



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
"ACATLAN"**

**EL JUICIO DE NUREMBERG Y EL  
GENOCIDIO**

**T E S I S**

Que para obtener el título de:

**LICENCIADA EN DERECHO**

Presenta:

**ADRIANA DEL OLMO GIL**

**TESIS CON  
FALSA DE ORIGEN**

**ACATLAN, EDO. DE MEXICO**

**JUNIO DE 1991**





Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INDICE.

INTRODUCCION.....	7
CAPITULO I: LA RESPONSABILIDAD DE LA GUERRA.....	9
1.1. EXPLICACION DE LA RESPONSABILIDAD.....	10
1.2. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LOS ACTOS DEL ESTADO.....	11
1.2.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS ACTOS DEL ORGANO LEGISLATIVO.....	17
1.2.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL ORGANO ADMINISTRATIVO.....	18
1.2.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL PODER JUDICIAL.....	18
1.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE LOS PARTICULARES.....	19
1.4. LA RESPONSABILIDAD DEL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	20
1.5. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA REPARACION POR UNA INFRACCION DE UNA OBLIGACION INTERNACIONAL.....	22
1.6. LA GUERRA COMO CRIMEN.....	25
CAPITULO II: EL PRIMER ENSAYO INTERNACIONAL DE PREVENCION Y REPRESION DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD.- LA CONVENCION SOBRE GENOCIDIO... 30	
2.1. LA CONVENCION SOBRE GENOCIDIO Y SU APLICACION EN LOS PAISES.....	31
2.2. EL PROBLEMA DE APLICACION TERRITORIALIDAD VS. UNIVERSALIDAD.....	36
2.3. EL PROYECTO DE UN CODIGO PENAL INTERNACIONAL.....	38
2.4. VALORACION DE LA CONVENCION POR LAS DISTINTAS CORRIENTES.....	39
2.5. CONTENIDO DE LA CONVENCION SOBRE GENOCIDIO.....	41
2.6. LA PARTE SUSTANTIVA DE LA CONVENCION.....	41
2.7. LA PARTE PROCESAL DE LA CONVENCION.....	45
2.8. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CRIMINOLOGIA.....	50
2.8.1. EL CONCEPTO DE GENOCIDIO. SU COMPARACION.....	51
2.9. LA LEGITIMA DEFENSA.....	55

CAPITULO TERCERO: EL GENOCIDIO A LA LUZ DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO.....	59
3.1. EL GENOCIDIO EN LA HISTORIA.....	60
3.2. CONSIDERACIONES PARA COMPRENDER EL CRIMEN DE GENOCIDIO.....	62
3.3. EL PROBLEMA DE LA EXPANSION DEMOGRAFICA DEL MUNDO SUS SOLUCIONES.....	62
3.4. ENFOQUE Y SOLUCIONES DEL PROBLEMA.....	63
3.4.1. EN LOS PUEBLOS DE ORIENTE.....	63
3.4.2. LO QUE PASA EN EL MUNDO MARXISTA.....	63
3.4.3. EL PROBLEMA EN EL MUNDO OCCIDENTAL.....	64
3.4.4. LOS METODOS CONTRACONCEPTIVOS EN OCCIDENTE.....	64
3.4.5. LA POSTURA DE LAS CONFESIONES REFORMADAS.....	65
3.4.6. POSICION INMUTABLE DE LA IGLESIA CATOLICA.....	66
3.4.7. EL ABORTO.....	67
3.5. EL ODI0 Y LA LUCHA ANTISEMITA.....	68
3.6. LOS JUDIOS Y EL GENOCIDIO.....	69
3.7. LA ECONOMIA Y EL GENOCIDIO.....	70
3.8. LA CULTURA Y EL GENOCIDIO.....	71
CAPITULO IV: ANTECEDENTES DE LA CREACION DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG, OTROS PROCESOS Y LA CARTA CONSTITUTIVA DEL TRIBUNAL.....	77
4.1. EL TRATADO DE VERSALLES.....	78
4.2. ALGUNOS PROCESOS ANTERIORES A NUREMBERG.....	82
4.2.1. EL PROCESO VAN DER LUBRE.....	82
4.2.2. TRIBUNAL SUPREMO DE LA U.R.S.S. DEL 24 DE ENERO DE 1937.....	84
4.3. DECLARACION TRIPARTITA DE MOSCU DEL 1º DE NOVIEMBRE DE 1943.....	87
4.4. ACUERDO DE LONDRES DE 1945.....	88
CAPITULO V: EL JUICIO DE NUREMBERG.....	97
5.1. PUNTOS DE VISTA ETICOS Y JURIDICOS.....	98
5.2. BATALLA IDEOLOGICO - JURIDICA EN TORNO AL JUICIO DE NUREMBERG.....	103
5.3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG.....	104

5.3.1.	ASPECTO POLITICO - LA CAPITULACION.....	104
5.3.2.	ASPECTO JURIDICO - EL ESTATUTO.....	105
5.3.3.	ASPECTO MORAL - EL TRIBUNAL.....	107
5.4.	LEGITIMIDAD DE LAS SANCIONES PENALES.....	109
5.5.	OPINIONES DE LOS JURISTAS.....	112
5.6.	PUNTO DE VISTA DE LOS JURISTA ALEMANES SOBRE EL JUICIO	
5.7.	ANALISIS JURIDICO DE LOS DELITOS JUZGADOS POR EL	
	TRIBUNAL.....	125
5.7.1.	CRIMENES CONTRA LA PAZ.....	129
5.7.2.	CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD.....	129
5.7.3.	CRIMENES DE GUERRA.....	131
5.7.4.	TEXTO PROPUESTO DE LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG 133	
	FORMULADOS POR LA COMISION DE LA LEY	
	INTERNACIONAL.....	134
CAPITULO VI: EL PROCESO DE NUREMBERG ANTE LA LEY PENAL..		136
6.1.	EL DERECHO A CASTIGAR.....	137
6.2.	EL PRINCIPIO DE "NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE" 138	
6.3.	EL DELITO.....	140
6.3.1.	VIOLACION AL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD DE LA	
	LEY.....	141
6.3.2.	LA ANALOGIA.....	142
6.3.3.	SITUACION MORAL DE LAS NACIONES JUECES.....	143
6.4.	EL DELINCUENTE.....	144
6.4.1.	RESPONSABILIDAD COLECTIVA.....	145
6.4.2.	VULNERACION AL PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA ....	147
6.4.3.	RESPONSABILIDAD DEL AUSENTE.....	151
6.5.	LA PENA.....	152
6.5.1.	ARBITRARIEDAD DE LA PENA.....	152
6.6.	EL JUICIO.....	152
6.6.1.	EL TRIBUNAL.....	152
6.6.2.	LA PRUEBA.....	152
6.6.3.	PRIVACION DE LOS RECURSOS.....	154
CONCLUSIONES.....		156
BIBLIOGRAFIA.....		164

## PROLOGO.

El objetivo en el transcurso del presente trabajo es analizar la naturaleza jurídica del Juicio de Nuremberg, como antecedente para el estudio y consideración en el desarrollo del Derecho Internacional, haciendo énfasis en el delito de genocidio que surgió como consecuencia de la preocupación existente a raíz de la creación del tribunal militar.

Por otro lado, pretendo resaltar los avances a nivel internacional que se fueron dando después del juicio, y la eficacia en la aplicación de las leyes tanto nacionales como internacionales, que surgieron como consecuencia del mismo.

Así mismo, deseo mostrar los logros obtenidos en materia de responsabilidad individual por la comisión de crímenes internacionales.

## INTRODUCCION

## INTRODUCCION.

El Juicio de Nuremberg fue motivo de gran análisis durante el período posterior inmediato a su conclusión; sin embargo muy pocos han sido los estudiosos del tema en la actualidad, ya que se ha superado la furia del mundo de proclamar justicia, aunando a esto el desconocimiento del tema en la gente moderna.

Los Estados han dejado de mostrar el interés de antaño por el estudio de los crímenes internacionales, quizá por la decepción de su frustrante término; pero de cualquier forma, hasta la fecha no se ha creado la legislación penal internacional que los castigue, lo que es de suma importancia para evitar, en el futuro, las deficiencias que se observaron en Nuremberg, deficiencias que podrían seguirse presentando hasta que las naciones realmente valoren la vida del ser humano por encima de cualquier tipo de interés.

Por eso es mi deseo demostrar en este trabajo, de manera general, la necesidad que impera en el orden internacional de legislar la materia de crímenes internacionales, como única garantía de salvaguardar los derechos fundamentales del ser humano y como freno a las decisiones unilaterales de agresión respecto de algunos Estados, abusando del principio de la invulnerabilidad de la soberanía.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha demostrado ineficacia para reprimir las guerras de agresión y para castigar los crímenes internacionales, y más aún después de haberse roto el equilibrio del terror que existía entre las dos grandes potencias.

Además de que sus miembros no respetan el derecho internacional, como es el caso de los Estados Unidos, quien siendo un agresor internacional, como por ejemplo, en los casos de Panamá, El Salvador, etc., ahora "defiende" a Kuwait en el conflicto con Irak, exigiendo se respete la soberanía, cuando él no ha respetado ni siquiera la vida.

Si la O.N.U. tiene como una de sus finalidades primordiales el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, sus miembros deben salvaguardar estos principios. Y es el Consejo de Seguridad el que debe actuar con equidad, y no interviniendo sólo algunas veces en los conflictos y absteniéndose de hacerlo otras, pues solo se han mostrado los intereses de las grandes potencias. Si no se guarda un equilibrio entre las resoluciones que toma la Asamblea General de la O.N.U. y la forma de actuar del Consejo de Seguridad, entonces la finalidad de mantener la paz será inútil.

De esta manera, el presente estudio dividido en seis capítulos queda integrado de la siguiente manera:

El primer capítulo nos explica los diferentes tipos de responsabilidad internacional que existen, enfatizando en la responsabilidad individual como partida para el estudio y comprensión del tema así como las reparaciones reconocidas que se deben otorgar a los estados, por las infracciones cometidas a las obligaciones internacionales.

El capítulo segundo se refiere a la creación de la Convención sobre Genocidio, derivada como consecuencia de las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial, y un análisis jurídico de su contenido.

El tercer capítulo comprende la visión filosófica de los principios integrantes de la Convención sobre Genocidio para su comprensión como delito.

El capítulo cuarto analiza algunos de los procesos y declaraciones que sirvieron como antecedentes para la creación del Tribunal de Nuremberg, y el contenido del Acuerdo de Londres como parte constitutiva del tribunal.

El quinto de los capítulos estudia los puntos contenidos en el Acuerdo de Londres, tanto estructurales como procesales, y las opiniones vertidas por los diferentes juristas expertos en el tema, así como el análisis jurídico de los delitos juzgados por el Tribunal.

El último de los capítulos estudia al Juicio de Nuremberg desde el punto de vista penal exclusivamente, enfatizando las deficiencias procesales en que incurrió, violando de esta forma las garantías con que todo acusado, sea culpable o no, debe contar.

Por último, las conclusiones a las que llego establecen los puntos fundamentales contenidos en el análisis de los seis capítulos expuestos, haciendo además algunas consideraciones jurídicas.

Ya que han quedado expresados los motivos por los que he realizado el presente trabajo, así como los puntos estructurales del mismo, iniciaremos nuestro estudio en el orden anteriormente citado.

**CAPÍTULO I**

**LA RESPONSABILIDAD DE LA GUERRA.**

## CAPITULO PRIMERO

### II. EXPLICACION DE LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad internacional es un punto fundamental de estudio para este trabajo, ya que de esto se puede comprender mejor quiénes resultaron directamente responsables después de la guerra ante el Tribunal de Nuremberg, además de que nos da un panorama general de las clases de responsabilidad que existen dentro del marco internacional, así como hasta qué punto se puede llegar a ser responsable y las consecuencias que se pueden derivar de esto.

La expresión responsabilidad tiene sus orígenes en el verbo latino "respondere" que significa responder. En el concepto vulgar, la responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer la indemnización debida, a causa del daño producido.

Ahora bien, trasladándonos al campo internacional, nos encontramos con que el vocablo internacional se compone de las expresiones "inter" y "nacional", que unidas se refiere a lo relativo entre dos o más naciones. Así, la responsabilidad internacional supone la obligación de reparar y/o satisfacer a otros (s) estado (s) como consecuencia del incumplimiento a un deber internacional.

Max Sorensen (1), nos da los elementos integrantes de la responsabilidad, los cuales he integrado en la siguiente definición: "Entendemos por responsabilidad, la consecuencia del incumplimiento de un deber establecido, o de una violación a cualquier regla internacional, ya sea por una acción u omisión, que trae como consecuencia la reparación adecuada, ya sea material o moral, al estado o estados a los cuales se ha causado dicha violación".

La responsabilidad en la guerra se constituye por la situación jurídica que nace por desobedecer los deberes que tienen los sujetos obligados (2).

Es concepto general del derecho que cualquier incumplimiento de un compromiso, impone la obligación de efectuar una reparación y esta obligación es una consecuencia de la violación de un deber internacional.

---

(1) SORENSEN, Max *Manual de Derecho Internacional Público. Tercera reimpresión. Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pág 507*

(2) ARELLANO GARCIA Carlos. *Derecho Internacional Público. Tomo II. México, 1983. Página 440.*

Esta violación, origen de la responsabilidad debe ser imputable a un estado, como sujeto de derecho internacional, a individuos particulares (aunque algunos autores no consideran que éstos puedan tener responsabilidad) y a las organizaciones internacionales, con capacidad para ser titulares de las obligaciones producidas como resultado de la violación del Derecho Internacional, ya que poseen personalidad independiente de la de los Estados miembros.

No es punto a tratar en este trabajo, la responsabilidad de las organizaciones internacionales; sin embargo considero prudente hacer mención de estas como sujeto de responsabilidad internacional.

La violación del Derecho Internacional puede referirse a una acción del Estado, como sería la violación a las leyes de guerra, o también por una omisión, por ejemplo, cuando el Estado no toma las medidas adecuadas para la protección de extranjeros, etc.

Un elemento importante de la responsabilidad internacional, lo configura el hecho de que puede existir un daño material, ó moral. Respecto a este punto se hará referencia en el último apartado de este capítulo.

## 1.2. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LOS ACTOS DEL ESTADO.

La responsabilidad colectiva e individual por los actos del Estado, es uno de los problemas mas importantes del Derecho Internacional actual. Este problema se encuentra en el centro del Proceso Criminal de Nuremberg y; de su solución satisfactoria, depende el progreso del derecho internacional, y el triunfo de los esfuerzos por la transformación del ordenamiento jurídico internacional en una verdadera garantía de la paz.

Un ordenamiento jurídico impone a una persona la obligación de comportarse de una cierta manera, estableciendo una sanción para el caso de un comportamiento contrario, el que, por lo tanto, se convierte en ilícito, en una violación del Derecho, en un delito.

La persona cuya conducta constituye el delito, se encuentra jurídicamente obligada a comportarse de la manera prescrita por el ordenamiento jurídico; la persona contra la cual se dirige la sanción es jurídicamente responsable por el delito. Las dos personas, la persona obligada y la persona responsable, coinciden si la sanción es dirigida exclusivamente contra la persona que ha cometido el delito, contra el delincuente, el que, entonces, es responsable por su propia

conducta. Sin embargo, la sanción puede ser dirigida no solamente contra el delincuente, sino también contra otra persona, por ejemplo contra el oficial en el caso de un delito cometido por un soldado; contra un organismo en caso de que el delito haya sido ejecutado por un miembro.

En estos casos, aquellos contra quienes la sanción es dirigida, se tornan responsables de un delito cometido por otro.

Si el ordenamiento jurídico estipula que la sanción debe ser dirigida contra individuos pertenecientes al mismo grupo que el delincuente, como, por ejemplo, cuando se trata de un Estado, hablamos entonces de responsabilidad colectiva. El ejemplo más patente de una responsabilidad colectiva es la institución de la "vendetta" reconocida por el Derecho primitivo.

Este tipo de responsabilidad se encuentra caracterizado por el hecho de que la persona o personas responsables no son determinadas individualmente como en el caso de que la sanción sea dirigida contra el del delincuente, es decir, contra la persona que por su propia conducta ha violado el Derecho.

Los individuos contra los cuales la sanción es dirigida, son determinados colectivamente, lo que quiere decir que el ordenamiento jurídico determina solamente un grupo, un grupo social al cual el delincuente pertenece y autoriza la aplicación de la sanción contra los miembros de ese grupo. En este caso de responsabilidad colectiva, un individuo se encuentra sujeto a una sanción, y esto quiere decir que el individuo es responsable del delito, no porque él haya cometido el delito, sino porque él es miembro del grupo al que pertenece el delincuente.

Se habla de responsabilidad individual, en el sentido propio del término, para significar el caso de que la sanción sea dirigida exclusivamente contra el delincuente, es decir, contra el individuo que por su propia conducta ha violado el Derecho.

El principio de la responsabilidad colectiva es uno de los elementos más característicos de la técnica jurídica prevaleciente en el Derecho Internacional General. Esto parece estar estrechamente vinculado al hecho de que los Estados son los sujetos del Derecho Internacionales. El Estado, en tanto que es sujeto de derecho internacional es una persona jurídica por lo tanto es la personificación de un ordenamiento jurídico nacional.

Puesto que el derecho por su propia naturaleza, es la reglamentación de las relaciones recíprocas entre individuos, a fin de ver claramente las relaciones

jurídicas existentes tras el velo que llamamos "persona jurídica del Estado", debemos disolver esta personificación y describir los hechos jurídicos presentados como obligaciones, responsabilidades, derechos subjetivos de seres humanos, es decir, de individuos.

Que los Estados son los sujetos del derecho internacional, significa que actos del Estado son el contenido de obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos establecidos por el derecho internacional, pero los actos del Estado, son actos ejecutados por seres humanos, es decir, por individuos. Sólo los actos de seres humanos pueden ser el contenido de obligaciones jurídicas, de derechos subjetivos jurídicos. Decir que el acto del ser humano tiene el carácter de un acto del estado, significa que este acto del ser humano, debe ser imputado al Estado, a esta persona jurídica. Pero ¿Cuál es el criterio de esa imputación?

Los actos del Estado son actos ejecutados por ciertos individuos en su calidad de órganos del Estado. Estos actos son, ejecutados por individuos que pertenecen al gobierno en tanto que son jefes del Estado o miembros de gabinete, o bien son actos ejecutados bajo la orden o con la autorización del gobierno.

Es de la competencia del ordenamiento jurídico nacional, el determinar en qué condiciones un individuo actúa en su calidad de órgano del Estado, o de establecer cuáles son los actos que pueden ser imputados al Estado y, como consecuencia, revistir el carácter de actos del estado.

Puesto que las obligaciones, responsabilidades y Derechos subjetivos establecidos por el derecho internacional público son el contenido de actos del Estado, el derecho internacional no determina directamente los individuos cuyos actos son prescritos o autorizados por este ordenamiento jurídico nacional, la determinación concreta de estos individuos.

Que el derecho internacional imponga a un cierto estado la obligación de comportarse de una cierta manera, significa que el Derecho Internacional determina un cierto acto y un cierto ordenamiento jurídico nacional, autorizando a este ordenamiento jurídico nacional a determinar qué individuo debe ejecutar este acto en su carácter de órgano del estado, por ejemplo: El derecho internacional general impone a los Estados, digamos, la obligación de efectuar una declaración de guerra antes de comenzar las hostilidades, pero este derecho internacional general no señala concretamente el individuo que en tanto órgano del Estado, es competente para el cumplimiento de esta obligación, de efectuar la declaración de guerra.

Es el ordenamiento jurídico nacional, es la Constitución del estado, como norma suprema, la que señala este individuo que debe ejecutar el acto, estatuyendo por ejemplo, que el Jefe del Estado, o el Parlamento, tiene el poder de declarar una declaración de guerra. El derecho internacional impone obligaciones a los individuos, no directamente, sino indirectamente, por intermedio del derecho nacional. Las obligaciones de un Estado establecidas por el derecho internacional público son obligaciones de ciertos individuos en su calidad de órganos del Estado.

Es lo mismo en lo que concierne al derecho subjetivo de un Estado establecido por el derecho internacional. Que los Estados son sujetos del derecho internacional, significa que los individuos son indirectamente los sujetos del Derecho Internacional.

Un Estado tiene la obligación internacional de comportarse de una cierta manera frente a otro Estado si el derecho internacional estatuye una sanción para el caso de un comportamiento contrario. Las sanciones establecidas por el derecho internacional general son: guerra y represalias. Estas sanciones pueden ser dirigidas por el Estado cuyos derechos subjetivos han sido violados, contra el Estado delincuente.

Hace tanto tiempo que se piensa al Estado como una persona jurídica y que no nos despojamos de esta ficción, que parecería que el Derecho Internacional establece una responsabilidad individual por la violación de sus normas.

Sin embargo, tomamos en cuenta que la obligación de un Estado es también de un cierto individuo en su calidad de órgano del Estado y que una infracción de esta obligación se encuentra constituida por la conducta de este individuo que es el verdadero delincuente, nos apercibimos inmediatamente de que la sanción prevista por el derecho internacional no está dirigida solamente contra el individuo que por su propia conducta ha violado el derecho, contra el delincuente.

Las sanciones del derecho internacional, como las represalias y guerra, tienen el mismo carácter que las sanciones del derecho nacional: Pena de muerte, prisión, privación coactiva de la propiedad, ya que recurrir a las represalias o a la guerra, significa matar hombres del Estado prisionero, destruir o decomisar sus propiedades. Son los individuos, los seres humanos, las verdaderas víctimas de las sanciones establecidas por el Derecho Internacional.

Y que las sanciones del derecho internacional son dirigidas, según la fórmula habitual, contra el Estado delincuente, significa que el derecho internacional

señala los individuos contra los cuales estas sanciones son dirigidas estatuyendo solamente que las sanciones pueden ser dirigidas contra los sujetos del Estado cuyo órgano ha violado el derecho internacional. Esto quiere decir que el derecho internacional liga las sanciones a un grupo de individuos. Es el caso típico de la responsabilidad colectiva.

Hay, sin embargo, importantísimas excepciones al principio general de que los Estados son los sujetos del derecho internacional, es decir, al principio según el cual el derecho internacional obliga a los individuos solamente de manera indirecta, y establece responsabilidades colectivas. Existen normas del derecho internacionales general por las cuales, excepcionalmente, las obligaciones de los individuos son estipuladas directamente, esto es, que el individuo cuya conducta es el contenido de la obligación establecida por el derecho internacional se encuentra directamente determinado por este derecho, estableciendo que conducta no tiene el carácter de un acto del Estado, y que la responsabilidad individual por el delito está establecida desde que la sanción está dirigida exclusivamente contra el individuo que por propia conducta ha violado el derecho, es decir, contra el delincuente.

Los casos típicos de obligaciones directas de individuos estatuidas por el derecho internacional combinada con la responsabilidad individual por la violación del derecho, son, por ejemplo, las reglas concernientes a la piratería, la violación de bloques o el transporte de contrabando.

Si el derecho internacional impone directamente obligaciones a individuos y establece la responsabilidad individual, las sanciones estipuladas en estos casos, no pueden ser, evidentemente, ni guerra, ni represalias, las que se encuentran dirigidas contra el Estado como tal, y por lo tanto, constituyen casos de responsabilidad colectiva. Cuando el derecho internacional impone directamente obligaciones a individuos y establece la responsabilidad individual, las sanciones del derecho internacional, son el castigo del delincuente, por ejemplo en el caso de la piratería, el decomiso de su propiedad, en particular el decomiso del navío y del cargamento.

Cuando el derecho internacional establece excepcionalmente la responsabilidad individual y prueba su violación, el delito no tiene el carácter de un acto del Estado. Es necesario que los individuos responsables hayan actuado como personas privadas y no como órganos del Estado. Esta es la consecuencia del principio del derecho internacional general según el cual ningún Estado tiene jurisdicción sobre otro Estado.

Esta regla, sin embargo, se aplica con una restricción muy importante. Ningún Estado puede ejercer jurisdicción mediante sus propios Tribunales sobre los actos de otros Estados, excepto el caso del consentimiento de éste último. En otros término, un Estado no puede ser demandado ante los Tribunales Civiles o Penales de otro Estado, salvo que exprese su consentimiento.

El derecho internacional general autoriza al estado, para dar un ejemplo de estas excepciones, a castigar individuos por haber ejecutado ciertos actos perjudiciales a ese estado, sea que ellos tengan o no el carácter de actos de Estado, lo que quiere decir. Que ellos hayan sido cometidos por el gobierno, o con la autorización expresa o tácita del gobierno de un estado extranjero.

Estos actos son el espionaje y la traición a la guerra.

Entre los actos de estado respecto de los cuales la responsabilidad individual se encuentra excepcionalmente admitida por el derecho internacional general, de nuestros días, no se encuentran ciertamente los crímenes de guerra ni el haber recurrido a la guerra.

En todos estos casos, en particular cuando el estado ha recurrido a una guerra en violación del derecho internacional, la responsabilidad individual de las personas que han cometido estos delitos en su calidad de órganos del Estado, sólo surge jurídicamente con el consentimiento de este último.

La primer tentativa de hacer responsables a individuos determinados por una violación del derecho internacional, aún cuando la hayan cometido en su calidad de órgano del estado, es decir, por actos del estado, lo fue el Tratado de Versalles.

El artículo 227 del Tratado de Versalles de 1919, estipula que el Emperador Guillermo II sería conducido ante un tribunal internacional por ofensa suprema contra "la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados".

Si un tratado internacional hace, de una ofensa contra la moral internacional, un delito, es decir, la condición de una sanción jurídica la llamada ofensa contra la moral internacional se transforma, así, con fuerza retroactiva, en violación del Derecho Internacional.

Los actos por los cuales Guillermo II fue considerado responsable, fueron ejecutados por él en su calidad de Emperador del Reich Alemán. Estos actos eran, ciertamente, actos de Estado.

Los artículos 228 a 230 del Tratado de Versalles obligaban a Alemania a entregar a las potencias aliadas las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra, a fin de que ellas pudiesen ser juzgadas por tribunales internacionales, tribunales especiales.

El texto de estos artículos no excluían de la jurisdicción de estos tribunales, los actos de Estado, es decir, los actos ejecutados por el Gobierno, o por orden o con la autorización del gobierno alemán.

Puesto que el Tratado de Versalles fue ratificado por el Reich Alemán, las provisiones de los artículos 227 y 228 de éste, eran conformes al derecho internacional existentes. El hecho de que estos artículos no fuesen jamás aplicados, no tiene, con referencia a todo lo expuesto, ninguna importancia.

### **1.2.1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL ORGANISMO LEGISLATIVO.**

Puede comprenderse que cualquier Estado incurre en responsabilidad cuando infringe una norma de derecho internacional; pero es importante que se haga un análisis de manera general, de quiénes intervienen dentro de la jurisdicción del Estado y el porqué sus actos hacen que éste resulte responsable

En el caso específico del órgano legislativo, cuando éste comete una violación del derecho internacional, en cualquiera de las formas que a continuación se señalan, ocasiona la responsabilidad internacional del Estado.

El órgano legislativo comete una violación del Derecho Internacional:

- a). Cuando promulga leyes contrarias al derecho internacional.
- b). Cuando no promulga las leyes necesarias para cumplir las obligaciones internacionales.
- c). Cuando son incompatibles las leyes promulgadas con las obligaciones internacionales.
- d). Cuando se requiere que se promulgue una ley que sea necesaria para el cumplimiento de una obligación contenida en un tratado.

Todo esto trae como consecuencia que las leyes internas no garanticen las medidas idóneas para el cumplimiento por parte del Estado, de sus obligaciones internacionales, pues puede llegar a suceder que se promulgue una buena ley pero se falle al momento de su aplicación.

Si una ley causa daño directo a un Estado, su mera aprobación puede servir de base para una queja, ante un órgano judicial. Sólo tiene lugar el daño que ocasiona la responsabilidad cuando la ley se aplica al extranjero (3).

### 1.2.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL ORGANISMO ADMINISTRATIVO.

También el organismo Ejecutivo puede comprometer la responsabilidad de su Estado por actos de funcionarios que violan o no cumplen las normas internacionales, en particular por el Jefe del gobierno, un funcionario diplomático o consular, etc.

Esta responsabilidad puede existir por un acto u omisión, incompatible con las obligaciones internacionales del Estado o de sus funcionarios mientras actúan dentro de los límites de su autoridad (4).

El Estado es responsable de los actos que no fueron autorizados a sus funcionarios, siempre y cuando se ejecuten con carácter oficial y que como requisito indispensable violen las obligaciones de tal Estado. El agente directo de tal violación (en este caso el funcionario), aunque no tenga competencia para realizar el acto ilícito del caso, debe tenerla para realizar actos del mismo tipo o categoría. Por ejemplo: El Coronel de un regimiento que disfraza una venganza particular y encuarta a un grupo de extranjeros.

Pero si el Estado toma las medidas eficaces preventivas tendientes a evitar los actos realizados por los funcionarios, no será responsable. Tampoco lo será, si la falta de autoridad del funcionario fuera tan aparente que el extranjero debiera haberse dado cuenta de ella, pudiendo evitar el daño.

### 1.2.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DEL PODER JUDICIAL.

El Estado también puede ser responsable por los actos que ejecute el Poder Judicial; tratándose de actos que excedan los límites de su jurisdicción territorial reconocida por el Derecho Internacional; o cuando una sentencia sea incompatible con las obligaciones internacionales del Estado.

---

(3). Muz Sorensen. *Manual de Derecho Internacional Público*. México, 1985. Pág. 517.

(4). Muz Sorensen. *Ob. cit.* Pág. 519.

Es requisito indispensable que para que exista la responsabilidad por parte del Estado, haya una violación manifiesta del Derecho Internacional, ya que no basta que exista un error de hecho o de Derecho interno por parte del Juez. Sin embargo, para que el Estado sea responsable debe comprobarse que el Tribunal haya fallado con parcialidad, por fraude, por presión externa, emitir una sentencia influenciada por mala fe, sentencia que ningún Tribunal honesto hubiera pronunciado. (5)

La responsabilidad del Estado por actos del órgano judicial, la constituye principalmente la denegación de justicia, y esta se entiende como la negativa del órgano de justicia, de permitir a los sujetos de un Estado extranjero que reclamen o afirmen sus derechos ante los Tribunales ordinarios, o cuando éste elabore un fallo manifiestamente injusto.

La denegación de justicia se da en el caso de que el Tribunal Judicial no escuche una queja o no decida sobre las peticiones del solicitante aún cuando éstas se presenten de acuerdo con las reglas procesales que la ley exija. También se da en el caso de que existan demoras para dar el fallo.

La injusticia notoria está conformada por las sentencias pronunciadas y ejecutadas que violan el Derecho.

### 1.3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE LOS PARTICULARES.

Los individuos pueden realizar actos que comprometan la responsabilidad del Estado; pero para que esto tenga lugar es necesario que el Estado incurra en complicidad con el delito que es cometido por el individuo. Grocio, influenciado por las ideas romanistas (6), explica que el Estado solamente será responsable si concurren los elementos de la "patientia" o el "receptus".

La patientia se da, cuando el Estado tiene conocimiento de la intención de un individuo de cometer un delito y no lo impide; por tanto, para que exista responsabilidad se requiere que el Estado no impida el acto. El receptus se refiere a la protección que se le brinda al delincuente, negando la extradición o el castigo, convirtiéndose así en cómplice del crimen. Esta idea de Grocio se manejó por mucho tiempo.

En la actualidad, para que la responsabilidad del Estado se determine, debe

---

(5). Max Sorensen. *Ob. cit.* Pág. 523.

(6). *Cítulo por Max Sorensen. Ob. cit.* Pág. 529.

estar fundada en el hecho de que el Estado deje de cumplir su deber internacional de impedir el acto ilícito o detener al ofensor.

Solamente surge la responsabilidad, si el Estado no toma toda las diligencias debidas para que se evite la ofensa o no repare el daño al Estado o nacional extranjero que resulte perjudicado por el ilícito. El fundamento de esta responsabilidad, descansa en el control exclusivo que un Estado ejerce sobre su territorio, como poder soberano de proteger, dentro de su territorio los derechos de otros Estados, para poder reclamar para sus nacionales sus derechos en territorio extranjero.

#### 1.4. LA RESPONSABILIDAD DEL INDIVIDUO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Dentro del Derecho Internacional, existe cierto conflicto entre algunos autores, para determinar si el individuo tiene o no responsabilidad internacional.

Seara Vázquez (7) nos explica que los individuos quedan excluidos de la responsabilidad internacional, en el sentido de que no son responsables ellos mismos, sino el Estado cuya nacionalidad tienen. Explica que esta imposibilidad del individuos es solamente en el plano internacional, ya que en el plano interno el estado puede exigir del individuo las responsabilidades que le sean imputables.

Max Sorensen (8) por otro lado, nos explica que el individuo, en algunas circunstancias, tiene el deber de hacer o de abstenerse de realizar ciertos actos. El delito de piratería y las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra apoyan la teoría de que el individuo es sujeto de Derecho Internacional. El delito de piratería es considerado un crimen contra el derecho de las naciones, que es punible en el territorio de cualquier Estado que capture al ofensor. Por otra parte, los miembros individuales de las fuerzas armadas de los Estados beligerantes son criminalmente responsables por violaciones del derecho internacional de la guerra, y pueden ser castigados por los otros beligerantes. Pero en estos casos las sanciones se imponen a los delincuentes no por un procedimiento internacional, sino por la jurisdicción nacional del Estado que los tiene en custodia.

Sin embargo, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, han ocurrido ciertos casos que carecían de antecedentes, en los cuales la

---

(7). Seara Vázquez Modesto. *Derecho Internacional Público*. México 1986. Pág. 352.  
(8). *Op. Cit.* Pág. 492.

responsabilidad según el Derecho Internacional se ha imputado directamente al individuo y éste ha sido penado mediante un procedimiento internacional. Estos casos tienen relación con el mantenimiento de la paz internacional y con el respeto a los derechos humanos.

En mi opinión, el individuo tiene responsabilidad internacional directamente, cuando lesiona un derecho de un Estado, o de un grupo de extranjeros, sin que exista complicidad por parte del Estado al que el delincuente pertenece. La lesión debe motivar la reparación por parte del infractor que la comete y que la determinará el Estado, Estados o grupos de extranjeros afectados.

Los documentos más importantes por los cuales la responsabilidad individual por violación del derecho internacional, fue establecida con el acuerdo internacional celebrado el 8 de agosto de 1945 en Londres, para el castigo de criminales de guerra de las potencias europeas, y la Carta del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, aprobada por el Comandante Supremo de las potencias aliadas el 19 de enero de 1946.

El acuerdo de Londres, como la Carta para el Extremo Oriente, tornan a los individuos reponsables por los crímenes contra la paz, definidos en el Acuerdo de Londres como "Concepción, preparación, iniciación de una guerra de agresión o de una guerra en violación de los Tratados Internacionales, acuerdo, seguridad o participación en un plan común o conspiración para el cumplimiento de los objetivos precitados".

Los dos documentos hacen a los individuos responsables por los crímenes de guerra, es decir, por las violaciones de leyes y costumbres de la guerra, y por los crímenes contra la humanidad.

Que la responsabilidad individual establecida por estos crímenes se relacione a los actos del Estado, está declarado expresamente en los dos documentos. El acuerdo de Londres estipula: "La posición oficial de las personas acusadas, sea cual sea, jefes de Estado o funcionarios responsables de uno de los departamentos de gobierno, no será considerada como liberándolas de sus responsabilidades o atenuando el castigo. El hecho de que la persona acusada actué según la orden de su gobierno o de un superior, no la liberará de su responsabilidad, pero podrá ser considerada para los efectos de la mitigación del castigo, si el Tribunal estima que la justicia lo exige".

La Carta del Tribunal Internacional Militar para el Extremo Oriente contiene normas similares.

Los dos textos declaran criminales ciertos actos que al momento en que entraron en vigor las reglas de referencia, no eran ilegales, por ejemplo, la preparación de crímenes contra la humanidad, o bien eran ilegales, pero no determinaban la responsabilidad criminal individual de aquéllos que los ejecutaban en su calidad de órganos del Estado.

En los dos casos, los documentos tienen fuerza retroactiva. Concertar tratados con retroactividad no es incompatible con principios del Derecho Internacional General, ni tampoco lo es el establecimiento de la responsabilidad individual por actos del Estado.

El establecimiento de responsabilidad individual por actos del Estado que constituyen una violación del Derecho Internacional, es, en efecto, deseable; es la garantía más efectiva del progreso del Derecho Internacional, es la garantía más efectiva de la paz, pero el modo en que la idea de la responsabilidad individual ha sido realizada por el Acuerdo de Londres es problemática. Esta problemática será analizada en el capítulo V de este trabajo.

#### 1.5. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA REPARACION POR UNA INFRACCION DE UNA OBLIGACION INTERNACIONAL.

Cuando se ha producido un daño como consecuencia de una violación del Derecho Internacional, nace para el Estado culpable de ella la obligación de reparar (9).

El artículo 36 punto 2 inciso d). del **ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, nos dice acerca de la reparación lo siguiente:

\* Los Estados partes del presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional", por lo que dicha reparación está expresamente reglamentada. La reparación debe, hasta donde sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto.

La reparación se puede dar por una restitución en especie, o de no darse ésta

---

(9). *Saura Vázquez Modesto, Ob. Cit. Pág. 356.*

por el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie; la indemnización; o una satisfacción.

La restitución en especie, tiene como fin primordial, el restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícito, mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir; la revocación del acto ilícito; o la abstención de una actuación inícuca adicional. Aunque la restitución en especie continúa siendo la forma básica de reparación, en la práctica, la compensación monetaria la sustituye (10); la indemnización es el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie; y la satisfacción es la reparación del daño moral causado al estado que ha sido lesionado. Esta satisfacción puede consistir en dar los saludos a la bandera del país ultrajado, presentación de excusas, etc.

Un ejemplo característico de la reparación, la constituye el hecho de que desde 1945, comenzó la acción judía para conseguir las reparaciones por los daños causados en sus personas, familias y bienes. El Dr. Chaim Weizman, Presidente de la Agencia Judía de Palestina, se dirigió en comunicado fechado en 20 de septiembre a los gobiernos de Inglaterra, Estados Unidos, Rusia y Francia, para que le fuese atribuida a dicha Agencia un porcentaje de reparaciones equitativo destinados a servir a la readaptación y reinstalación en Palestina de los Judíos víctimas de persecuciones religiosas y raciales.

El Acuerdo de París de 1946, es la primera manifestación de este reconocimiento de la Comunidad Internacional de la necesidad urgente de esta "readaptación". El artículo 8º de este Acuerdo de París preveía la retribución a las víctimas - no repatriables - de avocados en Alemania, una parte de reparaciones que tendrían como base las siguientes fuentes de ingreso:

- 1º El oro descubierto por las fuerzas aliadas en Alemania.
- 2º Una parte de la liquidación de los bienes alemanes en el extranjero.
- 3º Los bienes de origen judío cuya pertenencia actual no constase y que se encontrasen en países neutrales.

Según los términos de este Acuerdo (15 de junio de 1946), signado por Francia, Checoslovaquia, Estados Unidos, Gran Bretaña y Yugoslavia, preveía que del noventa al noventa y cinco por ciento de dichos bienes sería destinado a las víctimas judías.

---

(10). Mux Sorensen. *Ob. Cit.* Pág. 535.

En el año 1951, cuando el mundo occidental se encontraba con la necesidad imperiosa de que Alemania volviera a ocupar en la comunidad de naciones el puesto que le correspondía, el Gobierno de Israel en nota de 12 de marzo de dicho año volvió a dirigir notas a los países ocupantes de Alemania insistiendo en la necesidad de la reparación judía.

Dichos gobiernos, excepto Rusia que tuvo a bien no contestar, aun reconociendo los terribles e innumerables sufrimientos del pueblo judío, manifiestan que se encuentran en la imposibilidad de presentar y formular dichas reivindicaciones al gobierno alemán.

Sin embargo, es el propio gobierno alemán que por su voz más autorizada la del propio Canciller Adenauer, el 27 de septiembre de 1951, el que manifiesta su voluntad al llegar a un acuerdo para la reparación de los daños materiales sufridos durante la guerra, por la acción del gobierno alemán, por el pueblo judío, y que estaba pronto a tratar de ellos con los representantes del Estado de Israel.

Pero es el propio Canciller Adenauer el que sienta las bases para esta negociación al dirigirse al Presidente de la Conferencia sobre las reivindicaciones judías, en carta de fecha 6 de diciembre de 1951, declarando que el pueblo alemán contempla este problema como una obligación esencialmente moral y consideraba como una deuda de honor el reparar los daños sufridos por los judíos. Sin embargo, eran los propios judíos quienes se oponían a un contacto directo porque consideraban al gobierno del propio Canciller Adenauer como responsable de "Crímenes espantosos", y por lo tanto toda negociación con él sería equivalente a una absolución de los mismos.

No obstante el 15 de enero de 1952 el Parlamento de Israel acuerda entablar negociaciones oficiales para la reparación; el "buen sentido" del pueblo judío se imponía, sobre todo si consideramos que el Canciller Adenauer había admitido como buenos, como base de discusión, los mil quinientos millones de dólares que los judíos pedían como reparación, de los que correspondían a la República Federal, mil, una mitad no muy equitativa pero sí muy lógica si pensamos en las posibilidades que le quedaban al Estado de Israel de reclamar a Rusia.

Este tratado significa un hecho extraordinario en la historia del Derecho Internacional, porque supone un gesto por parte del pueblo alemán quizás de difíciles precedentes y de otra, que refuerza la anterior, porque se ofrece esta reparación a un Estado sin existencia, ni legal ni real, en el momento en que los daños se producen. Es decir, que se ofrece una reparación por una comunidad de raza, no porque sus nacionales efectivamente los hayan padecido ni porque sea

imposible la reparación en las personas o bienes de quienes efectivamente lo sufrieron.

El tratado se dividió así:

1º Cantidad demandada, que se eleva a tres mil millones de marcos, de los cuales 450 millones deberían ser utilizados en favor de víctimas del régimen nazi no situados todavía en el Estado de Israel.

2º La forma de pago se estableció por cantidades anuales, a partir del 1º de abril de 1954, 310 millones anuales, reducibles a 250 por el gobierno alemán por caustas que en el mismo tratado se preveían.

3º Los órganos de ejecución eran, por una parte, la misión de Israel que era una filial de la Sociedad Hervath Hashilum, creada por el gobierno de Israel; la otra estaba constituida de una parte los propios industriales alemanes a los que adquirirían mercancías y como órgano asegurador del cumplimiento el gobierno de la república federal.

Por último las partes 4, 5, y 6, se referían a Garantías y casos urgentes, cláusulas arbitrales en caso de conflictos y cláusulas finales, respectivamente.

El tratado fue ratificado y entrado en vigor el 27 de marzo de 1953, habiendo tenido lugar dicha ratificación en Nueva York.

## 1.6. LA GUERRA COMO CRIMEN.

El fenómeno de la guerra, no siempre ha sido estigmatizado como el mayor de los males ni aun como mal siquiera. Por el contrario y, a pesar de sus incuestionables horrores, no han faltado quienes alaben su grandeza o argumenten sus beneficios. Salvo contados precedentes pacifistas aislados, casi siempre la guerra viene siendo contemplada como una realidad susceptible incluso de justificación jurídica normal y aun de elemento de orden en el mundo, o por lo menos, ha sido considerada, como un "derecho subjetivo", vinculado y aún definidor de la plenitud de soberanía de los Estados. Y hasta se han pretendido deducir en su favor sofisticados argumentos, calificándola de "divina por ser universal".

Lo cierto es que la legitimidad de la guerra no fue puesta siquiera en tela de juicio, en el terreno del derecho, hasta bien avanzado el pensamiento cristiano, siendo en nuestros días y en parte todavía en gestación, la idea progresiva y

plausible como pocas, de la guerra crimen. Los teólogos y juristas escolásticos elaborando la noción básica del *iustum bellum*, y los iusinternacionalistas y penalistas contemporáneos estructurando el primero de los "War Crimes", o sea el de crimen contra la Paz, son los jalones que abren y cierran respectivamente uno de los más notables movimientos filosóficos y jurídicos que sin duda no ha rendido todavía sus frutos, pero que cuenta entre los más valiosos de la historia del pensamiento humano.

Conviene, en virtud de lo dicho, señalar algunas de las vicisitudes y características doctrinales del aludido movimiento, a fin de poder situar sobre ellas las consecuencias positivas y judiciales de rigor.

La postura aludida de incriminación de la guerra no implica siempre y de modo sistemático un credo de integral pacifismo, al modo como ha sido sostenido indiscriminadamente por ciertas sectas religiosas y partidos anarquistas o afines. La guerra injusta y la guerra crimen presuponen, por el contrario, en elemental operación de lógica jurídica, el reconocimiento de los opuestos binomios de guerra justa y legítima, puesto que, de otro modo, la indiscriminación llevaría a la tesis de impunitismo y, en definitiva, a la de equivalencia neutra del bien y del mal, que es, a la vez, en aparente paradoja, un postulado de los citados misticismos y de doctrinas netamente totalitaristas, negando la idea de la guerra justa para sustituirla por consideraciones de poder.

Como ya se dijo, la noción discriminatoria de guerra justa e injusta es eminentemente cristiana, porque tiene el cristianismo de credo absoluto y de valor universal superior a todas las contingencias políticas y nacionales. Sólo de un modo inmediato, en cambio, tiene que ver con su mística de pacifismo, visible y operante, por los demás, únicamente en algunos momentos históricos y en el seno de determinadas confesiones, a menudo no rigurosamente ortodoxas.

Es históricamente en la filosofía y teología agustinianas, ya en el Imperio cristianizado, cuando aparece una valoración de la guerra en sus múltiples aspectos, entre ellos el de las normas de su licitud e ilicitud. A la visión que pudiéramos llamar pesimista y catastrófica de la guerra como punición de la Providencia, procedente del Antiguo Testamento pero sistematizada y cristianizada por vez primera en SAN AGUSTIN, añade otras muchas consideraciones de más inmediata trascendencia jurídica que sientan las bases de una sistemática del derecho de la guerra sobre la que habrían de edificarse siglos más tarde las de tomismo y del iusnaturalismo hispano.

Al considerar la guerra como crimen hay que tener en cuenta en primer

término el pensamiento existente entre muchos juristas del siglo XIX, como por ejemplo el de JUAN BAUTISTA ALBERDI, quien encaró el concepto de guerra como crimen. Para él no hay guerra justa ni civilizada. La palabra guerra justa envuelve un contrasentido salvaje; es lo mismo que decir crimen justo, crimen santo, crimen legal.

La guerra es una negación completa de la civilización. En la guerra el Estado se convierte en juez y en enemigo. El mal de la guerra no consiste en el empleo de la violencia, sino en que sea la parte interesada la que se encargue del uso de la violencia. El derecho de defensa es legítimo, pero tiene el inconveniente que todo el que ejerce una guerra ofensiva sostiene que en realidad es defensiva. El verdadero medio de atacar la guerra que nos daña es atacar la guerra que nos sirve. La abolición de la guerra tiene que luchar con las dificultades de nuestra flaqueza humana, pero no por eso dejará de realizarse un día. Una de las causas ocultas y no confesadas de la guerra reside en la vanidad, la idolatría por lo que se llama gloria. La única y verdadera gloria es el honor de la victoria del hombre sobre el mal. Hay un soldado más noble y bello que el de la guerra: es el soldado de la paz. Es el único soldado digno y glorioso. "Si es gloria vencer al extranjero por la espada, mayor es vencerlo por el talento, porque lo primero es común a las bestias, lo segundo es peculiar al hombre".(11)

Las guerras concebidas como crímenes internacionales deben ser estudiadas partiendo de los principios de la psicología colectiva. El sentimiento patriótico se agrava en tal forma que se convierte en chauvinismo fanático y dogmático. Los intelectuales también son responsables al realizar en sus escritos la apología de la guerra. La ausencia del sentimiento de sociabilidad internacional o sea el exclusivismo que caracteriza a ciertos pueblos (como en la Alemania de Hitler), constituye un factor importante de la criminalidad de la guerra. El sentimiento de repulsa mental a los extranjeros, a determinadas razas o religiones, característica de ciertos Estados, tiene también como efecto el arraigar más profundamente el egoísmo en el alma de los pueblos. Otra causa importante de la criminalidad de la guerra de agresión reside en la tendencia de expansión económica de los pueblos. Las costas financieras fuerzan algunas veces las manos de los gobernantes y les obligan a intervenciones brutales cerca de los gobiernos de estados extranjeros. El antagonismo debido a la raza y a los factores educativos es otro de los causantes de la guerra.

Los gobernantes han pasado de la teoría de la guerra defensiva a la de guerra

---

(11). Juan Bautista Alberdi. Cítilo por Pablo A. Ramella en la Guerra como crimen. Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político. Tomo II. Número 10-11., Uruguay, 1985. Pág. 269.

ofensiva, fundada sobre la idea de conquista y el enriquecimiento, para llegar a la monstruosa teoría de la guerra por la guerra que representa la perversidad criminal en la más completa acepción de la palabra. Es de mencionarse que la criminalidad de los Estados no se manifestaría con tal intensidad si existiera una fuerza superior internacional destinada, si no a suprimir esta criminalidad, por lo menos a atenuarla, ya que en la mayoría de los casos, la opinión pública no tiene la fuerza necesaria.

En el proceso de Nuremberg, precisamente se imputó a los gobernantes de Alemania que la guerra de agresión constituía un crimen. Hitler en un documento fechado en 1938 dispuso dirigir su política hacia Checoslovaquia anunciando una resolución inquebrantable de aplastarla por la fuerza militar. Los sucesivos ataques de Alemania a otras naciones tuvieron los mismos designios.

La guerra que no es estrictamente defensiva no se diferencia en nada de los crímenes que cometen las bandas de asesinos y es a ella a la que debe asignársele el concepto de delito. El que realiza la guerra de agresión, puesto al margen de toda ley, es un delincuente común que debe ser castigado como tal, quedando fuera de toda licitud jurídica. Lo que más repugna en la guerra, más que la guerra misma, que en sí es horrible, es la impunidad del injusto agresor o, peor todavía, que en vez de ser menospreciado y humillado, se cuenten sus asesinatos como glorias imperecederas de la patria.

La Unión Interparlamentaria en su XXII Conferencia aprobó un convenio, por el que se califica a la guerra de agresión de crimen internacional, votándose en la XXV Conferencia de Washington y Otawa una resolución por la cual "se reconocía la posibilidad de una criminalidad colectiva de los Estados, reconociéndose la necesidad de establecer medios destinados a prevenir y reprimir tal criminalidad".

El segundo Congreso Internacional del Derecho Penal reunido en Bucarest en 1929, se ocupó de la represión del crimen de la guerra y la "International Law Association" estudió en su Conferencia de Estocolmo de 1924 el proyecto de estatuto de un Tribunal Criminal Internacional.

Se ha ido elaborando un criterio francamente condenatorio de la guerra, y esa idea de considerarla como un delito, al abrirse camino en la mente de los pueblos será el baluarte inexpugnable de la paz. Porque muy distinta es la situación del Estado que ensobrecido y alentado por consenso público arrasa con todos los derechos, de aquel que al primer desmán siente caer sobre el peso de la irritación general.

En 1984 la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó la Resolución 3314 (XXIX) sobre definiciones de la agresión. El artículo 5.2. establece que "la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional" y que ella origina responsabilidad internacional. El artículo 1 dispone: "La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado o cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas". El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba prima facie de un acto de agresión" (art. 2.) El artículo 3 define como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o costas; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas de otro Estado o contra su fuerza mercante o aérea; e) La utilización de las fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado con acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) Cuando un Estado permite en su territorio que las fuerzas armadas de otro Estado, perpetren un acto de agresión contra un tercer Estado; g) El envío por un Estado, o en su nombre, de fuerzas irregulares que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado. La enumeración no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad puede determinar qué otros actos constituyen agresión (art. 4). Según el artículo 5.1. nada puede justificar un acto de agresión, y de acuerdo al artículo 5.3. "Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal".

## CAPITULO II.

**EL PRIMER ENSAYO INTERNACIONAL DE  
PREVENCION Y REPRESION DE LOS CRIMENES  
CONTRA LA HUMANIDAD.-LA CONVENCION SOBRE  
GENOCIDIO.**

## CAPITULO SEGUNDO.

### 2.1. LA CONVENCION SOBRE GENOCIDIO Y SU APLICACION EN LOS PAISES.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el mundo quedó aterrado por los crímenes cometidos durante ésta, aproximadamente once millones de personas fueron asesinadas brutalmente por los nazis, contando seis millones de judíos, medio millón de gitanos, mas de tres millones de polacos, cerca de dos millones de yugoslavos, rusos, etc. El mundo recuerda los sufrimientos ocasionados a las víctimas que murieron y aún a las que sobrevivieron de manera milagrosa al sadísimo nazi, que se dejó vivir especialmente en los campos de concentración como fueron: La muerte en las cámaras de gas, a donde las víctimas eran conducidas con engaños, haciéndoles creer que eran regaderas, ya muertos los rapaban, les quitaban los puentes e incrustaciones dentales de oro y plata que tenían y posteriormente los trasladaban a los hornos crematorios que nunca dejaban de funcionar. Con la piel de algunas víctimas que tenían tatuajes, se elaboraban pantallas para lámpara o cuadros, etc., después de pasar por un proceso de curtido; con la grasa de otros se elaboraban jabones; con otros se hacían experimentos en cámaras donde se medía su resistencia por medio de alta y baja presión que se realizaba sometiéndolos a cambios de altura que les ocasionaba la muerte; a muchos más los ponían en albercas que contenían agua a temperatura bajísimas, colocándoles termómetros rectales que medían como bajaba la temperatura del cuerpo, y una vez que estaban a punto de desfallecer los sacaban y los ponían en tinas con agua muy caliente para reanimarlos y así someterlos nuevamente a sus experimentos, hasta que finalmente morían; a muchas mujeres trataban de esterilizarlas, inyectándoles un líquido en el aparato genital, que quemaba los órganos, ocasionando mientras tanto, dolores insoportables que siempre conducía a las víctimas a la muerte, para comprobar la ineficacia de sus experimentos. Mataban a todas las parejas de gemelos que encontraban a su paso, que no fueran de la raza aria, por supuesto, inyectándoles cloroformo directamente al corazón, procediendo después a hacerles las autopsias para investigar cómo podía llegar a obtenerse la fórmula con que la raza aria pudiera multiplicarse de una manera veloz cuando se terminara con las razas inferiores. Muchos prisioneros masculinos también fueron objeto de esterilización, a través de una potente corriente de rayos Roentgen, que actuaba sobre sus genitales, sin que ellos se dieran cuenta, aunque a las dos horas comenzaban los insoportables dolores que los conducirían a la muerte por quemaduras graves. A los enanos los mataban para averiguar qué era lo que ocasionaba que nacieran así, y que esto nunca pudiera acontecer en la nueva

formación de la raza perfecta, una vez muertos, hervían sus cuerpos hasta quedar únicamente sus esqueletos, que posteriormente eran enviados a los museos alemanes, para que los alemanes que los vieran, se sintieran todavía más superiores. Así podrían seguirse enumerando miles de ejemplos de las tortuosidades que tuvieron que soportar millones de seres humanos para que los nazis realizaran experimentos que, al final de cuentas, siempre fracasaron pues nunca pudieron encontrar lo que buscaban y sí ocasionaron la muerte, que las mayores de las veces, les causaba placer (12).

Por todo esto, Cuba, Panamá y la India, el 2 de noviembre de 1946, presentaron una iniciativa al Secretario General de las Naciones Unidas, para que se incluyera entre los asuntos urgentes a tratar, el de la destrucción de grupos humanos, ocasionada por odio racial, ético, nacional o religioso. La Asamblea General, el 11 de diciembre de 1946, sin debate, y por unanimidad, aprobó el proyecto de resolución como el número 96 de la Asamblea, afirmando que el genocidio era un delito de derecho internacional e invitaba a los Estados miembros de las Naciones Unidas a dictar la legislación necesaria para la convención y el castigo de este crimen. La Asamblea General turnó el asunto el 12 de marzo de 1947 al Consejo Económico y Social para que realizara los estudios conducentes para la redacción de un proyecto de convención sobre el delito de genocidio y ser sometido a la sesión siguiente de la Asamblea General. Dicho Consejo encomendó el estudio del proyecto de Convención a la Comisión Plenaria de Asuntos Sociales.

La Comisión de Asuntos Sociales aprobó el 22 de abril de 1947 un proyecto de resolución. Esta resolución solicitaba la ayuda de expertos en Derecho Internacional y Penal para preparar la redacción del proyecto de Convención.

El proyecto fue estudiado por expertos de la División de Derechos Humanos; obteniendo así un borrador que contenía 24 artículos, incluyendo definiciones de los grupos protegidos, de los calificados de genocidio y de los delitos punibles, la determinación de personas que se considerarían sujetos de acusación, las medidas para someterlas a proceso, reparación a las víctimas y las cuestiones procesales en cuanto a la vigencia de la convención, su duración, denuncia, etcétera.

Se consideraron dentro del proyecto tres grupos principales de los actos de genocidio: genocidio "físico", que era la muerte de los miembros de los grupos protegidos, o daños en su salud e integridad física; genocidio "biológico", que era la restricción de los nacimientos; y genocidio "cultural" que era la destrucción de grupos perseguidos, en razón de sus convicciones religiosas, filosóficas ó sociales,

---

(12). Von Weizsäcker Karl. *Yo fui médico del diablo*. Ediciones Rocca. México, 1976.

como el exilio forzado, prohibición del uso de idioma nacional, destrucción de libros, etc. El proyecto consideraba la tentativa de genocidio, los actos preparatorios, la instigación pública directa, la asociación para cometer el delito de genocidio y la participación voluntaria en tales actos.

En el proyecto se establecía también el castigo de las personas responsables por actos de genocidio, fueran gobernantes, funcionarios públicos o personas particulares, no admitiendo la defensa de "cumplimiento de la ley nacional" o de "órdenes superiores" recibidas. Se estableció que las partes contratantes se obligarían a incorporar las disposiciones de la Convención en su legislación nacional, castigando a los culpables por los tribunales nacionales, y en el caso de existir imposibilidad para procesarlos ellos mismos, los países miembros de la O.N.U. debían entregar a los responsables de genocidio a un tribunal internacional para ser juzgados.

Se hace notar, que aun cuando el proyecto parecía contener todos los delitos previsibles, abría un vacío que subsistió al aprobarse la Convención, ya que al dejar a los tribunales nacionales el castigo de los acusados por delitos de genocidio llevaría a los mismos resultados de los procesos comenzados al término de la primera guerra mundial, por tribunales alemanes, en que éstos aplicaron penas tan leves a los procesados que realmente constituyeron una forma de llenar el expediente.

Entre las medidas preventivas para evitar los crímenes de genocidio, estaban, la disolución de organizaciones que hubieran participado en tales actos. Las partes contratantes podrían recurrir a la ayuda de los órganos de las Naciones Unidas para prevenir o reprimir los posibles actos de genocidio. Finalmente, el proyecto contenía dos apéndices: el primero, un borrador de Estatuto de una Corte Penal Internacional y el Estatuto de un Tribunal Internacional ad-hoc que juzgaría los actos de genocidio.

El Secretario General, el 23 de septiembre del mismo año, sometió a la consideración de la Asamblea General, el proyecto. La Asamblea discutió el asunto el mismo día, y lo remitió a la Sexta Comisión, la Legal, la que a su vez lo turnó a la segunda sub-comisión para que recomendara el procedimiento correcto. Esta hizo la recomendación con cuatro enmiendas. La Sexta Comisión discutió el proyecto y las enmiendas el 20 de noviembre del mismo año y presentó un proyecto de resolución. El aspecto más importante de este proyecto era la recomendación al Consejo Económico y Social de que estudiara si era deseable y necesaria una Convención sobre Genocidio, y segunda cuestión, si debía ser una Convención separada que incorporara los principios de Derecho Internacional reconocidos en

## la Carta del Tribunal de Nuremberg y en sus fallos.

La Asamblea General recibió las enmiendas y recomendaciones presentadas por Cuba, Egipto, Panamá, China y Venezuela el 21 de noviembre del citado año, incorporándolas al proyecto de la Sexta Comisión, así como otras de la Unión Soviética, Inglaterra, Bélgica y Noruega. La Asamblea lo aprobó por 38 votos afirmativos y 14 abstenciones. La Asamblea recomendó al Consejo Económico y Social que continuara la labor. Así, se ocupó de este asunto desde el 2 de febrero al 11 de marzo 1948, y el resultado fue turnarlo a la Comisión Social. El 3 de marzo de 1948, el Consejo Económico y Social creó una Comisión ad-hoc a la que encomendó la preparación del proyecto de Convención sobre Genocidio. Esta Comisión trabajó desde el 5 de abril de 1948 al 10 de mayo del mismo año, en que produjo un proyecto de Convención para la prevención y castigo del crimen de genocidio, compuesto de un preámbulo y 19 artículos. Comprendía la definición de genocidio como delito internacional; tomaba del proyecto del Secretariado las tres formas de genocidio, físico, biológico, y cultural, pero reduciría la cantidad de actos que se considerarían como genocidio, entre otros, la privación de los medios de vida. Debilitaba el aspecto biológico, sustituyendo el término prevención de nacimientos por el de restricción de nacimiento. Eliminaba disposiciones del primer proyecto y dejaba fuera los actos preparatorios y la propaganda pública incitando al genocidio. Establecía la sujeción de los acusados a un tribunal del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el delito.

Por fin fue aprobado el proyecto por la Comisión, con un voto en contra de la URSS y la abstención de Polonia. El Consejo Económico y Social remitió la resolución aprobada sin modificaciones a la Asamblea General, quien, en su 142 sesión plenaria, revisó el deficiente proyecto, acordando remitirlo a la Sexta Comisión. Esta, a su recibo, decidió después de un debate de cuatro sesiones, discutir el proyecto, artículo por artículo, dejando el preámbulo al final, pues en él se contemplaban los principios en que se sustentaba la Convención. Hubieron muy profundas diferencias entre los países, por lo que se consideró necesario formular la preparación de un nuevo texto, que sería el definitivo.

La Sub-Comisión no llegó a acuerdo alguno, ni siquiera en cuanto a la necesidad de la Convención ni del organismo que debía proyectarla. En este caso, Bélgica propuso que la O.N.U. se limitara a una declaración detallada, invitando a los miembros de la O.N.U. a incluir en su legislación nacional, el espíritu de tal declaración. También propuso que, en una sesión ulterior, la Asamblea estudiara las medidas adoptadas por los Estados. Hizo notar, que no podía ser sometido el proyecto de Convención sin la colaboración de los Gobiernos, y por eso, había necesidad de una jurisdicción internacional, que, empero, no existía.

Finalmente, el texto de la Convención fue aprobado unánimemente y sin abstenciones por la Asamblea General, el 9 de diciembre de 1948 en Nueva York. La Unión Sudafricana y el Salvador no participaron en la votación. Este último firmó la Convención el 27 de abril de 1949 y Sudáfrica nunca lo hizo. El representante británico formuló una reserva relativa al derecho de acordar asilo y a la adopción, en el Derecho Penal Británico, del contenido de la Convención.

Por lo que se refiere a la posibilidad de establecer un Tribunal Penal Internacional, se acordó con 43 votos afirmativos, contra 6 negativos y 3 abstenciones. En cuanto a la aplicación de la Convención a los territorios dependientes, se aprobó por 50 votos positivos, sin ninguno negativo y con una abstención.

La Convención fue ratificada inmediatamente por 20 Estados. Posteriormente este número se elevó a 43.

Hasta 1960, había sido firmada por los siguientes Estados: Australia, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, Colombia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irán, Islandia, Israel, Líbano, Liberia, México, Nueva Zelandia, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Rusia Blanca, Suecia, Ucrania, La URSS, Uruguay y Yugoslavia. La Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951 pues, conforme al artículo 13 de la misma, 90 días después de haberse recibido el depósito del vigésimo instrumento de ratificación o adhesión ésta entraría en vigor. Todavía el 3 de noviembre de 1953, la Asamblea General, a fin de acelerar la ratificación o adhesión de los Estados remisos, hizo un llamamiento mediante su resolución. 260 A.

La Asamblea General consideró que era conveniente cumplir con el artículo XI de la Convención e invitar a los Estados no miembros de la O.N.U. a adherirse a la Convención. El Secretario General incluyó el asunto en la orden del día de la sesión de este Organismo. Después del turno a Comisión y otros trámites, como determinación de estados no miembros si en el inter habían solicitado su ingreso a las Naciones Unidas, la Asamblea aprobó el proyecto de resolución propuesto por el Secretario General en su resolución 363, declarando que se transmitiera la invitación a los Estados no miembros de las Naciones Unidas. Por lo tanto, la invitación fue turnada a Austria, Bulgaria, Ceilán, Corea del Sur, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Jordania, Mónaco, Portugal, Rumania y Suiza. Posteriormente se invitó también a Indonesia, Liechtenstein, Cambodia, Laos, Vietnam y la República Federal de Alemania.

En correspondencia a estas invitaciones, la Convención, hasta el 1 de julio de 1968, había sido ratificada por 97 Estados o se habían adherido a ella. Además, cuatro Estados habían firmado la Convención; por lo que cuenta entre ratificaciones, firmas y adhesiones con 101 Estados que son: Afganistán, Albania, Alemania Federal, Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Birmania, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Chipre, Dinamarca, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos, Etiopía, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Gambia, Ghana, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, India, Irán Iraq, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Jamaica, Jordania, Kampuchea Democrática, Lesotho, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Maldivas, Malí, Marruecos, México, Mónaco, Mongolia, Mozambique, Nepal, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Píses Bajos, Pakistán, Panamá, Papua Nueva Guinea, Paraguay, Perú, Polonia, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Siria, República de Corea, República Democrática Alemana, República Democrática Popular Lao, República Dominicana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, República Unida de Tanzania, Rumania, Rwanda, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Sri Lanka, Suecia, Togo, Tonga, Túnez, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay, Venezuela, Vietnam, Yemen Democrático, Yugoslavia, Zaire.

México firmó la Convención el 14 de diciembre de 1948, y la ratificó el 22 de julio de 1952. Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre del mismo año, entrando en vigor en todo el país el 22 de Octubre de 1952

Actualmente, la Convención sobre Genocidio sigue en vigor.

## 2.2. EL PROBLEMA DE APLICACION ( TERRITORIALIDAD VS. UNIVERSALIDAD).

Es importante analizar cómo los países vieron la aplicación de la convención, si ésta debiera ser una aplicación universal o nacional. Las partes se obligaron a prevenir y reprimir los actos de genocidio en cualquier lugar que éstos pudieran ocurrir. El Secretario General de las Naciones Unidas y los expertos de la O.N.U. consideraron que la represión debía ser universal, pues tal era el espíritu de la resolución que la aprobó, porque el genocidio, es por naturaleza, un delito de Derecho Internacional y se frustraría el fin de la Convención si los delitos no pudieran ser perseguidos fuera de los territorios de las partes de la convención. Se adujo que este sentido se desprendía del artículo 7º de la propia convención por lo que hace a los individuos culpables de genocidio y conforme al artículo XII en

cuanto se refiere a la acción de las Naciones Unidas.

La comisión se opuso al principio de la universalidad, por considerarlo violatorio de los derechos de soberanía de los Estados al permitir a un Estado extranjero castigar actos cometidos fuera de sus territorio o por extranjeros. Se agregó que la acusación puede involucrar la responsabilidad de un Estado y que aplicar el principio de represión universal daría potestad a los tribunales de los Estados extranjeros, convirtiéndolos en jueces de la conducta de un Estado soberano y gobierno extranjero lo que se traduciría en tensión internacional.

La sexta Comisión estudió el problema del alcance universal o territorial de la Convención, y se rechazó el principio de la universalidad por 29 votos contra 6, con 10 abstenciones. Se agregó que la represión universal podría llevar al abandono del proyecto de un Tribunal Internacional, y para evitar mayores discrepancias entre ambos principios, se ha evadido toda referencia a este problema, tanto en el preámbulo como en el articulado. De esto se deduce que la única acción que se puede emprender por los crímenes de genocidio, cometidos fuera del territorio de las partes contratantes, es por medio de los Organos de las Naciones Unidas, dentro del marco de su competencia general, lo que acarrea otro problema, ya que la Organización de las Naciones Unidas carece de órganos competentes para llevar a cabo los procesos y aplicar castigos a los responsables de genocidio.

Algunos juristas, consideran que la Convención traslada delitos "domésticos" al campo del Derecho Internacional. Esta corriente ha hecho que muy pocos de los países firmantes hayan dictado legislación poniendo en vigor las disposiciones de la Convención, pues se aduce como razón que tales delitos ya están incluidos o tipificados en su legislación vigente. Según este punto de vista, la Convención no significa nada nuevo en el Derecho Penal existente.

Robinson (9), hablando sobre este punto nos dice: "Es verdad que un homicidio es un homicidio, ya sea cometido con esta intención (de destruir un grupo), y lo mismo es cierto con respecto a delitos menores de la Convención sobre genocidio. Pero en la prevención y en la represión de los delitos, los motivos desempeñan un papel importante. Desde el punto de vista de los grupos minoritarios, que están o pueden estar expuestos a los actos enumerados en la Convención, existe una gran diferencia si aquéllos que cometen esos actos contra ellos son perseguidos sobre esa base o sólo sobre la base de las infracciones ordinarias al Código Penal. La diferencia radica primariamente en el

(9). *Nehemiah Robinson. La Convención sobre Genocidio. Bibliográfica Omeca. Buenos Aires, Argentina. 1960. Pág. 31.*

reconocimiento de la necesidad de una protección internacional para los grupos minoritarios impotentes. Semejante protección no puede ser acordada por el derecho interno y el único remedio consiste en una acción internacional efectiva".

Merax importancia, hacer algunas consideraciones sobre la validez, directa o indirecta, de la Convención. Si la Convención contiene en sí normas penales directamente aplicables a individuos responsables, sometidos al Derecho Internacional o al Derecho interno. La duda aumenta si se considera que, conforme a la práctica internacional, una Convención no ratificada no impone al Estado de que se trata ni a sus órganos la obligación de acatar esta Convención. Esto tiene relación con el problema de la universalidad o la territorialidad-localidad.

A este respecto la práctica de los Estados varía. Para unos la ratificación de una Convención Internacional convierte a ésta en legislación interna. Para otros sólo significa la obligación de dictar, conforme a sus propias Constituciones, la legislación necesaria. Como la mayoría de los países siguen el segundo sistema y muchos han considerado que el contenido de la Convención sobre Genocidio ya estaba incluida en su legislación nacional, prácticamente han dado por cumplida la Convención. Esto significa que queda neutralizada la aplicación de la Convención y que la dura experiencia de la última guerra y las esperanzas que se fijaron en el proceso de Nuremberg han entrado en una vía muerta.

### 2.3. EL PROYECTO DE UN CODIGO PENAL INTERNACIONAL.

Ya desde que se trabajó en el Proyecto de Convención sobre genocidio, la Asamblea General pensó ya en la elaboración de un Código Internacional Penal, partiendo de los principios establecidos en el estatuto de Londres, que fueron analizados y ampliados durante el juicio de Nuremberg. La Asamblea General encargó a la Comisión para la Codificación del Derecho Internacional el 21 de noviembre de 1947, un proyecto de Código Penal Internacional en que se incluyeran todos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por diversas razones, se fue posponiendo el estudio de este proyecto, y hasta hoy no se ha tratado la posibilidad de su elaboración.

Se hace referencia a este proyecto, por la definición que contiene la Convención del genocidio como "actos de las autoridades de un Estado o de individuos particulares, cometidos con la intención de destruir, en todo o en parte, a un grupo nacional, étnico, racial, o religioso como tal". Este proyecto fue objeto de discusión, respecto a que si al tratarse de autoridades de un Estado debiera entenderse como Jefes de un Estado, funcionario gubernamental responsable o funcionario público.

De llegar a aprobarse este Código por la Asamblea General y, mediante la ratificación por los Estados, significará que la acusación y el castigo debe hacerse ante una Corte Penal Internacional. Hay una diferencia muy importante entre la Convención sobre Genocidio aprobada y el Código Penal Internacional. Aquella se sustenta sobre el principio de territorialidad, éste se basaría en el principio de la universalidad.

#### 2.4. VALORACION DE LA CONVENCION POR LAS DISTNTAS CORRIENTES.

Estas corrientes se pueden dividir en tres grupos. La primera, compuesta por los que le dan un alto valor, la segunda, por los que le niegan toda significación y la tercera, por lo que ven en ella un progreso en el Derecho Internacional, pero le señalan fuertes fallas. Haremos una breve referencia a cada una de ellas.

El Primer Ministro de Australia, Herbert J. Evatt, en 1948, afirmó que la Convención era un "acontecimiento que marcaba una época en el desarrollo del Derecho Internacional" y agregó: "Estamos estableciendo defensas individuales para la existencia misma de tales grupos humanos... estamos proclamando hoy, de una vez por todas, la supremacía del Derecho Internacional" (13).

Lester V. Person, ex Ministro de Asuntos Exteriores del Canadá, se expresó en la misma forma. Conceptos semejantes tuvo la poetisa chilena, Gabriela Mistral, cuando dijo: "la palabra genocidio involucra en sí misma un juicio moral sobre un mal, en el que todo hombre y mujer sensibles coinciden". Así mismo pueden citarse a Mines S. Mc- Dougal y Richard Arens, a Phillip B. Perlman, Procurador General en esa época de los Estados Unidos, etc.

Pensamiento distinto se reflejaba en el Procurador General Británico, Sir Hartley Ehawkross, quien declaró que "no debía engañar a la gente haciéndole pensar que mediante la aprobación de la Convención se daba un gran paso adelante en el Derecho Penal". La Delegación Francesa ante las Naciones Unidas, por su parte, dijo que la Convención no tenía valor alguno. J.L. Brierley dice que con la convención "no ha ocurrido nada importante". Finch, ante la American Society of International Law, sobre el mismo asunto, dijo que su aplicación "causará más fricción entre los pueblos y los gobiernos que la que causa ahora el mal mismo y tendería a promover la guerra más que a preservar la paz entre las naciones". En igual sentido se pronuncia el Dr. Jeschek, Por su parte, Georges Scharzenberg

(13). *Citado por Nehemiah Robinson. Ob. Cit. Pág. 41.*

considera que su aplicación "se basa en la presunción de gobiernos virtuosos e individuos criminales. Lo cierto es lo contrario, en proporción a la extensión del totalitarismo y del chauvinismo desenfrenado en cualquier país". H. Craus (14) critica que la Convención sobre genocidio olvide el cultural y el económico. Marcel Silvert acusa a la Convención del rechazo del principio de medidas internacionales para la represión del delito. John Foster Dulles decía en 1953, que una de las razones de su escepticismo era que la Unión Soviética y sus satélites o se habían negado a ratificar la Convención o bien lo habían hecho con serias reservas.

En el tercer grupo está el Dr. Gerhard Simpson, quien concede cierto mérito a la Convención, especialmente su impacto moral mundial, pero sin una protección efectiva. Para Stillschweig, la Convención es una transacción entre el Oriente y el Occidente, por lo tanto no marca una época. Para Kunz, el delito de genocidio es meramente una adición a los "delicta juris Gentium" que viene a agregarse al de piratería, tráfico de esclavos y enervantes y falsificación de moneda. W. H. Landsberg, opina que la Convención tiene numerosos defectos y no hace justicia a todas las demandas, pero sí es un primer paso hacia una efectiva protección contra la barbarie y los delitos contra la humanidad. J. W. Broegel, por su parte, dice que "sería una ilusión peligrosa creer que una simple convención, redactada en una mesa de conferencias, puede prevenir el genocidio o cualquier otro delito internacional" y señala que para ser eficaz debía estar apoyada en una política internacional que asegure la paz mundial y eleve los niveles de vida en el mundo entero. (15)

Por otra parte, A.N. Trainin dice que la Convención debilita en muchos aspectos importantes la lucha contra el genocidio. También señala que no se ocupa del genocidio cultural. En igual sentido Alistair Stewart, William L. Ranson, Presidente de la Comisión por la paz y el Derecho a través de las Naciones Unidas de la American Bar Association. (16)

Con estas muy breves ideas, se pueden apreciar las discrepancias existentes en el mundo, sobre la Convención de Genocidio, y especialmente se destaca lo anteriormente mencionado, que esta Convención queda muy por debajo de las esperanzas del mundo y de las promesas hechas por las grandes Potencias en el Juicio de Nuremberg.

---

(14). Citado por Eligio Sánchez Larios. *El genocidio crimen contra la humanidad*. Ediciones Botis México, 1966. Pág. 196.

(15). Citado por Eligio Sánchez Larios. *Ob. Cit.* Pág. 197.

(16). *Ibidem.* Pág. 195.

## 2.5. CONTENIDO DE LA CONVENCION SOBRE GENOCIDIO

El contenido de la Convención sobre Genocidio, aprobada el 9 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas estaba compuesto por un preámbulo y 19 artículos.

En el preámbulo se establece que el Genocidio ha existido a todo lo largo de la historia de la humanidad y para ésta ha representado grandes pérdidas y pone en claro que la humanidad sólo podrá ser liberada de este "odioso flagelo" si se da la cooperación internacional.

El texto de la Convención contiene dos partes: Una substantiva y una procesal. La primera, contenida en los artículos I al IX, contiene la definición, la prevención y el castigo al crimen de genocidio. La segunda, que va del artículo X al XIX, trata de la firma de la Convención, el período de validez, su denuncia y registro.

## 2.6. LA PARTE SUBSTANTIVA DE LA CONVENCION.

**ARTICULO I.-** " Las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho Internacional que ellas se compromeden a prevenir y a sancionar".

El genocidio se establece como delito internacional, lo que significa ya un intento para legislar en esta materia, aplicable no solamente a los estados firmantes, sino al mundo entero. Este delito puede cometerse en cualquier tiempo y lugar, por lo que se puede castigar tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz.

**ARTICULO II.-** " En la presente Convención se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a). Matanza de miembros del grupo;
- b). Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c). Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial;
- d). Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;

e). Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

Esta definición determina a los grupos protegidos y los medios o formas del cometer el delito de genocidio. Es una definición enumerativa de los actos considerados como genocidio.

El propósito de la Convención es determinar la característica principal de genocidio como un "acto dirigido hacia la destrucción total o parcial de un grupo, pero siempre contra individuos o personas físicas, de tal modo que lo que busca proteger es a los individuos"; pero en cuanto miembros de un grupo, ya que en cuanto a sujetos individualmente determinados se encuentran protegidos por las legislaciones nacionales.

La Convención tiene un sentido social universal y esto representa un considerable adelanto sobre la concepción individualista o de "fronteras cerradas" nacionales como hasta entonces se consideraron los delitos.

Quedaron excluidos de protección los grupos políticos, económicos y culturales. La razón fue que los grupos políticos no se consideraban bastante estables, además de que su inclusión sería un fuerte obstáculo para la ratificación de los Estados, y que daría pie para que una autoridad internacional interviniera en las luchas políticas internas de un país. La exclusión de los grupos económicos se debió principalmente a la distinta concepción económica del Oriente y del Occidente ya que el primero negaba la propiedad privada de los medios de producción y el segundo la protegía y garantizaba en su legislación.

La razón fundamental de la exclusión de los grupos culturales fue la dificultad insuperable de establecer un concepto idéntico o análogo por los participantes en la Convención.

### ARTICULO III.- "Serán castigados los actos siguientes:

- a). El genocidio;
- b). La asociación para cometer genocidio;
- c). La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d). La tentativa de genocidio;
- e). La complicidad en el genocidio".

Este artículo significa un adelanto respecto del juicio de Nuremberg en el que el rigor no fue el mismo para la preparación o tentativa de los delitos contra

la humanidad, sino sólo contra su ejecución, y no fue su principal desvelo castigar los delitos de genocidio contra la humanidad sino los crímenes de guerra.

**ARTICULO IV.-** "Las personas que hayan cometido genocidio o cualesquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigados, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares".

En este artículo se visualiza un importante adelanto, ya que antes de la Segunda Guerra Mundial, los jefes de estado y altos funcionarios eran intocables. Actualmente resulta imposible su castigo, ya que ningún Estado permitiría que su jefe de estado fuera castigado por un Poder Legislativo Internacional. Sólo lo permiten a través de sus leyes nacionales, lo que trae como consecuencia la caída del régimen que encabezan o al cual sirven.

**ARTICULO V.-** "Las partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III".

Es una obligación el que las legislaciones internas de los países firmantes contemplen el contenido de la Convención.

Por desgracia, muy pocos países se han creído en la obligación de modificar sus leyes penales, por ejemplo, Canadá, Noruega y Australia consideraron que sus países sólo quedaban obligados a dictar normas legales sobre la materia en caso de que su ley penal no protegiera debidamente el bien jurídico que se propuso la convención, ya que todo lo previsto por la Convención estaba contenido ya en el Código Penal de sus respectivos países, por lo que no era necesaria ninguna reforma y que además las leyes existentes proporcionan suficientes salvaguardias para cubrir cualesquiera circunstancias que parezcan posibles.

La República Federal Alemana, cuyo Parlamento, al ratificar la convención sobre genocidio, dictó una ley considerando que la convención era ley del país. Y agregó un nuevo párrafo en su Código Penal relativo a actos de genocidio, modificando además su Ley de Organización de los Tribunales y de Extradición, lo que supone una excepción a lo antes mencionado por Canadá, Noruega y Australia.

Israel, en 1950, dictó la Ley sobre prevención y castigo del delito de genocidio

que impone la pena de muerte y, de existir circunstancias atenuantes, prisión no menor de diez años. Esta ley establece que las personas que cometen un acto de genocidio en el exterior pueden ser sometidos a juicio en Israel, de la misma manera que si el delito hubiera sido perpetrado en Israel. Se recuerda el caso Eichmann, quien vivía en Argentina y fue capturado por agentes del gobierno judío, juzgado, sentenciado y ejecutado en Israel por crímenes cometidos contra los judíos en campos de concentración alemanes durante la segunda guerra. Sin embargo, no se han castigado las matanzas de palestinos por parte de los judíos, una de las cuales se realizó en los campos de concentración de Sabra y Chatila.

**ARTICULO VI.** \* Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que será competente respecto a aquéllas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción\*.

Este artículo significa la victoria de la territorialidad sobre la universalidad, situación que ya fue materia de estudio en puntos anteriores. Tomando en consideración los comentarios hechos en artículos precedentes, los resultados de la aplicación de la Convención son bastante escasos.

Respecto a la Corte Penal Internacional, que fue objeto de debate en las Comisiones y en la Asamblea General, en este artículo se puede apreciar claramente, la falta de órgano jurisdiccional que la aplique.

Haití y Venezuela consideraron a este artículo de un valor meramente simbólico o como estudio para una época futura; pero en realidad es de considerarlo un paso importante hacia la futura constitución de un Tribunal Penal Internacional, como única forma de salvar la apatía con que han aceptado la Convención los distintos países, al no incluir su contenido en su legislación penal interna.

**ARTICULO VII.** \* A los efectos de la extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos.

Las partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes\*.

Principalmente, la razón que tuvo en cuenta la Convención para no darle al delito de genocidio carácter político para que la extradición solicitada por un Estado pueda prosperar, fue que conforme a la práctica internacional y a los tratados, los delitos políticos no están sujetos a la extradición.

**ARTICULO VIII.-** " Toda parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y represión de actos de genocidio o de cualesquiera de los otros actos enumerados en el artículo III".

El único que podría tomar las medidas adecuadas para prevenir y reprimir los actos de genocidio es el Consejo de Seguridad, el cual, en realidad, no siempre toma las medidas adecuadas, por el llamado derecho de veto, por el que un solo país es el que determina si se ejecutan o no las resoluciones de la asamblea; pero posiblemente y es deseo de muchos, la perspectiva de fuerza que pueda llegar a tener el Consejo de Seguridad, mejor en el futuro.

**ARTICULO IX.-** " Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia".

De este artículo en relación con el **ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, se desprende que la Corte Internacional de Justicia, como órgano judicial supremo de la O.N.U., es competente para resolver las controversias que existan entre las partes contratantes, en lo que se refiere a la interpretación, aplicación y ejecución de la Convención; pero sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte (artículo 34 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

## **2.7. LA PARTE PROCESAL DE LA CONVENCION.**

Esta segunda parte de la Convención, se ocupa de la firma, la adhesión de los Estados no miembros de la O.N.U., áreas geográficas de validez, vigor, período de validez, denuncia y registro de la Convención. Y tiene relación con la eficacia de la prevención y represión del crimen de genocidio.

**ARTICULO X.-** " La presente Convención, cuyos textos inglés, chino, español, francés y ruso serán igualmente auténticos, llevará la fecha de 9 de diciembre de 1948.

Ya que la Convención fue aprobada por Estados de las más diversas lenguas,

la Asamblea General escogió las cinco lenguas que habla el mayor número de los hombres en el mundo. La discusión del articulado, se hizo principalmente en inglés y francés, pero es correcta la determinación de que lenguas como el español, el chino y el ruso, se consideren textos auténticos. Sin embargo, existe el problema de concordar la interpretación de los distintos textos auténticos en dos o más lenguas, aún cuando la traducción y cotejo de los textos se encomienda a personas doctas en Derecho que conocen a fondo la lengua en que se encuentra el texto con el que se desea hacer el cotejo o comparación.

Cualquier diferencia en cuanto a la interpretación, es la Corte Internacional quien conoce de la controversia (artículo 34 inciso 3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).

**ARTICULO XI.-** La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1949 a la firma de todos los miembros de la Naciones Unidas y de todos los Estados no miembros a quienes la Asamblea General haya dirigido una invitación a este efecto.

La presente Convención será ratificada y los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

A partir del 1º de enero de 1950, será posible adherirse a la presente Convención en nombre de todo miembro de las Naciones Unidas y de todo Estado no miembro que haya recibido la invitación arriba mencionada.

Los instrumentos de adhesión serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas\*.

El procedimiento y técnica establecidos por este artículo se apega a la práctica internacional de los tratados, pactos y convenciones que, suscritos por algunos Estados, reciben la adhesión posterior de otros Estados, que no participaron en su discusión y aprobación. Como ejemplo de esto podemos citar el caso del Pacto Briand-Kellog para reglamentar las prácticas de guerra, con el propósito de humanizarlas y proteger a los no beligerantes; y el Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945.

Los requisitos para que la Convención entrara en vigor son: la ratificación por el Poder Legislativo de los Estados firmantes, Cámara o Parlamentos y la entrega oficial del instrumento de ratificación que sería depositado en la Secretaría General de la O.N.U.

Este artículo especifica los períodos de tiempo para los países firmantes y para los países adheridos.

**ARTICULO XII.-** " Toda parte contratante podrá, en todo momento, por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable".

Este artículo puede interpretarse en el sentido de que las naciones que ejercieron fideicomiso, sobre territorios o Estados en formación, como en el caso de Namibia, territorio bajo la administración fiduciaria de Africa del Sur, o sobre colonias como Angola y Mozambique sujetas a su dominio se resevan en sus constituciones la determinación de las relaciones exteriores de estos territorios o colonias, por carecer éstos de órganos legislativo propio y estar sujetos a la autoridad de quien ejerce el poder ejecutivo en cuanto a sus relaciones exteriores, correspondientes a la metrópoli extender la aplicación de la Convención a tales territorios.

**ARTICULO XIII.-** " En la fecha en que hayan sido depositados lo veinte primeros instrumentos de ratificación o de adhesión, el Secretario General levantará acta y transmitirá copia de dicha acta a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI ".

La Asamblea General debía determinar un número, para tener por aprobada la Convención y ponerla en vigor. Se cuidó la Asamblea, para no poner en peligro la Convención de no fijar tiempo límite para recibir los veinte instrumentos de ratificación o adhesión, ya que al fijar un límite sin que se recibieran a su vencimiento los veinte instrumentos, la Convención aprobada, quedara en la categoría de simple proyecto.

Se recibieron las veinte notificaciones y al transcurso del tiempo se elevaron a cuarenta y tres, lo que permitió que entrara en vigor el 12 de enero de 1951.

**ARTICULO XIV.-** " La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de su entrada en vigor.

Permanecerá después en vigor, por un período de cinco años; y así sucesivamente, respecto de las partes contratantes que no la hayan denunciado por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo.

La denuncia se hará por notificación escrita, dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas".

Esto significa que aunque hayan países que denuncien la Convención, mientras no baje al mínimo establecido en el artículo siguiente ( o sea, 16), la

Convención continuará en vigor por los períodos establecidos en este artículo. Actualmente, la convención sigue en vigor.

**ARTICULO XV.-** " Si como resultado de denuncias, el número de las partes en la presente Convención se reduce a menos de dieciseis, la Convención cesará de estar en vigor a partir de la fecha en que la última de esas denuncias tenga efecto".

**ARTICULO XVI.-** " Una demanda de revisión de la presente Convención podrá ser formulada en cualquier tiempo por cualquiera de las partes contratantes, por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General

La Asamblea General decidirá respecto a las medidas que deben tomarse, si hubiera lugar, respecto a tal demanda".

La Asamblea General consideró a las prácticas internacionales en cuanto a la revisión o reforma del contenido de la convención, dando así la oportunidad a las partes contratantes, para solicitar esta revisión en forma escrita, por el conducto señalado. Así como la aprobación de la convención fue de la competencia de la Asamblea General, su revisión para ampliar, disminuir o modificar su contenido, también lo es.

**ARTICULO XVII.-** " El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XII:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas en aplicación del artículo XI.
- b) Las modificaciones recibidas en aplicación del artículo XII.
- c) La fecha en que la presente convención entrará en vigor en aplicación del artículo XIII.
- d) Las denuncias recibidas en aplicación del artículo XIV.
- e) La abrogación de la convención, en aplicación del artículo XV.
- f) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XVI.

La firma , ratificación y adhesión por los Estados es indispensable que sea conocida por los demás Estados, de ahí la necesidad de sus comunicación. Lo mismo cabe decir respecto de la notificación de ampliación o aplicación de la Convención a territorios sujetos a la autoridad de un Estado.

Lo más importante es la comunicación de la fecha de entrada en vigor de la

convención, para que los Estados que la ratificaron o se adhirió a ella sepan la duración y prórrogas de la misma. También lo es la abrogación de la convención, cuando las denuncias hagan bajar de 16 el número de países y también por lo que hace a la solicitud de revisión y el sentido de la solicitada para que puedan los Estados presentar sus puntos de vista sobre la revisión.

**ARTICULO XVIII.-** " El original de la presente Convención será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

Una copia certificada será dirigida a todos los estados miembros de las Naciones Unidas y a los estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

Si se consideran textos auténticos el inglés, francés, español, chino, ruso, el depósito del original en los archivos de la O.N.U. fue en estas lenguas, lo mismo que la copia certificada dirigida a todos los Estados miembros o adheridos.

**ARTICULO XIX.-** " La presente Convención será registrada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la fecha de su entrada en vigor".

Esto es una garantía para la seguridad de todos los estados miembros y adheridos, además de ser el cumplimiento del artículo 102 de la carta de las Naciones Unidas que establece: " Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo I de este artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas".

De acuerdo con lo establecido, por tanto, de no llenar el requisito de registro, cualquiera de los estados puede hacerse valer como excepción. Es pues, un requisito sine qua non para su validez. La Convención se registra para llevar un control, por ejemplo, de los estados miembros, para ver bajo qué condiciones forman parte los estados, para notificaciones, para efectos de vigencia, para la publicación, etc. Quien registra es el depositario, en este caso la O.N.U.

La Convención sobre Genocidio está inspirada en el propósito de establecer una paz firme, duradera y justa entre los hombres de todos los pueblos y de todas las razas. Todo esto en razón de la fundada esperanza de aquéllos que vivieron los horrores de la última guerra y los grandes crímenes contra la humanidad cometidos en ella, antes o después de ella, con el resultado de la Convención, con

la pobreza y limitación de su implantación a las legislaciones nacionales.

Sin embargo, la organización internacional y las normas de relaciones internacionales están muy lejos de ser substituidas por una organización mundial que respete los justos derechos de las naciones en armonía con los derechos, necesidades e intereses de la humanidad entera, considerada como unidad..

Ha sido pensamiento constante de la humanidad la integración, que en la antigüedad se buscó a través de la guerra y por la imposición de la fuerza. En la actualidad, la mayoría de los pueblos aspiran a ella, pero por la convicción y la aceptación, lo que ya significa un cambio radical de mentalidad benéfico al mundo, en relación con el mundo antiguo.

No puede, de ninguna manera negarse, que el alcance de aplicación de la Convención es pobre; pero también por hacerle justicia se debe pensar que significa un positivo adelanto en materia de legislación internacional.

Lo más importante es, que sin perder de vista las ideas de patriotismo y defensa de los valores propios en el orden étnico, nacional o cultural, los Estados acepten en forma sincera la necesidad de garantizar la paz, el respeto y dignidad del hombre, su libertad, rectamente entendida, para dejar a los grupos minoritarios un lugar bajo el sol.

## 2.8. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CRIMINOLOGIA.

La Criminología, de acuerdo con las ideas de Marino Ruiz-Funes, " es una ciencia del ser y por lo tanto causal-explicativa". Estudia al hombre y el medio. La personalidad del delincuente y su mundo circundante son su contenido.

La criminología está fuertemente penetrada, por la inquietud investigadora de la ciencia del hombre. La pregunta ¿qué es el hombre? se plantea hoy con una radicalidad desconocida desde hacía mucho tiempo. En el presente se ve al hombre como algo enigmático, ya no se ve como un ser biológico solamente, sino que se debe meditar en cuanto a sus relaciones sociales, sus pensamientos, sus inquietudes, sus miedos, sus odios, las influencias que en él existan, volviéndose a plantear la pregunta de lo que es un hombre.

Para el objeto de este trabajo, no queda excluido considerar que en nuestros días, estamos avanzando hacia una gran unidad de toda la especie humana y del mundo, como resultado de factores científicos, técnicos, políticos, sociales, económicos, y culturales. El eje de todo es el hombre, considerado en todos sus

aspectos, físico-temporales, espirituales y morales, a través de una recta comprensión del hombre y de lo humano, de su naturaleza personal y social.

El hombre, por encima de razas, de sistemas políticos, puede sentirse prójimo, de los otros hombres. Sólo así puede superar las ideologías imperialistas de las que el mundo ha vivido y vive dolorosas lecciones; del nazismo racial, del estatismo fascista o del colectivismo materialista.

E. de Greef, en su "Introducción a la Criminología", al analizar los caracteres de la criminalidad durante la última guerra, dice, que ante la consideración del número imponente de robos, expropiaciones, vejaciones, vicios, mutilaciones, esterilización, castración y homicidios, primero individuales y después en masa fueron legalmente instaurados y marcados con un signo moral. Las consecuencias de tal corrupción social no están próximas a agotarse. Tienden nada menos que a reemplazar la criminalidad individual, considerada siempre como ilícita, por una criminalidad, exactamente de la misma naturaleza, pero colectiva y ventajosa para el grupo y por esta razón virtuosa. (17).

Como es lógico, al lado de lo positivo y como contrapartida, como antecede en todo lo humano, aparece lo negativo, que es lo que ocasiona los horrores como el genocidio.

### 2.8.1. EL CONCEPTO DE GENOCIDIO. SU COMPARACION.

La expresión genocidio, está formada de dos raíces; la primera del griego *genos* que significa raza o stirpe; y del latín *caedes*, que significa muerte, matanza, asesinato.

El neologismo es de filología híbrida greco-latina, y para fundamentar la mixtura, dice Lemkin que el vocablo helénico *genos* es más amplio que el latino *gens*, vulgarmente considerados como sinónimos por significar el primero no sólo un concepto familiar o étnico sino de agrupación humana. El sufijo es latino y Lemkin explica lo que en inglés significa *cide*. Laplaza dice que debería designarse al vocablo genocidio, dice que un buen latín sería *caedes* (acción de abatir, matanza), o *caedo caedere* (matar). Boissarie y José Agustín Martínez, adoptan la denominación genocidio, de *genus, geni*. Por su parte, Nelson Hungria cree que la

---

(17). Citado por Mariano Ruiz - Funes. *Criminología de la guerra*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1960 Pág. 175.

(18). Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II 3ª Edición. Editorial Losada, S.A. Argentina, 1964 Págs. 1167- 1168.

etimología latina en ambos componentes sería *genus* (raza, pueblo, nación) y *excidium* (destrucción, ruina). De este modo se lograría un sentido más amplio que el simple de matar y en mayor coincidencia con el criterio de Lemkin; pero como Laplaza señala, en tal caso no se justifica el apócope *genocidio*, y debería decirse *genocidio* o *genixidio*. (18)

En fin, conforme a la postura tomada por la mayoría de los autores, y de acuerdo con su etimología, la palabra *genocidio* implica la destrucción de un grupo humano; aunque su alcance rebasa en muchos el sentido de *estirpe* o *raza* en cuanto a los individuos que la integran, ya que supone el de grupos humanos que se encuentran identificados también por su pensamiento religioso, social, étnico. La destrucción de grupos humanos puede darse asociada o disociada del odio racial, religioso, social, ideológico, etc. y siempre será destrucción de un grupo humano.

La expresión de *genocidio* fue propuesta por Rafael Lemkin, quien define al *genocidio* como "crimen que consiste en la destrucción intencional de grupos nacionales, raciales, religiosos o étnicos(19)".

Respecto de los bienes jurídicos cuya lesión debería constituir este delito, Cuello Calón (20), nos dice que existen tres principales tendencias:

Una muy reducida, los limita a la exterminación racial; otra, de mayor amplitud, incluye en este concepto los atentados contra la vida, la integridad corporal, la salud y la libertad; la tercera, de gran extensión, comprende los ataques contra todos los derechos del hombre, o contra sus derechos esenciales: vida, integridad corporal, salud, libertad individual, derecho a fundar una familia, al trabajo libre debidamente remunerado, etc.

Como no hubo un criterio uniforme, en la VIII Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, celebrada en Burdeos en julio de 1947, en la cual tampoco se pudo llegar a un acuerdo, limitándose exclusivamente a asegurar la represión del homicidio y de todos los actos que por su naturaleza conducen a la supresión de la vida humana y formuló la definición siguiente: "Constituye crimen contra la humanidad y debe ser castigado como asesinato, todo homicidio o hecho capaz de causar la muerte, ejecutado en tiempo de guerra o de paz, contra individuos o grupos humanos, por razón de su raza, de su nacionalidad, de su religión o de sus opiniones".

(19). Citado por Eligio Sánchez Larín. *Op. cit.* pág. 257.

(20). Cuello Calón Eugenio. *Derecho Penal. Tomo II (parte especial)*. Barcelona, 1961, Página 32. Undécima Edición. Edit. Bosch.

El delito de genocidio se encuentra tipificado en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, bajo el título de Delitos contra la humanidad, en el artículo 149 bis. De acuerdo con lo dispuesto en este artículo, cometen este delito los que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales, étnicos, racial o religioso, perpetrasen por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiesen la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo o si con idéntico propósito que se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral, o sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial.

Los sujetos activos de este delito, son el Estado, las personas individuales que lo hayan ejecutado ya sean gobernantes, dirigentes o particulares.

Los sujetos pasivos están compuestos por los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos.

El delito de genocidio es un delito netamente doloso, ya que además del dolo genérico de causar la muerte, esterilización, lesiones graves, poner al grupo o a sus componentes en condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial, se requiere el específico de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.(21)

Otra característica es que este delito puede cometerse tanto durante el tiempo de guerra como el de paz.

Hasta la fecha es un verdadero "delictum juris gentium" cuyo castigo por la tentativa, incitación, participación y complicidad en su ejecución deberá ser castigado por el Estado en que fue cometido.

La Convención sobre el Genocidio señala dos puntos característicos dentro de su definición: la destrucción intencional (22). El concepto de destrucción se refiere a las diversas actividades persecutorias contra la inteligencia del grupo, no siendo necesario que afecte la destrucción a la vida de sus miembros. Basta con que alcance espiritual o físicamente a los miembros que lo integran y a su patrimonio.

---

(21). Curillo Colón. *Ob. Cit.* Pág. 35.

(22). Ruiz - Funes Marianno. *Un caso de Genocidio. Revista "Criminalia", México, 1953. Pág. 597.*

La intención se refiere al dolo específico. El grupo humano alude a los homogéneos, constituidos con carácter permanente, para fines concretos. Grupos homogéneos son una nación, una asociación, una secta, una iglesia, una institución de cultura, una minoría racial.

Finalmente, entre las actividades genocidas se incluyen la muerte, los atentados a la salud, las mutilaciones y la privación de medios de existencia.

Respecto a las características comunes que presenta el genocidio con el homicidio, debemos decir que en ambos delitos, el bien jurídicamente tutelado es la vida humana, con la diferencia que en el primero, el delito se refiere a la destrucción de un grupo humano, y en el segundo se refiere a la vida de un ser determinado individualmente. Pero este orden de ideas no afecta el hecho de que la vida humana ocupa, el primer rango en la escala axiológica jurídica de magnitudes constantes, habida cuenta de que cuando se pierde la vida salen sobrando todos los demás valores humanos.

La vida es, como afirmó Pérez y López "El mayor bien temporal que poseemos y el fundamento de otros". (23)

Ahora bien, ¿puede equipararse el genocidio al homicidio?. A este respecto es importante señalar que el homicidio es el delito típicamente ofensivo contra la vida humana. No puede cometerse delito más grave contra un individuo, pues, le arrebatamos el primero y más preciado de los bienes, que es la vida. El tipo penal del homicidio es, pues, un delito de abstracta descripción objetiva: privar de la vida a un ser humano.

En este orden de ideas ¿puede perfeccionarse el delito de homicidio cuando el sujeto activo extingue, en el instante del parto, la vida naciente? (24). Aquí la cuestión adquiere especial importancia al interpretarse el artículo 325 del Código Penal en el que se tipifica el delito de infanticidio, manifestando que en aquellos casos en que no se configura esta figura típica por estar ausentes las circunstancias especializadoras que la caracterizan, la muerte dada al naciente en el instante del parto, aun antes de su completa separación del claustro materno, constituye homicidio, pues implica la privación de la vida de un ser humano en un instante en que ya ha terminado el proceso de la preñez.

---

(23). Jiménez Huerta Mariano., *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa Tomo II. México, 1986, Pág. 18.

(24). Jiménez Huerta Mariano. *Ob. Cit.* Pág. 29.

Entonces, ¿puede considerarse el genocidio un tipo especial de homicidio? Primero que nada debemos asentar que el homicidio puede ser culposo y doloso, dependiendo se tenga la intención o no de consumir el delito. En cambio, el genocidio siempre será un delito doloso, porque de acuerdo con su definición debe existir "el propósito de destruir", por lo que no puede imaginarse la existencia del delito de genocidio imprudencial.

Algunos autores, principalmente franceses, se han ocupado de este estudio, y han considerado que el genocidio es un "asesinato" que diferencian del simple homicidio en que, el homicidio puede ser culposo, y el asesinato es el homicidio calificado con características especiales.

Otros autores han determinado que el genocidio es una derivación del homicidio, al igual que el infanticidio, parricidio y el magnicidio, pues en todos se priva de la vida; pero cada uno tiene un trato diferente por las características especiales que presenta. Así, el genocidio es un homicidio calificado con características especiales.

Esto es muy importante porque el homicidio contempla la vida individualmente determinada y el genocidio la considera en grupo y con características concurrentes que lo tipifiquen. Sin embargo, con esto no se quiere decir que mil homicidios sean menos importantes que un genocidio, sino es el trato y las circunstancias específicas que presenta y que no significa simplemente el privar de la vida, sino a quién se priva de la vida y el móvil que para la mayoría, necesariamente debe ser el odio, lo que en el homicidio no es requisito indispensable.

## **2.9. LA LEGITIMA DEFENSA.**

La legítima defensa ha sido estudiada por la Organización de las Naciones Unidas, y ha plasmado sus ideas al respecto en el artículo 57 de la Carta de las Naciones Unidas. Dicho precepto establece textualmente lo siguiente: "Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inminente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en alguna manera la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales".

Max Sorensen (25) nos explica las dos interpretaciones de que ha sido objeto dicha disposición, tratándose de legítima defensa individual.

La primera interpretación supone a la legítima defensa como parte integral del derecho natural, aclara que la legítima defensa procede en el caso de que se produzca un ataque armado. El Estado perjudicado puede actuar en legítima defensa contra el Estado agresor al momento en que se haya infringido un derecho esencial, a lo que se le conoce como legítima defensa preventiva, anticipada o previa, por lo que no necesariamente debe ser al momento de que se produzca un ataque armado. Así, la legítima defensa puede ejercerse cuando se viole el derecho de integridad territorial, el derecho a la independencia política, el derecho de protección a los ciudadanos, etc. sin necesidad de que se violen por la fuerza de las armas.

Se autoriza la iniciativa en el uso de la fuerza solamente cuando es necesaria para la defensa de ciertos derechos esenciales del Estado.

La Segunda Interpretación es la aceptada por las Naciones Unidas y por la mayoría de sus miembros. Según ésta, un Estado puede actuar individualmente en legítima defensa, sólo si se produce un ataque armado en su contra.

El artículo 2º (4) de la Carta de las Naciones Unidas, tiene una relación directa con el artículo 51 del mismo ordenamiento, y que a la letra dice: " Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas". De esta manera, y según la Carta, no hay lugar a la legítima defensa, aun si los derechos fundamentales y vitales de un Estado han sido violados o puestos en peligro de tal manera que no constituya un ataque armado.

El nuevo enfoque que la Carta ha dado a la legítima defensa, es que, antes, mientras la legítima defensa protegía ciertos derechos esenciales, ahora sirve de protección contra el uso ilegal de la fuerza, y no contra otras violaciones del derecho. Max Sorensen enfatiza en este sentido, que el factor decisivo llega a ser no el contenido del derecho en cuestión, ni la medida o extensión de su violación, sino la forma como tiene lugar tal violación: El ataque armado, por lo que aquí no es considerado como acto de legítima defensa, el uso de la fuerza preventiva, anticipada o previa.

---

(25). Max Sorensen. *Ob. Cit.* Págs. 703 - 707.

Ahora bien, todos los Estados tienen derecho de ejercer la legítima defensa, siempre y cuando concurren los elementos indispensables para considerarse como tal, y mientras el Consejo de Seguridad restaura la paz y la seguridad internacionales.

En Derecho Internacional hace una innovación respecto a la legítima defensa, ya que deja de considerarla como un derecho subjetivo característico de personas individuales, sino que introduce la figura jurídica de la legítima defensa colectiva, situación por demás explicable en razón de que se trata del derecho internacional en que no se busca el bienestar individual sino el internacional.

Es el mismo artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, el que permite la legítima defensa colectiva. Sorensen también nos explica las dos interpretaciones que se han dado a este respecto (26).

La primera dice que "El derecho de legítima defensa corresponde sólo a un Estado que defiende sus propios derechos sustantivos... la diferencia entre el derecho individual y el colectivo reside en establecer si los Estados ejercen su derecho de legítima defensa individualmente o en concierto con otros".

Diferencia entre la legítima defensa colectiva y la acción colectiva de seguridad. La primera es el ejercicio coordinado de los derechos individuales de legítima defensa por parte de dos o más Estados y la segunda es la acción dirigida al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales dentro de una región determinada. Ambas son legales; pero la última no es una legítima defensa. Entre los factores que justifican a la legítima defensa está "la amenaza a la Seguridad de otros Estados".

El derecho de legítima defensa colectiva permite a los Estados acudir en ayuda de cualquiera de los otros miembros, en caso de que sea objeto de un ataque armado y la O.N.U. no haya tomado hasta entonces medida alguna. En concreto permite las alianzas defensivas. Estas han tomado su auge, después de 1945 y se han concretizado en tratados, contando con estipulaciones formales como el *casus foederis* (en caso de ocurrir las circunstancias estipuladas, cada una de las partes está obligada a acudir en ayuda de la otra con sus fuerzas armadas. Como ejemplo de estos tratados de alianza tenemos al Tratado del Atlántico Norte del 4 de abril de 1949, el Tratado de Amistad, Cooperación y Ayuda Mutua, firmado en Varsovia el 14 de mayo de 1955, etc.

Ahora bien, hay, pues, un procedimiento en el empleo legítimo de la fuerza, un procedimiento y un límite, que deben ser respetados so pena de pasar del empleo legítimo de la fuerza al abuso de ella; es decir, convertir la fuerza que sirve al derecho, en fuerza que viola ese mismo derecho.

Es tan delicada la determinación práctica de la legitimidad del empleo de la fuerza, que, aun cuando la fuerza se tome como instrumento de defensa del derecho (como por ejemplo el empleo de la fuerza de legítima defensa) se advierte la necesidad de determinar una disciplina y un límite de tal fuerza, puesto que el hombre muy fácilmente puede hacer del instrumento mismo un fin (la fuerza por la fuerza), o si no, transformar el instrumento de derecho en instrumento de capricho.

La fuerza por la fuerza y el dominio por el dominio, fue un principio rector del partido nazi, quienes practicaron las llamadas "virtudes del Fuerte", es decir: odio, codicia, ambición de dominio. La fuerza por la fuerza, el dominio por el dominio; no la fuerza o el dominio considerados como instrumentos para alcanzar otras finalidades. Tenían que demostrar que eran los más fuertes y querían destruir al mundo entero para ocuparlo ellos solamente.

La fuerza que no ignora el derecho, pero conociéndolo, lo contradice y lo viola, puede más propiamente ser denominada violencia que fuerza. La violencia es una fuerza contra el Derecho. Es violento tanto el subversivo que se rebela contra la ley, cuanto el tirano que abusa de la ley para cercenar la libertad del súbdito. Es violento el Estado que se rebela contra la disciplina de la comunidad de los Estados, y es violento el país que oprime a otro. La guerra de agresión es desahogo de violencia; la guerra de defensa es exteriorización de fuerza en apoyo de un derecho amenazado o violado. La fuerza que tutela el orden jurídico está legitimada por motivos racionales; la violencia está siempre dominada por instintos y pasiones. Un fin legítimo disciplina el ejercicio de la fuerza y le pone un límite, mientras que la indisciplina y la ausencia de límites son característicos de la violencia. La fuerza de la ley es constructiva, la violencia es destructiva. Con la fuerza del Derecho se defiende o se castiga, con la violencia solamente se ofende. Puede la fuerza ser el instrumento de la autoridad de la ley que instaura un orden y de la autoridad de la conciencia que le impone un límite, mientras que la indisciplina y la ausencia impone la arbitrariedad (27).

---

27. GUIDO GONELLA. *Principio básico para un orden internacional*. Buenos Aires, 1942, Págs. 74, 75.

**CAPITULO III.**  
**EL GENOCIDIO A LA LUZ DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO.**

## CAPITULO TERCERO

### 3.1. EL GENOCIDIO EN LA HISTORIA

Fue en los años cuarentas cuando Rafael Lemkin introduce el término de genocidio al mundo jurídico; pero ya, desde mucho tiempo antes se habían visto crímenes semejantes que dejaron huellas en su época y son tantos, que merecerían un estudio especial, por lo que sólo me limitaré a hacer mención de aquellos que podían aparecer continuamente en los relatos históricos.

En Egipto, por ejemplo, en el siglo IV a.e. los hieos hicieron prisioneros a los jefes, incendiaron las ciudades, maltrataron a los habitantes degollando algunos y haciendo a los demás sus esclavos. (25)

En Asiria, el Rey Asurbanipal, emprendió guerras de exterminio en los países vencidos. Desollaba vivos a algunos jefes de la revolución. Otros fueron empalados vivos; tapizaba las murallas con las pieles de los desollados y los supervivientes trasladados a Nínive como prisioneros, en donde realizaban trabajos forzados.

Nabucodonosor, babilonio, incendia y destruye Jerusalén en el año 586 A.C.

Los espartanos y atenienses en las guerras del Peloponeso, buscaban el exterminio del adversario, alcanzando grados verdaderamente inhumanos; acuchillaban, degollaban, mutilaban y condenaban a muerte a los prisioneros. Se dice que Lisandro el espartano, hizo degollar a sangre fría a más de 3,000 prisioneros atenienses, y si tomamos en cuenta que antes era mucho menos gente, entonces esta cifra es muy significativa.

Hasta Alejandro el Grande, quien era considerado ejecutor de la misión divina de unir a los pueblos, destruyó por completo la ciudad de Tebas.

Roma destruyó hasta el último cimiento de Cartago, declarando maldita la tierra donde se levantaba.

Tito, incendió, taló y destruyó todos los árboles de Galilea y Judea; más tarde tomó Jerusalén, destruyendo el templo de los judíos y la ciudad entera. Hubo una

---

(25) Walter Gutz. *Historia Universal - España*. Culp, S.A., Madrid, 1945, Tomo I, Pág. 381.

matanza inmensa, no había misericordia para la edad, todos fueron asesinados. (29)

\* Los Hunos exceden en ferocidad y barbarie a cuanto es posible imaginar de bárbaro y feroz. Bajo una forma humana viven en estado de animales", este es el decir de Amiano, historiador contemporáneo. (30)

El Imperio de Mahoma fue edificado a base de crueldades y destrucciones completas de las poblaciones vencidas. Igualmente lo fueron las cruzadas entre cristianos europeos y los turcos seldyúcidas, ocasionando torturas y muertes para conquistar los "Santos Lugares".

En tiempos Contemporáneos, las matanzas ocasionadas por Alemania a la población civil de los pueblos vencidos por ella durante la primera guerra fue muy considerable; la destrucción de los "Capitalistas o burgueses" de la Revolución Bolchevique en 1917, tuvo muchas vidas perdidas que lamentar.

Las guerras emprendidas por los aztecas contra Tlaxcala y otros pueblos y la sanguinaria Conquista de México en que para implantar sus creencias y dominios tuvieron que pasar por encima de miles de personas indefensas.

Y no se diga de las dimensiones alcanzadas en la última guerra llegando a niveles extraordinarios por los medios de destrucción que la técnica pone en las manos del hombre, y que en vez de demostrar adelanto en la civilización, demuestra el retroceso cada vez más grande en los seres humanos. Así sucedió con la destrucción de Hirshima y Nagasaki por la bomba atómica.

En la actualidad y lo vemos o leemos a diario, se hace patente la fuerza por la fuerza y el dominio por el dominio sin cesar de naciones en contra de otras, y lo que es todavía peor, de individuos determinados que violan la soberanía de otros Estados o que pisotean los derechos de sus mismos ciudadanos sin importar las dimensiones de los desastres ocasionados, como es el caso de Panamá, Nicaragua, China, Rumania, Palestina, en que no cesan y que podrían acarrear su destrucción total, antes de que alguno pudiera rendirse.

Todo esto podría evitarse tan sólo con la cooperación internacional y el respeto a las libertades fundamentales del hombre y el límite en la intervención a otros países, así como la restricción del gobierno interno hacia sus gobernantes.

(29) José Esciotti, *La Guerra Juliana de Flavio Josefo*. Ediciones Eler. Barcelona, 1960, Pág. 810.

(30) Citado por A. Malet, *La Edad Media*. Librería Hachette, S.A. Buenos Aires, 1943, pág. 15.

### 3.2. CONSIDERACIONES PARA COMPRENDER EL CRIMEN DE GENOCIDIO.

Desde que se ha estudiado el genocidio como delito en el mundo entero, se le ha determinado por la configuración de tres elementos característicos que lo distinguen, como son;

- a) La destrucción de un grupo humano;
- b) Motivado por odio racial, nacional, religioso o étnico;
- c) Planeado o ejecutado en un ámbito que rebasa las fronteras de un estado, considerándolo de crimen internacional.

Sin embargo, la interrogante que surge es, si dentro del concepto de genocidio puede considerarse toda destrucción, conato o tentativa de destrucción.

Desde mi punto de vista, la destrucción de un grupo humano puede darse unida o separada del odio de quien lo realiza, esto quiere decir que la destrucción no necesariamente debe estar motivada por odio; esto es un inconveniente que le veo a la Convención sobre Genocidio, pues puede fundamentarse en intereses políticos, militares, o simplemente pueden darse por la voluntad de un lunático.

### 3.3. EL PROBLEMA DE LA EXPANSIÓN DEMOGRÁFICA DEL MUNDO. SUS SOLUCIONES.

Es una constante preocupación y objeto de estudio y debates el problema de la super-población mundial y la cada vez más escasa posibilidad de alimentación: Fue Roberto Malthus quien en 1803 en su libro "Ensayo sobre el principio de la población, en vista de sus efectos pasados y presentes sobre la felicidad del hombre", incitó a todos aquellos que leían su obra a reflexionar sobre el problema demográfico.

La obra de Malthus fue muy criticada poco tiempo después de su publicación, ya que el índice de mortandad era muy alto, por lo que no se le veía posibilidades de aplicación práctica. Sin embargo, conforme fue avanzando la ciencia, especialmente en el campo de la medicina, la teoría malthusiana se confirmaba cada vez más, pues el incremento de la población mundial iba en constante aumento que a su vez hacía decrecer las posibilidades alimenticias con mayor frecuencia. De esta manera surgió la necesidad de resolver en diversos modos el problema; algunos positivos y otros negativos. Entre las soluciones positivas que de ninguna manera implican violación de norma ética, moral o jurídica alguna se busca solucionar el mejor reparto de la población mundial en las distintas áreas

continentales, el incremento de productos alimenticios aprovechando áreas no cultivadas o métodos de cultivo técnico, como la producción intensiva, la variación de productos y la incorporación de nuevos elementos y aprovechamiento de recursos marítimos La F.A.O. (Organización para la alimentación y la Agricultura) ha demostrado su enorme interés en el estudio y solución de todo lo antes mencionado.

### 3.4. ENFOQUE Y SOLUCIONES DEL PROBLEMA.

#### 3.4.1. EN LOS PUEBLOS DE ORIENTE.

En la antigüedad, en las civilizaciones del Asia, la ética y el derecho estuvieron fuertemente enlazadas con la religión, la que influyó en todos sus aspectos, por lo que no se encuentran planteamientos en cuanto a los derechos y libertades del hombre en materia de procreación y sexualidad; todo estaba determinado por la divinidad, sin importar el sentir y el deseo del ser humano que estuvo nulificado.

En el Islam, la familia es patriarcal; el varón puede saciar cuanto quiera sus intintos sexuales, explicándose así la existencia de la poligamia, llegando incluso al derecho de tener cuatro esposas legítimas y todas las amantes que pueda mantener, por lo que no puede concebirse un control en la natalidad. Ni en el Corán que reprueba el desprecio que se da si nace una mujer en lugar de un varón.

En el Egipto antiguo, los pensadores y filósofos apelaban ya a la conciencia del pueblo para el control de la natalidad; y fue hasta 1937, que el Gran Mufti de Egipto en una ordenanza, propone las prácticas contraceptivas y admite su legitimidad cuanto se trate de limitar los nacimientos. De esta forma comienza a penetrar el pensamiento occidental al Oriente.

En cuanto a la India, se consideró que la fecundidad tenía un carácter sagrado. En el propio Código de Manu se establece que las mujeres han sido creadas para traer hijos al mundo; por lo tanto no hay cabida para el control de la natalidad, y en esto son muy estrictos.

Gandhi fue el más claro exponente al respecto: " Los contraceptivos son un insulto a la feminidad. La diferencia entre una prostituta y una mujer que utiliza contraceptivos consiste solamente en que aquélla vende su cuerpo a varios hombres, y ésta, usando los medios anticoncepcionales, lo vende a uno solo".

Los contemporáneos a Gandhi prefirieron hacer caso omiso a su pensamiento, ya que actualmente hay mucha gente hindú preocupada por la paternidad planeada y responsable, y más aún por la inmensa pobreza y enfermedad que los azota.

### 3.4.2. LO QUE PASA EN EL MUNDO MARXISTA.

El pensamiento marxista tanto en Rusia como en China mareó de positivo el crecimiento de la población ya que su subsistencia estaba asegurada por la correcta utilización de los recursos naturales y de las riquezas del mundo, con ayuda del desarrollo de la técnica.

Su idea fundamental a este respecto, fue que los países serían tanto más fuertes, cuanto más numerosa fuera la población.

En el plan quinquenal de investigaciones médicas (1956-1960) se propuso un programa de fabricación de productos contraconceptivos "con el fin exclusivo", de evitar que las mujeres rasas recurrieran a operaciones quirúrgicas; pero dejó muy claro que dicho programa no tenía nada que ver con el malthusianismo del occidente.

A partir de 1958, queda prohibida a la prensa y la radio mencionar el control de nacimientos los métodos contraconceptivos y la limitación de los nacimientos ya que son incompatibles con la concepción materialista de la historia y se expande la idea de que: "Aquí, con el régimen marxista, nunca seremos demasiados", aún cuando la realidad es que se venden contraconceptivos sin restricción alguna. Y aún con las limitaciones, en Europa es todavía muy difícil que las familias tengan más de dos hijos, lo que pone en la barandilla las ideas marxistas sostenidas.

### 3.4.3. EL PROBLEMA EN EL MUNDO OCCIDENTAL.

Si hemos hablado del problema del crecimiento cada vez mayor de la población mundial, en Occidente también se habla de los métodos contraconceptivos.

La concepción se impide:

- 1.- Por métodos naturales, sin empleo de ningún producto (ablución simple), coitus interruptus y los métodos activos, de los cuales el más importante es el diafragma oclusivo.
- 2.- Por métodos Abortivos, que interrumpen el embarazo.

- 3.- Por la esterilización provisional o definitiva de la mujer, y la esterilización definitiva en el hombre.
- 4.- La continencia total y la periódica.

Para el análisis que estamos realizando, los métodos naturales y la continencia no son de importancia; por lo que me referiré únicamente a los métodos contraceptivos, los abortivos y la esterilización voluntaria e impuesta.

### 3.4.4. LOS METODOS CONTRACONCEPTIVOS EN OCCIDENTE.

Dentro de los países desarrollados en Occidente y aún en los subdesarrollados, existen Instituciones y programas para el control de la natalidad, que va desde simples promociones a complejos programas de planificación.

En Estados Unidos, por ejemplo, existen la Planned Parenthood Federation of America; en Inglaterra, la Family Planning Association, y más aún, Organismos Internacionales encargados de coordinar la acción anticoncepcional del mundo.

De las opiniones partidistas que se han vertido acerca de estas y otras Instituciones, tenemos la de Bertrand Russell, entre otros, quien afirma que la forma de combatir la guerra es frenar la super-población del mundo y que el uso de la bomba H, solamente se combatirá impidiendo los nacimientos. Continúa diciendo que el problema de la super-población podría resolverse si se destinara al birth control el 1% o el 10% del dinero utilizado en armamento. Incita a que se consiga un método de Birth Control poco costoso que pueda ser adoptado fácilmente por poblaciones muy pobres, considerando que es la forma para detener el comunismo y proteger la paz.

Concluye que la asistencia a la familia pobre cuesta cara, aproximadamente 2.400 dólares anuales de impuestos a los contribuyentes por familia asistida, en cambio, el mantenimiento de una clínica de contracepción no supondría más de 10 dólares anuales por matrimonio a educar.

Así como él, varios autores dedican sus obras a proteger el amor humano, muy a su manera, su seguridad, su duración y su placer y consideran que ésta es la forma de liberar a la mujer; pero desgraciadamente y sin saber porqué la reacción negativa, los abortadores pueden agradecer a los usuarios del birth control el que les proporcionen el 75% de la clientela.

El control jurico sobre los métodos contraceptivos por medio naturales es imposible; el único freno puede ser de carácter moral. Los métodos activos bien sean de carácter médico o clínico sí pueden ser castigados por las leyes; pero no pueden darse aisladamente a la concientización que lo lleve como consecuencia y a la educación sexual que se da en cada país.

### 3.4.5. LA POSTURA DE LAS CONFESIONES REFORMADAS.

Respecto al uso de métodos contraceptivos, las opiniones dominantes de las diversas religiones, convergen en el sentido de condenarlos; más extremistas en algunos, pues no hay elasticidad ni reforma alguna en sus principios originales.

Algunas religiones, como la Cristiana, por ejemplo, no permite el uso de métodos contraceptivos mas sin embargo, no los condena en el caso de que la pareja haya tenido los hijos suficientes para no romper el equilibrio familiar.

Aún muchas más en sus mismas escrituras establecen los métodos naturales aceptados para la planificación; otras definitivamente sostienen la postura de: "Los hijos que Dios quiera enviar"; pero en general, los métodos contraceptivos son repudiados por ir contra los principios divinos establecidos, ya sea porque nadie es dueño de su cuerpo, ya porque no somos nadie para decidir quien tiene derecho a la vida y quien no, más que Dios, etc.

### 3.4.6. POSICION INMUTABLE DE LA IGLESIA CATOLICA.

La Iglesia Católica hace como única salvedad el método de la continencia periódica en la regulación de la fecundidad; pero salvándose de malas interpretaciones aclara que se justifica por razones muy graves como peligro cierto e inminente de la vida de la madre o escasez de los recursos de la familia para su sostenimiento. En efecto, debía hacer esta aclaración pues de acuerdo con su tradicional doctrina, el fin del matrimonio es la procreación y educación de la prole.

Al hablar de los métodos contraceptivos, Pío XI sostuvo que no existía razón alguna por poderosa que fuera, para hacer que lo que es intrínsecamente contrario a la naturaleza se justificara, ya que el acto conyugal es ordenado por su naturaleza a la generación de la prole y los que en su realización lo destituyen artificialmente de esta fuerza natural proceden en contra de la naturaleza y realizan un acto deshonesto.

De la misma manera, el Concilio Vaticano Segundo afirma que quienes son hijos de Dios, no pueden ni deben controlar la natalidad mediante método alguno, pues esto va en contra de los principios que marca la Ley Divina.

En general, dice, el hombre debe aceptar como un regalo especial de Dios los hijos que pueda enviarle, respetando la vida de cada criatura por tener derecho a ella, y por ser indefensos; con las dispensas extraordinarias que han quedado enmarcadas.

### 3.4.7. EL ABORTO.

Lo que el aborto implica ha sido considerado como crimen en algunos países, ya sea por la ley, la religión, la moral y la ética en todos los tiempos.

Aun al tratarse el grave problema de la explosión demográfica, se ha estudiado la preocupación por prevenir este delito; pero en la realidad vemos que esto no ha podido evitarse de manera alguna.

Conforme van avanzando los tiempos, se va viendo menos grave la comisión de este delito y lo dicho se demuestra con las modificaciones a las distintas leyes penales. Incluso su reglamentación y autorización en algunas. Y los países que oponen mayor resistencia son los de tradiciones católicas, principalmente los latinos. Aun en los países en que es permitido el uso de métodos contraceptivos para evitar los abortos, los resultados son francamente desastrosos, siendo que el aborto es mucho más censurado que las técnicas contraceptivas, la realidad es que su práctica va en aumento conforme va siendo más libre la planificación familiar y ha ido extendiéndose de las clases altas a las bajas. Las estadísticas demuestran que los países con más altos porcentajes de abortos son: La Gran Bretaña, Estados Unidos, Dinamarca, Suecia y el Japón.

No tiene nada de raro que se apliquen técnicas para eliminar vidas inesperadas o indeseables en víctimas que no pueden quejarse, si se llegó al extremo de experimentar con otras vidas de la manera más cruel en los campos de concentración. Todo esto no es más que el resultado de la pérdida de valores humanos y de que las normas éticas, morales y jurídicas han perdido gran parte de su imperio sobre la sociedad.

Si la Iglesia Católica se ha opuesto rotundamente a las prácticas contraceptivas, con mayor razón se opone y además condena severamente los atentados contra la vida que yace en el seno materno, pues la vida de ambos es

igualmente valiosa. Pío XI expresó en una conferencia, que es obligación de los gobiernos de todas las naciones, proteger con sus leyes y penas la vida de los inocentes puesta en peligro; y también dijo que los gobernantes que en sus leyes toleran o autorizan el aborto, deben recordar que Dios es juez y vengador de la sangre del inocente, que desde la tierra está clamando al cielo.

El aborto puede también incluirse como modalidad en el crimen de Genocidio, pues implica la destrucción de un grupo "humano", y por lo tanto la legislación internacional debe prevenir y castigar este delito; igualmente la esterminización y la castración impuesta, porque evita la reproducción de la especie humana, pudiendo llegar a contribuir a su extinción.

### 3.5. EL ODIO Y LA LUCHA ANTISEMITA.

Es indudable la fuerza y poder con que se maneja el pueblo judío, pues a pesar de vivir dispersado por todo el mundo, no se ha mezclado como otros y se ha conservado puro, llevando en alto la promesa del antiguo Testamento de ser el pueblo elegido. Su influencia ha sido muy notoria en las finanzas de muchos países a lo largo de la historia, volviéndose indispensables en muchos de los casos, ya que reyes y emperadores en sus guerras recurrían a empréstitos de judíos, que en pocas palabras han sido los creadores de la banca, la letra de cambio y las altas finanzas; y su influencia es decisiva en la evolución del capitalismo.

Durante la Edad Media, el judío fue excluido de practicar ciertos oficios, como la agricultura y la artesanía, y de desempeñar cargos públicos, la carrera militar y la enseñanza; todo esto con el fin de frenar la fuerza que con anterioridad habían alcanzado.

Quiénes han escrito en contra de los judíos afirman que han realizado grandes crímenes religiosos, han marcado un enorme odio social y lo peor de todo es la avaricia llevada a los extremos; así se plasma por ejemplo, en el Mercader de Venecia escrito por Shakespeare.

A los judíos se les atribuye la creación de la franc-masonería, ser los causantes del inicio de la Revolución Francesa, del Socialismo, etc., y entre algunos tenemos, por ejemplo, a Carlos Marx y Einstein.

Es impresionante todo lo que se ha escrito en contra de los judíos y todos los calificativos que se les ha dado; pero en general se ha tratado de dar un bosquejo para ahora pasar a ocuparnos del mundo judío en razón del genocidio que estamos estudiando.

El reconocimiento de los derechos del hombre se plasma en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776; en la Declaración de los Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789 proyectada en Francia, y de ahí en adelante se fue proyectando en todas las legislaciones nacionales e Internacionales.

La Carta de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 en su preámbulo establece textualmente lo siguiente: "La libertad, la justicia, y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

Así mismo y haciendo énfasis en el interés de la O.N.U., reitera este principio en su artículo primero en los puntos dos y tres, principalmente en el tres en que habla del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales del hombre sin distinción.

### 3.6. LOS JUDIOS Y EL GENOCIDIO.

Muchos autores, sosteniendo sus diversas posturas, han llegado a la conclusión de que bien sería se extinguiera el pueblo judío. Esta es una postura definitivamente absurda y radical; desde mi punto de vista, estoy de acuerdo en que la soberbia del pueblo elegido, ha llegado en muchos casos a extremos inauditos, que hace casi imposible el trato con muchos de ellos y que se expanden por todas partes del mundo marcando sus límites que son casi inaccesibles; pero esto de ninguna manera debe traer como consecuencia la negación a los derechos humanos, pues es un derecho natural intrínseco al hombre y no una ley humana, así, el pueblo judío, al igual que todos, tiene derecho a la vida, a la conservación, a la libertad, a la propiedad, a la seguridad, al desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual, etc.

Ahora bien, para resolver el problema del acoso judío, que de ninguna manera es sencillo, el derecho internacional es el que debe buscar el punto medio justo, tanto para que no sea víctima del odio, ni victimario de los pueblos y naciones en que vive; y son las legislaciones nacionales y supranacionales, las que deben garantizar los derechos humanos y obligar al cumplimiento de las normas para evitar causen daño a otros pueblos.

Sea la legislación Internacional, la que conceda protección e imponga limitaciones para lograr el equilibrio entre todas las otras razas y pueblos del mundo, para lo cual es necesario se plasme en normas legales vigentes y eficaces, pues además de que estén vivas en el tiempo, es necesario se apliquen para la real

garantía de su cumplimiento; y es la O.N.U. a través del Consejo de Seguridad, quien debe castigar los crímenes de genocidio; pero evitando las incongruencias que hasta ahora ha presentado en el sentido de que a veces los sanciona y a veces los pasa por desapercibidos, como en el caso de las matanzas a palestinos y de tantos otros.

### 3.7. LA ECONOMÍA Y EL GENOCIDIO

Es importante hacer notar, que en la actualidad, las naciones tienen como valor supremo de la cultura a la economía, y se manifiesta diariamente en tratados internacionales, convenios, en la misma legislación interna, etc., relegando a un segundo plano en muchas ocasiones, a manifestaciones sociales, políticas, científicas y culturales. Y se le considera como el soporte insustituible de una auténtica cultura, y tan es así, que mientras más tenga un país y lo utilice, de eso depende su desarrollo o subdesarrollo. De hecho la economía es la base de la pirámide de todo Estado; pero no lo único ni más importante, ya que el hombre tiene una esencia fundamental en su doble naturaleza biológico-espiritual y social, sin la cual no habría economía que valiera.

Reconociendo las ideas de autores que consideran la existencia del genocidio económico como delito, Eligio Sánchez Larrios (31), por ejemplo, nos dice que hay delitos económicos que, en verdad, tienen carácter de genocidio. Dice que son, por ejemplo, las expropiaciones de que han sido víctimas los pueblos conquistados en todos los tiempos, como la rapiña, los saqueos de viveres, materias primas, maquinaria, instalaciones industriales e impuestos confiscatorios, expropiaciones, destrucciones e incendios cometidos durante la última guerra.

También considera como genocidio económico el traslado en masa de trabajadores de los pueblos vencidos para incrementar la economía de los países vencedores; los saqueos en provecho de la metrópoli, impuestos a los pueblos coloniales, hasta privarlos de los elementales recursos para que satisfagan las necesidades de las colonias; también la prohibición y limitación de actividades agrícolas, industriales y económicas de los pueblos sojuzgados, impuestas por la fuerza a los países sujetos a dominación.

Sigue apuntando que tienen el carácter de genocidio las condiciones flagrantemente injustas, impuestas en las rendiciones o tratados de paz por los países victoriosos que engendran miseria, desesperación e inmoralidad en los pueblos; las condiciones impuestas a grupos extranjeros residentes en un país o a

---

(31). SANCHEZ LARRIOS ELIGIO. *Op. Cit.* Págs. 326 - 329.

inmigrantes en cuanto al salario, de tal modo insuficiente, que reduce a quienes lo reciben a una condición inhumana. Igualmente la imposición de precios diferenciados y notoriamente injustos a naciones o grupos sociales que no tienen la libertad de contratar sobre sus bienes o la presentación de sus servicios. Del mismo modo, la elevación desorbitada de precios de artículos vitalmente necesarios impuesta a una nación o grupo, por razón de codicia de quien los impone, o de odio en contra de quien no puede menos que aceptarlo.

Disiento del punto de vista de Eligio Sánchez Laríos, en virtud de que disvirtúa el concepto real de genocidio, como lo es el privar de la vida a un grupo humano, aunque reconozco que la privación de los medios económicos puede traer como consecuencia la destrucción de grupos humanos; pero la expresión "Genocidio Económico" para mí no es la correcta por que la economía no es un grupo humano, ni una raza o religión. Sin embargo, todos los actos delictuosos enumerados con anterioridad, y todos los que tengan carácter similar forman parte de la comisión de las consecuencias que acarrearían al delito de genocidio y deben incluirse en la legislación penal supranacional y nacional como protección a todos los bienes patrimoniales del hombre.

### 3.8. LA CULTURA Y EL GENOCIDIO.

El peligro de fracaso al cual se veía amenazada la convención en caso de incluir a la cultura como delito de genocidio, hizo que la Asamblea lo excluyera. Esto se debió a las discrepancias del concepto, existentes entre los miembros de la O.N.U. Dichas discrepancias son entendibles en razón de los diferentes planteamientos entre unos pueblos y otros y por supuesto, entre sus diversos autores a lo largo de la historia.

Johannes Messner define a la cultura como "la forma de vida social de un pueblo, condicionante del despliegue de la personalidad individual y ordenada del mismo, expresada en el desenvolvimiento de sus disposiciones naturales sobre la base de su especial sentido de los valores y de la conciencia ética humana general" (32).

Leonel Franca (33) considera como elemento esencial de la cultura "la visión de la vida de la concepción del hombre y de su destino".

---

(32). JOHANNES MESSNER. Citado por Eligio Sánchez Laríos. *Op. Cit.* Pág. 332.

(33). LEONEL FRANCA. *La Crisis del Mundo Moderno. Tomo I. Edición Cultiva, Buenos Aires, 1944.* Pág. 73.

Romano Guardini dice: " Cultura significa que las realidades de la naturaleza penetran en la esfera de la libertad y reciben ahí una potencialidad de nuevo cuño. " (34).

En estas definiciones encontramos los elementos de la esencia del concepto en el sentido de que surge la idea de acción del hombre sobre la naturaleza y sobre sí mismo. Hace recordar el origen del término; derivado del cultivo de la tierra para hacerla producir los elementos necesarios para el sustento del hombre. Por lo tanto, la cultura es la labor que el hombre hace de la naturaleza por la técnica, subordinándola a sus fines y necesidades. Su más rico sentido se encuentra el cultivo del hombre mismo.

La etimología de cultura del latín *colere* no sólo significa labor o cultivo de algo material, si no que lleva implícita la idea, especialmente cuando se trata del hombre, de ennoblecer y formar. En todas las definiciones de cultura destaca la idea de relación de dominio del hombre sobre la naturaleza.

Todas las razas y pueblos tienen la misma naturaleza humana ontológicamente considerada y la conciencia de cómo debe ser, actuar y vivir el hombre; siempre se da un desenvolvimiento creador del hombre en virtud de las facultades de su espíritu, distinguiéndolo de todos los demás seres vivos. En toda cultura encontramos como elementos: la religión, la nación, las convicciones éticas, las instituciones jurídicas y la conciencia vinculatoria de vecindad y profesión. La cultura es manifestación de las peculiares disposiciones naturales y fuerzas de lo nacional, con un peculiar sentido ético; esto hace que las culturas sean distintas unas de otras.

Así mismo, la cultura está condicionada por la evolución, la que modifica la conciencia de los valores de un pueblo, su conciencia moral y las circunstancias externas de realización de sus valores.

Finalmente, la cultura tiene una naturaleza histórica.

De lo anterior se deduce que el avance de la cultura está vinculado a una doble ley, la de la moral natural y la de la naturaleza. Estas dos leyes sólo se dan en un ser, en el hombre. Por lo tanto, la cultura es propia y exclusiva del hombre.

---

34. ROMANO GUARDINI. *El Origo de la Edad Moderna*. Ediciones Guadarrama. Madrid, 1961, pág. 115.

Con razón Christopher Dawson (35) afirma que " mientras los pueblos existan poseerán una tradición cultural y, por insignificante y pasiva que ésta sea en relación con la cultura creadora del pueblo dominante en una civilización universal, ejercerá profundas influencias y provocará reacciones apreciables ".

Consideramos que las innegables quiebras de nuestra cultura son realmente una crisis o para usar el término preciso " una cuestión social ". Nuestra cultura está enferma. Pero " esta enfermedad no es de muerte ". Es reparable como todo mal social e histórico.

Según el concepto católico, el pecado original dañó la naturaleza del hombre, no la invalidó radicalmente. Para el pensamiento cristiano no se justifica una fe en un progreso cultural ininterrumpido. Al mismo tiempo excluye el optimismo cultural incondicional. Por eso, es correcto el pensamiento de que nuestra cultura no está irremisiblemente avocada a la muerte. Tampoco afirma su invulnerabilidad. Como Aquiles, tiene un tendón vulnerable. Su salvación o su muerte depende de sus hombres.

En relación con esto Messner dice: " de aquí, que el progreso cultural vaya inevitablemente unido a conflictos y divergencias en el seno del orden social respectivo, o sea, a la cuestión social. Es la consecuencia del pecado original. Lo trágico amenaza el desenvolvimiento cultural de los pueblos igualmente en la forma de reveses externos (catástrofes, guerras, etc.)... la historia muestra que los pueblos de grandes energías (spirituales y morales) supieron sacar (de los reveses externos) nuevo vigor para una ascensión cultural... y ... un beneficioso reflejo sobre la totalidad de su cultura " (36).

Hasta aquí las consideraciones filosóficas sobre la cultura, las cuales nos darán base para las afirmaciones posteriores y las siguientes palabras del mismo Messner: " Existe una unidad de la cultura del género humano en la medida en que son comunes a todos los pueblos los principios de valor fundamentales, como resultado de la unidad de la naturaleza racional humana, del mismo modo que es indudable que el futuro de la humanidad y de la cultura depende del reconocimiento de dichos principios, de los valores morales y de la cultura moral de todos los pueblos, e igualmente del reconocimiento de un orden vinculante para todos los pueblos en base de tales principios " (37).

---

(35) CHRISTOPHER DAWSON, *Dinámica de la Historia Universal* Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1961, pág. 307.

(36) JOHANNES MESSNER, *op. cit.* pág. 344 - 345.

(37) *Ibidem* pág. 345.

Creemos que hoy, mejor que nunca, el mundo acepta que existe una unidad de la cultura del género humano. De otro modo, ¿ cómo explicar el juicio de Nuremberg o la Convención sobre Genocidio ?, ¿ Qué sentido tendría la declaración de los derechos del hombre de la O.N.U. ?, ¿ Qué posibilidad de solución tendría la cuestión social omnicompreensiva y mundial ?. La salvación de nuestra cultura depende del reconocimiento de dichos principios de los valores morales, sustento y alma de la cultura universal. Por esto, tenemos fe en que no dentro de mucho tiempo, será realidad el reconocimiento de orden vinculante para todos los pueblos, en base de tales principios.

Los valores culturales que debe proteger la legislación penal internacional no tendrían cabida en el articulado de una convención sobre genocidio. Su lugar adecuado y suficiente será un verdadero código penal internacional o supranacional.

Un código de esta naturaleza deberá prevenir y castigar todas las violaciones de los valores culturales humanos, sustentados en el ethos personal y social del hombre.

Los primeros, los sintetizamos en los siguientes fines: la conservación y protección de su vida, la propagación de la vida humana; la afirmación y perfeccionamiento del hombre en el orden físico, intelectual y moral como ser individual y social.

El primero, conservación y protección de la vida humana, exige el respeto a la vida, la integridad, la salud, del trabajo, de la propiedad, con las limitaciones que exige el bien común. Esto implica la condenación de los campos de concentración, las deportaciones en masa, la privación de los elementos suficientes para su vida, su salud. Contrarian este principio experimentos que usan al hombre como "conejillo de Indias " y muchos otros.

En cuanto al segundo, propagación de la vida humana, debe reprimirse y castigarse todo lo que signifique negación al derecho al matrimonio y a la fecundidad matrimonial: medios contraconceptivos impuestos, aborto obligado, esterilización forzada y castración. El derecho de la familia a los medios necesarios y suficientes para su sostenimiento, derecho y perfeccionamiento, el derecho a la Patria, a permanecer o volver a su país natal; el cuidado de la educación corporal, intelectual y moral de los hijos, el derecho de los padres a educar y formar a sus hijos. Implica la ilicitud de imposiciones de un criterio o tipo de educación (artículo 3º constitucional mexicano).

El tercer fin, afirmación y perfeccionamiento en el orden físico, intelectual

y moral, como ser individual y social, abarca un campo enorme. Para nuestro fin, lo reducimos a tres aspectos:

a).- El deber y derecho a la perfección personal: la investigación y conocimiento de la verdad, especialmente en cuanto a los deberes y derechos fundamentales de la vida, a obrar con plena responsabilidad, a adquirir y ejercitar toda clase de virtudes, (libertad de conciencia) y a participar en el dominio de los bienes terrenos, a imprimir en las cosas el sello de su persona, tomar posesión de las mismas y disponer de ellas según su personal criterio (propiedad privada).

b).- El segundo aspecto: derechos y deberes en materia y culto religioso: libertad de creencias y de confesión religiosa, pública y privada. Esto implica el derecho de vivir dentro de la institución o iglesia libremente escogida, y actuar conforme a estos principios.

c).- El tercer aspecto comprende los deberes y derechos que impone la vida social: una conducta decorosa en el trato mutuo entre los hombres; participación en todas las decisiones sociales y políticas tomadas en la sociedad; derecho de elección y de sufragio; obediencia a las autoridades competentes y a las leyes justas; aplicación de la ley y distribución de cargas y beneficios, sin distinción de personas; libertad de asociación para todos los fines honestos, sean económicos, sociales, culturales, etc.; en cuanto no lesionen el bien común; producción, distribución y uso de los bienes económicos, atendiendo a las necesidades de una vida social ordenada; libertad para trabajar o cambiar de profesión, elección de ella y del lugar de trabajo.

Del mismo modo, dentro de este capítulo cabe incluir la debida protección a las sociedades naturales o voluntarias de que el hombre forma parte. Van estas desde la familia, el municipio, la organización profesional, sindicatos y sociedades, sean científicas, culturales, económicas, deportivas, etc., en cuanto no lesionen el bien común y la recta organización del Estado.

Finalmente, en cuanto al orden y la paz internacionales, deberá proteger la legislación penal supranacional, el reconocimiento y el respeto de los derechos fundamentales e inviolables del hombre, por encima de toda consideración de raza, lengua, religión, posición económica y grado de cultura.

También es urgente la realización de la justicia social entre los pueblos grandes y pequeños, adelantados y subdesarrollados.

Con el mismo sentido, deben buscarse las formas idóneas, para un verdadero desarme militar y consolidación de la paz internacional.

El sentido de responsabilidad, en el campo de la ética y del derecho de todos los gobernantes; las justas y debidas garantías para la libertad de religión y su práctica.

Urge incluir en la legislación nacional como internacional, todo ataque o lesión a la vida humana, refiriéndonos a los seres en potencia y concebidos que no han visto la luz. Las lesiones a los derechos en el orden económico que dejamos apuntados y la extensión en el campo de la cultura que apenas apuntamos.

Sólo así podrá ser realidad el pensamiento de la unidad de la cultura del género humano, y que ésta se sustente en los valores comunes fundamentales de los pueblos, en virtud de la unidad de la naturaleza humana.

#### **CAPITULO IV.**

### **ANTECEDENTES DE LA CREACION DEL TRIBUNAL DE NUREMBERG, OTROS PROCESOS Y LA CARTA CONSTITUTIVA DEL TRIBUNAL.**

## CAPITULO CUARTO.

### 4.1. EL TRATADO DE VERSALLES.

Al término de la Primera Guerra Mundial, se realizaron reuniones de los vencedores en París, distinguiéndose Wilson de los Estados Unidos, Lloyd George de Inglaterra, y Clemenceau por parte de Francia, para revisar el mapa de Europa; pero sólo fueron escuchadas las opiniones de estas grandes potencias aliadas, teniendo los mismo derechos Italia y Japón. Así se preparó el Tratado de Versalles, en el cual se dieron disposiciones del carácter Político, económico y territorial, basadas en los puntos de Wilson. En Enero de 1918 el presidente de los Estados Unidos, Sr. Thomas Woodrow Wilson, envió al Congreso de su nación el célebre Mensaje de la Paz, que contenía los catorce puntos que los Estados Unidos fijaban como objetivo concreto para el fin de la guerra, siendo en resumen lo siguientes:

- 1.- Los tratados deben concertarse en público. Suprimidos los pactos secretos.
- 2.- Libertad de los mares.
- 3.- Eliminación de las barreras económicas, en lo posible.
- 4.- Limitación de los armamentos.
- 5.- Justa regulación de las colonias.
- 6.- Evacuación del territorio ruso. Amistad a Rusia, sea cual sea la forma de gobierno que ella libremente seleccione.
- 7.- Evacuación y restauración de Bélgica. Su soberanía queda garantizada por todas las naciones.
- 8.- Evacuación y restauración de Francia. Devolución de las provincias de Alsacia y Lorena que le fueron arrebatadas por Alemania en 1871.
- 9.- Rectificación de las fronteras de Italia, de acuerdo con sus aspiraciones.
- 10.- Libertad de todos los países que forman la monarquía austrohúngara.
- 11.- Evacuación y restauración de Rumania, Servia y Montenegro.
- 12.- Libertad de todos los países sometidos a Turquía, Apertura de los estrechos (Dardanelos y Bósforo) al libre tráfico internacional.
- 13.- Restauración de Polonia con salida al mar.
- 14.- Creación de la Sociedad de las Naciones.

Se creó la Liga de las Naciones para mantener la paz mundial. Por el momento los vencidos y las naciones que tenían gobiernos inestables no fueron admitidos, pero se pensó en el desarme mundial. Suiza ofreció a Ginebra como sede de las operaciones. Alemania fue mutilada en su territorio, los vencedores fueron favorecidos y el territorio fue dividido en dos al hacer su aparición, en el mapa de Europa, la nación polaca, lo que fue una de las causas de la Segunda Guerra Mundial. Las provincias que le fueron arrebatadas tenían un especial significado económico para la industria pesada de Alemania, exigiéndose una fuerte indemnización de guerra y entregando a Francia algunas posesiones muy ricas, como el Sarre, y fue totalmente desmilitarizada.

Las otras potencias centrales, menos Turquía, firmaron sendos tratados de paz. Austria fue separada de Hungría y perdió Bohemia y Moravia con lo que se creó Checoslovaquia; Bosnia y Herzegovinas, Croacia y Carnila Cariola fueron incorporadas a Serbia para crear a Yugoslavia.

Italia fue anexada a la antigua casa de Saboya. La Galitzia pasó a Polonia y en general fue mutilada terriblemente rompiéndose con ello el equilibrio europeo.

Bulgaria vio reducidos también, sus territorios y Hungría perdió Eslovaquia, que se unió a los checos, y Transilvania, que pasó a los rumanos.

Turquía firmó el Tratado de Sevres, pero el talento de sus gobiernos hizo que casi no tuviera que ceder ninguna provincia (Tratado de Lausana).

La Liga de las Naciones nació muerta, puesto que los Estados Unidos, sus creadores, no quisieron pertenecer a ella y volvieron a su política del aislamiento.

Como Alemania se declaró en bancarota y encontró forma de eludir sus compromisos, las potencias aliadas tampoco pagaron a los Estados Unidos.

Con el fin de castigar "la ofensa suprema contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados", que constituye la declaración de una guerra injusta, el Tratado de Versalles instituyó un Tribunal Penal Internacional, formado por los representantes de las Potencias. En el artículo 227 del Tratado se establecía una especie de delito "sui generis", en el que se fijaba la guerra de agresión y la ruptura de los tratados, como uno de los más altos crímenes; y se ordenaba enjuiciar al Káiser Guillermo II quien había abdicado huyendo a Holanda.

El Tratado de Versalles obligaba, además, al Gobierno Alemán a entregar a

los Tribunales militares de las Potencias aliadas o asociadas " a las personas acusadas de haber cometido actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra" (artículo 226). Disposiciones semejantes fueron inscritas en los Tratados de paz, salvo en el de Laussana. El sistema se completaba en el Tratado, no ratificado, de Sevres, con la obligación del Gobierno Turco de entregar a los países aliados las personas responsables de matanzas organizadas en Turquía en el curso de la guerra. Se añadía (artículo 230), que en el caso en que para juzgar esas matanzas, la Sociedad de las Naciones constituyera en tiempo oportuno un Tribunal competente, los aliados se reservaban el derecho de entregarles los acusados, y el Gobierno Turco se obligaba a reconocer la autoridad de este Tribunal. La idea de exigir responsabilidades de guerra partió de Clemenceau, que consiguió el asentimiento de la Gran Bretaña para el enjuiciamiento del Káiser. Se resolvió, también, pedir opinión a los otros dos aliados. Los Estados Unidos expresaron su criterio afirmativo. Mejores juristas, Italia se manifestó inmediatamente en contra de las sanciones, calificó luego el intento como monstrum processal por erigir a la parte en juez. El primer punto de aquel programa no pudo ejecutarse, porque Holanda, el 23 de enero de 1920, se negó a entregar a Guillermo II, que se había refugiado en su territorio. La segunda ha permanecido, igualmente, entre las disposiciones incumplidas del Tratado de Versalles. Sólomente un cierto número de militares acusados de violación de las leyes de la guerra comparecieron ante sus Tribunales nacionales (Tribunal Supremo de Leipzig); pero sus decisiones no satisficieron a las potencias aliadas.

Incluso era breve la lista de alemanes denunciados por " brutalidad despiadada ". Según los datos conocidos, el número de germanos acusados sólo se elevaba a 669. A 45 se redujo esta cifra antes de ser sometidos a proceso, y menos de la mitad fueron condenados a penas leves; dos de los más culpables, por el torpedeo sin aviso del buque hospital "Llandovery Castle", lo fueron a cuatro años, pero se escaparon de la cárcel y la "nueva Alemania" los glorificó como héroes.

En el Tratado de Versalles del 26 de junio de 1919 se contenían entre otras muchas disposiciones, además de las mencionadas, la creación de la Liga de las Naciones, la que tenía como fin primordial "fomentar la cooperación entre las naciones para garantizarles la paz y la seguridad".

En el artículo 8º del Pacto de la Liga se contemplaba un sistema de seguridad basado en las ideas de reducción de armamentos; así mismo, en los artículos del 11 al 15 se contempló la solución pacífica de las disputas y limitaciones al derecho de apelar a la guerra, y en el artículo 16 se establecieron las sanciones contra el Estado que recurriera a la guerra en violación de sus compromisos con respecto a

una solución pacífica.

Los encargados de hacer cumplir las disposiciones del Pacto fueron: La Asamblea (integrada por todos los miembros de la Liga), el Consejo (integrada por las cinco principales potencias aliadas y otras cuatro, incluyendo posteriormente a once miembros no permanentes) y el Secretariado. La Asamblea y el Consejo tuvieron funciones concurrentes.

Un organismo importante dentro de la Liga fue la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que sobrevivió a la muerte de la Liga en 1946, estableciéndose sobre una base institucional independiente, ocupando en la actualidad una posición única entre las organizaciones internacionales.

Otra Institución que surgió del Tratado de Versalles fue la Corte Permanente de Justicia Internacional, siendo un órgano autónomo de la Liga, aunque se contempló en ella, artículo 14 del Pacto. Esta institución sumaba al ya existente medio de solución pacífica de disputas, la solución judicial propiamente dicha. Fue un gran logro comprendido en el período entre las dos guerras.

Así, las contribuciones principales del Tratado de Versalles fueron, en primer lugar, las tres nuevas instituciones que tenían, respectivamente, funciones políticas, sociales y judiciales. En segundo lugar se creó una tendencia hacia la universalidad en la integración de los miembros de las organizaciones internacionales.

Se reconoce que la experiencia de la Liga de las Naciones, aun a pesar del fracaso de su tarea primaria de mantener la paz, constituyó una fase importante en el desarrollo de las instituciones internacionales, siendo el antecedente inmediato para el sistema de Organización de las Naciones Unidas.

En resumen, el Tratado de Paz de Versalles fue el primer paso respecto a la responsabilidad criminal internacional, aun cuando no se pudo celebrar juicio alguno contra el Emperador Guillermo II.

Dentro de las críticas al Tratado de Versalles puede mencionarse la siguiente: Respecto a las cláusulas de carácter penal del Tratado en dos de sus artículos aspiró a ofrecer un tipo legal de los delitos del Káiser y de los súbditos alemanes con escasa fortuna conceptual. El artículo 227 hablaba de la responsabilidad del Káiser, por estos dos crímenes: a) Ofensa suprema a la ley moral internacional; b) y a la santidad de los tratados. Las ofensas a la ley moral

no son delitos expresamente establecidos. El carácter supremo de una ofensa no implica una calificación internacional, sino universal. La Ley Internacional sería una norma jurídica que obligara a todos los Estados, y sólo así concebida podría constituir un delito su quebrantamiento. Los tratados se cumplen o se infringen y esta infracción puede dar lugar a un delito que sólo es susceptible de tipificación en la ley penal nacional como crimen contra el derecho de gentes. Para sancionarlo internacionalmente debería existir con anticipación, ante facto, una jurisdicción especial. El concepto de santidad, aplicado a los tratados, también es desafortunado dentro de la terminología jurídica. Basta con su incumplimiento o con su infracción para que surja una figura de delito.

La exigencia de responsabilidades a las personas alemanas, establecidas por el artículo 228 del Tratado de Versalles, se funda en un solo crimen: La violación de las leyes y de las costumbres de la guerra, construcción más afortunada que la que comentamos anteriormente. Hay en efecto, un derecho de guerra, que dimana de dos fuentes: De las Conferencias y Convenciones cuyos acuerdos, al ser aceptados por las naciones adheridas tienen fuerza de ley, y de aquellas costumbres que han recibido la autoridad del asenso univesal. Se declaró que estas responsabilidades se exigían ante tribunales militares de las potencias aliadas. Y ahí quedó el propósito.

## 4.2. ALGUNOS PROCESOS ANTERIORES A NUREMBERG.

### 4.2.1. EL PROCESO VAN DER LUBBE.

El 27 de febrero de 1933 fue incendiado el Reichstag, y la investigación pencial culminó en la detención de un comunista holandés que, según todas las probabilidades, se trataba de un deficiente mental. Corroboraron esta afirmación los antecedentes del inculpado y su actitud durante el proceso, en el que se mantuvo silencioso, hasta que en una de las sesiones se limitó a decir que era autor del hecho objeto de acusación. En el mismo proceso aparecieron encausadas otras personas, miembros destacados del comunismo internacional.

Al día siguiente, el Estado Alemán nacional socialista dictó una disposición que, conocida con el nombre de Lex Lubbe, castiga con la pena de muerte distintas actividades criminales, entre ellas las que pudieran perpetrarse en forma parecida al incendio del Reichstag. Es de notar, sin embargo, que esta pena, abolida en la Constitución de Weimar, no estaba vigente, en Alemania al ocurrir los hechos objeto del proceso.

Con esta disposición se ha dicho que nace el llamado Derecho penal autoritario y su aplicación en este proceso implicaba, naturalmente, una serie de problemas, entre ellos el de la constitucionalidad de la Ley y la posición del Juez en el nuevo Estado. Por la aplicación rigurosa de las nuevas ideas, el hecho de que no existiera Ley precedente no impedía imponer las penas más duras por hechos que pusieran en peligro a la comunidad popular, en virtud del principio de la general prevención, en relación con la aplicación ilimitada de la analogía en el Derecho penal, y por la aplicación del principio de no aplicación, en perjuicio del reo, de una Ley *ex post facto*.

El Tribunal condenó a muerte a Van der Lubbe y absolvió al resto de los inculcados, a pesar de haberse generalizado la creencia de que el expresado comunista holandés era muy poco probable que pudiera haber cometido sin ninguna otra colaboración por sí solo, el hecho que motivó la destrucción del edificio del parlamento alemán.

Esta sentencia significó, sin duda, un precedente que quebrantó destacadamente principios de la Justicia penal, tanto por conferir al Juez facultades entonces sólo concedidas en el derecho soviético, por derogación del postulado de la separación de poderes, como por el hecho de aplicarse en perjuicio del reo una Ley no vigente en la época de la perpetración de la infracción penal.

Posteriormente se dictó la Ley de 28 de julio de 1935, que modifica el párrafo segundo del Código penal alemán entonces vigente, que para lo sucesivo quedaba redactado así: "Ponible es un hecho declarado en la Ley como tal, o cuando merece serlo, conforme al sentido fundamental de una norma punitiva, o según el sano sentimiento popular. En el supuesto de que el hecho no aparezca configurado en una determinada Ley penal, será sancionado conforme a la norma cuyo pensamiento fundamental mejor se adapte".

Esta ley inició una serie de controversias sobre la interpretación de la norma penal, complicando un problema estrictamente jurídico con evidentes derivaciones políticas y aunque el Reichsgericht interpretó el precepto aludido en el sentido de que no se trataba de un supuesto de analogía jurídica sino de analogía legal, y se llegó a decir que más que un caso de analogía era un supuesto de interpretación extensiva, lo cierto es que abrió un portillo por donde pudo desnaturalizarse la esencia del principio de legalidad de la ley penal.

La influencia del pensamiento jurídico alemán sobre los juristas europeos dió lugar, evidentemente, a unos precedentes legislativos que, aunque en la

actualidad están derogados, mantienen todavía viva hoy una inquietud que hace posible que no pueda decirse que existe unanimidad en la admisión de los principios clásicos.

#### 4.2.2. TRIBUNAL SUPREMO DE LA U.R.S.S. DEL 24 DE ENERO DE 1937.

El 23 de enero de 1937 comenzó ante el Tribunal Supremo de la U.R.S.S. la vista de la causa contra 17 acusados, todos ellos miembros destacados del partido comunista, con una historia revolucionaria antigua y que habían desempeñado puestos relevantes en el Gobierno de los soviets.

La sección encargada de ver y fallar esta causa fue la calificada de Sala militar o castrense del Tribunal Supremo de la U.R.S.S., y el Tribunal estaba exclusivamente compuesto por juristas militares, o auditores.

Lo presidió un auditor del Ejército y como vocales uno de Cuerpo de ejército y otro de División. El Secretario perteneció también al cuerpo jurídico militar de la U.R.S.S., y como Fiscal S. Vishinski, actuando como defensores tres miembros del Colegio de Moscú.

La vista del proceso comenzó con la pregunta del Presidente, a cada uno de los acusados, de si habían recibido copia del acta de acusación, y después de la contestación afirmativa anunció la composición, del Tribunal, por si hubiese habido recusaciones, interesando además de los inculpados si deseaban se les designara un defensor, porque hubiesen cambiado de parecer, después de la renuncia anterior a este derecho. Todos los inculpados contestaron negativamente, con excepción de tres de ellos que lo habían ya designado.

Después se procedió a la lectura del acta de acusación, que sustancialmente se refirió a las actividades terroristas de los procesados, con la finalidad, al parecer, de restablecer en Rusia el régimen capitalista, para lo cual, según la acusación, realizaron actos de sabotaje y propaganda, causando víctimas con la finalidad de cambiar violentamente el régimen soviético por un Estado fascista sometido al capitalismo extranjero. Se acusó además a los procesados de colaboración con potencias enemigas para que, aprovechando la coyuntura de una guerra que, según el Fiscal, iba a producirse contra la U.R.S.S., procurarían su derrota merced a la colaboración saboteadora que desde sus puestos de responsabilidad venían realizando los inculpados, todo ello de acuerdo con la inspiración y dirección de León Trotsky, entonces en el extranjero.

A la pregunta del presidente de si se reconocían culpables de los hechos de acusación, todos contestaron afirmativamente.

Después de varios días de sesiones, en las que comparecieron sólo tres testigos y dos peritos, los primeros, procesados en otras causas por parecidas inculpaciones, se dictó sentencia, en una madrugada, por la que se condenó a ser fusilados a la casi totalidad de los inculcados, y a penas de prisión al resto, precisamente a aquellos que, pese a haber reconocido su culpabilidad, se produjeron durante el proceso en forma absolutamente colaboradora a la finalidad política seguramente pretendida.

Sorprendió como el Presidente y el Fiscal procedieron con el más absoluto cuidado en lo que se refiere al respeto aparente a las formas procesales más teatrales, espectaculares y rigurosas. Pero, no obstante, la transcripción de algunos párrafos de las declaraciones de algunos procesados, o informes de algunos de los defensores, pudieron dar la medida de lo que debió de ser la fase instructoria del proceso, así como del ambiente en que éste se desarrolló.

Dice el procesado Sokolnikov:

" He reconocido mi culpabilidad y mis crímenes durante la instrucción previa. Yo los reconozco completamente aquí y no tengo nada que agregar. Quisiera solamente rogar al Tribunal crea que no he escondido nada, que no he dicho la verdad a medias, sino que he dicho la verdad entera ". (38).

Acusado Serebriakov: (39).

" Yo quiero declarar aquí que todo lo que el Fiscal ha dicho ayer de mis crímenes monstruosos contra la patria, contra la paz de los soviets, contra el Partido, es enteramente y plenamente justo. Me doy cuenta de que todo esto se ha producido por haber perseverado en el error. Yo lo he profundizado y ello se ha transformado, en razón de la inexorable lógica del destino, en un crimen más horrible ".

Acusado Boguslavski:

" Hemos visto desarrollarse en el proceso un repugnante cuadro de crímenes, de traiciones, de sangre y de perfidia, y en ese cuadro yo tengo mi lugar

(38): *Silvia Melem Valentin. Direcciones de la Justicia Penal Contemporánea. Revista general de Legislación y Jurisprudencia. España, 1949. Pág. 59.*

(39): *Ibid. Pág. 59.*

determinado, justamente calificado en el lenguaje del Código Penal por los artículos citados en el acta de acusación y que el Fiscal, después de la instrucción, ha subrayado. Yo me encuentro hoy delatante de ustedes como criminal culpable de alta traición y de perfidia ". (40).

Y así, más o menos, todos los demás en que se vió el interés en demostrar un arrepentimiento, aparte del reconocimiento de las supuestas culpas.

Veamos ahora un ejemplo de un informe de dos de los defensores:  
Braude, defensor del acusado Kniszev:

\* Camaradas Jueces: yo no os ocultaré la situación excepcionalmente difícil, extraordinariamente penosa en que se encuentra la defensa, por ser el defensor, ante todo, un hijo de su Patria, ciudadano de la Gran Unión Soviética, en quien el sentimiento de indignación profunda, de cólera y de horror que anima actualmente a todo nuestro país, ese sentimiento que el Fiscal ha expresado tan elocuentemente en su requisitoria, no puede quedar indiferente para la defensa. Pero, camaradas Jueces, por la voluntad de la Ley soviética, por la voluntad de la Constitución stalinista, a cada uno de los acusados, cualquiera que fuese la gravedad de su crimen, le es reservado el derecho de defensa. Estamos, pues, obligados y es nuestro deber profesional asegurar el uso de este derecho. En la causa no se pueden poner en duda los hechos. El camarada Fiscal tenía completamente razón cuando decía que desde todos los puntos de vista existía la imposibilidad de poner en duda los hechos, ni tampoco se puede discutir sobre la apreciación política y moral del asunto ". (41).

Kaznachéiev, defensor del acusado Arnold:

\* Camaradas Jueces: es monstruoso el cuadro de traición y perfidia descubierto ante vosotros en el término de unos pocos días. Es incommensurable el peso de la culpa de los que se sientan en el banco de los acusados; es comprensible el horror de las masas populares de nuestra Unión. Con completa claridad y convicción se revela aquí, ante el Tribunal, tanto el trabajo mismo de la organización trotskista, como los métodos que son utilizados por esta organización para entredar en su medio a aquellos a quienes aparentemente antes, en el pasado, no tenían nada en común con esta organización ". (Un defensor no puede producirse en esos términos, colaborando con el fiscal, y aun superando a la acusación en agravar la responsabilidad de los procesados. La posible atenuación por la buena conducta anterior, por supuesto revolucionaria, la imposibilita la

---

(40). Silva Melero Valentín. *ob. cit.* pág. 60.

(41). *Ob. Cit.* Pág. 60.

defensa, al insinuar que aun en el pasado los inculpados conspiraban). (42).

No es necesario apurar mucho el razonamiento para comprender cuáles habían sido los procedimientos puestos en práctica durante el periodo instructorio para poder llegar a afirmaciones como las transcritas. Por otra parte, la actitud de los defensores es sobradamente elocuente para comprender también las características de este Derecho fundamental y el ambiente en que se desenvuelve en la justicia penal soviética. Que todo ello implica un gravísimo quebranto de los principios de la justicia penal clásica es evidente.

#### 4.3. DECLARACION TRIPARTITA DE MOSCÚ DEL 1° DE NOVIEMBRE DE 1943.

La Declaración Tripartita de Moscú sobre crímenes alemanes del 1° de noviembre de 1943 suscrita por el Presidente Roosevelt, el Primer Ministro Churchill y el Mariscal Stalin, en nombre de las 33 Naciones Unidas, declaró que "Oficiales y hombres alemanes y miembros del Partido Nazi, que hubieran sido responsables por, o hubiesen tenido una parte consintiendo, sobre las atrocidades, masacres y ejecuciones, serían mandados a los países en donde sus abominables actos fueron hechos de manera que pudieran ser juzgados y castigados de acuerdo a las leyes de estos países", añadiendo que dicha declaración está fuera de prejuicios al caso de los mayores criminales, cuyas ofensas no tenían localización geográfica por lo que serían castigados por la decisión unida de los gobiernos aliados.

Es decir, que desde el principio se señalaron dos clases de hechos delictivos: los perpetrados por criminales de guerra de carácter internacional y las atrocidades localmente cometidas, o ejecutadas contra determinados núcleos de población o del ejército de un país, así como los delitos de traición contra la patria de que se hicieron reos hombres como Quisling, Laval, Pétain, etc.

Comenzó a circular la noticia de que el intento de enjuiciar a los culpables de guerra injusta, que fracasó después de la paz de Versalles, debería hacerse efectivo en ese momento. De esta manera se formó una conciencia colectiva en favor de un proceso internacional y de una severa sentencia contra los culpables de la guerra de 1939 y de aquellos que durante su curso de habían hecho responsables de crueldad y exterminio.

Este enjuiciamiento conjunto de las Naciones Aliadas no invalidaba, la función de la justicia en cada país, contra los traidores internos y contra las prácticas bárbaras de la guerra relámpago y totalitaria, en un sector concreto y por

hechos localizados. El ejemplo más típico del primer grupo de estos crímenes, son los que se vieron y sancionaron en Francia; y de los segundos, los que tuvieron como actores a los generales y personajes japoneses. Pero antes, durante y después del enjuiciamiento por Tribunales internacionales, como los de Nuremberg y Tokio, los jueces nacionales de distintos países enjuiciaron otras conductas de traición o colaboracionismo.

Como muestra de la justicia nacional ejercida contra quienes se hicieron culpables de traición a la patria o de colaboración con el enemigo, fueron los procesos del Mariscal François Felipe Pétain y del ministro del mariscal, Pedro Laval, quienes fueron juzgados ante la Alta Corte de Justicia de Francia, en juicios separados pero relacionados. Estuvieron involucrados en movimientos fascistas con Alemania cuando ésta se encontraba en guerra con Francia, en 1945. Se los acusó de traición a la patria y de haber abrogado el régimen constitucional de 1875 para cambiarlo por otro de carácter totalitario, aboliendo así la República.

#### 4.4. ACUERDO DE LONDRES DE 1945.

Por acuerdo de 8 de agosto de 1945, entre los Gobiernos de la República Francesa, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, Estados Unidos de Norteamérica y Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, fue creado un Tribunal Militar Internacional para juzgar y castigar, del modo más apropiado y sin demora, a los grandes criminales de guerra de los países europeos del Eje.

En seguida se transcribe el Preámbulo a la Carta de Londres, que contiene los motivos de la creación del Tribunal de Nuremberg.

“Considerando: que las Naciones Unidas han hecho de tiempo en tiempo, declaraciones sobre su intención de que los criminales de guerra fueran sometidos a la acción de la Justicia.

Y, considerando: que la Declaración de Moscú de 30 de octubre de 1943 referente a las atrocidades alemanas en la Europa ocupada, establecía que los soldados y oficiales alemanes, y los miembros de Partido Nazi que resultaran reponsables, de haber llevado a cabo o de haber participado en las atrocidades y crímenes, habían de ser devueltos a los países en los lugares que habían cometido estas abominables hechas, a fin de que fueran juzgados y castigados conforme a las Leyes de esos países liberados y de acuerdo a los Gobiernos libres que habían de crearse; y considerando: que la declaración fue hecha sin perjuicio del caso en que los mayores criminales de guerra cuyas ofensas no tienen una específica locación geográfica, quienes habían de ser castigados por la decisión conjunta de los

gobiernos aliados.

En consecuencia, hoy: El Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y el Gobierno de la U.R.S.S. (a quienes se designará de aquí en adelante como: los firmantes), obrando en interés de todas las Naciones Unidas y por medio de sus representantes debidamente autorizados, han concluido el presente Acuerdo.

Artículo 1º.- Habrá de establecerse, previa consulta con el Consejo de Control para Alemania, un Tribunal Militar Internacional, para juzgar a los criminales de guerra principales, cuyas ofensas - delitos -, no tengan una locación geográfica particular, ya sea que se les acuse individualmente, ya con su carácter de miembros de organizaciones o grupos, ya sea en ambas formas.

Artículo 2º.- La constitución, jurisdicción y funciones del Tribunal Militar Internacional, habrán de ser las que señale la Carta agregada al presente acuerdo, Carta que forma con él, un todo o que es parte integrante de él.

Artículo 3º.- Cada uno de los firmantes, tomará las medidas necesarias para hacer posible la investigación de los cargos y el enjuiciamientos de los mayores criminales de guerra que tengan en su poder, y que han de ser juzgados por el Tribunal Militar Internacional, así como también los firmantes, harán los mejores esfuerzos para hacer eficaz la investigación de los cargos en contra, y el enjuiciamiento ante el Tribunal Militar Internacional, así como los de los mayores criminales de guerra que no se encuentren en el territorio de los firmantes.

Artículo 4º.- Ninguna parte de este Acuerdo perjudica las provisiones establecidas en la Declaración de Moscú, relacionadas con el retorno de los criminales de guerra a los países en que se cometieron sus crímenes.

Artículo 5º.- Cualquier Gobierno de las Naciones Unidas, puede adherirse a este Acuerdo, mediante noticias que dé al Gobierno del Reino Unido por el canal diplomático, el que el Gobierno del Reino Unidos, informará a los otros informantes y a los Gobiernos adheridos, acerca de tal adhesión.

Artículo 6º.- Nada del presente acuerdo, perjudica la jurisdicción o los poderes de cualquier tribunal nacional o de ocupación, establecidos o que sean establecidos en cualquier territorio aliado o en Alemania para juzgar criminales de guerra.

Artículo 7º.- Este acuerdo, principia a tener fuerza, a partir del día en que se firme, y continuará teniendo fuerza, durante el período de un año, continuando a partir de entonces, sujeto al derecho de cada uno de los firmantes, de darlo por terminado dando noticia de ello, a través de los medios diplomáticos, con un mes de anticipación. Tal terminación, no perjudica ningún procedimiento ya puesto en práctica, o cualquier decisión tomada, de conformidad con el presente Acuerdo.

Y, para constancia de ello, los antes nombrados, han firmado el presente

Acuerdo.

Dado por cuadruplicado en Londres, el 8 de agosto de 1945, en inglés francés y ruso y cada texto teniendo el mismo valor.

Por E.U.A., Robert H. Jackson.

Por el Gob. Prov. de Francia, Robert Falco.

Por Inglaterra, Jowitt.

Por Rusia, I.T. Nikitchenko y A.N. Trainin."

La Carta del Tribunal Militar Internacional, en la que propiamente se establecía la creación del Tribunal de Nuremberg, y a la cual se sometía estableció textualmente los siguientes:

## I.- CONSTITUCION DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL.

Artículo I.- En cumplimiento del acuerdo firmado el día 7 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 la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, deberá establecerse un Tribunal Militar para el adecuado y pronto enjuiciamiento de los más grandes criminales de guerra del Eje Europeo.

Artículo II.- El Tribunal será integrado por cuatro miembros. Un miembro y un sustituto deberán ser nombrados por cada uno de los firmantes. El sustituto deberá, hasta donde sea posible, estar presente en todas las sesiones del Tribunal. En caso de enfermedad de algún miembro del Tribunal o de incapacidad por cualquier otra razón para desempeñar su cometido, su sustituto tomará su lugar.

Artículo III.- Ni el Tribunal, ni sus miembros y sustitutos, pueden ser recusados por la Acusación, los acusados a sus defensores. Cada firmante puede reemplazar su miembro en el Tribunal, por razones de salud o alguna otra, excepto el caso en que se esté llevando a cabo un juicio, si no es por el sustituto.

Artículo IV.- La presencia de los cuatro miembros del Tribunal, o de sus sustitutos por si hay algún ausente, deberá ser necesaria para constituir el quorum.

B).- Los miembros del Tribunal, deberán antes de que comience un juicio, elegir entre ellos mismos un Presidente, y el presidente deberá cumplir su cometido durante el juicio, o en otra forma, puede ser elegido por el voto de no menos de tres de los miembros. El principio de rotación de la Presidencia para futuros juicios, es convenido. Sin embargo, si una sesión del Tribunal, tiene lugar en el territorio de los Cuatro Firmantes, el representante del Firmante deberá presidir.

C).- Excepto lo antes dicho, el Tribunal tomará sus decisiones por mayoría de votos, y en caso de empate, el voto de Presidente decidirá, procurando que los

veredictos y sentencias, se apliquen únicamente por votos afirmativos o cuando menos por los tres miembros del Tribunal.

Artículo V.- En caso de necesidad y acorde con el número de negocios que hayan de resolverse, pueden establecerse otros Tribunales, y su establecimiento, funciones y procedimiento deberán ser idénticos al de éste, y se gobernarán por esta Carta.

## II.- JURISDICCION Y PRINCIPIOS GENERALES.

Artículo 6.- El Tribunal establecido en virtud del Acuerdo a que se refiere el artículo uno ya indicado, para el enjuiciamiento y castigo de los más grandes criminales de guerra del Eje Europeo de naciones, tendrá poder para juzgar y castigar a las personas que obrando en interés del Eje Europeo de naciones, hayan cometido cualquiera de los siguientes crímenes, ya sea como individuo, ya como miembros de organizaciones:

A).- Crímenes contra la paz.- Tales son: planeación, preparación, iniciación, o desarrollo de una guerra de agresión, o una guerra en violación a los Tratados Internacionales, Acuerdos o Seguridad, o hayan participado en un plan común para la ejecución de cualquiera de los siguientes:

B).- Crímenes de Guerra.- Tales son: Violaciones a las leyes o costumbres de guerra. Estas violaciones deberán comprender pero no limitar, el asesinato, los malos tratos o deportación, para trabajos forzados, de poblaciones civiles, de, o en territorio ocupado, asesinato, mal trato de prisioneros de guerra, o personas en el mar, muertes de rehenes, saqueo de la propiedad privada o pública, inexcusable destrucción de ciudades o villorrios y pueblos, o devastación no justificada por necesidad militar

C).- Crímenes contra la Humanidad.- Tales son: muerte, exterminio, esclavización, deportación o cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, después o durante la guerra; o persecuciones en el terreno político, racial o religiosos en conexión con cualquiera otro delito de la jurisdicción de este Tribunal, ya sea que viole o no la Ley del país en que se perpetró, o la doméstica. Los líderes, organizadores, instigadores y cómplices que participaron en la formulación o ejecución de un plan común o conspiraron para cometer cualquiera de los delitos siguientes, son responsables por todos los actos llevados a cabo por cualquier persona en ejecución de ese plan.

Artículo 7.- La posición oficial de los acusados, ya sean jefes de Estado o altos oficiales en los Departamento de Gobierno, no podrá ser considerada como causa que los libere de responsabilidad o que aminore la pena.

Artículo 8.- El hecho de que un acusado haya obrado en ejecución de una orden de su Gobierno o de un superior, no lo libra de responsabilidad, pero podrá ser tenido en cuenta para disminuir la pena que estime el Tribunal sea de justicia.

Artículo 9.- En el curso de un juicio de un individuo o de un grupo u organización, el Tribunal puede declarar - en relación con un acto por el cual el individuo puede ser convicto, que el grupo u organización del que el individuo era miembro era una organización delictuosa.

Después de recibida la acusación, el Tribunal deberá hacerla pública, en la forma que lo crea conveniente, y si la parte acusadora trata de que el Tribunal haga esa declaración, cualquier miembro de la organización tendrá derecho de dirigirse al Tribunal para que lo dejen ser escuchado sobre la cuestión del carácter delictuoso de la Organización. El Tribunal podrá admitir o rechazar la petición. Si la petición es rechazada el Tribunal puede indicar la forma en que el solicitante puede ser representado y oído.

Artículo 10.- En el caso de que un grupo de organizaciones haya sido declarado por el Tribunal delictuoso, la autoridad nacional de cada uno de los firmantes podrá llevar a los individuos o miembros de ellas, para juzgarlos conforme a las leyes nacionales militares o de ocupación. (Literalmente dice: por las cortes nacionales, militares o de ocupación).

En cualquiera de los casos antes dichos, la naturaleza delictuosa del grupo u organización, se considera probado y no será cuestión que deba decidirse.

Artículo 11.- Cualquier persona convicta por el Tribunal puede ser acusada ante los Tribunales Militares, nacionales o de ocupación, a los que refiere el artículo 10, por un delito aparte del de ser miembro de ese grupo u organización, y ese tribunal, puede después de haberlo juzgado, imponerle una pena independiente o adicional de la impuesta por este Tribunal a los miembros de las organizaciones por participar en sus actividades criminales.

Artículo 12.- El Tribunal tendrá facultad para incoar procedimientos (procesos) contra alguna persona acusada de los delitos a que se refiere el artículo 6 de esta Carta, en ausencia de dicha persona, ya sea que no haya sido encontrada o porque el Tribunal por cualquier razón, encuentre necesario en interés de la justicia, llevar el juicio en su ausencia.

Artículo 13.- El Tribunal deberá expedir normas para sus procedimientos. Estas reglas no podrán estar en desacuerdo con las provisiones de esta Carta.

## COMITE PARA LA INVESTIGACION Y PERSECUCION

Artículo 14.- Cada firmante, deberá tener un Jefe de Acusación para la investigación de los cargos y acusación de los principales criminales de guerra.

El Jefe de Acusación nombrará un Comité para los siguientes asuntos:

A).- Para escoger un plan de trabajo individual del jefe y de los miembros

de su grupo.

B).- Para fijar en definitiva, los principales criminales de guerra que deben ser juzgados por el Tribunal.

C).- Para aprobar la acusación y los documentos que han de ir con ella.

D).- Para presentar al Tribunal la Acusación y acompañar las pruebas.

E).- Para confeccionar y recomendar al Tribunal, las reglas del Procedimiento atento lo dispuesto en el artículo 13 de esta Carta. El Tribunal tiene facultad para aceptar con o sin enmiendas o para rechazar las reglas así recomendadas.

El Comité podrá ocuparse de todas las materias antes dichas haciéndolo por mayoría de votos, y deberá escoger un presidente, según sea conveniente, conforme al principio de rotación, teniendo en cuenta que si hay empate sobre la designación de los acusados que lo deban ser ante el Tribunal o sobre los delitos de que han de ser acusados, deberá adoptarse la posición, y sobre el que ha de ser acusado o sobre los cargos que en su contra han de formularse.

Artículo 15.- El Jefe de Acusación, individualmente y actuando de conformidad con los otros, tendrá ingerencia en las siguientes cuestiones:

A).- Investigación, colección y producción de las pruebas necesarias ante el Tribunal.

B).- Preparación de la Acusación para ser aprobada por el Comité, conforme al parágrafo C. del artículo 14 anterior.

C).- Examen preliminar de todos los testigos necesarios y de los acusados.

D).- Actuar como acusador en el Juicio.

E).- Nombrar representantes para que lleven a cabo los deberes anteriores en la forma que se les designe.

F).- Conocer de todas las cuestiones que sea necesario para la preparación, fines y acusación en el Juicio.

Debe entenderse que ningún acusado, o testigo que se encuentre en poder de alguno de los firmantes, puede ser sacado sin su consentimiento (del firmante).

## TRATO JUSTO PARA LOS ACUSADOS.

Artículo 16.- A fin de asegurar el justo enjuiciamiento de los acusados, deberán seguirse las siguientes reglas:

A).- La acusación, deberá incluir todas las particularidades especificando en detalle los cargos en contra de cada acusado. Una copia de la acusación y de los documentos que la acompañan deberá ser proporcionada a la defensa antes de que el juicio comience.

B).- Durante cualquier preliminar, examen o prueba, (El texto inglés usa la palabra TRIAL que significa en el lenguaje forense Juicio, sin embargo la acepción de la palabra en el caso particular, es la común que significa: prueba, ensayo,

explicación que lo releva de los cargos que en su contra se formulan).

C.- El examen preliminar de un acusado y su juicio, deben ser llevados o traducidos a la lengua que el acusado entienda.

D.- El acusado tendrá derecho de presentar pruebas ante el Tribunal ya por sí mismo o a través de su defensor, para que sirvan a su defensa, y para examinar a cualquier testigo llamado por la acusación.

## PODERES DEL TRIBUNAL Y DESARROLLO DEL JUICIO.

Artículo 17.- El Tribunal tendrá poder:

A.- Para citar a los testigos al juicio, y requerir su presencia y testimonio y formularles preguntas.

B.- Para interrogar a cualquier acusado.

C.- Para requerir la producción de documentos y demás pruebas materiales.

D.- Para recibir juramento al testigo.

E.- Para comisionar personas para llevar a cabo cualquier trabajo señalado por el Tribunal, incluyendo el poder obtener pruebas relativas a la comisión del delito.

Artículo 18.- El Tribunal deberá:

A.- Reducir el juicio estrictamente para la expedita comprensión ( puede traducirse también para escuchar debidamente), de los cargos y las materias por ellos planteadas.

B.- Tomar medidas energéticas para evitar que alguna causa tenga un injustificado retardo, y desechar las materias y cuestiones que a ello tienda. (Traducción libre, pues literalmente dice: rechazar las cuestiones sin importancia y relaciones de cualquiera clase antes dicha).

C.- Tratar sumariamente pero sin contumacia, imponiendo el castigo apropiado, incluyendo la exclusión de cualquier acusado o su defensor de alguno o de todas las diligencias del Juicio, pero sin perjuicio de la determinación de los cargos.

Artículo 19.- El Tribunal no estará atado por las reglas técnicas de la prueba. Adoptará y aplicará para la mejor y más amplia expedición, procedimientos no técnicos, y admitirá cualquier prueba que juzgue de valor probatorio.

Artículo 20.- El Tribunal puede pedir que se le informe sobre la naturaleza de aun prueba antes de ser ofrecida de manera que pueda calificarla según se ha dicho arriba.

Artículo 21.- No requerirá el Tribunal prueba de hechos de común conocimiento pero deberá tener noticia judicial de ellos. Igualmente deberá tener conocimiento judicial de los documentos y noticias - reportes - de las Naciones Unidas, incluyendo actas y pruebas de los comités establecidos por los diferentes

países aliados para la investigación de los delitos de guerra y de los "records" y descubrimientos de militares o de otro tribunal de cualquiera de las Naciones Unidas.

Artículo 22.- El asiento permanente del Tribunal será Berlín. Las primeras juntas de los miembros del Tribunal y de los Jefes de Acusación deberán tener lugar en Berlín en el sitio que señale el Consejo de Control para Alemania. El primer Juicio deberá tener verificativo en Nuremberg, y los siguientes juicios habrán de verificarse en el sitio que el Tribunal designe.

Artículo 23.- Uno o más Jefes de Acusación pueden tomar parte - intervención - en cada juicio; la función de cualquiera de los Jefes de Acusación puede ser ejecutada por ellos personalmente o por persona que autoricen.

El cargo de defensor de un acusado, puede ser desempeñado por un abogado profesional calificado - o que acostumbre - , llevar los casos ante los Tribunales de su propio país, o por cualquier otra persona autorizada para ello por el Tribunal.

Artículo 24.- El procedimiento en el Tribunal deberá seguir el curso siguiente:

A).- La acusación debe ser leída en la Corte - sitio en que se reúne el Tribunal.

B).- El Tribunal deberá preguntar a cada acusado si se reconoce culpable o no culpable.

C).- La parte acusadora debe hacer un relato inicial.

D).- El Tribunal deberá preguntar a la parte acusadora y a la defensa, qué prueba - si es que la tienen - desean someter al Tribunal, y el Tribunal señalará el orden en que deberán desahogarse.

E).- Los testigos de la Acusación deberán ser examinados antes que los de la defensa, posteriormente, las pruebas en contrario - refutando - , para ser tenidas en cuenta, y ser admitidas, deberán ser invocadas por la Acusación o por la defensa.

F).- El Tribunal puede formular cualquier pregunta a cualquier testigo o a cualquier acusado en cualquier tiempo.

G).- La acusación y la defensa, tienen derecho de interrogar al acusado y al testigo que ha rendido su testimonio.

H).- La defensa deberá dirigirse al Tribunal.

I).- La Acusación habrá de dirigirse al Tribunal.

J).- Cada acusado puede hacer un relato al Tribunal.

K).- El Tribunal formará su juicio y dictará la sentencia.

Artículo 25.- Todos los documentos oficiales y las acusaciones han de llevarse en inglés, francés y ruso y en la lengua de los acusados. Si en interés de la justicia y de la opinión pública el Tribunal lo juzga deseable, se hará una traducción de los records y del proceso, al idioma del país en que el Juicio se haya

llevado.

## JUICIO Y SENTENCIA.

Artículo 26.- El Juicio del Tribunal ya sea de culpabilidad o de inocencia de cualquier acusado, deberá dar razones en que se basa y será definitivo y no estará sujeto a revisión.

Artículo 27.- El Tribunal tendrá autoridad para imponer a cualquier acusado convicto, la pena de muerte o cualquier otro castigo, según lo determine.

Artículo 28.- Aparte del castigo impuesto por él, el Tribunal tendrá autoridad para privar a cualquier persona convicta, de cualquier propiedad robada y ordenará su devolución, al Consejo de Control de Alemania.

Artículo 29.- En caso de culpabilidad, las sentencias serán ejecutadas de acuerdo con las órdenes del Consejo de Control para Alemania, el que puede en cualquier tiempo, reducir o modificar las sentencias, pero no aumentar su severidad. Si el Consejo de Control, después de haber sido convicto y sentenciado un acusado descubre alguna nueva prueba en su contra, que en su opinión configure un nuevo cargo en su contra, deberá reportarla al Comité a que se refiere el artículo 14 de esta propia Carta, para que actúe conforme lo crea adecuado en interés de la Justicia.

## GASTOS.

Artículo 30.- Los gastos del Tribunal y de los Juicios serán cubiertos por los firmantes cargánolos a los fondos asignados para el mantenimiento del Consejo de Control de Alemania.

Una vez transcritos el Preámbulo a la Carta de Londres y la Carta del Tribunal Militar Internacional proseguiremos al estudio del Juicio motivo de este trabajo.

**CAPITULO V.**  
**EL JUICIO DE NUREMBERG.**

## CAPITULO V.

### 5.1. PUNTOS DE VISTA ETICOS Y JURIDICOS.

El 20 de noviembre de 1945, el Fiscal General, Roberts H. Jackson, de los Estados Unidos, ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, dijo en el discurso de apertura que la ley iba a aplicarse ahí primeramente contra los agresores alemanes, pero que establecía ya una enérgica condenación de los ataques que pudieran desencadenar otras naciones, sin excluir en las que en ese momento se sentaron ahí para juzgar.

De acuerdo con la Declaración de Moscú de 1943, con el Acuerdo y Estatuto del 5 de agosto de 1945 de Londres, se nombraron cuatro jueces titulares con sus respectivos suplentes, siendo los siguientes: General Iola T. Niktschenko, Juez, con el adjunto Teniente Coronel Alexander F. Wolchcow, por Rusia Soviética; Sir Geoffry Lawrence, Juez nombrado por Inglaterra y Presidente del Tribunal, con el adjunto Sir Norman Birkett; Francis A. Biddle, Juez nombrado por los Estados Unidos, con su adjunto John J. Parker; finalmente Henri Donnedieu de Vabres, Juez nombrado por Francia, con su adjunto Robert Falco.

Funizó como Fiscal General Robert Houghwout Jackson, Juez del Tribunal Supremo, de los Estados Unidos, auxiliado por 100 ayudantes. Así quedó integrado el Tribunal Militar Internacional.

Los procesados fueron: Martin Bormann (en ausencia), Karl Doenitz, Hans Frank, Wilhelm Frick, Hans Fritzsche, Walther Funk, Hermann Goering, Rudolf Hess, Alfred Jodl, Ernst Kaltenbrunner, Wilhelm Keitel, Constantin Von Neurath, Franz Von Papen, Erich Raeder, Joachim Von Ribbentrop, Alfred Rosenberg, Fritz Sauckel, Hjalmar Schacht, Bauldur Von Schirach, Arthur Seyss-Inquat, Albert Speer, Julius Streicher.

El proceso duró doscientos dieciocho días, pues las sentencias fueron dictadas el día 1º de octubre de 1946. El Ministerio Fiscal presentó 2,630 pruebas, la defensa 2,700 fueron interrogados 240 testigos; se comprobaron 300,000 declaraciones juradas. La defensa estuvo integrada por 27 defensores, 54 consultores legales y 67 secretarías.

La acusación era contra los sujetos a proceso, individualmente considerados y como miembros de los grupos y organizaciones siguientes: El Gobierno del Reich, el Cuerpo de los Jefes políticos del Partido Nacional Socialista

de Trabajadores Alemanes, los Grupos de Seguridad del Partido Nacional Socialista, conocidos generalmente como la "S.S.", el Servicio de Seguridad "SD", la Policía Secreta del Estado, la célebre "Gestapo", las secciones de Asalto del Partido Nacional Socialista "SA", el Estado Mayor General y el Alto Mando del Ejército Alemán.

La acusación contiene cuatro puntos que son : 1.- Conspiración. 2.- Crímenes contra la paz. 3.- Crímenes de guerra y 4.- Crímenes contra la humanidad.

La Conspiración consistía en acusar a los procesados como participantes, jefes organizadores, instigadores y cómplices en la estructuración o ejecución de conspiración común que tenía por objetivo y tuvo como consecuencia la realización de crímenes contra la paz, contra las costumbres de guerra y contra la humanidad, por medios legales o ilegales, empleándose por los acusados la amenaza, la fuerza y la guerra de agresión para abolir el Tratado de Versalles y sus limitaciones sobre armamento militar y anexarse las regiones perdidas por Alemania en 1918, violando todos los tratados y todos los acuerdos internacionales.

Las consignas que movieron a los procesados, según el ministerio Fiscal, fueron la consigna de la "sangre alemana" y la "ruza de señores" que les daba derecho a tratar a los otros pueblos como inferiores y hasta exterminarlos. El principio de la jefatura que imponía obediencia ciega a los altos jefes y la enseñanza de que la guerra es una ocupación noble y necesaria para todos los alemanes. Esta conspiración dio por resultado la anulación de la Constitución de Weimar y la supresión de todos los partidos políticos opositores. Se usaron como medios la instrucción premilitar, los campos de concentración, el asesinato, el aniquilamiento de los sindicatos, la lucha contra la Iglesia y las Organizaciones pacíficas y la lucha y exterminio de los judíos hasta hacer que de los 9.600.000 que vivían en la Europa ocupada por los nazis, según cálculos provisionales, habían desaparecido 5.700.000 a la fecha de la apertura del proceso. (43).

Los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad se tratarán más adelante.

Señalamos a continuación los delitos de que fueron acusados, usando de numeros en la forma siguiente: 1.- Conspiración. 2.- Crímenes contra la paz. 3.- Crímenes de guerra y 4.- Crímenes contra la humanidad.

---

(43) El Cto. Sánchez Lamas, *ob. cit.*, pág. 35.

La acusación es la siguiente:

Borman 1,3,4; Doenitz 1,2,3; Frank 1,3,4; Frick 1,2,3,4; Fritzsche 1,3,4; Furt 1,2,3,4; Goering 1,2,3,4; Hess 1,2,3,4; Jodl 1,2,3,4; Kaltenbrunner 1,2,4; Keitel 1,2,3,4; Krupp 1,2,3,4; Neurath 1,2,3,4; Von Papen 1,2; Raeder 1,2,3; Ribbentrop 1,2,3,4; Rosenberg 1,2,3,4; Sauckel 1,2,3,4; Schacht 1,2; Schirach 1,4; Syss-Inquart 1,2,3,4; Speer 1,2,3,4; Streicher 1,4. (44).

En un segundo capítulo se acusa al Gobierno del Reich, al Cuerpo de los Jefes políticos del Partido Nacional Socialista de Trabajadores Alemanes, a la SS, a la Gestapo, a las SA, al Estado Mayor y al Alto Mando de la Wehrmacht de los crímenes 1,2,3,4. (45).

El escrito de acusación fue firmado por Robert H. Jackson, por los Estados Unidos, François de Menthon, por la República Francesa, Hertley Shawcross, por Inglaterra, y por R.A. Rudenko por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Está fechado en Berlín el día 6 de octubre de 1945.

El veredicto del Tribunal Militar Internacional, anunciado el 30 de septiembre y notificado a los reos el 1º de octubre de 1946, dice que el 8 de agosto de 1945, los Gobiernos representados en el Tribunal firmaron un acuerdo debido al cual debía de constituirse este Tribunal para dictar sentencia contra aquellos criminales de guerra, cuyos delitos no estaban limitados por zonas geográficas. Después se agregaba que se habían unido a la firma de dicho acuerdo Grecia, Dinamarca, Yugoslavia, Los Países Bajos, Checoslovaquia, Polonia, Bélgica, Abisinia (Etiopía), Australia, Honduras, Noruega, Panamá, Luxemburgo, Haití, Nueva Zelanda, India, Venezuela, Uruguay y Paraguay. Agrega textualmente que "a este Tribunal le han sido otorgados plenos poderes para juzgar a todas aquellas personas que hayan cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y según las disposiciones establecidas al efecto".

Reseña después las actividades desplegadas en el proceso y consigna datos que ya se han reunido.

Posteriormente enumera los documentos y pruebas presentados.

Se hace después una extensa exposición del proceso de desarrollo del Partido Nacional Socialista, haciendo referencia a sus principios y fines, detallando los principales puntos.

---

44. *Op. Cit.* Pág. 42

45. *Op. Cit.* Pág. 43

Se ocupa también en analizar la violación de los tratados internacionales, la legalidad del Estatuto en que se apoya el Tribunal, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, asesinatos y malos tratos a prisioneros de guerra, asesinatos y malos tratos a la población civil, explotación, requisición y conquista de bienes públicos y privados, la política de trabajos forzados y la persecución, tormentos y asesinatos de judíos, dando amplios detalles sobre este capítulo.

En cuanto a las organizaciones acusadas estudia, la responsabilidad de los cuerpos y organizaciones que ya han quedado apuntadas.

Se dedicó un capítulo especial a la responsabilidad e inocencia de los acusados detallando cada una de las acusaciones y defensas de los reos, terminando con los siguientes resultados:

Martin Bormann, no culpable según el cargo 1, culpable según los cargos 3 y 4.

Karl Doenitz, no culpable según el cargo 1, culpable según los cargos 2 y 3.

Hans Frank, no culpable en el cargo 1, culpable en los cargos 3 y 4.

Wilhelm Frick, no culpable según el cargo 1, culpable de los cargos 2, 3, y 4.

Hans Fritzsche, no culpable, será puesto en libertad tan pronto como este Tribunal termine sus sesiones.

Walther Funk, no culpable según el cargo 1, culpable según los cargos 2, 3 y 4.

Hermann Goering, culpable, según los 4 cargos del escrito de acusación

Rudolf Hess, culpable según los cargos 1 y 2, no culpable según los cargos 3 y 4.

Alfred Jodl, culpable de los 4 cargos.

Ernst Kaltenbrunner, no culpable según el cargo 1, culpable de los cargos 3 y 4.

Wilhelm Keitel, culpable de todos los cargos.

Constantin Von Neurath, culpable de todos los cargos.

Franz Von Papen, no culpable. Será puesto en libertad.

Erich Raeder, culpable de los cargos 1, 2 y 3.

Joachim Von Ribbentrop, culpable de los 4 cargos.

Alfred Rosenberg, culpable de los 4 cargos.

Fritz Sauckel, no culpable según el cargo 1, culpable según los cargos 3 y 4.

Hjalmar Schacht, no culpable. Será puesto en libertad.

Baldur Von Schirach, no culpable del cargo 1, culpable del cargo 4.

Arthur Seyss Inquart, no culpable del cargo 1, culpable de los cargos 2, 3 y 4.

Albert Speer, no culpable de los cargos 1 y 2, culpable de los cargos 3 y 4.  
Julius Streicher, no culpable según el cargo 1, culpable según el cargo 4.

Firmaron la sentencia el 1º de octubre de 1946, los jueces Geoffrey Lawrence, Francis Biddle, Henri Donnedieu de Vabres, Iola Nikitschenko, Norman Birkett, John F. Parker, Robert Faico y Alexander Wolchkow.

El juez soviético Nikitschenko formuló un amplio voto razonado a la 'absolución injustificada de Schacht, de Papen y de Fritzsche', explicando que en los tres casos se encontraba demostrada, en su opinión, su participación en los preparativos y ejecución de los planes de agresión en su conjunto, su responsabilidad en los crímenes cometidos durante el régimen nazi y sus actividades en el planteamiento y ejecución de las guerras de agresión que fue de gran importancia.

La sentencia, notificada a los reos el 1º de octubre de 1946, establece las siguientes sentencias, según el artículo 27 del Estatuto del Tribunal:

Martin Bormann, muerte en la horca.  
Karl Doenitz, diez años de prisión.  
Hans Frank, muerte en la horca.  
Wilhelm Frick, muerte en la horca.  
Hans Fritzsche, absuelto.  
Walther Funk, cadena perpetua.  
Hermann Goering, muerte en la horca.  
Rudolf Hess, cadena perpetua.  
Alfred Jodl, muerte en la horca.  
Ernst Kaltenbrunner, muerte en la horca.  
Wilhelm Keitel, muerte en la horca.  
Constantin Von Neurath, quince años de prisión,  
Franz Von Papen, absuelto.  
Erich Raeder, cadena perpetua.  
Joachim Von Ribbentrop, muerte en la horca.  
Alfred Rosenberg, muerte en la horca.  
Fritz Sauckel, muerte en la horca.  
Hjalmar Schacht, absuelto.  
Baldur Von Schirach, veinte años de prisión.  
Arthur Seyss-Inquart, muerte en la horca.  
Albert Speer, veinte años de prisión.  
Julius Streicher, muerte en la horca.

La ejecución de las sentencias tuvo lugar la noche del 15 al 16 de octubre de

1946.

En el lapso entre la notificación de la sentencias y su ejecución fueron resueltas en forma negativa las apelaciones elevadas al Consejo de Control Aliado en Berlín, así como todas las gestiones personales dirigidas al Mariscal de Campó Montgomery, al Presidente Norteamericano Truman, al Presidente del Consejo de Ministros Inglés Attlee e incluso la solicitud de intervención de la Santa Sede. Las sentencias condenatorias quedaron firmes.

Poco antes de la una de la tarde del día 16 de octubre, se abrió la puerta de la celda de Ribbentrop, primero de los ajusticiados, y exactamente a las dos horas cincuenta y siete minutos los médicos dictaminaron la muerte de Seyss-Inquart, último de los ajusticiados. Goering había burlado, con el suicidio, la ejecución de la sentencia.

Cumplidas las sentencias, en la misma noche, antes del alba, fueron trasladados los cuerpos de los ajusticiados en dos camiones del ejército americano y llevados, después de muchos rodeos, a Munich, al crematorio del cementerio del Este.

Incinerados los cuerpos, las cenizas de los ajusticiados, fueron arrojadas al río Isar en Alemania.

## 5.2. BATALLA IDEOLÓGICO - JURÍDICA EN TORNO AL JUICIO DE NUREMBERG.

Es importante analizar la lucha ideológica de los juristas que se dio en el mundo durante el proceso y ha continuado años después, sin haber perdido en nuestros días su interés, centrado en la interrogante de si constituyó un hecho aislado e insólito para castigar a indudables criminales de guerra, o si significa el establecimiento de normas básicas del Derecho futuro para una organización jurídica que, como decía Jackson, el Fiscal Norteamericano, es "el acta de nacimiento de una ordenación jurídica que se estableció en el Juicio de Nuremberg y que... si ha de servir de alguna utilidad debe ser, una enérgica condenación de los ataques que pueden desencadenar otras naciones, sin excluir las que ahora se sientan aquí para juzgar".(46)

De ser sólo un hecho aislado, la ejecución de las sentencias dictadas por los

---

(46) Eliseo Sánchez Laros, *Op. Cit.*, Pág. 60 - 61.

jueces de Nuremberg no escapará al calificativo de la historia de tener un marcado sabor a venganza. De continuar el mundo en el propósito apuntado por Jackson de que en el futuro pueda castigarse a súbditos de las naciones de los jueces que condenaron a los procesados de Nuremberg será fundamento de renovada esperanza para el mundo.

Nuestro análisis lo dividiremos en varias secciones: fuente de la competencia del Tribunal; el aspecto moral o justificación del Tribunal, de sus procedimientos y su sentencia; la legitimidad de las sanciones impuestas; el punto de vista de los juristas alemanes, en el caso de una alta significación.

### 5.3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG.

Se pueden señalar dos fuentes: la primera, un hecho político LA DECLARACION DE CAPITULACION del 5 de junio de 1945, al rendirse sin condiciones el Tercer Reich a los aliados triunfantes. Esta es una fuente de hecho., La segunda, de carácter jurídico, el Acuerdo de Londres de las Cuatro Grandes Potencias Vencedoras al que se adhirieron después las naciones que ya se han listado, y especialmente el Estatuto o Carta del 8 de agosto de 1945, dictada por las mismas potencias en Londres, que establecía la Constitución, la jurisdicción y las funciones del Tribunal Militar Internacional y el derecho que iba a aplicar.

#### 5.3.1. ASPECTO POLITICO.- LA CAPITULACION.

Por ésta, los aliados asumen el ejercicio de la soberanía en Alemania, en forma compartida, lo que implica el derecho de juzgar. Ya desde 1939, al inicio de la guerra, en vista de las tácticas y sistemas puestos en práctica por la Alemania de Hitler, se empezó a hablar en los países enemigos de Alemania de castigar como crimenes muchos actos de esta guerra. A fines de 1941, aparece la primera condenación categórica del Presidente Roosevelt y del Premier británico Churchill. Después se adhieren la Rusia Soviética a través de Molotov. El 13 de enero de 1942, los representantes de los Gobiernos, arrojados de sus países por Alemania y refugiados en Londres declararon, en la Conferencia del Palacio de Saint James, que se exigiria y aplicaria un castigo a los criminales de guerra alemanes, terminada la guerra. Esto cristalizó en la declaración de Moscú firmada por Roosevelt, Churchill y Stalin, el día 1º de noviembre de 1943, establece en su último párrafo que... "los casos de los principales criminales de guerra, cuyos crímenes no quedan delimitados por fronteras geográficas ... serán castigados de acuerdo con una resolución común de los Gobiernos aliados ". Los demás criminales de guerra, acusados por actos de violencia y crueldad, asesinatos y

ejecuciones en masa serán juzgadas por tribunales de los países en que fueron cometidos tales crímenes. La característica más destacada es, según La Pradelle, que se incluía en el mismo grupo de criminales tanto a los jefes políticos y militares como a los altos funcionarios del régimen nazi. Firmada la capitulación el 8 de mayo de 1945 y después de la declaración de capitulación del 5 de junio siguiente, la derrota y rendición incondicional de Alemania significaba la toma de la autoridad suprema de este país por los Gobiernos de Francia, del Reino Unido, de Estados Unidos, y de la U.R.S.S., estableciéndose la entrega por el país vencido de las personas señaladas como criminales de guerra, entre las que quedó incluido el Almirante Karl Doenitz que firmó dicha capitulación. Desaparecido el Estado Alemán y sus órganos, todas las atribuciones gubernamentales, incluida la de juzgar los crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, quedaron en poder de las cuatro potencias ocupantes. El orden jurídico estatal alemán ha desaparecido y su lugar lo llenan las potencias aliadas.

El ocho de agosto de 1945 se firma el acuerdo de Londres, al que va anexo el Estatuto o Carta del Tribunal Militar Internacional; en él se fija la organización, la jurisdicción y el procedimiento del juicio contra los principales criminales de guerra. Por consiguiente las fuentes de hecho y de derecho de dicho tribunal quedaron establecidas, y en virtud de este acuerdo y conforme a dicho Estatuto, se estableció el Tribunal de Nuremberg que juzgó y sentenció a los procesados. Todo fue posible y pudo llevarse a cabo por el hecho político de la capitulación, sin ella no se hubiera dado la persecución, la captura, el enjuiciamiento y la ejecución de las sentencias contra los altos dirigentes alemanes.

### 5.3.2. ASPECTO JURIDICO.- EL ESTATUTO.

El Estatuto estipulaba la competencia del Tribunal a castigar a las personas que hubieran cometido individualmente o como miembros de una organización, crímenes contra la paz, de guerra o contra la humanidad siempre y cuando los crímenes cometidos no tuvieran una localización geográfica específica.

El Estatuto también concedió amplias facultades al Tribunal para la aplicación de las sentencias. Las personas inculcadas debieron haber actuado en favor de los intereses de los países del Eje.

El Estatuto contenía los preceptos jurídicos aplicables, estableciendo, en consecuencia, el funcionamiento, competencia y jurisdicción del Tribunal.

Uno de los problemas en que se vió el Estatuto fue el de su compatibilidad con el Derecho Internacional. Las potencias signatarias al momento de promulgar

el Estatuto, establecieron que ejercía la competencia que les imponía las reglas del Derecho Internacional; ya que el Estatuto de ninguna manera se apartaba del Derecho de Gentes y sólo expresaba el Derecho internacional en Vigor. Establecieron también que el Estatuto se apoyaba en el Derecho Internacional vigente y su aplicación se fundaba en el Derecho Positivo y no en una razón de fuerza de las potencias vencedoras, aplicando un Derecho preexistente y no improvisado por las circunstancias políticas.

Una vez establecido el Tribunal, Robert Jackson justificaría su creación diciendo que el hecho de haber sido establecido después de la comisión de los crímenes que debía juzgar, se basaba en el hecho de que una actitud contraria abría asegurado la impunidad de los culpables que habían violado disposiciones expresas de la ley internacional.

Sostuvo que el Derecho de Gentes tiene un carácter evolutivo y, por lo tanto quedaba descartada la posibilidad de eludir la responsabilidad personal amparándose en la teoría de "orden recibida o de "acto de Estado". Señaló que el hecho de que las Naciones Unidas armonizaran sus derechos y deberes para castigar a las que infringieron el derecho de Gentes era un ejercicio de la soberanía universal, lo que equivale a decir que constituía una ley internacional o mundial que nacia y comenzaba a aplicarse en el juicio del Nuremberg.

Los puntos de vista de Jackson han sido discutidos e impugnados por diversos juristas, entre ellos Marcel Merle, estableciendo que en el Derecho Internacional no hay un órgano legislativo y que, conforme al Derecho Internacional, sólo quedaban obligados por un pacto los países signatarios (47).

De este modo, el proceso de Nuremberg se basó en la Ley contenida en el Estatuto de Londres. Las cuatro grandes Potencias signatarias se basaron en el mandato otorgado por los 19 Estados que se adhirieron al Acuerdo de Londres. Las naciones signatarias y los Estados adherentes constituyen por lo tanto, el órgano legislativo internacional. El jurista Jacques Deschamps dirá que ha nacido el primer código de la ley penal internacional. Hans Kelsen dirá que la doctrina de que el Derecho Internacional, por su misma naturaleza, no puede ordenar a los individuos, y por lo tanto, no puede tener el carácter de Derecho Penal, no es exacta (48). De esta manera se justifica la naturaleza jurídica de la creación del Tribunal al decir de los países signatarios y adheridos. A su vez, de esta manera nace en el

(47) Marcel Merle. *Le Procès de Nuremberg et le Châtiment des criminels de guerre. Préface de H. Lascaris de Viterbo*. Paris. Editions A. Pedone, 1949. Pág. 185. Traducción al español "El Proceso de Nuremberg y el castigo de los criminales de guerra".

(48) Cited by Eugo Sánchez Larraz, *ib. cit.* pág. 70

Derecho Internacional el principio de la responsabilidad individual y colectiva por la comisión de delitos internacionales y, por vez primera se le atribuye una sanción penal específica.

### 5.3.3. ASPECTO MORAL.- EL TRIBUNAL

Es importante establecer que el Estatuto, ley del proceso de Nuremberg, no estableció de manera expresa ninguna sanción aplicable a los acusados ni encerró al Tribunal, para la interpretación del Estatuto en determinado sentido. No estableció concretamente las penas aplicables. Habla de la aplicación de la Justicia. El Tribunal, usando de esta libertad de interpretación, impuso las sanciones que consideró eran la expresión de la justicia. Jamás ha tenido tribunal alguno tal amplitud de facultades y tal responsabilidad histórica.

Jaime Irigoyen dijo que la legalidad del proceso de Nuremberg dependía de la legalidad del Tribunal y la legalidad de éste dependía fundamentalmente, de la legalidad de las sanciones penales aplicadas. Este último es el punto neurálgico del proceso de los grandes criminales de guerra. (49)

No es extraño, por lo tanto, que se haya encendido una fuerte lucha en el campo de la doctrina, en la que han participado renombrados juristas como Pella, Henri Donnedieu de Vabres, Marcel Merle, Hans Kelsen y otros muchos y que el debate se haya centrado en torno al problema de la irretroactividad de las leyes y la validez y vigencia del postulado *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

En todo esto se ve el esfuerzo de realizar el objetivo sostenido por los Estados Unidos de que los criminales de guerra debían ser juzgados y, en su caso, condenados por un tribunal, lo que es en sí un plausible esfuerzo por aplicar castigos conforme a la justicia y no seguir el sistema de liquidar el problema como sugería Radio Moscú "¡Que los pongan de una vez cara a la pared y los fusilen!" (50)

La naturaleza jurídica del Tribunal descansa sobre la consideración de que los acusados debían comparecer ante una jurisdicción internacional, dada su alta categoría en el régimen nazi, y la gravedad de las infracciones, el alcance de las penas y sobre todo el hecho de no poder atribuirse una localización geográfica a sus crímenes para poder aplicar la competencia territorial o personal y que las sentencias debían satisfacer el deseo de justicia de la humanidad fundando, al mismo tiempo, el derecho del porvenir.

---

(49). IRIGOYEN JAIME, *El proceso de Nuremberg y El Derecho Internacional*. Lima, 1955, pág. 144.  
(50). Eligio Sánchez Larín, *ob. cit.* pág. 73.

La segunda consideración es respecto a su "carácter de una jurisdicción internacional". Esto ha suscitado comentarios acerca de que el Tribunal se limitó a juzgar a los criminales alemanes, ya que para juzgar a los criminales japoneses se estableció el Tribunal para el Extremo Oriente, bajo el control de otra Comisión.

Quedó establecido anteriormente que el punto neurálgico de la polémica doctrinaria, en torno a la legalidad del proceso, es determinar si el Tribunal de Nuremberg se estableció y funcionó conforme al principio básico de la irretroactividad de las leyes y del principio de nullum crimen y nulla poena sine lege, o si estos principios han perdido su vigencia y están en decadencia, como piensan otros.

El Tribunal se esforzó siempre, a través de sus sesiones de trabajo, en justificar que el Estatuto era "el derecho en vigor en el momento de su creación", con lo que se proponía evitar la acusación de que violaba aquellos cánones jurídicos.

Según la tradicional interpretación de estos principios, las sanciones deben estar estipuladas antes de la comisión del crimen, el autor de éste debe saber que su acto implica una transgresión a determinada norma jurídica y que quebranta una ley establecida, haciéndose acreedor a una pena. Esta interpretación es la que se dió hasta antes del juicio de Nuremberg en las constituciones y en los códigos de todos los países civilizados, no en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la Revolución Francesa, como sostiene Irigoyen, sino desde antes, y ha inspirado los códigos penales del mundo cristiano occidental.

Un problema más es la justificación de que los criminales de guerra juzgados y sentenciados en Nuremberg, conculcaron el Derecho Positivo y merecieron una sanción penal, lo que implica la necesidad de demostrar que la ley internacional establecía normas de carácter penal y la responsabilidad criminal de quienes las infringieran o que violaran determinados preceptos de Derecho Internacional. En otras palabras, el problema es si los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad eran sancionados por una ley anterior a la comisión de ellos y si se habían establecido en ella las correspondientes sanciones penales. El Tribunal sostuvo que estos aspectos se encontraban satisfechos, pues en el campo internacional son fuente de derecho y del acto legal la convención y el acuerdo entre los Estados, que tienen el carácter de verdaderas leyes y que determinados actos estaban ya previstos, aun cuando carecían de sanción concreta, y que el Derecho Internacional en vigor era el que se aplicaba.

El juez soviético Rudenko (51) sostuvo que, conforme a las convenciones de la Haya y de Washington, la responsabilidad penal por infracción de las leyes y costumbres de la guerra, no sólo era posible sino obligatoria, y que el Estatuto del Tribunal sólo definía la responsabilidad penal y había "generalizado los principios y las reglas contenidas en estas convenciones". Rudenko sostuvo también que, conforme a las convenciones de la Haya y de Washington, la ley nacional consideraba la guerra de agresión como un crimen y que al darle el Derecho Positivo (El Estatuto) el carácter de delito, la responsabilidad de los enjuiciados va a llenar un vacío que subsistía debido a la imperfección del sistema internacional. Todos los delitos por los que fueron sentenciados los procesados de Nuremberg existían antes del Estatuto, y las Naciones Unidas, al tipificar los delitos, no hacían otra cosa que perfeccionar el Derecho Internacional vigente".

#### 5.4. LEGITIMIDAD DE LAS SANCIONES PENALES.

Como ya lo mencionamos, la legitimidad de las sanciones penales es el punto neurálgico del proceso de Nuremberg, y es el que ocupa mayor análisis de todos los que se plantean.

Como también ya dijimos la legalidad del proceso de Nuremberg depende de la legalidad del Tribunal y ésta, de la legitimidad de las sanciones que se aplicaron a los procesados. A tal punto esto es cierto, que si son legítimas las penas aplicadas queda justificado el Tribunal que las dictó, y si éstas no se justifican el Tribunal no habrá tenido más que un aparato externo de Tribunal y las penas aplicadas no fueron la expresión de la justicia, sino una venganza encubierta bajo el manto de justicia dictada.

No obstante la diversidad de enfoque de los autores que se han ocupado de este problema y de la discrepancia de criterios en muchos aspectos, coinciden en definitiva las conclusiones aprobatorias de los juristas.

Las posiciones de los autores pueden reducirse a dos concepciones antagónicas: una, la de quienes sostienen que el principio de irretroactividad de las leyes y la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, no son aplicables en el Derecho Internacional y, por lo tanto, en el Juicio de Nuremberg pudo prescindirse de la aplicación y acatamiento de tales principios. La otra posición es de la quienes afirman que estos principios, tanidos hasta ahora como base y postulado del Derecho Penal, no fueron quebrantados en el Juicio de Nuremberg.

El punto de concidencia está en que ambas posiciones justifican y aceptan

(51). Citado por Sánchez Larrea *ib. cit.* pág. 78.

la intangibilidad del principio de la legalidad de las penas, puesto que sostienen que aquellos principios, sobre los que se basa la legítima aplicación de las sanciones penales, no fueron vulnerados. Pero es notable que aun para quienes se inclinan por la afirmación de que el Tribunal de Nuremberg violó el principio de la irretroactividad de las leyes, sus sentencias quedan justificadas por tratarse de una actitud inspirada en la suprema exigencia de la justicia.

Se debe destacar que dilucidar si los principios tantas veces citados fueron efectivamente respetados o violados es un auténtico problema para el jurista. Y lo que es mayor trascendencia, si fueron violados para satisfacer las supremas exigencias de la justicia, el problema se traslada del campo jurídico al campo de la Filosofía Moral. En síntesis, si este problema debe resolverse a la luz de la ciencia jurídica o a la luz de la Ética.

¿Fueron legítimas o ilegítimas las penas aplicadas a los procesados de Nuremberg, respecto de las normas vigentes del Derecho?. Hay diversidad de criterios.

Iniciamos por fundamentar la legitimidad que dio origen al Tribunal de Nuremberg. Este se basó principalmente en castigar a todos aquellos que habían violado el Derecho Internacional; sin embargo omitió definir los crímenes internacionales y sus elementos constitutivos. Sólo se ocupó de enumerar los crímenes cometidos antes del acuerdo de Londres, concluyendo simplemente que constituían delitos que caían bajo la competencia del Tribunal. Posteriormente y respecto a este problema, la defensa argumentó que el Estatuto era una regla *ex post facto* que vulneraba el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, ya que establecía como delitos actos que no eran considerados como tales antes de la promulgación del Estatuto y que dichos delitos habían sido tipificados después de cometidos y que por lo tanto su castigo era ilegítimo, pues, conforme a la legislación de todos los pueblos, el delito debió haber sido definido antes de su comisión y la pena y el Tribunal que los juzgara debieron haber sido establecidos previamente.

Por su parte el Tribunal analizó exhaustivamente los hechos y doctrinas tendientes a justificar el castigo para los criminales de guerra. Enfatizó los pactos, tratados y convenciones que los países del Eje habían firmado, o a los que se habían adherido, y concluyó que su violación constituía un crimen internacional. De allí que dejar sin castigo a sus autores equivalía a una ofensa a la conciencia de la humanidad. Que el Derecho Internacional no es inmutable sino que constantemente se adapta a las necesidades de un mundo cambiante. 'Frecuentemente los tratados no hacen sino precisar y expresar principios de un derecho ya en vigor'.

El Tribunal hizo una clara distinción entre crímenes internacionales y violaciones del Derecho Internacional, y estableció una diferencia entre lo que es ilegal y lo que es criminal ante el Derecho Internacional. Enumeró y analizó los actos contenidos en el escrito de acusación y concluyó, lo que es innegable, que tales actos eran verdaderos crímenes según la conciencia del mundo. Que los actos de un Estado como el Nacional Socialista Alemán habían sido ejecutados por hombres, y, que a sus autores les debían ser imputados. La responsabilidad internacional de un Estado era atribuible a los hombres que le habían servido conscientemente de instrumento, por lo tanto era correcto concluir la responsabilidad penal de los individuos, a través de los cuales el Estado nazi los había llevado a cabo. Que si éstos eran graves crímenes, los individuos procesados eran personalmente responsables de tales actos.

Por otro lado, el Tribunal consideró que no era necesario que los tratados violados hubieran previsto el enjuiciamiento y castigo de las personas, autoras de tales actos. Desatar una guerra de agresión, cometer crímenes de guerra antes no vistos y los graves crímenes contra la humanidad de que eran acusados constituyeran unos crímenes internacionales. Que si los actos estaban probados y la preparación, mandato o ejecución por los procesados estaba demostrada, era una prueba definitiva de la correcta aplicación de los castigos. Que conforme al pacto Briand - Kellog, la guerra de agresión, como instrumento de política nacional hacía de esta guerra un acto no sólo ilegal sino criminal y, por lo tanto, sus autores eran responsables de tales crímenes. Que todos los Estados que se habían adherido a dicho pacto lo aceptaban así y habían demostrado la intención de denunciar el recurso a la guerra, como un crimen internacional. Esta intención universal era a los ojos del Tribunal el factor decisivo para convertir los actos criminales y que "la responsabilidad internacional de un Estado arrastraba automáticamente, la responsabilidad penal de los individuos que procedían en su nombre".

Queda claro que todos estos razonamientos tenían como objetivo justificar que los castigos que se impondrían a los procesados eran conformes con el derecho establecido y sólo la aplicación exacta de la justicia, o en otras palabras, que el Estatuto " expresa el derecho en vigor en el momento de su creación ".

Disentimos de esta argumentación. Como dice Iriggyen " ello implica, desde luego, un lamentable contrasentido, pues si el Estatuto, efectivamente expresa el derecho ya vigente, ¿porqué instituyó un Tribunal ad-hoc y porqué hizo una enumeración explícita de los crímenes condenables?. Si el Derecho a que se refiere el Estatuto estaba "vigente" cuando éste fue promulgado, sus dispositivos debían estar expresa y previamente establecidos, aunque el Tribunal manifestase que "la facultad de sancionar el derecho mediante la creación de jurisdicciones especiales

es una prerrogativa común a todos los Estados". Si las violaciones al Derecho Internacional arrastraban determinadas sanciones penales - conforme debía disponer el derecho vigente - no habría lugar para que el Tribunal, salvaguardando su posición legal y moral, declarara que los estados poseen la facultad de crear jurisdicciones especiales, como efectivamente se hizo" (52).

El argumento es definitivo. Las razones del Tribunal no lo salvan de haber violado el principio de irretroactividad de las leyes y el postulado *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Algunos comentarios del campo no jurídico, como el "Daily Mail", "Tablet", "Manchester Guardian", "The Economist" y otros órganos periodísticos objetaron con calificativos acerbos el desenlace del proceso. También Francois Mauriac en "Le Figaro" y J.A. Roux en "Le Monde" censuraron durante al Tribunal y su sentencia. También en los Estados Unidos hubo condenación del proceso. El Senador Taft lo condenó con las siguientes palabras: "es una grosera violación de ese principio fundamental de derecho que prohíbe a los jueces juzgar a una persona mediante una ley que no existía cuando cometió el crimen". (53).

#### 5.5. OPINIONES DE LOS JURISTAS.

Después de un análisis de las opiniones en controversia, A.F. Frank Willis, concluye en forma ecléctica que tales principios, en cuanto a su aplicación, se encuentran sujetas a determinadas condiciones, y que en vista de la ausencia de una legislación internacional que fije los delitos y las penas a ellos correspondientes, teniendo en cuenta que determinados hechos "sobre los que la humanidad entera tiene interés en estar instruida de una manera completa" no pueden quedar sin castigo, debe instituirse una jurisdicción política para crímenes de alta política como son la provocación de una guerra de agresión, la violación de los tratados, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

M. Pillet, con un criterio semejante, propugna la teoría de "las justas represalias". Ante la dificultad de justificar una jurisdicción penal cabe ejercer justas represalias pues esto tiene "la ventaja de ser más franco". (54).

Louis Renault, sostiene que un Tribunal aun de carácter internacional sólo tendría facultad para aplicar el derecho previamente establecido, pero no para legislar.

---

(52). IRIGOYEN JAIME, *ob. cit.* pág. 158.

(53). Eugo Sánchez Lario, *ob. cit.* pág. 90.

(54). *Ob. cit.* pág. 92.

El Profesor Lefur, citado por V.V. Pella en su obra *La Criminalidad Colectiva de los Estados*, decía "en Derecho Internacional como en Derecho Interno para que la represión esté por encima de todo recelo es preciso mantener firme el principio *nulla poena sine lege*; en caso contrario, nos encontramos con textos que, a falta de sanciones, quedan en el estado de leyes imperfectas y sólo constituyen una declaración de intención, un reconocimiento de la ley moral, pero no una verdadera ley". Este autor traslada el problema al campo moral.

Hans Kelsen en su obra "Derecho y Paz" y en "La Paz por medio del Derecho" (55), tiene juicios interesantes sobre la aplicación de los principios *nullum crimen, nulla poena sine lege* y la retroactividad de la ley. Fiel a su principio de señalar la coacción como elemento esencial del derecho, dice que el orden jurídico es un orden coactivo y, por lo tanto, el elemento esencial del derecho será la eficacia de la sanción que establece la norma jurídica, pero que el hecho de que se aplique o no la sanción no influye sobre el concepto del derecho. En la "Teoría Pura del Derecho", Kelsen expresa que el orden jurídico positivo contiene normas que no traen consigo una sanción, pero son consideradas como normas jurídicas. Afirma también que el Derecho Internacional determina las obligaciones, la responsabilidad y los derechos subjetivos de los Estados. Cotrariamente a una opinión muy difundida, esto no significa que las normas de derecho Internacional no se apliquen a los individuos. Toda norma jurídica tiene por fin regular las conductas humanas y sólo puede aplicarse a otros hechos en la medida en que tiene relación con la conducta de un individuo. (56).

Guiado por este pensamiento sostiene que en el derecho Internacional existe la responsabilidad colectiva junto con la individual y que puede aplicarse una sanción tanto al individuo como a la comunidad a la que pertenece el autor del acto ilegal o criminal. Concretando en cuanto a los crímenes de guerra y a la legitimidad de las penas, Kelsen sostiene que conforme al derecho Internacional debe castigarse a los criminales de guerra. Con estas premisas, el Padre de la Escuela Vienesa justifica la creación del Tribunal, el establecimiento del estatuto y la sentencia dictada en Nuremberg. Asienta que el Estatuto de Londres, *Lex ex post facto* es retroactiva, sólo desde el punto de vista jurídico, no moral. Consecuentemente, el proceso de Nuremberg no hace más que transformar la responsabilidad moral en que incurrieron los criminales procesados en Nuremberg en responsabilidad jurídica y dice que moralmente eran responsables por la violación del Derecho Internacional en el momento en que realizaron los

---

(55). Citado por Eligio Sánchez Larrea, *ob. cit.*, pág. 93.

(56). Hans Kelsen. *Teoría Pura del Derecho*, Eulebs, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960, pág. 202.

actos que constituyen un entuerto desde el punto de vista, no sólo moral sino también jurídico. Kelsen, por lo dicho, justifica plenamente el Estatuto de Londres, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg y las sentencias que dictó. (57).

Sheldon Glueck, de la Universidad de Harvard, en su obra "War Crimens" justifica plenamente el juicio y las sentencias contra los criminales de guerra. Dice que el Derecho de las Naciones va hacia la formulación de una ley internacional y que el mundo, ante los hechos de la barbarie nazi, busca la aplicación de la justicia. Que los crímenes cometidos por los acusados los hacen acreedores al más ejemplar castigo. Que la aplicación, a la letra, de los principios que analizamos nos llevaría al resultado contraproducente e inadmisibles de la impunidad de los culpables. Que el Derecho Internacional tiene como característica la flexibilidad y el realismo y que "El riguroso cumplimiento de todas las técnicas" que implicaría la aplicación de los principios analizados estaría en pugna con los preceptos civilizados de ley y de justicia. No cabe justificación más explícita del proceso de Nuremberg. Este autor, como Kelsen y otros, saca el problema del campo del Derecho Positivo y los traslada al campo de la Moral.

El jurista norteamericano Quincy Wright, de la Universidad de Chicago, sostiene que el Estado Alemán no podía otorgar poder legal a un individuo para cometer actos contrarios o violatorios de la ley internacional, cuando esta autorización pasará por encima de sus obligaciones internacionales. Que los acusados de Nuremberg cometieron delitos en una jurisdicción extraña y vulneraron el Derecho Internacional. Que estos crímenes han ofendido la conciencia de la humanidad y han violado las convenciones y costumbres internacionales y deben ser considerados como delitos contra la ley de las naciones. Para este autor la innovación no reside en el crimen sino en la creación del tribunal para juzgarlos y considera que esta no es contraria al principio de irretroactividad de la ley y al adagio latino nullum crimen, nulla poena sine lege. Considera que el Derecho Internacional siempre ha considerado correcta la aplicación de penas contra los crímenes de guerra. Consecuentemente, el Estatuto, el Tribunal y su sentencia están fundados en el derecho Internacional preexistente y los individuos responsables lo eran ante el Tribunal Internacional. (58).

Por su parte, Julius Paoli admite la ausencia de sanciones previas en el derecho Internacional contra los individuos, pero en su opinión ello no contradice

---

(57). Citado por Eligio Sánchez Larín, *ob. cit.* págs. 97 - 98.

(58). Citado por Eligio Sánchez Larín *Ob. cit.* pág. 98.

la regla *nulla poena sine lege*. Considera que debe abandonarse la regla de que "sólo es delictivo el acto declarado punible con una ley anterior a la época en que el acto fue cometido y debe reemplazarse por la doctrina del Common law que da tanta facultad al juez para sancionar los delitos, incluso apartándose de los antecedentes establecidos y recurriendo a las normas de conciencia y de la razón natural.

Este autor va más allá que el Tribunal de Nuremberg, pues según él los acusados eran juzgados con apego a una legislación anterior al proceso. (59).

R. Malézieux también encuentra justificada la retroactividad de la ley penal en el campo del derecho Internacional por considerar que la observancia de este principio en casos tan graves como los que juzgaba el Tribunal, la irretroactividad otorgaría invulnerabilidad y protección al delincuente. Concluye que el Tribunal de Nuremberg tuvo competencia para determinar las penas correspondientes a los grandes criminales. (60).

A su vez Walter Lippman, decía el 21 de octubre de 1945 en el "New York Herald Tribune" que este principio de la irretroactividad es para la protección del inocente, y que sería injusto invocarlo para proteger al criminal. Que las Naciones Unidas en sus declaraciones tenían derecho a establecer la prioridad de la calificación con respecto a la represión.

Para Brierly, (61), en su artículo "What the Law can do" en "Observer" del 8 de abril de 1955, el proceder de los dirigentes nazis rebasa el cuadro de una simple justicia basada sobre la ley. Que no habiendo sanciones penales internacionales debía aplicarse directamente el derecho penal interno. Todos los crímenes de que eran acusados los procesados de Nuremberg estaban sancionados por el derecho nacional de todos los países y consecuentemente fue correcta la aplicación de castigo a los procesados.

El jurista Coehn, en "El problema actual de los crímenes de guerra" tiene una nota discordante y se declara en forma adversa pues dice que el Derecho Internacional no se ocupa de crímenes pues sólo prohíbe ciertos actos pero no indica pena para ellos. Por lo tanto, aplicar penas a una persona acusada conforme a las normas del derecho Internacional es flagrante violación del apotegma *nulla poena sine lege*. (62).

---

(59). Conf. *Revue Generale de Droit International Public*. Tomo 49, años 1941 a 1945, vol. II. Francia.

(60). Conf. *op. cit.* Traducción "Revista General de Derecho Internacional Público".

(61). Cítado por Eligio Sánchez Larros *ob. cit.* pág. 102.

Vespasiano Pella, (63), en el tomo IV de "Dictionnaire Diplomatique", Academie Diplomatique Internationale, a su vez analiza el problema y se plantea la pregunta de si debía o no aplicarse el principio de que venimos tratando. Reconoce que la teoría universalmente admitida atribuye un valor absoluto al principio tanto en el Derecho Penal Interno como en el Internacional. Pero considera que no hay razón para aplicar al Derecho Internacional un principio que se encuentra en franca decadencia aun en el Derecho Interno, pues ya no responde a las exigencias de la actualidad política y social del mundo contemporáneo. Concluye que la organización penal internacional debe adaptarse a las circunstancias presentes para evitar la impunidad de los responsables de la guerra y que el principio de la irretroactividad, uno de los pilares hasta ahora del Derecho, debe modificarse por estar en "contradicción flagrante con las exigencias más elementales de la política criminal", y en contradicción con las exigencias de la conciencia universal". Seguramente impresionado con la aplicación irrestricta de su criterio, agrega que en la futura elaboración del Derecho Internacional no debe prescindirse del principio "nulla poena sine lege", puesto que su ausencia podría aparecer ante la conciencia universal como que, bajo el cariz de la justicia, disimula los odios y las venganzas engendrados por la guerra y expone una serie de razones que hacen necesaria la subsistencia del principio, pero adaptada a las circunstancias del mundo actual. Vuelve a analizar el problema en su obra "La guerre, crime et les criminels de guerre" y dice que el Estatuto de Londres no es una justicia penal permanente, ni un conjunto de incriminaciones permanentes, sino una represión ad hoc que constituye, una legítima satisfacción otorgada a los vencedores que fueron, al mismo tiempo, víctimas de los crímenes enunciados en el Estatuto, pero que estas Potencias debieron aceptar la nueva doctrina mediante la cual la ley penal ha de influir aquellas incriminaciones de la comunidad internacional y dice que si el Derecho Penal está llamado a proteger la paz y la civilización, no debe excluir de su dominio el principio de la responsabilidad penal del Estado, que representa y encarna esa realidad tangible que es la Nación. Sostiene que el enjuiciamiento de estos crímenes debe efectuarse en virtud del Derecho y no del poder resultante del triunfo.

Pella (64) enfatiza el tema preocupado por la importancia de la aplicación de la regla nullum crimen, nulla poena sine lege y considera que para superar las dificultades que emanan del sistema adoptado por el Estatuto de Londres y por el

---

(62). Citado por Elyse Sánchez Larrea ob. cit. pág. 102

(63). Ob. cit. pág. 103.

(64). Vespasiano Pella. *La Codificación Du Droit Penal International - Public Rovve Generale de Droit International Public*. Francia, Julio - septiembre. Traducción al español. "La codificación del Derecho Penal Internacional Pública".

Tribunal de Nuremberg habría que implantar el "sistema de asimilación" que consiste en que el juez está ligado, en lo que concierne a las inculpaciones, pero queda libre para aplicar las penas y que el sistema de asimilación hace que el Código prevea que determinado crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, será asimilado al punto de vista de toda persona de que tal o cual crimen está previsto por una legislación nacional. Considera que así se salva el principio de irretroactividad.

Por su parte, Donnedieu de Vabres, (65) hace un amplio estudio del problema de la aplicación de la multicitada regla a los delitos contra la paz, contra la humanidad y los crímenes de guerra. Empieza por analizar el delito de conspiración, primero en el escrito de acusación, y rápidamente se declara por la afirmación de que la inculpación de este delito chocaba con la aplicación de la regla o principio o complot era propia del Derecho Británico y extraña a la legislación de los países continentales. Por el contrario, en cuanto a los crímenes contra la paz, teniendo en cuenta que Alemania había suscrito los pactos de no agresión con Francia, Inglaterra, Bélgica, Checoslovaquia y Polonia, que aunque Alemania había abandonado la Sociedad de Naciones, esto no la eximía de responsabilidades con respecto a la violación de estos compromisos obligatorios para ella. Aun cuando reconoce que la violación de obligaciones contractuales no es por sí misma una infracción penal. Que aunque la calificación de crímenes de la guerra de agresión, conforme a los acuerdos internacionales no era discutible, no se había logrado establecer sanciones penales para los Estados, personas morales, ni para las personas físicas, únicas capaces de ejecutar actos punibles. Que aún cuando se había tratado de crear un "sistema cerrado de seguridad colectiva" con anterioridad a la segunda guerra mundial, desgraciadamente no habían quedado más que en simples proyectos. No obstante, en esta situación la determinación del agresor resultaba, al igual que la apreciación de la legítima defensa, una cuestión de hecho. Concluía que la intervención de un "criterio Legal" para dilucidar ciertos actos, no hacía falta cuando al ataque armado se agrega la evidencia de un plan preparado y elaborado con sistemática anticipación.

Analiza los puntos fundamentales de la defensa y dice que aun admitida la evolución que consagra la substitución del Derecho Internacional Público "antiguo" por uno nuevo que condena la guerra de agresión, para que la acusación sea fundada, los inculpados debían tener conciencia de ello. Que la comprobación de este hecho estaba a cargo del Ministerio Público y la duda debía resolverse en

---

(65). Donnedieu de Vabres, *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du Droit pénal International*. Recueil des Cours. Académie de Droit International de La Haye. Tomo 70, 1947. Traducción al español: "El Proceso de Nuremberg ante los principios modernos de Derecho Penal Internacional".

favor de los inculpaados.

"Si se está en una fase transitoria, donde el abandono de los viejos principios es incierto o donde la claridad de los nuevos es vacilante, la regla de la interpretación restrictiva de la ley penal exige el indulto" (66). Que aun considerando la guerra de agresión como crimen internacional no se establecian sanciones penales y por lo tanto eran leyes imperfectas, por lo que la condenación implicaba una violación del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Donnedieu de Vabres analiza estos argumentos de la defensa. Después de un amplio estudio en que no deja de reconocer que los argumentos de la defensa son, hasta cierto punto, válidos, llega a la conclusión de que el crimen contra la paz, por el carácter oficial de sus autores, por los móviles que tuvieron y por los intereses lesionados directa y gravemente, era un crimen político. El derecho penal interestatal lo constituyen no sólo las leyes particulares de los Estados, sino también las convenciones celebradas entre éstos y las decisiones de los tribunales, nacionales e internacionales que, por la aceptación de concepciones doctrinarias, crean una costumbre. Que los acusados en Nuremberg no podían sostener creiblemente que desconocían la indole criminal de sus actos y las sanciones que estos podían acarrear. Por lo tanto, el Tribunal se habia basado en el estado de conciencia y en la premeditación de los inculpaados, consecuentemente por su análisis psicológico fueron condenados como agresores.

Respecto a los crímenes de guerra, considera que no existe el problema derivado de la aplicación de la norma *nullum crimen, nulla poena sine lege*, puesto que tal incriminación era anterior a la formación de sistemas de seguridad colectiva como lo demuestra el hecho de que se procurara limitar los horrores de la guerra aun en el tiempo en que ésta era considerada como la forma normal de dirimir las diferencias internacionales, materia de muchos tratados, pactos y convenciones. Por lo tanto el Tribunal de Nuremberg se apoyó en el Derecho Positivo emanado de tales acuerdos. Que las sanciones aplicables hubieron de ser las estipuladas por los códigos penales y de justicia militar. Concluye que el crimen de guerra a diferencia del crimen contra la paz, era político, era verdaderamente una infracción del derecho común, imputable a sus autores inmediatos que juzgaba el Tribunal, dando las razones a su juicio pertinentes para fundar su aserto.

Por lo que se refiere al crimen contra la humanidad, que para nuestro tema es el fundamental, era un delito de derecho común en cuanto a sus móviles, a los intereses por él lesionados y a los procedimientos empleados. Pero que en cuanto

---

(66). Citado por Eliza Sánchez Larrea, *ob. cit.* pág. 109.

a los criminales, juzgados en Nuremberg, se había rebasado el cuadro nacional, pues se habían lesionado intereses comunes a toda la humanidad. Por ello, era un crimen de Derecho Internacional y, por lo tanto, sus autores debían ser juzgados por una jurisdicción penal internacional. Que los inculpados no sólo eran los que ejecutaron personalmente los hechos sino los gobernantes que los ordenaron, pues tenían autoridad para tomar la iniciativa de estas medidas colectivas tanto dentro Alemania como en los otros países. Donnedieu de Vabres considera que los actos en que se hacía consistir el crimen contra la humanidad, coincidentes con ciertos hechos que caían bajo la competencia del tribunal no eran suficientes para justificar la represión de esos actos cuando no implicaran la violación de las leyes vigentes en el país donde fueron cometidos, y que para admitir la contraria sería necesaria desterrar tanto el espíritu como la letra de la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Sin embargo, el Tribunal con apego al Estatuto no excluyó la noción de crimen contra la humanidad.

A su vez, Jacques Descheemaeker en su obra "Le Tribunal Militaire International des Grands Criminels de Guerre" (67) estudia separadamente el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* y el de la irretroactividad de la ley penal en el juicio de Nuremberg y se pregunta: ¿Podría sostenerse que aquellos crímenes no eran susceptibles de someterse a la justicia represiva, porque no estaban previstos por una ley penal internacional? Este autor afirma que no. Habla de que el Derecho Internacional, a diferencia del nacional promulgado por su órgano legislativo competente, es producto del acuerdo entre los Estados. Concluye que los convenios internacionales, no denunciados, comprometen la responsabilidad internacional recíproca de los signatarios cuando éstos violan los compromisos contraídos.

Respecto a la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*, enumera los acuerdos suscritos por Alemania, cuya violación entrañaba la perpetración de un crimen internacional y su consecuente responsabilidad penal. Que el crimen de guerra de agresión existía en virtud de una ley penal internacional formada por los acuerdos entre los Estados que hacían de la guerra de agresión un crimen internacional. Para los crímenes de guerra existía también "una ley penal internacional constituida por los acuerdos a los cuales se adhirió Alemania, así como la ley interna del Reich, los que calificaban como crímenes los actos contrarios al Derecho de Gentes cometidos en el curso de las operaciones". También las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra estaban contempladas por diversas convenciones internacionales. En cuanto a los crímenes contra la

---

(67). Citado por Eligio Sánchez Larín *ob. cit.* pág. 113.

humanidad no existía, en cambio, una ley penal internacional, pero aunque conforme a los tratados violados, no hubiera sanción de este tipo de crimen, la omisión no justifica que los criminales escapen a la acción de la justicia. Para este autor la nota distintiva del crimen contra la humanidad radica en que está constituido por actos criminales cometidos fuera de las operaciones militares o por carecer de justificación al ser perpetrados en el curso de ellas, ya que atentan contra las personas y bienes ajenos a los de los beligerantes. Que la víctima de estos crímenes era la humanidad. "Todos los actos que constituyen crímenes contra la humanidad no son más que la transposición sobre el plano internacional, de crímenes de derecho común previstos y contemplados por la legislación penal interna de todos los países" y concluye que no puede invocarse el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* a las categorías de delitos que juzgó el Tribunal de Nuremberg.

Plantea la cuestión de si puede invocarse como excluyente de responsabilidad por parte de los autores de estos actos, considerados moralmente criminales, el hecho de no estar previamente fijada la pena por una ley. Analiza las diversas concepciones doctrinales que reduce a seis tesis y llega a la conclusión de que la mayoría de los crímenes de que conoció el Tribunal hallábanse ya previamente sancionados por las legislaciones nacionales y previstos por la ley penal internacional conforme a los tratados vigentes. Sostiene que por la evolución del Derecho de Gentes se legitima el Estatuto y consecuentemente el Tribunal y que esta idea se yergue con firmeza contra quienes pretendían beneficiarse de la impunidad en nombre del principio *nulla poena sine lege*. Que la aplicación de esta regla significaría el atropello del espíritu mismo del Derecho pues significaría la impunidad de los criminales de guerra. Pero agrega que en el futuro debe quedar incorporado al Derecho Penal Internacional este criterio.

Por otro lado, Marcel Merle (68), enfoca el problema con mirada más realista, cuando dice que: "en la medida en que podrá establecerse que aquellos actos - crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad -, estuvieron incriminados antes del Estatuto, la sanción instaurada por las Naciones Unidas no hizo sino perfeccionar el derecho en vigor, llenando una de sus más graves lagunas". Considera que esta explicación tiene una justificación, que podemos calificar de negativa dada la actitud asumida por los aliados y se pregunta: ¿no podrá convalidarse directamente la retroactividad de las sanciones penales en el Derecho Internacional?. Considera que, no obstante el tiempo transcurrido y los graves actos de que se ocupó el proceso de Nuremberg desde que en 1919, M.M.

---

(68). Marcel Merle *op. cit.* pág. 160

Lardenaude y La Pradelle habían escrito, no parece haber perdido su fuerza: "El Derecho Penal Internacional se encuentra en esa etapa de la evolución donde la ley se forma por reacción contra el acto, donde la pena sólo se apoya en la conciencia del juez y en donde el mismo juez sólo aparece para salvar al criminal de la venganza". Ante este pensamiento, Merle dice que lo que normalmente tiene por objeto proteger a los sujetos de derecho contra la arbitrariedad del legislador o del juez, podría cubrir el proceder de los criminales. Ante la gravedad de los actos por los que se juzgaba a los procesados de Nuremberg no es posible admitir que el principio de retroactividad sea el único criterio de legalidad posible. Resultaría paradójico que las lagunas del Derecho Positivo, sobre todo tratándose de un derecho no codificado y en continua gestación pudiera obstaculizar el ejercicio de una justicia que todos reclaman, pensamiento que coincide con el del Fiscal Jackson cuando dijo que "la verdadera acusadora es la civilización". A los enjuiciados no les quedaba sino una esperanza: que el Derecho de Gentes hubiera permanecido tan atrasado en el nivel moral de la humanidad, que un crimen, según la conciencia, no fuera considerado como tal ante la ley.

Recuerda Merle que se sostuvieron razonamientos semejantes durante el juicio de Nuremberg: satisfacción del deseo de justicia de los pueblos oprimidos, necesidad de establecer un orden internacional fundado en el respeto al derecho, reeducación del pueblo alemán y concluye claramente que así se introducen en el Derecho Internacional preocupaciones que emanan del derecho natural más que del derecho positivo.

Encara después Merle la justificación de las sanciones penales no establecidas con anterioridad a la comisión del delito y sostiene que ante la carencia de un derecho anterior aplicable y considerando las formas y fuentes sui generis de la elaboración del Derecho Internacional puede crearse "una nueva regla del derecho", la que siempre debe estar condicionada a una real valoración de ley en el plano internacional y que no puede ser criticada como retroactiva. Que para la doctrina objetivista esto es normal ya que los textos de derecho positivo no hacen otra cosa que declarar un derecho preexistente y que ante la carencia de "reglamentación anterior pueden elaborarse" nuevas normas e instituciones jurídicas por medio de uno de los órganos de la sociedad internacional". Sin embargo, reconoce que conforme a una interpretación restrictiva estas reglas de derecho sólo podrían emanar de los textos que estén provistos de fuerza de aplicación efectiva. Que el derecho vigente sería el contenido de los textos de las convenciones escritas y que la nueva regla sólo podría nacer del acuerdo unánime de las partes. Considera que los vacíos del Derecho Internacional, dada la naturaleza de éste, requieren una concepción más comprensiva del derecho positivo, pues en tanto que tratándose de la legislación nacional se requiere un

legislador que establezca y modifique el derecho vigente, el Derecho Internacional, más flexible y complejo, admite una modificación distinta y aduce en apoyo de su tesis que el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia considera como fuentes, además de los tratados, la costumbre, los principios generales, la jurisprudencia y la doctrina. Que de hecho los diversos textos y todos los precedentes mencionados "son los elementos de una ley en formación que tienden a reglamentar el derecho de la guerra y su proscripción y pueden constituir una represión eventual cuando las circunstancias lo exijan". De estas consideraciones concluye que en el caso que analiza, la sanción penal establecida por un legislador improvisado no tiene forzosamente que poseer siempre un carácter retroactivo pues sería retroactiva la sanción en la medida en que no se apoyara sobre un derecho anterior.

Paul de La Pradelle (69), sostiene la tesis antagónica a la mayoría de los críticos del proceso. Estima que el proceder del Tribunal de Nuremberg está en abierta contradicción con el contenido de las convenciones internacionales vigentes relativas al derecho preventivo de la guerra y a las leyes de ésta.

Respecto a los crímenes contra la paz considera que la atribución de la agresión a un individuo como crimen internacional excede el derecho positivo vigente al dictarse el Estatuto y consiguientemente es retroactivo. Dice que la argumentación del Tribunal se esfuerza en atenuar o disipar el carácter innovador del Estatuto: que en los acuerdos internacionales no existía prescripción, ni aun en el Pacto Briand - Kellog que señalara penas y atribuyera responsabilidad individual por dicho crimen. Que lo único que establecía este pacto era la sanción consistente en que los Estados de buena voluntad pudieran recurrir a la guerra para castigar al agresor. Que la condenación de la guerra de agresión como crimen contra la paz se estableció en dicho pacto sobre el plano de responsabilidad estatal y no individual. Que por lo tanto el Tribunal, mediante una interpretación subjetiva del mencionado pacto de París, la hizo extensiva a los textos que le precedieron y le siguieron individualizando las responsabilidades. Que en el proyecto del tratado de asistencia mutua de la Sociedad de Naciones y en el Pacto de Ginebra de 1912 ciertamente calificaron como crimen internacional la guerra de agresión, pero la responsabilidad gravitaba sobre la entidad abstracta y anónima que es la nación y no sobre los individuos. Concluye nuevamente que las penas individuales de Nuremberg tenían carácter retroactivo. Este autor llega a la conclusión de que las convenciones relativas a la guerra de agresión eran insuficientes para justificar el proceso de Nuremberg.

---

(69a). *Marcel Merle* ob. cit. Pág. 160 y ss.

(69). *Paul de La Pradelle. Les Procès des Grands Criminels de Guerre et le Développement du Droit International. Nouvelle Revue de Droit International Privé. Tomo XIV, Francia, 1947.*

En lo relativo a los crímenes de guerra, el autor establece que el Tribunal vinculó estrechamente el Estatuto al derecho convencional en vigor pues las estipulaciones del Estatuto constituyen, en su conjunto, el reconocimiento oficial de las leyes de la guerra en vigor. Después de hacer una descripción de las innovaciones introducidas por el Estatuto y el Tribunal, en cuanto al derecho convencional en vigor, llega a la conclusión de que substituyendo el principio de la responsabilidad internacional del Estado por el de la responsabilidad internacional penal de los gobernantes, extendida a los nacionales, ajenos a las operaciones militares, la acusación de violar las leyes de guerra, el proceso de Nuremberg ha convulsionado el derecho positivo existente. Concluye que el crimen de la guerra y los crímenes de guerra han sido premeditados y sistemáticamente renovados y desde el punto de vista humano, la innovación introducida por el Estatuto y desarrollada por el Tribunal, a través del proceso, corrigió una injusticia.

En lo que respecta a los crímenes contra la humanidad, considera La Pradelle que el mayor mérito del Estatuto y del Tribunal ha sido la incorporación de los derechos internacionales del hombre en el derecho positivo de las convenciones internacionales, castigando su violación. Que esto significa el reconocimiento en derecho internacional positivo, de un derecho de la humanidad por encima del derecho interestatal, un orden constitucional humano que está por encima de la independencia, la soberanía y la competencia de los Estados y "evoca y resume así, todas las convenciones esparcidas en la historia de los tratados que reconocieron sucesivamente, bajo la forma de un estatuto de minorías o refugiados, los derechos inalienables del hombre". Señala que el Tribunal de Nuremberg no funcionó como tribunal internacional de "los derechos del hombre" y que los crímenes contra la humanidad sólo fueron juzgados en virtud de la conexión que tenían con los crímenes de guerra y contra la paz. Esta apreciación de La Pradelle coincide con el juicio que hemos emitido antes, que para el Tribunal de Nuremberg, fueron más importantes los crímenes contra la paz y especialmente los crímenes de guerra, que los crímenes contra la humanidad.

Finalmente, este autor concluye que el proceso fue una represión sin precedentes, peor a su juicio queda justificada la innovación en razón de la magnitud y el volumen de los crímenes de los procesados que tampoco tenían precedentes, lo que equivale a justificar la transgresión de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* y la retroactividad de las leyes penales positivas en razón de los grandes crímenes de que eran responsables los procesados. En síntesis, para La Pradelle, "el veredicto de Nuremberg constituyó una exposición de motivos de un programa de revisión del Derecho Internacional, cuyas deficiencias aparecieron demasiado frecuentemente en el curso de proceso"

Aun a pesar de la polémica en torno al juicio de Nuremberg y las diferencias entre los diferentes autores, todos coinciden en que la justificación del tribunal y del estatuto estaba condicionada a la legitimidad de las sanciones y ésta a su vez al acatamiento de los principios de retroactividad y de la máxima *nulla poena sine lege*. No puede decirse que se haya obtenido una conclusión definitiva y unánime. La tónica dominante es de aprobación, para algunos en el campo jurídico y para todos en el de la Ética. Fue un verdadero esfuerzo dialéctico por armonizar la legitimidad de las sanciones con los principios tantas veces citados. Pero la mayoría de los autores coinciden en que la justificación del estatuto del tribunal y de las sentencias sólo se justifican en el plano de la Moral y no del derecho positivo. Con razón, Irigoyen dice: (70) " en conclusión, el principio de la irretroactividad de las leyes y aquél que deriva del adagio latino *nullum crimen, nulla poena sine lege* fueron inobjetablemente transgredidos al aplicar sanciones penales a los grandes criminales de guerra en el proceso de Nuremberg ante la acusación de ser responsables de violar el Derecho Internacional, lo que equivale a afirmar que este último carecía de penas previamente establecidas para poder castigar los actos que violaban determinadas normas y estipulaciones de carácter internacional; actos moralmente condenables pero que estaban desprovistos de la correspondiente sanción penal, actos que ningún poder soberano había erigido en crimen; actos que carecían de los atributos que los identificaba como delitos, es decir, que no tenían una definición previa ni una sanción prestablecida, ni un tribunal *ad hoc* para juzgar y castigar a los transgresores".

Este autor deja establecido que aun cuando el proceso no pueda justificarse legalmente, si significa la primera manifestación jurídica positiva de la incipiente legislación penal interestatal, puede vislumbrarse, al fin, la posible cristalización de un secular anhelo: la elaboración de medidas repressivas específicas, capaces de encauzar las relaciones internacionales a través de las pautas de una legislación penal que establezca responsabilidades tanto colectivas como individuales.

Esto hace ver por encima del derecho positivo vigente y confirma, que en el orden jurídico, como en el sociológico, en el ético y en el ontológico, los conceptos en uso son insuficientes para nombrar los acontecimientos que en forma vertiginosa se han presentado sobre la humanidad en el correr de la primera mitad de este siglo. Urge una renovación y amplia dilatación de los conceptos, en este caso en el orden jurídico. Carl Haensel en su estudio "La conclusión de los juicios de Nuremberg", citando a Berolzheimer, *System der Rechts Und Wirtschaftsphilosophie*, 1906, III, 91, dice: "Aquel que no quiera abandonar la ley positiva debe renunciar

---

(70). *Juan Irigoyen*, *ob. cit.* págs. 206 - 207.

totalmente a la ley de la naturaleza" y Haensel razona "con esto delinció la opinión positiva del tiempo de la pre-guerra. Los tribunales de Nuremberg nos colocan de nuevo ante los problemas de si el positivismo representa realmente la conclusión final de la sabiduría y la coronación de la jurisprudencia, o si hemos entrado otra vez, en un nuevo período cultural y, por lo tanto en un nuevo período que ha de comprenderse en la historia legal, en el cual en la práctica de las Cortes, surge un argumento, el que no se basa solamente en las normas positivas y su interpretación de acuerdo con la opinión del legislador" (71)

Después comenta que varias cortes alemanas han tratado recientemente de establecer la aplicación de los principios de la ley natural mediante la cláusula general inherente a la ley positiva.

Por lo que se ha dicho, el Estatuto, el Tribunal de Nuremberg y sus sentencias no se justifican a la luz del derecho positivo; sólo pueden justificarse a la luz de la Ética y del Derecho Natural.

Los aliados se vieron obligados a Transgredir los principios básicos del derecho positivo para sancionar a quienes habían infringido la moral. Fue necesario transgredir el derecho para imponer la justicia.

#### 5.6. PUNTO DE VISTA DE LOS JURISTAS ALEMANES SOBRE EL JUICIO.

Es importante conocer la opinión de los juristas alemanes sobre el Tribunal de Nuremberg, integrado por jueces de las cuatro potencias vencedoras. Pudiera pensarse que el punto de vista alemán sería de "solidaridad" con los sentenciados y que el veredicto podría ser considerado no como la expresión de la justicia, sino como el ejercicio de la venganza de los países triunfadores. Sin embargo, el estudio del pensamiento de estos juristas nos lleva de sorpresa en sorpresa. Llega a la misma conclusión que nos permitió sacar el análisis del pensamiento de los juristas de países aliados de que ya nos ocupamos. Sólo destacaremos algunos de ellos. En "El Juicio de Nuremberg, desde el punto alemán", los autores alemanes sostienen que sólo será justificado el interés por desarrollar una legislación internacional criminal y establecer un tribunal internacional para aplicarla si el código penal para todo el mundo llega a aplicarse tanto a los Estados como a los individuos y que rija en tiempo de paz y de guerra.

---

(71). W. E. Benton y G. Grimm. *El Juicio de Nuremberg desde el punto de vista alemán*. Tercera Edición. Editorial Constancia, S.A., México, 1962. Pág. 176.

Hermann Jahrreiss, defensor del acusado Jodl, en su exposición ante el Tribunal de Nuremberg hará amplias consideraciones sobre los debatidos principios de irretroactividad y nullum crimen, nulla poena sine lege. Al impugnar al fiscal inglés dijo que el Juicio de Nuremberg tenía la misión de servir a la humanidad, pero que esta misión sólo podía ser cumplida por el juicio, si la Carta podía sostener su validez ante el Derecho Internacional, lo que equivale a decir "Si en el Derecho Internacional existente, se establecían el castigo de los individuos por la violación de la paz entre los estados". Analiza si las estipulaciones de la Carta han podido crear leyes nuevas, y, consecuentemente, leyes con fuerza retroactiva, lo que considera que no es posible como aconteció en los conflictos de Manchuria, en el italo - abisinio y en el ruso - finlandés, en que no se procesó a los japoneses, italianos y rusos por planear, preparar, desatar y hacer la guerra, no por que no hubiese pensado en enjuiciarlos sino "por que no puede hacerse esto mientras la soberanía de los Estados sea el principio básico de organización en el orden interestatal" (ob. cit. pág. 49). Argumentaba así en defensa de la aplicación del principio de la irretroactividad de la ley y del principio nullum crimen, nulla poena sine lege, en cuanto a estos principios constituye la base de las legislaciones nacionales y que no podrá prescindirse de estos principios y normas, en tanto que no se modifique el concepto y extensión de las soberanías nacionales y la facultad exclusiva de cada Estado para legislar en cuanto a su territorio. Con razón dice que "las sentencias en contra de individuos por violación de la paz entre los Estados, será algo completamente nuevo bajo el aspecto legal, algo revolucionariamente nuevo (ob. cit. pág. 69).

Por su parte Hans Erhard, en su estudio "La sentencia y el Derecho Internacional", pensando sobre el mismo problema dice: "La norma legal que prohíbe o proscribte el acto debe ir acompañada por la sanción penal que se aplicará en la práctica. Por lo tanto, no es suficiente que el acto sea condenado desde el punto de vista moral y se considere que merece ser castigado... una norma legal que hace punible un acto que hasta entonces no estaba sujeto a castigo... si realmente debe ser considerada como ley, sólo puede aplicarse al futuro..." Después de analizar y concluir que el estatuto y el Juicio de Nuremberg estaban en contradicción con los principios base de la estructura jurídica penal del mundo, termina diciendo: "queremos poner en nuestros platillos (se refería a la mano que sostiene una balanza de la justicia sobre el globo, impresa en los volúmenes y documentos oficiales del juicio) el deseo de justicia y nuestra honrada voluntad de cooperar en la reconstrucción de la comunidad de las naciones para que, al fin, la ley sea poderosa y para que también en el mundo de la realidad los dorados platillos de la balanza estén en sereno equilibrio sobre toda la especie humana" (ob. cit. pág. 97).

Por otro lado Von Otto Kranzbühler, en su estudio "Nuremberg como

problema legal", asienta la premisa de que Nuremberg constituye un suceso revolucionario en el campo del Derecho Internacional. Refiriéndose a la tesis de la responsabilidad directa del individuo, conforme al Derecho Internacional, concluye que el Estatuto de Londres crea la norma de que el Derecho Internacional puede, por su naturaleza "tener alguna efectividad obligatoria para los individuos, que en este caso el individuo está directamente sometido al Derecho Internacional y su obligación no está limitada en forma alguna" (ob. cit. pág. 103). Analiza los crímenes de que son acusados los procesados y termina calificando los razonamientos de los fiscales como no convincentes desde el punto de vista legal pero agrega: "El hecho de que la O.N.U. haya declarado el genocidio, el asesinato de un pueblo como un crimen internacional, debe ser considerado como un intento del mundo civilizado para reconocer ciertas normas mínimas de humanidad en los métodos de un Estado en su política interior como una obligación internacional... consideró que era necesario esta noción creada recientemente, y con ella la responsabilidad internacional de los gobiernos por transgredir los límites marcados por la misma" (ob. cit. pág. 110). Concluye que "la responsabilidad de los dirigentes del Estado por ordenar crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra puede ser determinada por cortes nacionales aplicando los principios de la ley penal. Por otra parte, consideró que la responsabilidad criminal por una política que lleva a la guerra es una cuestión fuera de la competencia de las cortes nacionales" (ob. cit. pág. 111).

El Dr. Karl Heinz Lüders, en su trabajo "El juicio de Nuremberg, jurisdicción penal sobre los ciudadanos enemigos" dirá: "El Juicio de Nuremberg... ha promovido el desarrollo del Derecho Internacional en una forma magnífica. Este nació del deseo de prevenir el terrible peligro que amenaza a la civilización humana con su destrucción: la guerra. No importa que la Carta y el Juicio de Nuremberg hayan creado un nuevo Derecho Internacional o que solamente el Derecho Internacional existente haya sido clasificado. De cualquier manera, el efecto directo de este derecho sobre el individuo implica un saludable debilitamiento de la soberanía de los Estados individuales. Sólo mediante la desaparición de esa soberanía puede crearse un orden colectivo que garantice a todos los hombres y Estados la paz y la seguridad" (ob. cit. pág. 122).

Su estudio tiene palabras de aprobación categórica del Juicio de Nuremberg. "Al principio, muchos pueden haber pensado que los jueces de Nuremberg no eran aptos para esta labor por que, como ciudadanos de los países vencedores no podrían ver a los acusados sin odio, pasión, y prejuicio nacional. Por lo tanto, muchos pueden haber pensado que un juicio conducido por los jueces alemanes habría sido más justo. Pero hoy, cuando se conoce el juicio de Nuremberg y la reacción hacia él del pueblo alemán, solamente personas malévolas y nacionalsocialistas

empedernidos puede dudar de la objetividad real de estos jueces. Muchos, si no es que la mayoría tienden a pensar que la objetividad fue aplicada con exceso" (ob. cit. pág. 124).

Herbert Thiele - Fredersdorf, en su estudio "La sentencia del Tribunal Militar III en el Juicio de Nuremberg", después de hacer la reseña de los delitos que se juzgaban, dice que "para el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas individuales por violaciones al Derecho Internacional, el Tribunal se remite al desarrollo del Derecho Internacional común, reconocido por la mayoría de las naciones civilizadas, los 23 Estados que ratificaron el acuerdo de Londres y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, al reconocimiento de este Estatuto por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la literatura respectiva" (ob. cit. pág. 127).

El Dr. Carl Haensel, en su trabajo "La conclusión de los juicios de Nuremberg", dice: "... que no debe haber dos clases diferentes de Derecho Internacional, para los vencidos y los vencedores" (ob. cit. pág. 174). Este pensamiento coincide exactamente con el de Jackson y expresa el anhelo del mundo. La incógnita es si los pueblos, a través de las Naciones Unidas, harán realidad esta esperanza. La prudencia aconseja que es infundado el optimismo de que este anhelo de orden y justicia internacional lo vea realizado el mundo en corto tiempo, dada la condición humana y los prejuicios e intereses egoístas de las naciones.

Este jurista hace suyas las consideraciones fundamentales de la sentencia, contenidas en las siguientes palabras: "estos tribunales no fueron organizados y no se instalan con el propósito de tomar venganza sobre el vencido. Si fuera tal el propósito, el poder existente usaría el pelotón de fusilamiento, el cadalso o el campo de concentración sin tomarse el tiempo y el trabajo que tan ampliamente se ha gastado en ellos".

R. Th. Kiefisch, en sus "Consideraciones acerca del significado y efecto del Juicio de Nuremberg", dice, que es evidente que el juicio y la sentencia de tales procesos requieren del tribunal la mayor imparcialidad, lealtad y sentido de justicia. El Tribunal de Nuremberg ha llenado estos requisitos con dignidad y consideración. Nadie se atreve a dudar de que fue guiado del primero hasta el último día de este tremendo juicio, por la búsqueda de la verdad y la justicia" (ob. cit. pág. 184). Para cerrar su trabajo, dice que "si la sentencia de Nuremberg ha de alcanzar o al menos acercarse a su meta, o sea, la prevención de nuevas guerras y la participación de las naciones, son indispensables tres postulados: Primero que la Carta... sea reconocida, quizá en una forma afinada, por todos los Estados... como

decisiva para el futuro y para todos los Estados... después... un tribunal internacional... competente para procesar y castigar a todas las personas que violen la Carta... finalmente- y esto es sumamente importante detrás de esta Corte debe existir un poder que garantice el proceso y condena de todos los acusados y la ejecución de la sentencia dictada contra ellos, aun cuando pertenezcan a las naciones más poderosas y completamente victoriosas" (ob. cit. pág. 192-193). El destino de la humanidad depende de esta solución.

Nos pareció importante entresacar del pensamiento de los juristas alemanes las ideas medulares sobre el juicio de Nuremberg. Las transcripciones hechas nos autorizan a concluir:

1º.- Que el Estatuto, el Tribunal de Nuremberg y sus sentencias no pueden ser juzgadas en cuanto a su legitimidad y justicia dentro de los límites de los principios de irretroactividad de la ley, nullum crimen, nulla poen sine lege, sino a la luz de los principios éticos, como lo han expresados juristas de todas las nacionalidades.

2º.- Que el Juicio de Nuremberg debe significar una profunda modificación del Derecho Internacional, a fin de garantizar la paz, el orden y la seguridad de las naciones y los pueblos, mediante la represión de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad.

3º.- Que el Juicio de Nuremberg, no puede ser considerado como parcial, guiado por odio, pasión o prejuicio, sino que debe ser considerado como objetivo y justo.

## 5.7. ANALISIS JURIDICO DE LOS DELITOS JUZGADOS POR EL TRIBUNAL.

### 5.7.1. CRIMENES CONTRA LA PAZ.

Fueron considerados como crímenes contra la paz:

- a).- La Planeación, preparación, iniciación o emprendimiento de guerra de agresión, o guerra en violación a los tratados o acuerdos internacionales;
- b).- Participación en un plan común o conspiración para la complicidad en cualquiera de los actos mencionados en el inciso a.

Ambas categorías de crímenes están caracterizadas por el hecho de que las dos están relacionadas con "guerra de agresión o guerra en violación de tratados

o de acuerdos internacionales". Aunque la Corte Militar Internacional hizo una declaración general para efecto de que la Cédula fuera la expresión de la ley internacional desde el momento de su creación, también ofreció un determinado número de argumentos para contradecir la objeción que estableció que la guerra agresiva no constituye un crimen bajo la ley internacional.

Para esta refutación la Corte se refirió principalmente al Pacto Briand - Kellogg, que en 1939 se firmó por sesenta y tres naciones. "Las naciones que firmaron este pacto", dice la Corte, "condenarán el uso de la guerra para el futuro como instrumento de un plan, y expresamente renunciarán a él. Después de firmar el pacto, cualquier nación que recurra a la guerra como instrumento de un plan nacional, rompe el pacto. En opinión al Tribunal la renuncia a la guerra como instrumento de un plan nacional necesariamente implica la proposición de que esta guerra es ilegal en la ley internacional; y aquellos que planeen e inicien dicha guerra están cometiendo un crimen".

En apoyo a la interpretación del Pacto Brian - Kellogg, la Corte citó otros documentos internacionales condenando la guerra de agresión como crimen internacional. Estos documentos fueron la propuesta del Tratado de Mutua Asistencia presentado por la Liga de las Naciones en 1923 el cual en su artículo 1º declaró que "la guerra de agresión es un crimen internacional", y el Preambulo del Protocolo de 1924 de la Liga de las Naciones para el Asentamiento Pacífico de Disputas Internacionales (Protocolo de Génova) el cual, después de reconocer la solidaridad de los miembros de la Comunidad Internacional, declaró que una guerra de agresión constituye un crimen bajo la ley internacional", y las partes comprometidas estaban deseosas de facilitar la completa aplicación de sistema proveído en el Convendio de la Liga de las Naciones para el asentamiento pacífico de las disputas entre los Estados y de aseguración de la represión de los crímenes internacionales".

Además, la Corte citó la Declaración concerniente a guerras de agresión adaptada el 24 de septiembre de 1927 por la Asamblea de la Liga de las Naciones, el preámbulo que declaró a la guerra como un crimen internacional", y la resolución unánime adaptada el 18 de febrero de 1928 por las 21 Repúblicas Americanas en la sexta Conferencia Panamericana (Habana), declarando que la guerra de agresión constituye un crimen internacional en contra de las especies humanas. La Cédula no contiene ninguna definición del término "guerra de agresión", y tampoco ninguna definición en la sentencia de la Corte.

Es por evaluación de los eventos históricos antes y durante la guerra que la Corte decidió que varios acusados planearon y emprendieron guerras agresivas

contra diversas naciones y eran por esto culpables de esta serie de crímenes.

En la Conferencia de Londres la Delegación Americana intentó que se diera una definición al término de "agresión". De acuerdo con la Corte, esto lo hizo incluso innecesario de discutir detalladamente, o considerarlo a cualquier grado el que estas guerras agresivas eran también guerras en violación de tratados y acuerdos internacionales. (72).

La Corte consideró los términos "planeación y preparación" de una guerra de agresión comprendiendo todas las etapas de la aportación de esta guerra, desde la planeación hasta el emprendimiento de la guerra. Desde este punto de vista la Corte no hizo una distinción visible entre planeación y preparación.

Una noción legal de la Cédula que fue atacada por la defensa es la concerniente a la "conspiración". La Corte rechazando la objeción de la defensa en contra de esta noción, la aplicó, aunque de una manera muy restringida: "En la opinión del Tribunal, dijo la Corte, La conspiración debe ser claramente señalada en su propuesta criminal! No debe estar demasiado retirado del tiempo de decisión y de acción. La planeación para ser considerada como criminal no deberá basarse principalmente en las declaraciones del programa de un partido, como sucede en los 25 puntos del Partido Nazi, anunciado en 1920 o las afirmaciones políticas expresadas en "Mein Krampf" (Mi lucha) años más tarde. El Tribunal deberá examinar si existe un plan concreto para emprender la guerra, y determinar los participantes en ese plan en concreto" (73).

### 5.7.2. CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD.

Fueron considerados como crímenes contra la humanidad: especialmente el asesinato, exterminación, esclavismo, deportación y otros actos inhumanos hechos en contra de una población civil, o persecuciones en terrenos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos han sido ejecutados o estas persecuciones han sido realizadas en ejecución o en conexión con cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra.

El texto anterior distingue dos categorías de actos que merecen castigo: (a) asesinato, exterminio, esclavismo, deportación y otros actos inhumanos cometidos

(72) Oficina de impresión del gobierno Estadounidense, Washington., *Conspiración y Agresión Nazi, Opinión y juicio*, 1947, Pág. 46.

(73) Spiropoulos J. *Formulation of the Nürnberg Principles Revue Hellenique de Droit International, Vol 4 3me Année, número 2, Avril - Juin 1951, Grecia Pág. 157. Traducción al español: "Formulación de los Principios de Nuremberg"*

contra poblaciones civiles, antes y durante la guerra. Y (b) persecuciones en terrenos políticos, raciales o religiosos. Estos actos de acuerdo con la Cédula, constituye crímenes internacionales sólo en tanto que hayan sido cometidos "en ejecución o en conexión" con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal. Los crímenes que caen dentro de la jurisdicción del Tribunal son los crímenes contra la paz y crímenes de guerra.

La Corte aplicó el artículo 6 en una manera muy restringida. Aunque admitió que algunos oponentes políticos fueron asesinados en Alemania antes de la guerra, y que muchos de ellos fueron reclusos en campos de concentración en circunstancias de gran horror y crueldad, que el sistema de persecución, represión y asesinato de civiles en Alemania antes de la guerra de 1939, que fueron al parecer hostiles al Gobierno, fueron cruelmente llevados a cabo, y que la persecución de judíos durante el mismo período está establecido más allá de cualquier duda. La Corte no consideró que los actos realizados antes del estallido de la guerra fueron cometidos en "ejecución o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal". Por esta razón el Tribunal se declaró incapaz de hacer una declaración general al efecto de que los hechos realizados antes de 1939 fueron crímenes contra la humanidad dentro del significado de la Cédula (Nada fue dicho en las sentencias de si los actos mencionados serian considerados como crímenes internacionales bajo la ley internacional en el caso de no ser conectados con crímenes contra la paz y crímenes de guerra). El artículo 6 señala como crímenes contra la humanidad el asesinato, exterminio, esclavismo, etc., cometidos contra cualquier (La Comisión sustituyó la palabra "una" por la palabra "cualquier") población civil.

Esto significa que los actos anteriormente mencionados son crímenes contra la humanidad aun si el agresor los cometió contra su misma población. La cuestión surge de si un principio posterior puede ser formulado en base a los artículos 9 y 10 de la Cédula en el sentido del establecimiento de la responsabilidad de organizaciones. El artículo 9 autoriza a la Corte a declarar, en el juicio de cualquier miembro individual o de un grupo u organización, de que el dicho grupo u organización es "criminal" y el siguiente artículo de la Cédula declara que los casos en los que un grupo u organización es considerada privada y no podrá ser cuestionada. En un principio esta medida puede ser interpretada como el establecimiento de la responsabilidad de las organizaciones. De cualquier modo, ni la acusación ni la sentencia de la Corte permiten esta interpretación. El fiscal o parte acusadora admitió que las organizaciones acusadas no estaban en juicio en el sentido ordinario de la palabra, en cuanto que el Tribunal, el cual fue autorizado para declararlos criminales no podrían imponer ninguna sentencia sobre ellos como entidades (Juicio de los mayores criminales de guerra Volumen VI 1947,

págs. 358-359). El efecto de esta medida fue crear solo miembros individuales de cualquier organización responsable por las actividades reprobadas de la organización. Además, el tribunal de Nuremberg aplicó la medida en una manera restringida.

Hablando de su poder legal para declarar o no declarar a una organización como criminal, la Corte declaró: "Este poder legal... deberá ser ejercido de acuerdo con los bien establecidos principios legales, uno de los más importantes es que la culpa criminal es personal, y que el castigo en masa debe ser anulado".

En otro pasaje de la sentencia de la Corte, definiendo las características de una organización criminal, declaró: "Una organización criminal es análoga a una conspiración criminal... desde la declaración con respecto a las organizaciones y grupos que han sido señalados, fijó la criminalidad de sus miembros, esa definición debe excluir a las personas que no tenían conocimiento de los propósitos criminales por el artículo 6 de la Cédula como miembros de la organización. La sola membresía no es considerada dentro del alcance de estas declaraciones" (Conspiración y Agresión Nazi, Opinión y Juicio, págs. 85-86).

Como resultado de los pasajes anteriores de la sentencia, la Corte intentó componer, lo más posible, las medidas de los artículos 9 y 10 con principios ordinarios de complicidad.

### 5.7.3. CRIMENES DE GUERRA.

Estos son especialmente violaciones a las leyes o costumbres de guerra. Dichas violaciones deberán incluir, pero no limitarse a asesinato, mal trato o deportación a la labor de esclavos o para cualquier otro propósito a poblaciones civiles o territorios ocupados; asesinato o mal trato de prisioneros de guerra o personas en los mares; matar rehenes, invasión o saqueo de propiedades públicas o privadas; destrucción desenfrenada de ciudades, pueblos o villas, o bien devastación no justificada por necesidades militares.

Aquí también, la Corte enfatizó que los crímenes definidos por el artículo 6 (b) de la Cédula habían sido ya reconocidos como crímenes de guerra bajo la ley internacional. Quedaron cubiertos según la Corte, por los artículos 46, 50, 52 y 56 de la Convención de la Haya de 1907, y los artículos 2, 3, 4, 46 y 51 de la Convención de Génova de 1929.

La violación de estas medidas constituyó crímenes por los cuales los

individuos culpables eran sujetos a castigo.

#### 5.7.4. TEXTO PROPUESTO DE LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG FORMULADOS POR LA COMISION DE LA LEY INTERNACIONAL.

##### A. Los principios Stricto Sensu.

Principio I. Cualquier persona que cometa o sea cómplice en la comisión de un acto que constituye un crimen bajo la ley internacional es responsable por esto y sujeto a castigo.

Principio II. El hecho de que una ley doméstica no castigue un acto que sea un crimen internacional no libera al perpetrador de dicho crimen de la responsabilidad bajo la ley internacional.

Principio III. El hecho de que una persona que cometió un crimen internacional haya actuado como Jefe de Estado u oficial público no lo libera de la responsabilidad bajo la ley internacional ni mitiga su castigo.

Principio IV. El hecho de que una persona haya actuado bajo órdenes de su Gobierno o de un superior no lo libera de su responsabilidad bajo la ley internacional. Puede, en todo caso, ser considerado para mitigar su castigo si la justicia lo requiere.

Principio V. Cualquier persona acusada de cometer un crimen bajo la ley internacional tiene el derecho a un juicio justo en los hechos y ley.

##### B. Los Crímenes.

###### a. Crímenes contra la paz, especialmente:

(i) Planeación, preparación, iniciación y emprendimiento de una guerra de agresión o de una guerra en violación a tratados, pactos o acuerdos internacionales;

(ii) Participación en un plan común o conspiración para la complicidad de cualquiera de los actos mencionados en (i).

###### b. Crímenes de guerra, especialmente:

Violaciones de las leyes o costumbres de guerra. Estas violaciones deben incluir, pero no ser limitadas a asesinato, maltrato o deportación, la labor de esclavos o para cualquier otro propósito, de poblaciones civiles o de un territorio

invadido y ocupado; asesinato o mal trato de prisioneros de guerra o personas en los mares; asesinato de rehenes, saqueo de propiedad privada o pública, destrucción desenfrenada de ciudades, pueblos o villas, no justificada por necesidades militares.

c. Crímenes contra la humanidad especialmente:

Asesinato, exterminación, esclavismo, deportación y otros actos inhumanos hechos en contra de una población civil, o persecuciones en terrenos políticos, raciales o religiosos, cuando estos actos sean realizados o dichas persecuciones hayan sido llevadas a cabo en ejecución o en conexión con cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra.

## CAPITULO VI.

### EL PROCESO DE NUREMBERG ANTE LA LEY PENAL.

## CAPITULO VI

### 6.1. EL DERECHO A CASTIGAR.

El autor que habla acerca del derecho a castigar, entre otros, es Carlos Franco Sodi (74)

Expresa lo siguiente: "... Si el derecho de castigar históricamente nace, se desarrolla y afirma, junto con el nacimiento, desarrollo y afirmación del poder del Estado, al extremo de que, hemos afirmado, el *jus puniendi*, es atributo de soberanía, es lógico concluir que donde falta soberano no puede existir derecho a castigar, por la muy sencilla razón de que éste no es concebible sin un titular a quien le corresponda. Ahora bien, ¿cuál es el soberano internacional, valga la torpe expresión tan sólo en tanto es gráfica de mi idea, dónde está, digo, ese soberano titular del *jus puniendi* internacionalmente considerado? No existe y si no existe, no existe tampoco su "derecho a castigar", ni puede existir órganos jurisdiccionales que les sean propios".

"La jurisdicción, atributo también de la soberanía, para que tenga eficacia, posee entre sus características EL IMPERIUM y éste es exclusivo del Estado soberano, de donde resulta que un supuesto tribunal penal internacional, carente de toda base, por ausencia, del organismo internacional soberano del que dependa, sería incapaz de hacer justicia pues sus fallos, sin fuerza ejecutiva bastante, quedarían expuestos al ridículo, ante los ojos de todos los países".

Su conclusión es terminante: La evolución lograda por las naciones en su vida comunal no permite, cuando menos por ahora, pensar en soluciones de justicia impartida por tribunales internacionales.

¿Entonces, debemos permanecer cruzados de brazos, esperando fatalmente el resurgimiento de un nuevo nazismo? ¿de ninguna manera!... Es, por el contrario, indispensable que luchemos sin cesar para evitar que mañana la humanidad sea lanzada al crimen y a la guerra por dictadores rojos, pardos, amarillos o de cualquier especie y color. Es indispensable que en nuestra vida diaria, como ciudadanos y como miembros de la sociedad, nos comportemos y exijamos a los otros y al Estado se comporten respetuosos de la dignidad del hombre. Será

---

(74). Carlos Franco Sodi. *Delitos Nacionales e Internacionales y el Proceso de Nuremberg*. Revista criminalista. Año XIII, número 1, México, enero de 1947.

necesario encaminarnos a la construcción de un cosmos más humano y orientado hacia un ideal histórico de fraternidad. Será necesario que, volviendo el corazón y la mirada a Cristo, construyamos un mundo, como dijo Jacques Maritain, donde la inspiración del Evangelio, oriente la vida común hacia un humanismo heroico.

Y mientras llega el día en que gobierne sobre la tierra la máxima incumplida y sublime, el eterno "amame los unos a los otros", desterremos de nuestros pechos todo afán de venganza y luchemos sin descanso para que en todo y para todos, en lo grande y en lo pequeño, en lo blanco y en lo negro, para los hombres de cualquier pueblo, raza o continente, impere, sin limitaciones ni regateos, la auténtica justicia, la que tiene como presupuestos ineludibles, la mutua comprensión, el absoluto respeto y la verdadera libertad".

Una vez expuesto el punto de vista de Franco Sodi, debo decir que para el caso del presente trabajo, disiento de su punto de vista, ya que no muestra resoluciones jurídicas sino morales, mostrándose demasiado idealista, y es ahora cuando deben darse soluciones objetivas para impedir precisamente que vuelvan a presentarse los inconvenientes por los que tanto ha sido criticado el Proceso de Nuremberg, estructurar el orden internacional como una auténtica disciplina del Derecho y darle la importancia que merece. Es la O.N.U. el organismo internacional indicado para resolver los conflictos y crímenes internacionales; pero debe otorgarsele la fuerza necesaria para que ejercite su poder y no se limite a ser un árbitro en las disputas internacionales. Es importante que todas las naciones se sometan a la jurisdicción y poderío de la O.N.U. para que realmente exista justicia internacional, aunque también es cierto que debido a los intereses nacionales por ahora no es posible pensar en una jurisdicción internacional. Y ni siquiera la O.N.U. está preparada, para afrontarla.

Los avances logrados a partir de Nuremberg son muchos: pero falta un gran camino por andar, y está en la conciencia y voluntad de los pueblos que, como dice Sodi, se respete la dignidad del hombre.

## **6.2. EL PRINCIPIO DE NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE.**

Es importante poner de relieve la naturaleza jurídica del proceso de Nuremberg y la ejecución de las sentencias que de él resultaron, ante los principios de la moderna ciencia penal y procesal penal. Se trata pues de un estudio estrictamente jurídico. Partimos de un hecho actual y concreto el juzgamiento a posteriori realizado por los vencedores, en razón de actos cometidos antes y

durante la guerra, por individuos de un país vencido.

Cuando un país vence y ocupa militarmente a otro, la primera cuestión de orden jurídico que se presenta, es la referente a la ley que debe regir. Los romanos, creadores que fueron del derecho en el mundo antiguo, cuando sometían a un pueblo, le dejaban que se gobernara por sus propias leyes. La grandeza y extensión del Imperio Romano se debió en gran parte a este factor, que hace disminuir considerablemente el odio que de ordinario siente el vencido por el dominador extranjero.

Pero en el caso que nos ocupa, no sólo no se siguió el sistema romano, sino que se dictó una ley ad-hoc posterior para juzgar al vencido. En materia penal existe un aforismo que ningún pueblo civilizado puede hoy día ignorar y que se enuncia bajo la expresión latina: "Nullum crimen, nulla poena sine lege", esto es, que no puede existir delito ni pena sin que haya una ley que lo disponga en el momento que se comete el ilícito.

La enunciación moderna del dogma "nullum crimen, nulla poena sine lege" si bien toma contacto con las fuentes romanas a través de los estatutos, a nosotros nos llega a través de la Constitución Americana y de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, después de la elaboración que alcanzó aquel principio en el siglo XVIII.

César Beccaria en 1764 en su famoso libro "Dei Delitti e delle Pene" sostiene el principio que resultaba del contrato social de Rousseau: el de la legalidad de los delitos y de las penas; nadie podrá ser castigado por hechos que no hayan sido anteriormente previstos por una ley, y a nadie podrá serle impuesta una pena, que no esté previamente establecida en una ley.

La ley es la única fuente productora del derecho penal; es el supuesto necesario de los delitos y de las sanciones. Mas la ley penal ha dicho Jiménez de Asúa (75) "no es tan solo la garantía de los que NO DELIQUEN; de ella emanan pretensiones para el Estado y para los propios delincuentes. De la ley surge la pretensión punitiva del Estado a reprimir los actos catalogados en su texto como delitos, con la pena conminada, y por eso la ley es, a la vez fuente y medida del derecho de penar. En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no esté tipificada en las leyes, ni imponer pena que no esté en ellas establecida, para el correspondiente delito. Al mismo tiempo emana de la ley penal una

---

(75). Jiménez de Asúa. *La ley y el delito. Curso de dogmática Penal. Caracas, 1945, pág. 105.*

pretensión subjetiva para el delincuente, que no podrá ser penado más que por las acciones y omisiones que la ley establezca, ni sufrir otra pena que la que esté señalada en las leyes para cada infracción. Por eso ha dicho F. Von Liszt que el Código Penal es la Charta Magna del delincuente". (76)

El principio de "Nullum crimen, nulla poena sine lege" es un principio de libertad, atributo inherente a la dignidad y personalidad humana y pone un muro de contención ante la tiranía y la arbitrariedad de los jueces.

Sebastián Soler dice: "Se ha pretendido modernamente desconocer la necesidad de este principio, pero ello sucede cuando se quiere emplear la punición como medio de lucha social o política, ya que el delito no puede surgir sino como juicio de relación entre un conducta y un una valoración social normativa, en la que, como en todo juicio de relación, sus términos son pues, la norma transgredida, sin cuya preexistencia no puede haber jurídicamente transgresión, ello es, delito. La pretensión de captar IN FIERI la ilicitud, es decir, en el momento del proceso y a POSTERIORI del hecho examinado, no es pues una manera normativa de proceder, no es por ello una forma propiamente jurídica, sino más bien una forma de lucha del que declara la ilicitud contra el que soporta las consecuencias de esa declaración" (77).

Sin embargo, los representantes de las naciones vencedoras crearon para los procesados de Nuremberg un estatuto especial, que se dictó después de cometidos los actos que el mismo sancionaba, con lo cual se barrenó desde los cimientos la columna fundamental que sostiene todos los principios del derecho penal, incorporados a las legislaciones de las propias naciones que hicieron de jueces, excepto la Unión Soviética.

### 6.3. EL DELITO.

Es interesante retomar el texto del artículo 6º del Plan para el juzgamiento de los criminales de guerra, que describe los delitos. Dice así: "El Tribunal establecido por el acuerdo a que se hace referencia en el artículo 1º de esta carta para el procesamiento y castigo de los principales criminales de guerra de los países europeos del eje, tendrá la facultad para juzgar y castigar a las personas que, actuando en interés de los países europeos del Eje, ya sea como individuos o como miembros de organizaciones, hayan cometido cualquiera de los siguientes crímenes:

---

(76). Ob. Cit., Pág. 106 - ss.

(77). Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, 1940. Tomo I pág. 99

Los siguientes actos, o cualquiera de ellos, son crímenes que caen dentro de la jurisdicción del tribunal por los cuales habrá responsabilidad individual:

A.- Crímenes contra la paz: Principalmente, planear, preparar, iniciar, o librar una guerra de agresión, o una guerra en violación de los tratados, acuerdos o seguridades internacionales, o participación en un plan común o conspirar para el logro de los propósitos mencionados. B.- Crímenes de guerra: Principalmente, violaciones de las leyes o costumbres de guerra, tales violaciones incluirán, pero no estarán limitadas a asesinatos, malos tratos o deportación para trabajos forzados o para cualquier otro propósito de la población civil de o en territorio ocupado; asesinato o malos tratos de prisioneros de guerra o personas en alta mar; muerte de rehenes; saqueo de la propiedad pública o privada; desenfrenada destrucción de ciudades, pueblos o aldeas o devastación no justificada por necesidades militares. C.- Crímenes contra la humanidad: Principalmente, asesinato, exterminación, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra, persecución por razones políticas, raciales o religiosas en ejecución de o en relación con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, sea o no en violación de la ley del país donde fue perpetrado.

Jefes, organizadores, instigadores y cómplices que participen en la formulación o ejecución de un plan común de conspiración para cometer cualquiera de los crímenes mencionados son responsables por todos los actos realizados por cualquier persona en la ejecución de tal plan.

Entre los muchos reparos de carácter técnico que merece este precepto donde aparecen los hechos punibles, sobresalen dos que descuellan por su magnitud; el relativo a la territorialidad de la ley y el relativo a la analogía, el primero atentatorio de la soberanía y el segundo de la libertad individual.

### **6.3.1. VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY.**

En el grupo C) de los delitos enunciados en el artículo 6º del Plan se sancionan hechos ocurridos ANTES DE LA GUERRA.

El principio dominante en materia penal es el de la territorialidad de la ley, en el sentido de que ésta no puede tener eficacia más que dentro del territorio del estado en que fue promulgada. Y esto es obvio, ya que la ley penal es una manifestación de la soberanía y de la potencia política del Estado.

Florián ha dicho: (78) "La fuerza imperativa de la ley penal y el ejercicio de la jurisdicción penal presenta una manifestación notable de la soberanía del Estado, por lo que no es posible dudar que cada Estado tenga el derecho de aplicar, y aplique en realidad, su propia ley penal a los delitos cometidos dentro del territorio sobre el cual ejerce su soberanía, con exclusión absoluta de toda ley penal extranjera.

Al sancionar el Tribunal Internacional de Nuremberg hechos cometidos antes de la guerra por los jefes de la nación alemana, - cuando ninguna jurisdicción podían ejercer los vencedores sobre el territorio del Reich, que ocuparon sólo después de su triunfo militar - violó el principio de territorialidad de la ley penal. Pero además violó por segunda vez el principio tradicional del "Nullum crimen nulla poena sine lege". Si algún delito de los cometidos por los inculcados antes de la declaración de guerra había que sancionar, eran los propios tribunales alemanes los llamados a pronunciarse sobre ellos, aplicando la ley penal y el procedimiento alemán. Y pudo haberse entregado el conocimiento de estas causas a tribunales ordinarios del Reich, así como hemos visto surgir a decenas los llamados "tribunales de desnazificación".

### 6.3.2. LA ANALOGIA.

El artículo 6º de la Carta para el procesamiento, después de distinguir tres órdenes de delitos A) Crímenes contra la paz; B) Crímenes de guerra y C) Crímenes contra la humanidad, menciona en seguida algunas categorías de hechos punibles por vía de ejemplo, procedimiento por analogía a aplicar la ley a otros hechos que los enumerados. (Emplea las palabras "principalmente" - "incluirán, pero no estarán limitados").

La analogía - dice Jiménez de Asúa (79), "Consiste en la decisión de un caso penal no contenido por la ley, argumentando en el espíritu latente de esta, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y, en los casos más extremos, acudiendo a los fundamentos de orden jurídico tomados en conjunto. Mediante el procedimiento analógico se trata de determinar una voluntad no existente en las leyes que el propio legislador hubiese manifestado si hubiera podido tener en cuenta la situación que el juez debe juzgar".

---

(78). Eugenio Florián. *Parte General del Derecho Penal*. Vol I. Pág. 202. Traducción de Ernesto Dibijó y Félix Girál. La Habana, 1949.

(79). Luis Jiménez de Asúa. "La ley y el delito". *Curso de Dogmática Penal*. Caracas 1945, Pág. 105.

Este método se usó y abusó en el pasado derecho penal. Contra la analogía dirigieron sus armas los filósofos reformadores del siglo XVIII en nombre de la seguridad jurídica individual y de la libertad personal, hasta que a ella, en su aplicación más infausta, se le infligió el ostracismo por las nuevas leyes:

El repudio general que tanto en la doctrina como en el derecho se ha hecho de la analogía, nos impide entrar en otras consideraciones para censurar un procedimiento que en última instancia convierte al Juez en un verdadero legislador.

### 6.3.3. SITUACION MORAL DE LAS NACIONES JUECES.

Es imposible que al comentar el artículo 6º de la Carta se silencie un hecho que no puede silenciarse; que no afecta al aspecto de derecho del caso, pero que sí influye en forma determinante en su fase moral.

Julio Philippi Izquierdo, profesor de Derecho Civil de la Universidad Católica de Chile, nos dice: (80) "Las naciones que se erigieron en jueces eran, en gran parte, por lo menos, responsables de los mismos delitos por los cuales juzgaban al vencido".

"En cuanto a Rusia, no hay crimen imputado a los jefes alemanes que no lo haya cometido, en escala mayor, tanto en su propio país (conviene recordar que antes de la guerra se achacaba a Stalin el asesinato de 20.000 000 de seres en Rusia) como en los territorios ocupados. Guerras de agresión sin causa alguna justificable (Finlandia, Polonia, los estados del Báltico) matanzas en masa, expulsión de poblaciones, radical extirpación de las creencias religiosas, toda clase de malos tratos y asiáticas crueldades en contra de las poblaciones civiles, etc. Y esas medidas han continuado, quizás aún en mayor escala, durante la "actual paz" y mientras el fiscal soviético, con toda tranquilidad, acusaba de cosas parecidas a los inculpados alemanes".

"La situación de las demás naciones vencedoras no es tan extrema como la rusa, pero, en muchos aspectos, son también responsables de graves delitos en contra de las leyes de paz y de guerra; el ataque inglés al Irak, las medidas de bloqueo de Estados Unidos contra Japón, las diligencias norteamericanas por precipitar a Polonia en la guerra, los planes de invasión de los Países Bajos y de Noruega, (ambos reconocidos por el propio fallo de Nuremberg) los bombardeos en

---

(80). "El proceso de Nuremberg a la luz del Derecho". Artículo de la Revista "Estudios" n° 165, octubre de 1946, págs. 25 y sigs.

masa contra las poblaciones indefensas, (en un sólo ataque a Dresden perecieron 150,000 civiles) el empleo, absolutamente injustificable de la bomba atómica en contra de ciudades japonesas (crimen condenado por las voces católicas más autorizadas de los Estados Unidos), el hambre y la desorganización que se dio sobre Alemania, se saquearon sus bienes, se siguió con campos de concentración, en algunos de los cuales - como el de Sazony - perecieron gran cantidad de seres por inanición, y por último, se toleró y contempló impasible la sistemática destrucción y aniquilamiento que Rusia y Polonia llevaron a cabo en toda Alemania Oriental. De todos estos hechos, se pregunta, ¿no tienen acaso pleno conocimiento los jefes de las naciones vencedoras? ¿No han autorizado los anglo - sajones en Yalta y Potsdam, la expulsión de muchos militares de seres indefensos de Silesia y Prusia y no se facultó acaso a Rusia para encarcelar, deportar o "liquidar" todo elemento anti - bolchevique?" (81).

La aplicación de la ley internacional que se hizo a Alemania, de aplicarse a las naciones vencedoras en el conflicto, llevaría irremisiblemente al partitubo a los actuales jefes y dirigentes de las naciones acusadoras.

Por otra parte, los actos de agresión a Austria y Checoslovaquia cometido por Alemania antes de la guerra, contaron con la aprobación tácita de las naciones que mantenían relaciones diplomáticas cordiales con el tercer reich; más aún fue el Primer Ministro de Inglaterra, Chamberlain, quien entregó el Sudetén a Alemania en Septiembre de 1938.

Si la U.R.S.S. hubiera considerado criminal la actividad de Alemania no habría pactado con ella (1939) ni tampoco habría aprovechado los frutos de su victoria contra Polonia, que le permitió tomar para sí la mitad de este país, la provincia de Besarabia a Rumania y los tres Estados Bálticos. Estos actos de agresión de parte de la U.R.S.S. no causaron ningún reproche a los otros miembros del Tribunal. No tenía por ello la U.R.S.S. derecho a comparecer con su voto en un tribunal que consideraba criminal esa política.

El procedimiento se dirigió sólo contra el socio alemán del Eje europeo y no contra el italiano, la mayoría de cuyos dirigentes (Victor Manuel III, Badoglio) pactaron oportunamente con los vencedores. Italia tenía responsabilidad según la Carta, por las agresiones a Abisinia, Albania, Grecia e intervino en los mismos hechos punibles que Alemania de acuerdo con el artículo 6<sup>o</sup>.

#### 6.4. EL DELINCUENTE.

---

(81). Julio Philippi Izquierdo ob. cit. págs. 26 y sigs.

#### 6.4.1. RESPONSABILIDAD COLECTIVA.

El artículo 10 del Plan para el Juzgamiento de los Criminales de guerra establece: "En los casos en que un grupo u organización sea declarada criminal por el Tribunal, la autoridad nacional competente de cualquier firmante tendrá el derecho de someter a proceso a individuos por ser miembros de la misma, ante tribunales nacionales, militares o de ocupación. En cualquiera de esos casos; la naturaleza criminal del grupo u organización será considerada como probada y no podrá ser rebatida".

El proceso fue encaminado no sólo contra individuos que dirigieron a Alemania en el conflicto, sino que también contra las siguientes organizaciones: Die Reichsregierung (Gabinete del Reich); Das Korps des Politischen Leiter der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei (Cuerpo de Líderes del Partido Nazi); Die Schutzstaffeln del N.S.D.A.P. (Milicia Negra o "S.S."); Die Geheime Staatspolizei (Gestapo o Policía Secreta del Estado); Die Sturmabteilungen der N.S.D.A.P. (Milicia Parda o "S.A."); Estado Mayor General y Alto Comando de las Fuerzas Armadas del Reich.

Se estableció en el proceso y en la Carta, la responsabilidad colectiva de los individuos pertenecientes a dichas organizaciones por el sólo hecho de ser miembro de ellas, principio que es inaceptable en el Derecho Penal. La responsabilidad penal supone siempre un sujeto con voluntad. La personalidad de todo castigo se opone a que sea transplantado a terceros, que no tuvieron intervención en los hechos imputados.

La responsabilidad colectiva era frecuente en el antiguo derecho (como ya quedó asentado en el capítulo I de este trabajo), lo que se explica, fácilmente, si consideramos que el individuo vive, en las sociedades primitivas "confundido con el grupo a que pertenece, siendo la culpa y voluntad de él, culpa y voluntad del grupo" (82).

Esta mancomunidad solidaria, que regía en el orden penal, corresponde pues, a un grado muy inferior del desarrollo jurídico. Era el sistema que regía en el Código de Hammurabí, la ley penal más antigua conocida (2250 años antes de la era cristiana).

"Si no se le prende, reclame el agredido ante Dios todo lo que le fue robado.

---

(82) y (83). Rafael Fortecilla Ripuelme. *Derecho Proc. Penal. Tomo I. Págs. 148 y sigs.*

Entonces la comunidad y el jefe de la aldea, a que pertenezca aquél y que estén en su distrito, resarcirán los bienes robados" (23, Cód. de Hammurabi). "Si alguna persona sufre rapiña, la comunidad y el jefe de la aldea paguen una mina de plata" (24 Cód. de Hammurabi) (83).

También encontramos la responsabilidad colectiva entre los griegos, en los antiguos germanos, en el derecho francés intermedio, en las legislaciones estatutarias y en el derecho canónico. Pero en el derecho romano no tuvo cabida; Ulpiano no pudo concebir el dolo en la ciudad sino en los que la administraban.

A fines del siglo XVIII hace crisis la idea de la responsabilidad colectiva, por las influencias de las nuevas orientaciones del derecho punitivo, que hacía de la personalidad de las penas un supuesto fundamental. Con la Revolución Francesa se acentuó el concepto personal de la responsabilidad.

La responsabilidad colectiva es hoy en día rechazada por los tratadistas de Derecho Penal y por las legislaciones. Florián con gran elocuencia, sostiene el principio que rechaza esta punibilidad cuando afirma: "¿Cómo hablar de un ser colectivo que piense y obre y cometa delitos cual persona distinta de las personas físicas que lo forman? ¿Cómo imaginarse alguno que pueda ser responsable, o al menos, sufrir las consecuencias de delitos que no ha cometido como acaecería a los socios que no participaron o votaron contra la deliberación delictosa?".

"Además admitir la imputabilidad de las personas colectivas llega a prescindir del aspecto personal, del criterio individual que para nosotros es, como también lo es para la mejor doctrina contemporánea, el criterio soberano en que debe inspirarse el Derecho Penal. La pena aún cuando formalmente esté destinada a castigar a la corporación, repercute y se refleja sobre todos los socios, lo mismo sobre los inocentes que sobre los culpables, sobre los jefes y sobre los subalternos, sobre los pícaros y sobre los ingenuos, sobre los engañadores y sobre los engañados; todos sufren indistintamente las consecuencias de la pena. Ahora bien, basta la simple enunciación de todo esto para rechazarlo inmediatamente. Esta especie de justicia sumaria repugna, no sólo al sentido jurídico, sino a la equidad natural común" (84).

Por su parte, Massari considera fuera del Derecho Penal, toda norma que ofrezca una responsabilidad capaz de dilatarse más allá del individuo para acceder al núcleo social. Ha dicho: "La norma penal por su esencia tiene una constante y

---

(84). Eugenio Florián, *ob. cit.* Tomo I pág. 347.

exclusiva dirección individual" (85).

El artículo 11 de la Carta que estudiamos ratifica una vez más la punibilidad colectiva al decir: "Cualquiera persona convicta por el tribunal podrá ser acusada ante un tribunal nacional, militar o de ocupación a que se hace referencia en el artículo 10 de esta carta, de un crimen que no sea el de ser miembro de un grupo y organización criminal y tal tribunal puede, después de declararlo culpable, imponerle el castigo independiente y adicional al castigo impuesto por el tribunal por la participación en las actividades criminales de tal grupo u organización".

#### 6.4.2. VULNERACION AL PRINCIPIO DE OBEDIENCIA DEBIDA.

El artículo 8° de la Carta establece: "El hecho de que la acusada haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior no le liberará de la responsabilidad, si no que podrá ser considerado como una mitigación del castigo si el tribunal determina que así lo requiere la justicia".

La ley penal y todas las legislaciones han considerado siempre exento de culpabilidad al que obra en obediencia de una orden debida, principio de gran aplicación en los delitos militares donde la jerarquía obra con fuerza de un verdadero imperativo categórico. Se trata de un causal de inculpabilidad indiscutible: sin embargo, el artículo 8° transcrito, la desconoce en forma expresa.

Jiménez de Asúa (86) estudiando los requisitos y límites de la obediencia jerárquica, cita a los penalistas Rossy y Alimena, determina las siguientes condiciones de esta causal de inculpabilidad: 1º). Que exista dependencia jerárquica entre el que manda y el que debe ejecutar la orden, dependencia que deriva de la autoridad pública y en la que también pueden comprenderse los simples ciudadanos, en aquellos casos en que obra a petición de las autoridades. 2º) Que el mandato se refiere a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece y a su respectiva competencia. Si este requisito se da, aunque la orden sea intrínsecamente injusta, el que la ha ejecutado, después de investigar por su parte y en su medida, la ilicitud de la misma, no tiene ya razones para sospechar su injusticia, sino que más bien tiene motivos para presumir mayor capacidad en el que da la orden. Por el contrario, si lo mandado sale de la competencia del que manda, el que ejecuta el acto no puede ampararse en la exculpación de obediencia debida, precisamente porque el mandato de cumplir un hecho inusitado, y fuera de su competencia respectiva, debe poner en guardia al

---

(85). Massari. *La norma penale*. Pág. 178 No 203. Napoli, Cayotta, 1913.

(86). Jiménez de Asúa. *Ob. cit.* págs. 510 y sigs.

subordinado, porque su deber de obediencia no ha de ser mayor que su deber profesional. Ahora bien, cuando la incompetencia no sea manifiesta, debe admitirse la eximente en favor del subordinado que obra de buena fe. 3º) Es necesario que la orden se halle revestida de las formas exigidas por la ley, y 4º) Que el contenido de la orden no sea evidentemente un delito.

En un Estado democrático es de suyo difícil y complicado pretender aplicar estrictamente las reglas que anteceden, en las relaciones de subordinación y dependencia entre funcionarios.

Con mayor razón debe haberlo sido en el Tercer Reich, que como estado totalitario se rigió por el denominado "principio del Führer" (87) que implica la estricta y ciega obediencia a las órdenes recibidas y que fue la ley máxima del Estado. Todo el desarrollo constitucional alemán, después de 1933, se basó en él; por ello no podía aplicarse como en circunstancias normales la responsabilidad individual en los actos realizados por los funcionarios públicos.

"La clave de toda la organización alemana se encuentra en este principio. La jerarquización es norma absoluta en el derecho público nacional-socialista; en la cumbre, el Führer Adolf Hitler, auxiliado por un consejo o séquito integrado por gentes de su misma estirpe que también comprenden en forma especial el espíritu comunitario y a quienes el caudillo supremo escoge; por debajo una estructuración de caudillos en todos los ramos, responsabilizados ante el más alto caudillo, de cuyo poder dimanan". (88)

"El poder del caudillo es originario, autónomo y totalitario; originario, en cuanto se apoya en su propias y peculiares características personales; autónomo en cuanto no depende ni proviene de más voluntad que la suya; totalitario en cuanto abarca todos los aspectos sin límites de ninguna naturaleza. Su justificación es en el fondo, como asiente Neumann, carismática "se basa en la afirmación de que el Führer está dotado de cualidades que no tienen el común de los mortales". (89).

"El caudillo está exento de juramento alguno y es ante él, que juran los funcionarios alemanes y dirigentes del N.S.D.A.P. y los jefes y oficiales el Ejército,

---

(87). Alegato del Dr. Hermann Jähres ante el Tribunal de Nuremberg. "El Mercurio", 5 de julio de 1946. Pág. 35.

(88). Mario Montero S. El Proceso de Nuremberg. Revista de Ciencias Penales. Tomo IX, número 4, segunda época. Octubre - diciembre 1946, Chile, pág. 285.

(89). Ob. cit. pág. 285.

manifestándole una obediencia y devoción personal. La ley del 1º de Agosto de 1934 hace coincidir en el caudillo la figura de soberano pero con una connotación más amplia de la normal". (90)

"La consecuencia política de que el caudillo reúne todos los atributos de poder totalitariamente, ha sido la unidad de mando. El Fuehrer tiene el poder militar supremo (ley de 2 de Agosto de 1933); e inmediatamente sobre el Ejército (ley de 4 de Febrero de 1938); la función judicial reside en él, siendo insusceptible de ser delegada con autonomía (ley de 26 de Enero de 1937), exclusivamente en sus manos están las relaciones internacionales (ley de 24 de Marzo de 1933); finalmente, posee la facultad de legislar (ley de 24 de Marzo de 1933); ya que residiendo en él, la comunidad y el Reichstag, fué renunciada por este último organismo (ley de 15 de Septiembre de 1935) de modo que prácticamente el Fuehrer es el único legislador".(91)

"En el ejercicio de tan vasto poder el caudillo sólo tiene la obligación de interpretar y obedecer el espíritu comunitario siguiendo sus imperativos y únicamente es responsable frente a tal espíritu, lo que realmente significa irresponsabilidad absoluta".(92)

Pero si el "principio de Fuehrer" puede estimarse discutible para justificar la conducta de los líderes del Partido Nazi, que conjuntamente con Hitler resolvían la política general del Estado, no puede serlo con respecto a los Jefes de las Fuerzas Armadas ni con respecto a los funcionarios que desempeñaban cargos de estricto carácter técnico. La condena en la horda del Mariscal de Campo Wilhelm Keitel, Jefe de Operaciones del Alto Mando alemán y las sentencias de presidio dictadas en contra del Gran Almirante Erich Raeder, Comandante de la Armada Alemana hasta 1933 y del Almirante Karl Doenitz, Comandante de la Flota de Submarinos y sucesor de Raeder, constituyen la parte más odiosa y arbitraria del término de este proceso. Lo mismo puede decirse de las condenas a presidio perpetuo y a veinte años de presidio, respectivamente, recaídas en el Presidente de Reichbank y en el Ministro de la producción de armamentos: Walter Fuhk y Albert Speer.

La vulneración del principio de la obediencia debida como causa de inculpabilidad con respecto a los militares, ha sido en este proceso de una evidencia indiscutible.

---

(90). *Idem.*

(91). Mario Montero S. *ob. cit.* pág. 285.

(92). Jesús Reyes Heróles. *Tendencias actuales del Estado (Estado soviético - fascista- portugués - nacional socialista - nacional sindicalista)*. Editorial de Palma, Buenos Aires 1945.

El tratadista chileno de Derecho Penal, señor Pedro Ortiz Muñoz (93) sostiene que tratándose de órdenes militares se reconoce como principio básico que el soldado tiene el deber de cumplir las órdenes que se le imparten".

La obligación de obediencia emana de la ley y es exigible desde el momento en que el subordinado recibe la orden. Rige pues la obligación de obedecer cuando concurre la circunstancia de haber sido impartida la orden por un superior. No hay otro requisito esencial que este origen de la orden.

"Luego un subordinado-- agrega al señor Ortiz-- que reconoce un superior en quien le imparte la orden, no tiene que averiguar si éste procede dentro o fuera de sus atribuciones legítimas, ni tiene que detenerse a examinar si la orden puede o no puede considerarse como propiamente del servicio" (94).

Tampoco puede entrar en indagaciones sobre la legalidad o ilegalidad con que se haya conferido el destino que autoriza al superior para ejercer el mando; ni tampoco, sumergirse en estudios de leyes y reglamentos para establecer si la sucesión del mando se ha hecho con o sin arreglo a la respectivas disposiciones" (95).

En resumen, para cumplir la obligación legal de obedecer sólo se necesita que la orden provenga de un superior con mando en ejercicio.

"Cosa diferente es que el superior tenga que sujetarse él mismo, a las atribuciones que legítimamente le corresponden y abstenerse de dar órdenes que no puedan considerarse propiamente del servicio. Considerar la concurrencia de esos requisitos es obligación suya y no del subalterno que recibe la orden" (96).

Las decisiones que conducen a un país a un conflicto armado y especialmente las que se toman cuando ya la nación se encuentra en estado de guerra, son resueltas en última instancia por los líderes políticos especialmente ocurría esto en Alemania nazi, el Estado totalitario por antonomasia, donde los dirigentes del Partido y principalmente "el Fuehrer" tenían en sus manos en forma absoluta el control y determinación de todas las campañas militares por realizarse.

---

(93). Pedro Ortiz Muñoz. *Breve curso de Derecho Penal, Común y Militar*. Santiago 1947. Pág. 215.

(94). *Id.* op. cit. pág. 227.

(95). *Idem.*

(96). *Idem.*

Por otra parte, ¿puede alguien imaginar que se pueda dirigir a un Estado en tiempo de guerra, permitiendo que las decisiones tomadas por los líderes políticos sean discutidas por los Generales? En ese caso se podría dar el mismo derecho a cada soldado; y quizás si la manera de evitar las guerras en el futuro sería preguntar a cada General, y a cada soldado, si desea seguir luchando o volver a casa.

### 6.4.3. RESPONSABILIDAD DEL AUSENTE.

Establece el artículo 12 de la Carta: "El tribunal tendrá el derecho de iniciar actuaciones contra una persona acusada de los crímenes mencionados en el artículo 6º de esta carta en su ausencia, si no ha sido hallado o si el tribunal, por CUALQUIER RAZON halla necesario en interés de la justicia, llevar a cabo las audiencias en su ausencia".

Este artículo faculta para condenar a un ausente que no ha sido oído. ¿Y qué razón podía tener el Tribunal para llevar a cabo las audiencias en ausencia del inculpado? Pensamos que quizá el temor de los jueces de enfrentarse con individuos que pudieran pulverizar sus argumentos, como ocurrió en los diálogos del Fiscal Jackson con Hermann Goering.

Desde la caída del hombre y su expulsión del paraíso terrenal ha sido norma universal de enjuiciamiento, la de que inculpado deba ser oído antes de ser condenado. En este procedimiento se dictó sentencia de muerte en la horca, en rebeldía, en contra de Martín Borman, lugarteniente de Hitler, sin que éste compareciera al juicio ni se escucharan sus descargos.

¿Si todos los inculpados se hubiesen ocultado oportunamente, se habría dictado también en rebeldía sentencia de muerte o de presidio en contra de ellos?.

La única norma a seguir en esta materia era la suspensión del procedimiento hasta que apareciera el ausente, recogiendo los datos necesarios para comprobar el hecho punible y la participación del inculpado. Es también la única medida que en justicia puede tomarse a espaldas del ausente y no expedir un fallo contra el indefenso.

## 6.5. LA PENA.

### 6.5.1. Arbitrariedad de la pena

Establece el artículo 27 de la Carta "El Tribunal tendrá derecho a imponer al acusado convicto la pena de muerte o cualquier otra que considere justa".

Este artículo consagra una nueva violación del principio tradicional "Nullum crimen, nulla poena sine lege" al cual ya nos hemos referido anteriormente.

No hay principio alguno que pueda hoy día justificar tamaña arbitrariedad. Ni ante la escuela clásica donde impera el pensamiento de Horacio "Poena debet commensurare delictum" (La pena debe corresponder al delito) ni ante la doctrina positiva que pretende aplicar la pena en relación a la peligrosidad del delincuente. Además, ¿cómo hablar de pena justa, cuando en sí todo el proceso ha sido injusto? Y en todo caso las penas deben de establecerse en forma expresa dentro de la ley y no dejarse a la imaginación del juez. Ya que debe haber una relación entre delito y pena para que ésta se justa.

## 6.6. EL JUICIO

### 6.6.1. El Tribunal

Se creó un Tribunal especial con facultades omnímodas sin considerar para nada la inhabilidad de los jueces, inhabilidad per se, puesto que los juzgadores pertenecen a las naciones vencedoras que habían sufrido las amarguras consiguientes al estado de guerra. No se puede ser juez imparcial de un enemigo.

Además el artículo 3º de la Carta abolió expresamente la recusación: "Ni el tribunal, ni sus miembros o sus suplentes pueden ser recusados por el ministerio fiscal o por los acusados o sus defensores".

Se derogó así la última de las garantías con que podían contar los acusados: la esperanza, por lo menos, de ser juzgados por jueces imparciales.

### 6.6.2. La Prueba

Dice el artículo 19: "El Tribunal no deberá estar ligado por normas técnicas de la prueba. Deberá adoptar y aplicar en la mayor medida posible procedimientos sumarios y no técnicos y admitir cualquier prueba que considere que tiene valor

probatorio\*.

Cuando en la humanidad primitiva ocurrían conflictos entre algunos individuos ellos se resolvían con una riña, así como con la riña se resuelven los conflictos hoy día en las clases populares, con lo cual se reproduce la psicología primitiva (97).

La riña es pues, la primera forma de la resolución de los conflictos jurídicos primitivos. Pero la riña conduce a efectos muy graves porque a menudo de una pequeña colisión de intereses, puede derivarse un homicidio. De aquí nace la necesidad de regular estas riñas.

El duelo de supervivencia bárbara, es la regularización de la riña. Lo que está tras el pueblo es la riña y en la clase aristocrática es el duelo. Pero la riña no tiene reglas mientras que el duelo tiene código caballeresco que lo disciplina con normas bien definidas.

El proceso penal pasó después a la fase religiosa, en la cual al duelo se substituye la ordalía, en que se hacía intervenir a la divinidad para castigar al culpable o absolver al inovente. Al acusado se le hacía pasar sobre brazos ardientes o sobre un pozo de agua; si salía a salvo de la prueba, se deducía que la divinidad lo había salvado, porque era inocente, si a la inversa encontraba la muerte, se infería que la divinidad lo había castigado porque era culpable.

Cuando el estado laico comienza la lucha secular contra la Iglesia, la justicia penal se hace laica y laico se hace el proceso penal y pasa a la fase de la prueba legal.

El Estado codifica el valor legal de la prueba y según el procedimiento medieval, al individuo se le debe condenar cuando concurren algunas pruebas determinadas, pero a esto se agrega la prueba incompleta. Cuando la prueba no resultaba completa es decir, cuando no se tenían todas las pruebas determinadas por la ley, se aplicaba una pena menor.

Esta solución era evidentemente un absurdo ya que no se puede en el hecho aplicar una pena justa si no se tiene la certeza de la culpabilidad del reo.

El proceso penal contemporáneo es el fundado en el convencimiento del Juez. Nadie puede ser condenado por delito, sino cuando el tribunal que lo juzgue haya

---

(97). Rafael Fontcilla Riquelme, *Ob. cit.* Pág. 292, y siguientes.

adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al reo una participación culpable y penada por la ley.

Pero si bien la fase de la íntima convicción -- ha dicho Fontecilla es una conquista frente a la fase precedente de la prueba legal, ella todavía deber ser elevada, mejorada haciendo que el proceso penal sea un proceso técnico para constatar, no para intuir la inocencia o culpabilidad del acusado. Y tenemos así la fase científica a que debe llegar el proceso (98).

Desconocer la tecnización del proceso penal es ir contra una fuerza esotérica, ella tiende a razonar, a comprobar la inocencia o culpabilidad del acusado y no a intuirlo.

El procedimiento sumario -- ordenado por la Carta -- no se aviene en este caso no con la gravedad de los hechos elevados a la categoría de "crímenes enormes" ni con la situación de post-guerra en que se llevó a cabo el juicio, cuando había ya cesado la emergencia que podía haber justificado un procedimiento de tal naturaleza.

### 6.6.3. Privación de los recursos.

El artículo 26 de la Carta dice: "Las resoluciones del tribunal acerca de la culpabilidad o la inocencia de cualquier acusado explicarán las razones en que se basan y tendrán el carácter de definitivas, sin estar sometidas a revisión".

La privación de los recursos del enjuiciado, completa el cuadro de las indefensiones, que se han anotado en el curso de este estudio y hace inoficiosa la fundamentación de la sentencia, que el mismo precepto transcrito exige.

De nada puede servirle al acusado que el Tribunal de la causa le explique en su fallo, una a una, las razones que tuvo en vista para condenarlo, si no puede alzarse contra tales razonamientos.

## CONCLUSIONES.

## CONCLUSIONES.

- 1.-La responsabilidad por crímenes internacionales debe recaer sobre individuos determinados, ya que el derecho, por naturaleza propia, es la reglamentación de las relaciones recíprocas entre individuos y son éstos quienes ejecutan los actos del estado, de ahí la definición de Derecho Internacional Público.
- 2.-Existe responsabilidad internacional de un estado por actos del poder legislativo, del poder ejecutivo, del poder judicial y por actos ejecutados por los particulares cuando el estado teniendo conocimiento de ellos, se abstiene de tomar las acciones tendientes a evitarlos.
- 3.-Existe responsabilidad internacional de un individuo sin complicidad de un estado, cuando está fuera del alcance de éste evitar los actos ejecutados por los particulares hacia otros estados.
- 4.-La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional que origina responsabilidad.
- 5.-Las Naciones Unidas aprueban el establecimiento del genocidio como delito internacional, incluyéndose así en las legislaciones internas y en la Carta de las Naciones Unidas, derivándose de ellos la creación de la Convención sobre Genocidio, aprobada el 9 de diciembre de 1948, actualmente en vigor.
- 6.-La Convención sobre Genocidio es un claro intento de una renovación jurídica, acorde con el ethos del hombre de la filosofía jurídica occidental.
- 7.-El fracaso que ha tenido la Convención sobre Genocidio radica en la discrepancia filosófica sobre el concepto del hombre, persona individual y social y el concepto de soberanía absoluta de los estados. Si funcionó, fue porque los vencedores de la segunda guerra mundial acabaron con la soberanía alemana, repartiéndose el territorio en dos como botín de guerra, y es después de 45 años que Alemania recupera su soberanía.
- 8.- Para mayor eficacia de la Convención sobre Genocidio, deberá ampliarse la protección a los bienes patrimoniales y culturales del hombre, a través de una convención, protocolo o legislaciones nacionales, etc.
- 9.- A partir del Juicio de Nuremberg nace el principio de responsabilidad internacional individual y colectiva por la comisión de delitos internacionales y, por primera vez se atribuye una sanción penal específica.
- 10.-El Estatuto de Londres no estableció de manera expresa las penas aplicables a los procesados, excepto la pena de muerte, ni encerró al tribunal para la interpretación de la Carta de Londres, quedando sólo de conocimiento tácito, al establecer que podían aplicarse además de la

pena de muerte cualquiera otra que el tribunal creyera convenientes, siendo que no pueden aplicarse penas que no estén determinadas en forma expresa por la ley.

- 11.- El Tribunal y el Estatuto se crearon ex post facto a la comisión de los crímenes, violando así el Principio de irretroactividad de las leyes y el postulado nullum crimen, nulla poena sine lege
- 12.- El Tribunal violó las más mínimas garantías individuales con que todo procesado debe contar. Esto no es justificable ni siquiera al tratarse de crímenes tan monstruosos, ya que cualquier tribunal debe garantizar el cumplimiento de los derechos a los acusados. Porque en todo caso mejor hubiera sido simplemente matarlos.
- 13.- El Acuerdo y el Estatuto de Londres, el proceso de los criminales de guerra y las sentencias aplicadas son injustificables a la luz de la corriente de interpretación de los principios de irretroactividad de la ley y de nullum crimen, nulla poena sine lege. El esfuerzo del Acuerdo y del estatuto, así como el de la parte acusadora y de los jueces para justificar la conformidad del tribunal y de sus sentencias con el derecho internacional vigente no alcanzan sus objetivos. Sin embargo, la consideración de la gravedad de los crímenes cometidos exigía que no quedaran sin castigo. Con razón dice Irigoyen: "Los aliados transgredieron los principios básicos del derecho para sancionar a quienes habían infringido la moral; y los que vulneraron la moral justificaron su pretendida inmunidad en aquellos mismos principios de derecho... los acusadores quebrantaron el derecho para castigar el atentado contra la moral, y los acusados violaron la moral amparándose en los vacíos del derecho".
- 14.- Sólo una legislación positiva internacional que aliente, ayude e impulse los organismos e instituciones adecuadas para proteger los valores comunes fundamentales de los pueblos, con su contraparte, una legislación penal que reprima y castigue los delitos y crímenes contra el hombre y la humanidad, serán la base firme de un futuro de la humanidad y la cultura que garantice la paz, el orden, la seguridad de todos los hombres, resultante del reconocimiento de un orden vinculante del hombre y del mundo.

## BIBLIOGRAFIA.

## BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO GARCIA, Carlos. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Tomo II Editorial Porrúa. México, 1983.

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Servicios de información pública. Naciones Unidas. Nueva York.

CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo II. Undécima Edición. Editorial Bosh, España, 1961.

CHURCHILL, Winston. LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. Biblioteca de Historia. Ediciones Orbis, S.A. Traducción de JUAN G. DE LUCAS, Barcelona, España, 1985.

DAWSON, Christopher. DINAMICA DE LA HISTORIA UNIVERSAL. Ediciones Rialp, S.A., Madrid, España. 1961.

FENWICK, C.G. COLLECTIVE SECURITY AND THE LONDON AGREEMENTS. Revista The American Journal of International Law. Volumen XLIX, número 1. Washington, E.U.A., January, 1955. TRADUCCION; SEGURIDAD COLECTIVA Y LOS ACUERDOS DE LONDRES.

FLORIAN, Eugenio. PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Volumen I. Traducción de ERNESTO DIBIGO Y FELIX GIRALT, La Habana, Cuba, 1949.

FRANCA, Leonel. LA CRISIS DEL MUNDO MODERNO. Tomo I. Editora Cultura. Buenos Aires, Argentina, 1944.

FRANCO SODI, Carlos. DELITOS NACIONALES E INTERNACIONALES Y EL PROCESO DE NUREMBERG. Revista Criminalia, año XIII. Número I, México, enero de 1947.

FRANCO SODI, Carlos. RACISMO, ANTIRRACISMO Y JUSTICIA PENAL. El TRIBUNAL DE NUREMBERG. Ediciones Botas. México, 1946.

GARCIA MORA, Manuel R. CRIMES AGAINST PEACE. Revista Fordham Law

## BIBLIOGRAFIA.

Review. Volumen XXXIV. Número 1, Nueva York, U.S.A., october 1965.

GARRIDO, Luis. LA HORA UNIVERSAL DE NUREMBERG. Revista Criminalia. Año XII. Número 10. México, octubre de 1946.

GOETZ, Walter. HISTORIA UNIVERSAL - ESPASA. Editorial Calpa, S.A., Tomo I Madrid, España, 1945.

GUARDINI, Romano. EL OCASO DE LA EDAD MODERNA. Ediciones Guadarrama. Madrid, España, 1961.

GUIDO GONELLA. PRINCIPIOS BASICOS PARA UN ORDEN INTERNACIONAL. Editorial Difusión S.A., Buenos Aires, Argentina, 1942.

HEBERT, Paul M. LOS PROCESOS DE NUREMBERG. Revista de Ciencias Jurídicas. Número 4. Costa Rica, noviembre de 1964.

IRIGOYEN, Jaime. EL PROCESO DE NUREMBERG Y EL DERECHO INTERNACIONAL. Lima, Perú, 1955.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. EL JUICIO DE NUREMBERG. Revista Criminalia. Año XIV. Número 6. México, junio de 1948.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Curso de dogmática Penal, Caracas, Venezuela, 1945.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomos II y V. Editorial Porrúa, México, 1986.

KLAFKOWSKI, Alfons. LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG Y EL DESARROLLO DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL. Agencia Occidental de Prensa, Polonia, 1979.

LEWIS, David. LA VIDA SECRETA DE ADOLFO HITLER. DE LOS ARCHIVOS DE HIMMLER. Traducción de MIGUEL NUÑEZ JIMENEZ.. Editorial Diana. 7a reimpresión, México, 1988.

MALET, A. LA EDAD MEDIA. Librería Hachette, S.A., Buenos Aires, Argentina,

## BIBLIOGRAFIA.

1943.

MALEZIEUX, R. CONFERENCIA. Revue Generale de Droit International Public. Tomo 49. Años 1941 a 1945. Volumen II, Francia.

MONTERO SCHMIDT, Mario. EL PROCESO DE NUREMBERG. Revista de Ciencias Penales. Tomo IX. Segunda época. Chile, octubre-diciembre de 1946.

NATHAN, Eli. LE TRAITE ISRAELE - ALLEMAND DU 10 SEPTEMBRE 1952. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Oviedo. Nueva Serie. Año XV. Número 70. Volumen II. España. 1954.

OFICINA DE IMPRESION DEL GOBIERNO ESTADOUNIDENSE. CONSPIRACION Y AGRESION NAZI, OPINION Y JUICIO. Washington, U.S.A., 1947.

ORTIZ MUÑOZ, Pedro. BREVE CURSO DE DERECHO PENAL COMUN Y MILITAR. Santiago de Chile, 1947.

PHILIPPI IZQUIERDO, Julio. EL PROCESO DE NUREMBERG A LA LUZ DEL DERECHO. Revista Estudios. Número 165, Chile, 1946.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. TRAYECTORIA DOCTRINAL DE LA NOCION DE GUERRA INJUSTA A LA DE CRIMEN CONTRA LA PAZ. Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Oviedo. Año XV. Número 70. Volumen II. Nueva Serie. España. 1954.

RADIN, Max. LA JUSTICIA DE NUREMBERG. Revista Mundo Libre. Tomo IV. Número 53, México, 1946.

RAMELLA, A. LA GUERRA COMO CRIMEN. Revista Uruguay de Derecho Constitucional y Político. Tomo II. Número 10 - 11. Uruguay, diciembre de 1985 a marzo de 1986.

REYES HEROLES, Jesús. TENDENCIAS ACTUALES DEL ESTADO. Editorial de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1945.

RIBADEAU - DUMAS, Francois. EL DIARIO SECRETO DE LOS BRUJOS DE

## BIBLIOGRAFIA.

HITLER. Ediciones Roca. Traducción de CARLOS AYALA, México, 1982.

RICCIOTTI, José. LA GUERRA JUDAICA DE FLAVIO JOSEFO. Ediciones Eler, Barcelona, España, 1960.

RUIZ -FUNES, Mariano. LAS CONSECUENCIAS CRIMINOLOGICAS DE LA GUERRA. Revista Mundo Libre. Tomo II. Número 21. México, octubre de 1943.

RUIZ -FUNES, Mariano. LAS CONSECUENCIAS CRIMINOLOGICAS DE LA GUERRA II. Revista Mundo Libre. Tomo II. Numero 22. México, noviembre de 1943.

RUIZ FUNES, Mariano. UN CASO DE GENOCIDIO. Revista Criminalia. Año XIX Número 11, México, noviembre de 1953.

SANCHEZ LARIOS Eligio, El GENOCIDIO CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD. Ediciones Botas, México, 1965.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Porrúa. Undécima edición, México, 1986.

SHICK, Franz B. EL JUICIO DE NUREMBERG Y EL DERECHO INTERNACIONAL DEL FUTURO. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo X. Número 38. México, abril - junio de 1948.

SILVA MELERO, Valentín. DIRECCIONES DE LA JUSTICIA PENAL CONTEMPORANEA. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo XVIII. Números 1-2. España, agosto de 1949.

SOLER, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINO. Tomo I. Argentina, 1940.

SORENSEN, Max. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Editorial Fondo de Cultura Económica. Tercera Reimpresión de la segunda edición. México, 1985.

SPIROPOULOS, J. FORMULATION OF THE NURNBERG PRINCIPLES. Revue Hellenique de Droit International. Volumen 4 éme Année. Número 2.

## BIBLIOGRAFIA.

Grecia, avril - juin, 1951. TRADUCCION; FORMULACION DE LOS PRINCIPIOS DE NUREMBERG

SPLIROPOULOS, J. DRAFT CODE OF OFFENCES AGAINST THE PEACE AND SECURITY OF MANKIND. Revue Hellenique de Droit International. Volumen 4 éme. Année. Número 2. Grecia, avril - juin, 1951. TRADUCCION; BORRADOR DEL CODIGO DE OFENSAS CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD.

TABIO, Evelio. EL TRIBUNAL DE NUREMBERG. Revista Criminalia. Año XII. Número 3. México, marzo de 1946.

VINOCUR, Ana. SIN TITULO. Editorial Diana. 6 ª impresión. México, 1976.

VON VEREITER, Karl. YO FUI MEDICO DEL DIABLO. Ediciones Roca. México, 1976.

VON VEREITER, Karl. YO VI MATAR A HITLER. Editorial Diana, México, 1989.