

LOS JURISTAS DEL HORROR Ingo Müller
 LA "JUSTICIA" DE HITLER: EL PASADO QUE ALEMANIA NO PUEDE DEJAR ATRÁS

Traducción de Carlos Armando Figueredo

¿Qué pasa cuando la justicia deja de ser independiente y se hace política? ¿Qué ocurre cuando la justicia se pliega a los amos del poder en un país?

En la Alemania nazi cuando la "justicia" se plegó a los amos del poder, millones de seres humanos murieron en una guerra absurda y fueron perseguidos, martirizados y asesinados seis o siete millones de ciudadanos, hombres, mujeres y niños inocentes. Centenares de miles de seres humanos fueron condenados por jueces y fiscales que actuaban, aparentemente, bajo el imperio de la Ley.

Los Juristas del Horror, de Ingo Müller, es un libro que todo ser humano debería leer para que nunca más la justicia se politice y se coloque en situación de servilismo frente a un Poder Ejecutivo intransigente y antidemocrático. No hay justificación alguna para que en nombre de una revolución se le haga

ISBN 980-6354-17-6



9 789806 354173

LOS JURISTAS DEL HORROR

MÜLLER, INGO
 9789806354173

POLÍTICA

23/05/2007

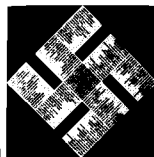
80.000,00

rra y Estados Unidos.

Ingo Müller

LOS JURISTAS DEL HORROR

LA "JUSTICIA" DE HITLER: EL PASADO QUE ALEMANIA NO PUEDE DEJAR ATRÁS



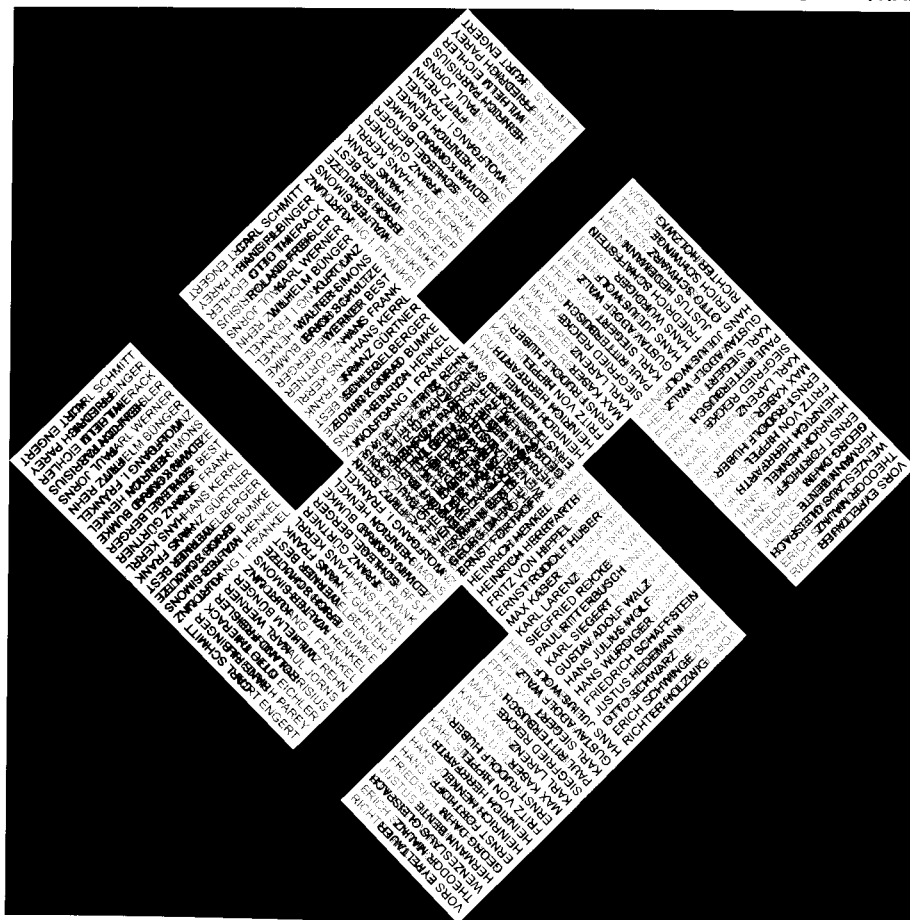
EDITORIAL
ACTUM

LOS JURISTAS DEL HORROR

Ingo Müller

Traducción del alemán por
 Carlos Armando Figueredo

LA "JUSTICIA" DE HITLER: EL PASADO QUE ALEMANIA NO PUEDE DEJAR ATRÁS



Título de la edición original: **FURCHTBARE JURISTEN**

EDITORIAL **ACTUM**

Ingo Müller

LOS JURISTAS DEL HORROR

LA "JUSTICIA" DE HITLER:
EL PASADO QUE ALEMANIA NO PUEDE DEJAR ATRÁS

Editorial ACTUM
Caracas, Venezuela.

Título de la edición original: FURCHTBARE JURISTEN

Traducción del alemán
por Carlos Armando Figueredo

Primera edición en español: julio de 2006 (1.000 ejemplares).

Primera reimpresión: agosto de 2006 (1.000 ejemplares).

Segunda reimpresión: febrero de 2007 (1.000 ejemplares).

Copyright © 1987 Ingo Müller.

Copyright © 1987 Rowohlt Verlag GmbH Reinbel bei Hamburg.

Copyright © 1987 Kinder Verlag GmbH München.

Copyright © 2006, Carlos Armando Figueredo,
Caracas - Venezuela, para la versión en español a nivel mundial.

Depósito Legal lf94520063202072

ISBN 980-6354-17-6

Impreso en Venezuela por Miguel Ángel García e Hijo, S.R.L.

Diseño Gráfico: Natalia Casanova.

PRÓLOGO A LA EDICIÓN EN ESPAÑOL

Por Eduardo Casanova

¿Qué pasa cuando la justicia deja de ser independiente y se hace política? ¿Qué ocurre cuando la justicia se pliega a los amos del poder en un país? En el caso de la Alemania nazi, lo que pasó fue inenarrable: No menos de seis o siete millones de ciudadanos, hombres, mujeres y niños, asesinados en un santiamén. Millones de desplazados, de muertos por hambre y enfermedades. Centenares de miles de ciudadanos perseguidos y martirizados. Miles de personas inocentes privadas de sus derechos más elementales. Centenares de miles de seres humanos condenados por jueces y fiscales que actuaban, aparentemente, bajo el imperio de la Ley.

A partir de 1933, es decir, desde que el Partido Nacionalsocialista llegó al poder, el ser opositor, o hasta el no ser nacionalsocialista, se convirtió en un crimen penado por jueces y fiscales. Luego del asalto al poder de los nazis, las cifras de presos políticos se multiplicaron varias veces. Y cuando Alemania se vio envuelta en la guerra que, para bien de la humanidad, acabó con el régimen hitleriano, se vieron casos que parecen haber salido de la imaginación del más exagerado de los novelistas. Soldados que por haber dicho que la guerra iba mal fueron fusilados, o que, por haber saciado su hambre con manjares destinados a los jefes nazis, fueron ahorcados. Desde luego, los que peor la pasaron fueron los judíos, convertidos por iniciativa de uno de los grandes "juristas" del nacionalsocialismo, Carl Schmitt, en "el enemigo" por antonomasia de aquella Alemania que, después de haber dado a Bach, a Goethe, a Beethoven y a centenares de hombres que llegaron a ser el orgullo de la humanidad, se rebajó a ser la pa-

tria de Goering, Goebbels, Rosenberg, Himmler y otros monstruos, dirigidos todos por un cabo fracasado, fanático, desequilibrado, demagogo, populista y carismático, llamado Adolf Hitler, que ni siquiera era alemán sino austriaco.

¿Cómo se llegó a ese extremo en materia jurídica? ¿Cómo pudo un país tan avanzado caer en manos de "juristas" que justificaban todos los crímenes de los nazis en nombre del "honor" alemán y de la "grandeza" alemana?

Ingo Müller, auténtico jurista, estudioso del derecho y de la historia de Alemania, narra con la precisión de un cirujano todo el proceso que llevó a la "justicia" alemana a convertirse en una aberración, proceso que en realidad no se inició con los nazis, sino que venía de los tiempos del Imperio y que, por desgracia, no cesó con la caída del Tercer *Reich*, sino que se prolongó en el tiempo y permitió que aquellos "horrendos juristas" siguieran dañando a Alemania y no recibieran el castigo que merecían.

Müller narra infinidad de casos en los que puede verse y palparse lo que vivió Alemania en manos de "juristas" politizados, convencidos con fanatismo y mentes primitivas de que en un proceso revolucionario, como lo fue el proceso nacionalsocialista alemán, la justicia estaba obligada a someterse a la voluntad del caudillo (en ese caso de Adolf Hitler), porque el caudillo (el *Führer*) está por encima del bien y del mal. La abyección de los jueces politizados y fanatizados llegó a tal extremo que uno de ellos, uno de los más importantes, manifestó públicamente lo siguiente: "El trabajo del juez no debería (ser) restringido por (...) por principios de seguridad jurídica formalista y abstracta, lo que es más, (los jueces) deberían hallar líneas claras y, cada vez que fuese necesario, sus límites, a través de las opiniones jurídicas del pueblo que han encontrado su expresión en la ley y que han sido incorporadas por el *Führer*." ¡El *Führer*, un desequilibrado, ignorante y fanático, enemigo a muerte de los abogados y de la justicia, debía ser, según el "jurista" nazi, el orientador de los jueces! Los resultados de ese primitivismo fueron, entre otros, el Holocausto y la Segunda Guerra Mundial: Millones de muertos inocentes, millones de seres desplazados y condenados a vivir un infierno en la tierra.

Pero hay mucho más. En especial interesa lo que se resume en el siguiente planteamiento del autor: "La prontitud de los tribunales en plegarse a los deseos de sus dueños políticos no se limitaba a los casos penales ni a las discriminatorias Leyes Raciales. En todas las áreas del derecho y en toda clase de tribunales, los opositores genuinos o supuestos del régimen eran privados de sus derechos legales". He allí lo que todo pueblo debe sufrir cuando un régimen autoritario o totalitario ocupa todos los espacios y obliga a todos los poderes a humillarse ante el Ejecutivo. El humillado, finalmente, es el pueblo en pleno, que se ve privado de sus más elementales derechos, especialmente de su derecho a la justicia. Eso lo pagó bien caro el pueblo alemán, pero más caro lo pagó, en uno de los capítulos más negros y terribles de la historia universal, el pueblo judío. Y también otras colectividades consideradas "inferiores" por los bárbaros nazis, enemigos de la libertad.

Los Juristas del Horror, de Ingo Müller, es un libro que todo ser humano debería leer con cuidado y atención, para evitar que la perversión de la justicia se repita. Que nunca más la justicia se politice y se coloque en situación de servilismo frente a un Poder Ejecutivo intransigente y antidemocrático. No hay justificación alguna para que en nombre de una revolución se le haga tanto daño a pueblo alguno.

La **Editorial Actum** ofrece a los lectores de lengua española esta traducción realizada por Carlos Armando Figueredo, jurista venezolano, Doctor en Ciencias (Mención Derecho), como una manera de alertar a los pueblos acerca de los peligros que implican el fanatismo y la irracionalidad cuando, en nombre de una revolución, convierten a algunos abogados en siervos de una corriente política en la que imperan el populismo y la demagogia, o, como dijo en su momento el escritor Rolf Hochhuth, en **Horrendos Juristas**.

Caracas, mayo de 2005.

PRIMERA PARTE

Antecedente

Rolf Hochhuth^{N. del T.}, calificó de “horrendo jurista” al ministro presidente de Baden-Württemberg y antiguo juez del ejército en razón de algunas sentencias por él dictadas en tiempos de guerra y de posguerra.^{N. del T.} En las subsiguientes explicaciones públicas y ante tribunales —Filbinger introdujo acusación, Hochhuth fue absuelto y el ministro presidente tuvo que renunciar a su alto cargo— se hizo notar la declaración asombrosa e increíble de Filbinger de que hoy no puede ser antijurídico lo que antes fue jurídico. Esa frase del fanatismo, la perseverancia en la legitimación de la justicia inhumana del Tercer *Reich* puso en evidencia todo el aspecto horroroso de aquellos juristas y de muchos colegas de profesión de su generación, ya que el Juez de la Marina Filbinger no era un caso aislado. En 1927 el jurista Kurt Tucholsky, en el periódico *Weltbühne* ya había substanciado a la justicia con “la casta en la que reclutaba la judicatura alemana” añadiendo que “no representa a la Alemania que desde algo de Goethe, pasando por Beethoven y llegando hasta Hauptmann contiene esos elementos que nos hacen amar la tierra” Quien en ello esté de acuerdo, a lo mejor sostiene y cree que “terribles juristas” es una tautología, que la justicia inevitablemente debe ser algo terrible, debería tener claro que la palabra “justicia” de ningún modo debe tener el sonido de un latigazo, que ella también fue para los alemanes sinónimo de derecho y juridicidad y dio tiempo para que en aquella gran parte de la judicatura se procurara desprenderse de ese alegato.

1. “Tiempo para Armar Escándalo”: Los Jueces Alemanes se Oponen a las Fuerzas de Reacción

En la primera mitad del siglo diecinueve los juristas, incluyendo a muchos jueces, seguían manteniendo el espíritu de la Ilustración, formando la columna dorsal de la resistencia frente a las políticas reaccionarias de Metternich. Sus empeños en lograr un sistema de justicia independiente, libre del control estatal fueron parte de la lucha general por los derechos civiles. Uno de los jueces cuyas actitudes democráticas lo llevaron a un conflicto inevitable con las autoridades fue E. T. A. Hoffmann, quien también fue un compositor y escritor célebre. Como juez de la Corte Suprema de Prusia (*Kammergericht*) y miembro de una “comisión para la investigación de los contratos de alta traición y otras actividades subversivas,” había osado criticar a la policía por haber perseguido a un supuesto demagogo llamado “Turnvater Jahn” y declaró públicamente que el proceso era ilegal. Llegó incluso a representar a Jahn en su demanda contra quien había dirigido la acción policial, von Kampf, ya que, en opinión de Hoffmann, “ni siquiera los funcionarios más altos están por encima de la ley; por el contrario, están sujetos a ella tal como cualquier otro ciudadano.”¹ Hay reminiscencia del asunto bajo forma literaria: en el episodio “Knarrpanti” de su cuento satírico “Pulga Maestra”, Hoffmann incluyó una ilustración —sólo levemente disfrazada— de los métodos corrientes de la policía, “toda una madeja de actos arbitrarios, flagrante irrespeto de las leyes, [y] animosidad personal.”²

Knarrpanti, dirige la investigación descrita en el cuento, toma claramente como modelo al adversario de Hoffmann en la vida real, von Kamptz, y sus métodos son una caricatura de la “justicia” política típica de (pero no única en) su tiempo: “Al recordar, después de todo, que tenía que haberse cometido un delito para que hubiese un delincuente, Knarrpanti opinó que una vez identificado el delincuente, se trataba simplemente de averiguar cuál había sido su delito. Sólo un juez superficial y descuidado no... estaría en condiciones de introducir en la investigación una que otra insignificante falta por parte del acusado que pudiera justificar la detención.”³ La publicación de esta sátira condujo a san-

ciones disciplinarias contra Hoffmann; el cargo era suficientemente apropiado, "revelación de secretos tribunalicios." Sin embargo, su juicio nunca llegó a término. Hoffmann murió el 25 de julio de 1822; von Kamptz llegó a ser ministro de justicia en Prusia en 1832.

Como juez, E. T. A. Hoffmann no fue en forma alguna una figura excepcional. Algunos de los principales opositores de la supresión de la libertad eran juristas, y tanto así como una cuarta parte de los miembros de la Asamblea Nacional en Frankfurt eran jueces y juristas.⁴ Un delegado, Benedikt Waldeck, juez en la Alta Corte Secreta en Berlín, que durante toda su vida había sido enemigo del despotismo prusiano y abogado de los derechos del pueblo, fue encarcelado durante seis meses en 1849 por alegatos de alta traición. Luego, como miembro del parlamento prusiano, llegó a ser líder de los Independientes y uno de los oponentes más tenaces del cripto-absolutismo.^{N. del T.} La medida de la alta estima que por él sentía la población local se hizo evidente en su funeral en el Berlín de 1870: La procesión de 20.000 personas constituía una demostración extraordinaria del sentimiento de las masas⁵. En Münster, el juez de Corte de Apelaciones, Jodokus Donatus Temme, llegó incluso a optar por elección a la Asamblea Nacional mientras cumplía condena en prisión, y fue electo. Era imposible condenarlo sobre la base de una acusación de alta traición, pero después de una audiencia disciplinaria fue destituido del cargo sin pensión y emigró a Suiza.⁶

Si bien esos jueces no eran figuras aisladas, tampoco representaban el sistema legal como un todo. El propio Bismarck, primero como Primer Ministro de Prusia y luego como Canciller del *Reich*, se valió del sistema judicial inescrupulosamente como un arma en las controversias políticas internas. En esas controversias pudo apoyarse en una nueva institución, la Fiscalía del Ministerio Público (*Staatsanwaltschaft*), que fue creada en 1849 bajo el modelo francés. Al principio al partido Liberal le había parecido que brindaba esperanza en cuanto a un sistema judicial más independiente, pues reemplazaba el proceso judicial inquisitivo de la era absolutista, pero se reveló prontamente como "una de las armas más efectivas de la burocracia reaccionaria."⁷ En vista de que la Fiscalía del Ministerio Público tenía el monopolio del ejercicio de

la acción penal, y en vista de que sus fiscales eran funcionarios públicos forzados a obedecer las instrucciones de sus superiores, el gobierno podía valerse del sistema judicial en contra de los opositores políticos a su voluntad. Durante la crisis constitucional prusiana de 1860-1866 los miembros del partido Liberal Progresista conocieron esta forma de justicia política, así como los seguidores del partido Católico del Centro tuvieron la ocasión de sufrirla también más tarde, durante la *Kulturkampf* ("lucha por la civilización") entre 1872 y 1886. Todos ellos tenían suficientes razones para quejarse de la "desvergonzada parcialidad de la magistratura".⁸

Una y otra vez, sin embargo, surgían protestas contra el indebido uso político del sistema de justicia, provenientes de los propios jueces. Tan temprano como en 1844, Heinrich Simon, juez de la Corte Municipal en Breslau había señalado la manipulación de los tribunales por parte del Estado y había profetizado, "El poder judicial prusiano, hasta ahora tan exaltado, caerá... y las ruinas de esa institución se derrumbarán sobre el trono prusiano y sobre las libertades civiles del pueblo prusiano." Un año después Simón renunció a su cargo con una notable observación al rey: "Sólo algo que ofrezca resistencia puede brindar apoyo."⁹ A causa del papel dirigente que desempeñó en la revolución de 1848, fue sentenciado en ausencia a prisión perpetua. Después de su muerte en el exilio en Suiza, el periódico liberal *Nationalzeitung* escribió en su obituario: "El pueblo alemán ha perdido uno de sus más grandes ciudadanos... Las vidas de hombres como Heinrich Simon apuntan hacia la llegada de un futuro mejor."¹⁰

En los parlamentos post-revolucionarios, también, los jueces con mentalidad política siguieron siendo un elemento liberal. La Cámara de Diputados de Prusia de 1862, en la que 230 liberales se enfrentaban a una oposición de apenas 11 conservadores, era llamada "el Parlamento de los Jueces de Circuito" porque incluía un número elevado de jueces. Esa asamblea libró una batalla persistente durante años contra el reaccionario régimen prusiano durante la *Kulturkampf* arriba mencionada. En esos días, Bismarck se refería con acidez a los "jueces de circuito y otros revolucionarios," y no había fallado mucho en el blanco. Muchos

jueces tenían un pasado revolucionario, y cuando la Corte Suprema (*Reichsgericht*) se fundó en 1879, incluso de su primer presidente, Martin Eduard von Simson, conocido por su lealtad al régimen, se dijo que había participado en un levantamiento estudiantil armado en marzo de 1848.¹¹ Si bien su elección al parlamento hizo que muchos jueces dirigieran su lealtad hacia el gobierno, algunos de ellos siguieron creándole serias dificultades a Bismarck. Carl Twesten, por ejemplo, juez municipal en Berlín, se hizo conocer como el autor de una serie de panfletos que atacaban la política reaccionaria en Prusia ("¡Amigo, Ha Llegado la Hora de Armar un Escándalo!"). Como miembro del parlamento del Estado, había expuesto la manipulación del gobierno en el nombramiento de jueces y había enfrentado cargos penales, a pesar de que la Constitución garantizaba la libertad de expresión en el parlamento. Después de un tenso debate entre Twesten y Bismarck, los delegados votaron: 283 censuraron la penalización del valiente juez, mientras que Bismarck sólo pudo lograr que 35 lo apoyaran.¹²

Notas

^{N. del T.} Reconocido escritor alemán. Publicó "El Vicario" sobre la vida de su S.S Pio XII.

^{N. del T.} Se trataba de Hans Filbinger, Ministro Presidente de Baden-Württemberg, hombre de confianza de Konrad Adenauer.

¹ Los comentarios de Hoffmann sobre el juicio de Jahn son citados por Herbert Kraft y Manfred Wacker, eds. En E. T. A. Hoffmann, *Werke*, 4 vols, (Frankfurt: INSEM Verlag, 1967), IV, 525.

² *Ibid.*, 526

³ "Meister Floh," *Ibid.*, 69-70

⁴ Theo Rasenhorn, "Preussen und der Rechtsstaat," *Recht und Politik* 12 (1981), 107.

^{N. del T.} En la Alemania de 1848/49, la política post-revolucionaria de los gobiernos trataba de impedir un camino de evolución hacia un sistema parlamentario. A partir de 1849, la posición dominante en el constitucionalismo, de algo así como un absolutismo secreto u oculto (*Kryptoabsolutismus*) no estaba dispuesto a permitir esa evolución.

⁵ Diether Huhn, "Oppositionelle Richter," *Deutsche Richterzeitung* 46 (Stuttgart: K. F. Koehler, 1950), 341.

⁶ *Ibid.*, 83.

⁷ Heinrich Heffter, *Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert* (Stuttgart: K. F. Koehler, 1950), 341.

⁸ Citado en Dieter Simon, *Die Unabhängigkeit des Richters* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975), 41.

⁹ Diether Huhn, "Oppositionelle Richter," 82.

¹⁰ Diether Huhn, "Von der Standes- zur Klassenjustiz," en aimund Kusserow, ed., *Richter in Deutschland* (Hamburg: Gruner & Jahr, 1982), 44.

¹¹ Bernt Engelmann, *Preussen: Land der unbegrenzten Möglichkeiten* (Munich: Berstelmann, 1979), 271.

¹² Huhn, "Von der Standes- zur Klassenjustiz," 44.

2. La Conformidad Forzada

Después de la fundación del Imperio Alemán en 1871 y sobre todo después de 1878, cuando Bismarck, ahora nombrado Canciller, cambió su base de apoyo en el *Reichstag* del partido Liberal Nacional por la de los Conservadores, comenzó a tomar toda una serie de medidas ultra-conservadoras para purgar a la judicatura, sacando a sus miembros más progresistas. El número de tribunales existentes se redujo drásticamente y muchos de los jueces más antiguos fueron obligados a retirarse anticipadamente. Se trataba de los jueces cuyo pensamiento político había sido influenciado por la revolución de 1848 y por la crisis constitucional de los sesenta. En vista de que en la década siguiente no hubo vacantes en la judicatura, quienquiera que aspirare a una sede judicial tenía que pasar por un período de prueba de ocho a diez años como juez auxiliar, además de los años ya transcurridos como estudiante de derecho y del período de cuatro años requerido como pasante judicial sin paga.¹ Un juez auxiliar en período de prueba tenía que trabajar sin la garantía de independencia judicial. Esto ejerció influencia decisiva sobre los futuros jueces en varios aspectos. El primero de ellos es que se les reclutaba inevitablemente de entre cierta clase social, ya que sólo los muy ricos podían permitirse lo que equivalía a un período de entrenamiento de veinte años (Y hasta 1911, la admisibilidad de postulaciones a candidato a la judicatura en Prusia se limitaba a quienes pudieran efectuar un depósito de 7.500 marcos y demostrar que tenían un ingreso anual de 1.500 marcos "apropiado para el ejercicio de la profesión.")² Adicionalmente, los jueces podían ser destituidos en cualquier momento durante su entrenamiento y su actuación como auxiliares. Ese período brindaba amplia oportunidad para observar a los candidatos, para despedir a aquellos

elementos asociados con la oposición, y para suprimir cualquier tendencia liberal. Los únicos candidatos que sobrevivían a ese escrutinio incesante eran los leales y complacientes en alto grado —aquellos que, en otras palabras, aceptaban el orden social y político existente incondicionalmente.

La abolición, en 1878, de todas las limitaciones políticas en cuanto a la admisión en el colegio de abogados tuvo un efecto indirecto sobre el poder judicial: Los jueces con una orientación liberal ahora podían escapar de la presión política renunciando a su cargo y ejerciendo como abogados.

La supervisión estatal de los jueces no finalizó con su nombramiento como jueces vitalicios, sin embargo. Las vacantes en los niveles altos tendían a llenarse con fiscales del ministerio público de probada disposición. En contraste con los jueces, estas personas habían sido funcionarios públicos a quienes se les requería aceptar y seguir las instrucciones de sus superiores en el gobierno, que habían aprendido a obedecer durante sus largos años de servicio. Como funcionarios “con nombramiento político” los fiscales del ministerio público podían pasar a retiro en cualquier momento sin explicación alguna, por esa razón, sólo un tipo de persona tendía a perdurar en la profesión —a saber, el nuevo tipo de funcionario público altamente conservador con extrema lealtad respecto de la autoridad. En su *Historia de la Sociedad Burguesa*, Leo Kofler ofrece una precisa descripción del pensamiento y la conducta típicos de este grupo: “Un énfasis formalista en el deber, un falso concepto del honor (falso porque conducía a un conflicto con la vida constante y con frecuencia trágico), resueltamente combinado con una tendencia hacia las posturas heroicas, el sentimentalismo racionalizado, y —un corte de pelo prusiano.”³ Si bien los fiscales del ministerio público constituían solamente cerca del 8 por ciento de los cargos más altos del personal de justicia, con el nuevo siglo la mayoría de los presidentes de los tribunales más elevados eran antiguos fiscales del ministerio público.⁴ No fue sino hasta 1889 cuando empezaron a aumentar los cargos de jueces, y hacia fines del siglo diecinueve la totalidad de la judicatura sólo tenía entre sus superiores y dirigentes a hombres que habían sido jueces auxiliares en la década de 1880. El modelo para los ser-

vidores públicos y fiscales del ministerio público era el oficial en las reservas, ese vínculo entre la burguesía liberal y el estado militar feudal que se convirtió en una figura simbólica del Segundo Imperio. “El consejero privado liberal tenía que desaparecer del servicio público,” observó el historiador Eckart Kehr,⁵ y desapareció con pasmosa velocidad... La inconsistencia en este sistema yacía en el hecho de que ya no bastaba con la burguesía para llenar los cargos vacantes en el servicio público y en el ejército, pero ello permitió las promociones de funcionarios y oficiales de clase media sólo cuando renunciaran a sus actitudes burguesas y se plegaran a la nueva manera de pensar neo-feudal.”⁵

A pesar de la sumisión frente a la autoridad del Estado que se acaba de describir, los jueces formalmente siguieron siendo independientes del gobierno, lo que no sucedió con los burócratas públicos y los oficiales militares. Y esto era algo que se les hacía sentir. En *status* social tenían rango muy por debajo de los miembros de las demás ramas del poder público, tal como lo demuestra el hecho de que a los judíos, a quienes se les vetaba el ingreso a la administración pública y el ejército, se les concedió la admisión a la judicatura. Otro ejemplo fue la práctica de otorgar condecoraciones, en la que los jueces se clasificaban al nivel de los funcionarios públicos medios. La judicatura reaccionó frente a tal discriminación, no con obstinación y rechazo, tal como uno lo habría esperado, sino más bien con mayor conformidad, tal como si quisiera probar que merecía mayor confianza. Esto sólo sirvió para acelerar la “metamorfosis de dignatarios liberales a oficiales en la reserva.”⁶

Las políticas de Bismarck en cuanto a personal fructificaron prontamente. Cuando se inició la persecución de los socialistas, las clases trabajadoras se enfrentaron a una judicatura que tenía rangos estrechamente cerrados. Los Socialdemócratas cuestionaban el orden político existente, pero los jueces se identificaban con el mismo en tal grado que en un elevado número de juicios penales se les acusó de dispensar “política de clase” —una crítica devastadora pero correcta. Se hizo casi obligatorio para los líderes del movimiento obrero, desde August Bebel y Wilhelm y Karl Liebknecht hasta Rosa Luxemburg, que fueran sometidos a juicio por alta traición.

El pensamiento jurídico en los días del imperio estaba dominado por una teoría de positivismo rígido que supuestamente estaba libre de todo tinte partidista y de la que se decía que había liberado al derecho “de las cadenas de las políticas doctrinarias.”⁷ Sus principales proponentes, sin embargo, tenían pleno conocimiento del significado político de su teoría cuando hacían advertencias contra las ideas democráticas (“cada paso en esa dirección constituiría un peligro para el imperio”)⁸ y propagaron un sistema de dogmas jurídicos “libre de valores” Detrás de la máscara neutral del Positivismo es obvio que se halla la posición partidista en pro del orden estatal existente del sistema monárquico-constitucional”, opinó el historiador Heinrich Heffter, puesto que con su formalismo y su estricta limitación del orden vigente hizo crecer la dependencia del juez del Estado imperial.”⁹ El sociólogo del derecho Ernst Fraenkel, al referirse a las acciones de los jueces de esa era, pregunta “¿Independencia en la administración de justicia?: *de iure*, es algo que nunca se ha puesto en duda; *de facto*, nadie se ha esforzado jamás en lograrla.”¹⁰

Sin embargo, la decadencia del viejo orden, aparentemente tan establecido, empezaba a manifestarse mucho antes de que el *Kaiser* abdicara. A medida que crecía la influencia del *Reichstag*^{N.del T.} en la labor legislativa, la iniciativa para aprobar nuevas leyes vino con mayor frecuencia del *Reichstag* y no de la burocracia gubernamental, y las voces antiparlamentarias de la judicatura se hicieron oír fuertemente. En el *Deutsche Richterzeitung*, el periódico de la federación Alemana de Jueces, funcionarios líderes de la judicatura expresaron su “convicción de que la política está arruinando a la administración de justicia,” y que la “argumentación lógica... no es útil en los parlamentos,” y que la labor del poder legislativo se caracterizaba por “el más trágico diletantismo.”¹¹ El poder judicial se mantuvo en bloque y solidamente detrás de la monarquía, y cuando uno de los hombres habló en nombre de la judicatura, el presidente del Senado, Max Reichert, proclamó: “¡Lo que es el ejército en nuestras fronteras debe ser nuestra administración de justicia dentro de ellas!”¹² y ello lucía casi superfluo. Ya era válida la analogía. Sin embargo, ni siquiera esto podía revertir el curso de la historia.

3. Los Jueces de la República de Weimar

Cuando el Imperio alemán llegó a su fin y un socialdemócrata declaró una república, fue un golpe terrible a los miembros de la judicatura que habían sido muy leales monárquicos. “Ha caído toda la majestad,” se lamentó el primado de la Federación de Jueces, Johannes Leeb, “incluyendo la majestad de la ley.” En las leyes de la república el veía un “espíritu de mentira”, “un derecho bastardo de partido y clase.”¹³ Con todo ello, la judicatura recibió garantías de continua independencia e inmunidad frente a despido, mientras que a aquellos jueces cuya conciencia no les permitiera servir a la república en lugar de al *Kaiser* el gobierno les ofreció retiro anticipado, con plena consideración de sus necesidades materiales. Sin embargo, menos del 0,5% de los jueces se aprovecharon de esa oportunidad.¹⁴

En una mirada retrospectiva el Presidente de la Corte Suprema Dr. Walter Simons, en 1926, describió así la transformación: “Entre nosotros, la Judicatura de la Monarquía en un todo se ha integrado en el nuevo Estado... con pleno conocimiento... pero con el nuevo régimen el juez no asimiló el nuevo espíritu. Hubiese sido extraño que fuera de otro modo. El espíritu debía permanecer”: Y no sin orgullo añadió Simons: “El juez es conservador.”¹⁵ Por el hecho de que la mayoría de ellos ya se hallaba aliada al *Deutschnationale Volkspartei* (Partido Nacional Popular Alemán) de la extrema derecha del espectro político, mantenían distancia respecto de la República y seguían guiándose por lo que quedaba de los viejos valores. Estaban muy dispuestos a aceptar la versión que los círculos conservadores daban acerca de lo que había ocurrido con unas tropas que no habían sido vencidas en el campo de batalla fueron derrotadas sólo por el sabotaje en el frente interior (la bien conocida *Dolchstoßlegende* o “leyenda de la puñalada por la espalda”). Se limitaron a tratar de eliminar “el enemigo interno”.

Es así como Carl Schmitt, el hombre reconocido como el pensador del Estado del Tercer *Reich*, en 1927, en su obra titulada *Der Begriff des Politischen* (El Concepto de lo Político), fue el primero en lograr que se respetara la actitud polarizada de “amigo o enemigo” en los círculos académicos. Pudo él, mejor que nadie, ex-

presar cómo los conservadores de entonces entendían la política. Según él “la decisión específicamente política en la que se basan las acciones y los motivos políticos” era “la distinción entre amigo y enemigo.” Quería caracterizar “el grado más extremo de intensidad en una conexión o interrupción,” ya que un enemigo político es “así mismo ese otro, el extraño y basta con precisar su naturaleza para decir que existencialmente es otro, un extranjero en un sentido marcadamente intensivo, de modo que en casos extremos pueden surgir conflictos con él y esos conflictos no se pueden decidir ni mediante una norma general previamente establecida ni con el veredicto de un tercero no involucrado y, por lo tanto, imparcial”. Quería decir que no bastaba con la ley ni con el fallo de un juez. Según esta doctrina, los conceptos de “amigo, enemigo y lucha... adquieren su significado real por el hecho de que existen dentro del marco de un homicidio físico.”¹⁶

Schmitt no había inventado esa distinción, simplemente se había valido de su talento particular para verter en palabras el espíritu de los tiempos. Poco después de las “explosiones revolucionarias que estallaron con la chispa de las trincheras fangosas de la I Guerra Mundial” (Otto Kirchheimer),¹⁷ los tribunales de justicia empezaron a distinguir entre amigo y enemigo. Con ello descartaban la distinción entre leal oposición y traición que había sido uno de los grandes logros del sistema de justicia del siglo diecinueve. Hasta dónde pudo llegar esto que sucedía queda demostrado por las repercusiones legales de dos conmociones ocurridas en los primeros tiempos de la República: La declaración de la República Socialista en Munich en 1919, y el golpe de Kapp en 1920.

El primer Ministro Presidente de la República del Pueblo de Baviera (*Volkstaat Bayern*), Kurt Eisner (USPD), había proclamado la república en noviembre de 1918. El 21 de febrero de 1919, cuando se dirigía al parlamento del Estado, fue asesinado. Dos semanas después, el Socialista de la Mayoría, Johannes Hoffmann formó un nuevo gobierno, pero los partidarios de Eisner se habían radicalizado tanto con el asesinato que proclamaron la *Räterepublik*.^{N.T.} El 14 de abril los comunistas se adueñaron del poder (la llamada “segunda república revolucionaria”), creando un Ejército Rojo y una Guardia Roja que debía asumir los deberes de la policía. Cuando si acaso dos semanas después el gobier-

no nacional envió tropas “para restaurar el orden”, ya la *Räterepublik* estaba a punto de colapsar por sus disputas internas. Sin embargo, las tropas gubernamentales, que operaban bajo ley marcial, practicaron tantos fusilamientos y cometieron tantos asesinatos de obreros en Munich, que sus acciones constituyeron un verdadero baño de sangre. Wilhelm Hoegner, para entonces fiscal del ministerio público en Baviera, informó sobre 1.100 muertes.¹⁸ Después de que terminó ese “terror blanco”, se constituyeron cortes marciales en Baviera a cargo de jueces civiles; dichas cortes siguieron existiendo incluso después de que se suspendiera la ley marcial el 19 de julio de 1919 y se les conoció como “Tribunales del Pueblo Bávaro.”¹⁹ Todos los dirigentes del gobierno revolucionario que habían sobrevivido al período de intervención militar fueron acusados de alta traición. Según información oficial que luego se le suministró al *Reichstag*, el tribunal condenó a muerte a un acusado y a penas de prisión a 2.209. Del total de 6.080 años de prisión que fueron impuestos, 4.400 se cumplieron efectivamente.²⁰

El golpe de Kapp de marzo de 1920, el más grave caso de traición durante los catorce años de vida republicana, el que llevó al *Reich* al borde de la guerra civil, y forzó al gobierno a huir de Berlín, dio lugar a la ejecución de doscientos golpistas en el paredón, bajo la ley marcial. Después, sólo se halló culpable a uno de sus líderes y se le condenó a la pena mínima (*Festungshaft*)^{N.T.}: Cinco años de confinamiento en una fortaleza, aun cuando se abrió investigación sobre 507 casos de delitos,²¹ pero el 4 de agosto de 1920 se promulgó una ley de amnistía, con lo cual quedaron sobreesidos los cargos de la mayoría de los acusados.²² Después de que a varios líderes del golpe se les había permitido huir del país y de que Kapp había muerto en prisión mientras esperaba juicio, también se sobreesieron los cargos contra el General Ludendorff, dejando sólo a tres personas sometidas a juicio ante la Primera Sala Penal de la Corte Suprema del *Reich*. Se trataba del ex jefe de policía de Berlín, Traugott von Jagow (“ministro del interior”) y von Wangenheim (“ministro de agricultura”, ambos en el gobierno de Kapp) y el consejero de sanidad, Dr. Schiele (confidente de Kapp). La Corte Suprema del *Reich* sobreesió la causa contra Wangenheim y Schiele y únicamente Jagow fue sentenciado.²³

Fuera de la crasa desproporción entre el número de sentencias dictadas, los dos casos muestran muchos otros contrastes. Ya la ley de amnistía había sido redactada específicamente en un lenguaje que cubriera sólo a aquellos que hubiesen participado en una empresa de alta traición contra el gobierno nacional, sin dejar libres a los líderes de la república socialista de Baviera que ya habían sido condenados. "Los instigadores y líderes de dicha acción delictiva" quedaban excluidos de la amnistía general. Es así como varios de los insurrectos tuvieron que ser clasificados como "seguidores" para poder calificar. Entre éstos se hallaba el General von Lettow-Vorbeck, que arrestó a miembros del gobierno provincial de Mecklenburg y ordenó varias ejecuciones; igual fue el caso del Mayor Lindemann de la ciudad de Kiel, que había actuado como gobernador de la provincia de Schleswig-Holstein durante el golpe.²⁴ En los procesos de Munich, por otro lado, un sastre de Rosenheim, sobre cuya sanidad mental había serias dudas y quien, después de haber sido condenado había apelado a la clemencia del rey Ludwig de Baviera, fue promovido como uno de los jefes de las actividades consideradas como de alta traición.²⁵ Con todo ello la República bávara de los Consejos tenía más de 2.200 "Líderes", mientras que el golpe de Kapp, según determinaron los tribunales, prácticamente no tenía líderes.

Para dictar las sentencias de los delincuentes políticos, los tribunales usualmente le daban mucho peso a las circunstancias de carácter e "intención"; la relativamente cómoda sentencia de confinamiento sólo podía darse cuando el acusado no había actuado por "motivos deshonorables". Mientras la Justicia decidió que en el caso del 97 por ciento de los republicanos sentenciados en Munich éstos habían actuado por motivos deshonorables,²⁶ en cambio, en el otro proceso, incluso el acusador, el fiscal superior Ebermayer, subrayó el hecho de que el acusado había actuado bajo "indudables motivos nobles" y en la propia sentencia se dijo con cierto entusiasmo cómo Jagow había respondido "a la instigación de Kapp... bajo la bandera del amor desinteresado por la patria."²⁷ Jagow fue indultado a los tres años. Después de ello ejerció toda una serie de recursos para recuperar su pensión como ex jefe policial y presidente del gobierno monárquico de Prusia. La pensión de Jagow había sido cancelada de acuerdo con el parágrafo 7 del Código Disciplinario de Prusia, que incluía como pena acce-

soria la destitución del cargo o la cancelación de la pensión en los casos de condena a funcionarios a pena de más de un año de prisión. Después de que tanto la corte del estado y la Sala del Audiencia del Tribunal Supremo declararon sin lugar el recurso, la Sala en lo Civil del Tribunal Supremo del *Reich* de Prusia le ordenó al gobierno de Prusia que le pagara retroactivamente al golpista condenado la pensión plena que le correspondía como presidente.²⁸ La Sala del Tribunal fundamentó su decisión de conceder la pensión de Jagow en el hecho de que la sentencia original en su juicio penal no había decretado la pena accesoria de destitución del cargo —y en consecuencia la pérdida de la pensión. Tal pronunciamiento carecía de sentido ya que el código disciplinario disponía la pérdida automática con la condena. El General von Lüttwitz, el cabecilla militar del golpe, llegó incluso a obtener su pensión, retroactiva hasta la propia fecha de la sublevación, a pesar de que había abandonado a sus tropas sin permiso después de que el golpe había fracasado, huyendo a Suecia con documento de identidad falso.²⁹

A la viuda de un trabajador de Kiel que había respondido al llamado del gobierno nacional de prestar ayuda para oponerse a la criminal empresa de alta traición y, al hacerlo, perdió la vida, se le negó la pensión. La decisión del Tribunal de Pensiones del *Reich* del 27 de enero de 1925 había opinado que era el deber de "la policía y, en caso de emergencia, de los militares... preservar el orden público" (si bien en este caso fueron los militares quienes violentaron el orden público con el golpe). Por lo tanto, el propio difunto tenía que asumir "responsabilidad por cualquier daño o pérdida causada por su muerte," y por ello todos los reclamos de sus sobrevivientes debían considerarse improcedentes.³⁰ El tribunal provincial de Schwerin llegó incluso a disponer que las ejecuciones a los trabajadores en huelga realizadas por los insurrectos no habían sido ilegales puesto que habían tenido un "fundamento legal" en el "reglamento N° 19 del Canciller del *Reich* vigente para entonces."³¹

La Justicia y el movimiento nazi

La primera oportunidad que tuvieron los tribunales de justicia de expresar su simpatía hacia el recién fundado partido Nacionalsocialista de los Trabajadores Alemanes (NSDAP) fue en el juicio seguido a Hitler y otros ocho nazis después del fallido “golpe de la cervecería” del 8 y 9 de noviembre de 1923.

El año 1923 fue probablemente el más turbulento de la República de los tiempos de Weimar. La inflación había llegado a sus niveles más elevados; Francia había ocupado la región del Ruhr. Y la resistencia de los nacionalistas frente a las tropas de ocupación se acentuaba; en las provincias de Sajonia y Turingia, los socialdemócratas habían formado gobiernos de coalición con los comunistas; en Küstrin, hubo un intento de golpe por parte del así llamado Ejército Negro del Reich (*Schwarze Reichswehr*).^{N.T.} En Baviera, grupos radicales de derecha —las SA, la Unión Oberland (*Bund Oberland*) y la Unión de la Bandera de Guerra del Reich (*Reichskriegsflagge*)— planificaban una marcha sobre Berlín para derribar el gobierno. En Baviera se proclamó un estado de emergencia en el que se nombró “Comisario General del Estado” a Gustav von Kahr, un monárquico separatista bávaro. Con ello se corría el peligro de una secesión de la República por parte de Baviera y, por dicho motivo, el Canciller Stresemann declaró un estado de emergencia para todo el país. Von Kahr se negó entonces a entregar sus poderes ejecutivos al comandante del ejército en Baviera, General von Lossow y ordenó a las tropas nacionales estacionadas en la provincia que obedecieran al gobierno bávaro. Estaba dispuesto a enviar tropas a Berlín después de haber invadido a Sajonia y Turingia y de deponer los gobiernos de frente popular que allí presidían los socialdemócratas. Fue sólo después de que el gobierno nacional envió tropas a Sajonia y Turingia y que a su vez depuso esos gobiernos cuando von Kahr abandonó sus planes golpistas. Las organizaciones radicales de derecha y Hitler, que para entonces estaba activo en Munich no estuvieron de acuerdo con ese abandono de planes. El 8 de noviembre, Hitler, con una banda de partidarios armados irrumpió en una reunión que se celebraba en una cervecería (la *Bürgerbraukeller*) y en la que hablaba von Kahr. Disparó al techo y declaró que quedaban de-

puestos el gobierno bávaro, el gobierno nacional y el presidente Ebert. Los políticos miembros del ejecutivo bávaro que se hallaban presentes simulaban estar de acuerdo con las exigencias de Hitler pero, tan pronto como se les dejó abandonar la cervecería, impartieron órdenes de sofocar la rebelión. El 9 de noviembre se detuvo una marcha cuando llegaba a la *Feldernhalle*.^{N.T.} Hitler y ocho de sus seguidores fueron arrestados y se les acusó de alta traición. El juicio correspondiente se abrió el 24 de febrero de 1924, ante el Tribunal del Pueblo de Munich (*Münchner Volksgericht*). Le había precedido un conflicto de competencia en cuanto a la jurisdicción entre el gobierno central y el de Baviera. Legalmente, el juicio debía celebrarse ante la Corte del Estado para la Protección de la República, con sede en Leipzig. El gobierno bávaro insistía en que el juicio se celebrara en Munich y ofreció un arreglo: Si el gobierno nacional consentía en cederle la jurisdicción a Baviera, el gobierno bávaro convendría entonces, una vez concluido el juicio, en disolver los Tribunales del Pueblo, que eran inconstitucionales.³²

El juicio ante el *Volksgericht* de Munich no fue otra cosa que un despliegue de fuerza por parte de la derecha radical. El tribunal no les llamaba la atención a quienes intervenían en el debate cuando calificaban al gobierno nacional de “gobierno judío” y a sus miembros de “criminales de noviembre.”^{N.T.} La defensa decía que en Berlín todo era un desastre creado por Ebert, como si fuera un jabalí [decía que en Berlín todo era *ver-ebert und versaut*]^{N.T.} y ridiculizaba al presidente de la nación, tildándolo de “ingeniero de colchón”. El coacusado Ernst Pöhner, Magistrado de la Corte Suprema de Baviera y ex jefe de la policía en Munich, dijo abiertamente cuando rendía su declaración, “Si se me acusa de traición, pues bien la he estado cometiendo durante los últimos cinco años.”³³

La sentencia dictada el 1 de abril de 1924, reconoció que los acusados “en sus acciones habían sido guiados por un espíritu claramente patriótico y con las más nobles y desprendidas intenciones.” Dijo luego que: “Todos los acusados... creyeron, a su mejor saber y entender, que tenían que actuar para salvar a su patria... Durante meses, incluso años, habían estado convencidos de que la traición de 1918 exigía una expiación a través de un acto de libera-

ción." Por dichas razones, el tribunal se negó a privarlos de sus derechos ciudadanos y sentenció a Hitler y sus cómplices Poner, Kriebel, y Weber, a la pena mínima de cinco años de confinamiento en una fortaleza ("la condena mínima prevista por la ley de por sí ya es muy amplia... y constituye expiación suficiente de su delito"). La sentencia impuso igualmente una multa por el ridículo monto de 200 marcos, en consideración de que la norma correspondiente de la ley, en cuestión, el § 9 de la Ley para la Protección de la República, disponía que "toda persona hallada culpable será multada igualmente, sin fijar el monto correspondiente". La misma ley disponía: "En el caso de ciudadanos extranjeros, el tribunal debe ordenar la deportación. El desacato de la orden de deportación se castiga con pena de prisión."

En la sentencia se le brindó a Hitler la posibilidad de obtener libertad condicional bajo palabra después de haber cumplido seis meses de la pena, considerando los cuatro años restantes como pena suspendida. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el *Führer* nazi ya había sido objeto de una sentencia suspendida por perturbación de la paz y todavía estaba sometido a régimen de prueba. En derecho, el tribunal estaba obligado a revocar la suspensión y a sentenciar a Hitler a cumplir toda la condena. En cuanto al hecho de que, por ser Hitler extranjero (era de nacionalidad austriaca), debía ser deportado, el tribunal no ordenó la deportación, opinando que en el caso "de una persona cuyos pensamientos y sentimientos eran tan alemanes como los de Hitler... el caso no podía subsumirse dentro de lo previsto por la ley".

Cinco de los otros acusados, entre ellos el que luego llegó a ser jefe del estado mayor de las S.A. Ernst Röhm y quien también llegó a ser Ministro del *Reich*, Wilhelm Frick, tan sólo fueron condenados a pena de arresto en fortaleza por 15 meses y a pagar multas de 100 marcos cada uno. El General Ludendorff, a quien el Tribunal trataba de "Su Excelencia", fue absuelto. Los jueces opinaron, tal como lo habían hecho en el caso del golpe de Kapp, que el General "se encontraba en el sitio de los acontecimientos" —vistiendo uniforme— "por pura casualidad."³⁴

El grado de comodidad con que contaron Hitler y sus copartidarios durante los seis meses que cumplieron de su sentencia en la

fortaleza de Landsberg —la misma que había sido espléndidamente decorada para el Conde Arco-Valley, el asesino de Eisner—^{N. del T.} fueron descritos por el historiador Alan Bullock: "Comían bien —Hitler engordó en prisión—, recibían tantas visitas como querían... el sirviente de Hitler era Emil Maurice^{N. del T.}, quien luego llegó a ser su secretario hasta que Rudolf Hess asumió ese cargo, después de que regresó³⁵ voluntariamente de Austria para compartir la prisión con su jefe... Cuando éste cumplió 35 años, lo que ocurrió poco después de su condena, los regalos y las flores que recibió llenaron varias habitaciones. Además de las visitas Hitler recibía muy numerosa correspondencia, así como todos los diarios que deseaba. Hitler presidía el almuerzo, reclamando y recibiendo el respeto que se le debía como líder del Partido."

Durante los años subsiguientes, los tribunales mantuvieron un sesgo a favor de los nazis a medida que se desarrollaba la lucha política. La actitud a veces era abierta y en otras ocasiones trataba de justificarse bajo formas de interpretación de la ley. El caso del General Litzmann, partidario de los nazis, fue un claro ejemplo: En un mitin en Dresden, el 27 de mayo de 1930, que tenía que ver con el Tratado de Versalles, el general gritó: "Desgraciadamente no contamos con el juez secreto^{N. del T.} para eliminar a los firmantes de este tratado". El tribunal sobreseyó la causa contra el general después de que declaró que se había tratado de un *lapsus linguae* y que había querido decir que las "firmas" debían eliminarse.³⁶

En una investigación referida a las actividades de la organización subversiva "Cónsul", el Fiscal Superior Niethammer alegó, a pesar de que se había llegado a conocer la ocurrencia de muchas ejecuciones a cargo de grupos radicales de derecha, que la expresión "Los tribunales secretos (*Vehmgerichte*) se encargarán de estos traidores" se refería únicamente a "condena social". En cambio, un obrero de Munich que portaba un cartel que decía "¡Obreros, romped vuestras cadenas!", en una demostración, fue condenado a seis meses de prisión por "incitación al odio de clases."³⁷ Por otra parte, un *Gauleiter*^{N. del T.} de apellido Kremser, que había proclamado que el llamado del Presidente para que se apoyara el Plan Young^{N. del T.} era "tan engañoso" como el de los representantes alemanes en el armisticio de 1918. En el juicio

que se le siguió, Kremser fue absuelto por el Juzgado Municipal de Glogau, sobre la base de que la revolución de 1918 había constituido "perjurio y alta traición."³⁸ El vocero [*Gauredner*] del partido nazi, el Dr. Goebbels también fue absuelto por el tribunal de jurados de Charlottenburg, en agosto de 1932, después de que había tildado a los miembros de ejecutivo de "traidores del pueblo", de "esbirros pagados por las finanzas internacionales" y de "tránsfugas entregados a Francia." Un Juzgado Municipal de Hannover también lo absolvió, en 1930, después de que había acusado de corrupción al primer ministro prusiano, Otto Braun, en vista de que esas acusaciones se habían formulado "en observación de intereses legítimos."³⁹

La justicia de la época también tuvo sesgo a favor de los nazis en los casos de choques entre las tropas de éstos y los republicanos. Después de un ataque de las SA contra miembros del "Frente de Hierro"^{N. del T.} en Alfeld, por ejemplo, la Gran Sala Penal del Tribunal de Distrito de Hildesheim dictó sentencias con penas que iban desde seis hasta ocho meses en el caso de nacionalsocialistas, mientras que a los socialdemócratas que se habían defendido se les condenaba a penas de doce a veinte y cuatro meses y en un caso a una pena de presidio.⁴⁰

Sin embargo, la justicia de la República de Weimar no se caracterizaba únicamente por el trato favorable a los acusados pertenecientes a la derecha radical y por la persecución de los partidarios de la República y los comunistas. También se notaba el ocasional pero encarnizado e inconfundible tono antisemita de las sentencias de varios tribunales, incluyendo los de más alta jerarquía. Al antisemitismo se le unía usualmente la hostilidad a las ideas republicanas tal como se observa en la expresión "república judía". En la canción de la Brigada Erhardt^{N. del T.} había una frase que decía: "¡No necesitamos ninguna república judía!, ¡asco a la república judía!". Ese dicho era muy popular entre los círculos radicales de derecha y condujo a numerosas acusaciones penales por el hecho de que la Ley de Protección de la República tipificaba como delito la acción de quien ultrajare "la forma de gobierno establecida constitucionalmente". Después de que varios tribunales habían decidido que la expresión "¡No necesitamos ninguna república judía!, ¡asco a la república judía!" sí cons-

tituía el ultraje imputado, el Tribunal Supremo del *Reich*, el 22 de junio de 1923 tumbó todas esas decisiones en una decisión en la que se reflejaban tanto sentimientos antisemitas como antirrepublicanos.

"La expresión "república judía" puede emplearse en diversos sentidos. Puede referirse a la forma particular de república democrática que fue establecida constitucionalmente por la Asamblea Nacional de Weimar; puede abarcar igualmente la forma de gobierno que ha existido en Alemania desde el violento movimiento subversivo de noviembre de 1918. Puede aplicarse a un nuevo orden jurídico y social en Alemania que fue engendrado en gran medida por judíos alemanes y extranjeros. Puede significar el poder desproporcionado y la influencia desproporcionada que, en opinión de muchos ciudadanos, tienen efectivamente unos pocos judíos en relación con el conjunto del pueblo. El sentido en el que los acusados emplearon la expresión "república judía" no se ha establecido con precisión. Ni siquiera se ha establecido específicamente si los acusados habían ultrajado la forma de Estado del *Reich*, sino que simplemente habían ultrajado la forma de gobierno existente."⁴¹

El Dr. Beinert, un juez municipal de Wenigerode se expresó más claramente que el supremo Tribunal de la República, en una sentencia del 6 de marzo de 1924. Se trataba del caso del editor y los asociados de un periódico nacionalista titulado *Wenigeroder Zeitung* y para exculparlos dijo en la sentencia: "El pueblo alemán cada día se entera más de que a cargo de los judíos corre el mayor grado de culpa de nuestra desgracia. No puede pensarse en mejorar el progreso de nuestro pueblo si no acabamos con el poder de los judíos... Las ideas que expresaron los acusados no pusieron en peligro a nuestro orden público. Esta opinión es compartida incluso por quienes representan la mejor expresión de nuestro pueblo."⁴² Un político nacionalista de nombre Elze tildó al primer ministro de Prusia Otto Braun de "desvergonzado Judas Iscariote" y de ser un hombre con una "profunda carencia de carácter", y ante esas aseveraciones, el tribunal de jurados de Halle manifestó que se trataba de "la persecución de intereses legítimos" y absolvió a Elze.⁴³ El propio Tribunal Supremo, en

sentencia de febrero de 1930 no halló nada difamatorio en las palabras "El judío Rathenau es un traidor."⁴⁴

Después de que el propietario de un inmueble en Berlín, de nombre Nordheimer, había sido calificado varias veces de "cochino alemán" por uno de sus arrendatarios, un extranjero, le pidió a éste desocupación y acudió a los tribunales solicitando desahucio. El juzgado municipal negó la pretensión del demandante con el desconcertante argumento de que "A pesar de que el demandante es un ciudadano alemán, el demandante no encaja dentro de la categoría de personas que se conocen popularmente como alemanes."⁴⁵ A distinguidos representantes de la "República judía" que eran blancos favoritos de los ataques de la propaganda nazi y que habían acudido a la justicia se les negó amparo frente a las difamaciones de que habían sido objeto; las respectivas decisiones de denegación con frecuencia eran más ofensivas que las que habían sido objeto de reclamo. El vocero nazi, el *Gauredner Bernhard Fischer*, por ejemplo, había alegado en una manifestación pública que "el jefe de la policía (de Berlín) Grzesinski es un judío bastardo. Es el hijo de una mucama que le prestaba servicios a un judío. En la caída de cada persona está la historia de su pasado." En primera instancia Fischer fue hallado culpable de difamación, pero cuando apeló ante el tribunal provincial de Neuruppin fue absuelto el 1 de septiembre de 1932. El tribunal de apelación admitió que el modo como el acusado había ofendido al jefe de policía representaba "el límite de lo que puede tolerarse entre partidos políticos", pero no podía reconocer en el hecho de que se dijera que alguien era de origen judío ilegítimo ninguna expresión de desacato."⁴⁶

Con motivo del último proceso de un grupo de nazis acusados de alta traición, llevado por la Cuarta Sala Penal de la Corte Suprema con competencia para conocer de los delitos políticos, se despejaron las dudas que subsistían acerca de la actitud de la mayoría de los jueces respecto de movimiento nazi. Desde el 23 septiembre hasta el 4 de octubre de 1930, la Corte Suprema estuvo conociendo el caso de tres oficiales del ejército estacionados en Ulm de nombre Schewringer, Ludin y Wendt. Estos habían intentado crear células nazis en varias guarniciones y de ejercer influencia sobre los soldados para que no dispararan sobre los

nazis en caso de una nueva tentativa de golpe y para que, más bien, bajaran las armas e incluso intervinieran a favor de los nazis. El juicio tuvo mucha publicidad cuando el testigo citado para declarar acerca de si el NSDAP había planificado el derrocamiento del gobierno fue el propio Adolf Hitler. Se le brindó así la oportunidad a Adolf Hitler de pronunciar un discurso propagandístico de dos horas ante la Corte Suprema. A pesar del hecho de que había una causa pendiente en la que se acusaba al propio Hitler de diseminar propaganda nazi en el Ejército, se le permitió atestiguar bajo juramento en lo que equivalía a un "juramento de purificación" medieval.

Cuando el Secretario de Estado del Ministerio del Interior, Erich Zweigert quiso producir un memorando como prueba de varios delitos y planes golpistas de los nazis, los jueces se negaron a admitirlo, alegando que la cuestión (que ellos mismos habían tratado de resolver al citar a Hitler como testigo) "no tenía una importancia capital para lograr una decisión en el caso presente". Si bien la diatriba de dos horas de Hitler en contra de la democracia violaba la Ley Para la Protección de la República, la Corte no la objetó. Más bien se le permitió amenazar abiertamente: "Cuando nuestro movimiento logre la victoria se elegirá entonces una nueva Corte Suprema, y ante esa Corte se logrará el castigo por el delito de noviembre de 1918. Podrán tener ustedes la seguridad de que, en ese momento rodarán las cabezas sobre la arena."⁴⁷

La Corte del *Reich*, en su sentencia, se esforzó en dar apresuradamente una interpretación de las palabras de Hitler, opinando que éste tenía en mente "la Corte nacionalsocialista que ejercería sus atribuciones después de haberse constituido a través de medios legales". Esa "legalidad" que Hitler había garantizado "en palabras carentes de ambigüedad", que la Corte consideraba plausibles, "ya que la creciente simpatía de Alemania hacia el movimiento popular de liberación descartaba totalmente para él cualquier necesidad de tomar un camino de ilegalidad". Apartándose de su normal estilo sobrio y razonado, la Corte del *Reich* describió la actuación de Hitler con marcado entusiasmo: "El clamor de los partidarios de Hitler que se habían reunido en la plaza fuera de la Corte para auparlo se oyó incluso dentro de la sala de audiencia. Muchos entre los periodistas y el público presentes de-

fendían con pasión a los acusados pues, después de todo, se trataba de camaradas de los testigos cuyos puntos de vista coincidían con los de ellos. El gran éxito de los nacionalsocialistas en las últimas elecciones, que lograron poco antes de que se iniciara el juicio principal, influenció el veredicto de quienes estaban asociados al juicio y al público, a favor de los acusados.”⁴⁸

Después de todo esto, no cabía sorprenderse ante el hecho de los tres acusados nazis recibieran una sentencia leve de diez y ocho meses de prisión en una fortaleza, en una sentencia en la que la Corte Suprema del *Reich* dio testimonio de sus “buenas intenciones,” de “su pasado impoluto,” “sus buenas cualidades,” y sus “nobles motivos.”⁴⁹

En el otoño de 1931, la “legalidad” que Hitler había jurado respetar, y así lo había creído la corte, fue descrita como una ficción en un memorando socialdemócrata: el memorando exponía el juramento de “legalidad” del líder nazi como perjurio. Tan sólo para los años 1930-31, documentó 1.184 casos de violencia nazi, con 62 personas muertas y 3.209 heridas; además, dijo que 34 manifestaciones habían sido saboteadas, que había habido 26 ataques a las sedes de sindicatos, y muchas profanaciones de cementerios.⁵⁰ Sin embargo, los tribunales persistían en negarse a reconocer el carácter violento del movimiento nacionalsocialista. En noviembre de 1931, después de las elecciones para la legislatura de Hess la policía llegó incluso a obtener toda una colección de planes detallados para otro golpe nazi. Esos “Documentos de Boxheim” mostraban que los nazis habían aprendido una lección con sus fracasos del pasado. Los planes tenían previsto que las SA tomaran todo el poder, la pena de muerte para todos los huelguistas y para quien se negara a cumplir las órdenes de las SA, la confiscación de la propiedad privada por parte de las SA, la introducción de servicio militar obligatorio a partir de los diez y seis años, y muchas otras acciones inconstitucionales. El autor reconocido fue un joven juez de Hess, el Dr. Werner Best. Hitler alegó que no tenía conocimiento de los documentos. Incluso ante de que se abriera un procedimiento, el más alto funcionario del ministerio público, el Fiscal General del *Reich* Karl Werner, anunció que era dudoso que pudiese formularse la acusación de alta traición, porque los planes sólo tenían prevista una toma del po-

der por parte de los nazis en el caso de un alzamiento comunista.⁵¹ La investigación preliminar fue larga y, el 12 de octubre de 1932, la Cuarta Sala Penal de la Corte Suprema del *Reich* sobreseyó los cargos contra Best “por falta de prueba en cuanto a la acusación de alta traición.”⁵² El juez Best, quien sólo había sido suspendido temporalmente de su cargo, ni siquiera fue destituido de la judicatura, (Durante el Tercer *Reich* llegó a ser consultor jurídico de la *Gestapo* y luego ministro del *Reich* en Dinamarca ocupada.)

El Hundimiento del derecho

El apoyo y el trato preferencial dado a los delincuentes acusados que habían actuado por motivos “nacionalistas” tuvo consecuencias políticas desastrosas, que le daban ánimo a la derecha radical y resquebrajaban la confianza de quienes apoyaban la democracia. Sin embargo, la correspondiente erosión del derecho en sí tuvo consecuencias más serias.

Según el Tratado de Versailles, incorporado oficialmente al derecho alemán y con rango supra-constitucional, el rearme de Alemania estaba sujeto a serias limitaciones. La ley contenía disposiciones taxativas relativas al equipamiento y entrenamiento de las fuerzas armadas alemanas, que no debía exceder de una fuerza de 100.000 hombres.⁵³ Sin embargo el “nuevo viejo ejército” (en palabras de su jefe, Hans von Seeckt) se valió de todos medios posibles para deshacerse del “vergonzoso dictado de Versailles” con poderío militar, de presentarse la oportunidad. Estableció unidades ilegales (el antes mencionado Ejército Negro o *Schwarze Reichswehr*) que incluía “voluntarios” en maniobras, mantenía arsenales secretos y llegó incluso a dotarse de una fuerza aérea ilegal. En todas estas empresas, los jefes de las fuerzas armadas empleaban tácticas claramente conspirativas. Para asegurarse de que sus actividades prohibidas no le fueren reveladas a la Comisión Militar Interaliada, que los vencedores habían establecido con capacidades de supervisión, se las arreglaron para hacer asesinar a quienes fueren sospechosos de haber informado. Las autoridades civiles, que estaban bien informadas sobre el rearme ilegal que se estaba llevando a cabo, impedían que esos asesinatos saliesen a la luz pública de la mejor manera a su alcance. Sin embargo, era

imposible impedir que se supiera sobre algunos de los asesinatos, y hubo que abrir investigaciones penales. Los abogados defensores de los homicidas —algunos de los cuales llegaron a tener carreras muy exitosas en el Tercer *Reich*— por lo general solicitaban absolución, alegando que los acusados habían actuado “en legítima defensa” y por cuenta del gobierno, al cual le estaba prohibido tomar acciones según el tratado de paz.

La doctrina según la cual la “defensa del estado” o la “emergencia nacional” justificaban las acciones de los acusados ya había sido denunciada mucho antes de que lo hiciera el prominente profesor de derecho constitucional Georg Jellinek “meramente otra manera de declarar el principio que la fuerza hace el derecho.”⁵⁴ Pero los tribunales lo aceptaron incluso hasta el nivel de la Corte Suprema, que reconoció, por lo menos en principio, que la creencia de que existía un estado de emergencia nacional podía justificar la transgresión de las leyes. Pero a su vez los tribunales habían eliminado la necesidad de tal justificación y habían manifestado que el gobierno no estaba de modo alguno condenado a permanecer inactivo cuando se dieran a conocer los actos ilegales de las fuerzas armadas.

Los tribunales de esos días conocieron los juicios de miles de pacifistas y republicanos, a quienes se les acusaba de traición después de que habían expuesto las actividades ilegales de las fuerzas armadas. Durante la república de Weimar, cada año se condenó a más del doble de personas por traición que en los treinta y dos años anteriores a la Primera Guerra Mundial.⁵⁵

El crítico de la justicia Emil Julius Gumbel caracterizó a la argumentación simple y arrogante en la que se sustentaban esos veredictos de la manera siguiente: “(1) Nunca existió un Ejército Negro. (2) Hace mucho tiempo que se desbandó. (3) Quienquiera que lo mencione es un traidor.”⁵⁶ Por obra de los tribunales virtualmente cada pacifista prominente se convirtió en una víctima y entre ellos se puede citar a los premios Nobel Ludwig Quidde y Carl von Ossietzky.

El partido socialdemócrata ya se había referido a las consecuencias políticas de tales decisiones desde 1924. Los diputados so-

cialdemócratas del *Reichstag* le advirtieron al gobierno que “la administración de justicia llevada de esta manera constituye un peligro para la república, en la medida en que le permite a las organizaciones subversivas y monárquicas amasar armas sin permitirle a aquella parte de la población que apoya a la democracia la posibilidad de defenderse y de insistir en el respeto del derecho.”⁵⁷ La manera como esas tácticas resquebrajaban los fundamentos jurídicos del gobierno era aún más grave. Después de que la Corte Suprema del *Reich* admitió que la “defensa del estado” podía justificar el homicidio, el profesor de derecho de Francfort Hugo Sinzheimer formuló una protesta exacta contra “el principio monstruoso que esta decisión ha osado proponer”: “Esta decisión hace algo más que dañar el estado de derecho que los jueces están llamados a proteger. Esta decisión lo destruye.”⁵⁸

Se ve claramente cuán lejos llegó la Corte Suprema del *Reich* en su ayuda para destruir el estado de derecho cuando se vincula a las decisiones sobre ejecuciones “nacionalistas” a las condenas de los periodistas pacifistas por traición. La Corte Suprema, con sus dotes particulares en lo que refiere a sugerir vínculos, publicó dos decisiones, la una al lado de la otra, en el Volumen 62 de sus opiniones. En la primera reiteró que admitía “la defensa del estado” como causa de justificación de un crimen,⁵⁹ mientras que en la segunda halló a dos periodistas, Berthold Jacob y Fritz Küster, culpables de traición, en un caso que llegó a conocerse como el “caso del pontón”. Los periodistas habían publicado un artículo titulado “La Tumba Temporal de los Voluntarios en el Weser” en un periódico pacifista llamado *Das andere Deutschland*.^{N. del T.}

El 31 de marzo de 1935, durante unas maniobras del ejército, se ahogaron ochenta y un soldados cerca de Veltheim en la Porta Westfálica mientras trataban de atravesar el río Weser. El periodista, al examinar los obituarios publicados en dos periódicos, *Der Jungdeutsche* y *Wiking*, en los cuales se indicaban las profesiones civiles de algunas de las víctimas sin rangos militares, llegó a la conclusión de que el grupo incluía por lo menos a once voluntarios temporales. Esto contradecía las seguridades dadas por el ministro de la defensa Gessler y por el canciller Hans Luthwer en el sentido de que no había voluntarios temporales. Sobre la base de tres opiniones del Ministerio de la defensa acer-

ca de la necesidad de mantener secreta la existencia de los voluntarios ilegales, el tribunal sentenció a Küster como autor y a Jacob como editor responsable a nueve meses de arresto en fortaleza, el 14 de marzo de 1928. El pasaje crucial de la decisión, que luego se citó con frecuencia, decía: "Se requiere que cada ciudadano le sea leal a su propio país. La protección del bienestar de su país es su primer deber, mientras que los intereses de un país extranjero deben ser dejados de lado. El cumplimiento y la implementación de las leyes sólo puede darse acudiendo a las instituciones gubernamentales que existen a tales fines."⁶⁰

Esclarecidos juristas reconocieron en esa época cuán lejos había ido la Corte Suprema del *Reich* en su perversión de la justicia con su mensaje fatal de que el (presunto) interés del estado estaba por encima del derecho. Por implicación los crímenes más espantosos no eran punibles si se cometían en interés del estado, mientras que actos legales eran punibles si eran contrarios al mismo. Thomas Mann comentó que esas interpretaciones de la ley "había que dejarlas a dictadores fascistas,"⁶¹ y el profesor de derecho Gustav Radbruch ya había advertido en 1929 que con la ayuda de la doctrina de la "defensa nacional", uno podía justificar también las actividades de "fascistas que quisieran tratar de rescatar el estado por la fuerza desde la emergencia permanente de su constitución 'liberal-democrática'."⁶² De hecho, el último capítulo del *Mein Kampf* de Hitler se titula "El Derecho de Legítima defensa," y la "Ley Habilitante" de emergencia fue llamada oficialmente por Carl Schmitt la "Ley para Remover el Peligro contre el Pueblo y el *Reich*."⁶³

Por lo general, puede decirse que la doctrina de la "emergencia nacional" llegó a utilizarse como una justificación para todo lo que hizo el régimen nacionalsocialista. La sentencia dictada en el "caso del pontón" fue reiteradamente alabada como un "paso valiente" que había "contribuido a la victoria del nuevo concepto del estado sobre la letra de la ley."⁶⁴ El principio jurídico fundamental de la dictadura nazi "Es derecho todo lo que beneficie al pueblo" había sido establecido por los tribunales más elevados de la nación cinco años antes de los nazis tomaran el poder, y a los teóricos Nacionalsocialistas les gustaba indicar luego el papel decisivo desempeñado por la venerable Corte Suprema del *Reich*

al crear "el nuevo derecho, cuya única norma es el bienestar y la seguridad del pueblo alemán."⁶⁵

Notas

¹ Eckart Kehr, *Der Primat der Innenpolitik*, 2ª ed. (Berlín: de Gruyter, 1976), 75.

² Dieter Simon, *Die Unabhängigkeit der bürgerlichen Gesellschaft* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975), 42.

³ Leo Kofler, *Zur Geschichte der bürgerlichen Gesellschaft* (1948; 3ª ed. Neuwied: Leuchterhand, 1966), 565.

⁴ Ernst Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz* (Berlín: Laub, 1927), 10.

⁵ Kehr, *Der Primat der Innenpolitik*, 78.

⁶ Friedrich Karl Kübler, "Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz," *Archiv für die civilistische Praxis* 162 (1963), 107-109.

⁷ Paul Laband, "Die Anträge auf Errichtung eines Staatsgerichtshofes für das deutsche Reich." *Deutsche Juristen-Zeitung* 6 (1901), cols. 1ss.

⁸ Paul Laband, *Das deutsche Kaisertum* (Srasbourg: J. H. E. Heitz, 1896), 29.

⁹ Heinrich Heffter, *Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert* (Stuttgart: K. F. Koehler, 1950), 737.

¹⁰ Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, 12.

¹¹ El *Reichstag* era el parlamento del *Reich*.

¹² Citado en Kübler, "Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz," 111n.

¹³ Max Reichert, "Die deutschen Gerichte der Zukunft," *Deutsche Richterzeitung* 4 (1912), 635.

¹⁴ Johannes Leeb, "Dreierlei," *Deutsche Richterzeitung* 13 (1921), 131.

¹⁵ Dieter Simon, *Die Unabhängigkeit des Richters* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975), 49.

¹⁶ Se imprimieron extractos del discurso de Simons ante la Sociedad de Estudios Jurídicos en Munich el 9-11-1926 en; la *DJZ* (1926), pp. 1374 ss.

¹⁷ Nueva edición 1963, p. 27 y 33.

¹⁸ *Politische Justiz* (1965), p. 89.

¹⁹ Se trataba de una república de los Consejos de Obreros.

²⁰ W. Hoegner: *Die verratene Republik* (2ª ed., 1979), p. 89.

²¹ F. Halle: *Deutsche Sondergerichtsbarkeit* (1922), p. 16, 26.

²² Liga Alemana por los Derechos Humanos (Deutsche Liga für Menschenrechte: *Das Zuchthaus als politische Waffe* (1927), p. 20.

²³ En el derecho penal alemán, hasta 1945, la *Festungshaft* era una de las formas más leves de privación de libertad previstas por el Código Penal. Se le calificaba algo

así como una pena honorable, lo que en latín se llamaba *custodia honesta*, sin trabajo forzoso. Se le aplicaba a las clases más altas, en casos de delitos políticos o a los duelistas. A Hitler y Hess se les aplicó esa pena leve después del intento de golpe del 9 de noviembre de 1929 (Marcha de la *Feldherrnhalle*).

Ver: <http://www.hochschulstellenmarkt.de/info/f/fefestungshaft.html>

²¹ A título de información sobre los juicios, ver Karl Brammer, *Verfassungsgrundlagen und Hochverrat* (Berlín y Leipzig: Verlag für Politik und Wirtschaft, 1922), 13-84.

²² RGBL, [Gaceta Legal del Reich] p. 1487.

²³ La sentencia de la CSR está citada en K. Bremmer, *Verfassungsgrundlagen und Hochverrat*, pp. 114 ss.

²⁴ E.J. Gumbel: *Verschwörer* (1979), pp. 31 ss.

²⁵ Ph. Loewenfeld: *Das Strafrecht als politische Waffe* (1933), p. 27.

²⁶ Ver al respecto Heinrich Hannover / Hannover-Drück: *Politische Justiz 1918-1933* (2ª. Ed., 1977), pp. 63 ss.

²⁷ K. Brammer, *op. cit.* (vid. Nota 33), p. 121.

²⁸ Las sentencias que están recogidas en *Die Justiz*, vol. 3 (1927/28), p. 516 ss.

²⁹ L. Bendix: *Das Recht des Offiziers als amnestierten Hochverrätters auf Pension*, en: *Die Justiz*. II (1926-27), p. 240.

³⁰ *Entscheidungen des Rechtsversorgungsgericht*, IV, p. 232; reproducido también por la *Deutsche Liga für Menschenrechte*. También en: *Das Zuchthaus als politische Waffe op. cit.* (1927) pp. 142 ss.

³¹ Citado en H. Hannover / Hannover-Drück: *Politische Justiz 1918-1933* (2ª ed., 1977), p. 215 ss.

NT. El Ejército Negro del Reich se constituyó organizaciones militares y paramilitares legales e ilegales al lado del Ejército Imperial alemán alrededor de 1921.

En sentido restringido se contaba sólo con las así llamados Comandos de Trabajo del Mayor Bruno Buchrucker. En un sentido más amplio puede decirse que también pertenecían a este Ejército Negro: las S.A. (*Sturmabteilung*) o tropas de asalto nazis, la Policía de Emergencia ("Notpolizei") de Hermann Erhardt, el Casco de Acero, la Unión de la Bandera del Reich, las Tropas de Sabotaje de la Organización Heinz en la región del Ruhr contra el Ejército de Ocupación francés, las guardias cívicas, la Organización *Escherich* (también conocida como "*Orgesch*", inicialmente constituida por el general Franz von Epp y por el capitán Ernst Röhm).

Vid. http://www.hochschulstellenmarkt.de/info/s/sc/schwarze_Reichswehr.html

NT. La *Feldherrnhalle* o Lonja de los Señores del Campo, en la Plaza Odeón de Munich se construyó bajo el Reino de Ludwig I de Baviera, imitando la *Loggia Della Signoria* en Florencia.

³² H. Hannover / Hannover Drück, *op. cit.*, p. 146.

NT. La República había sido declarada en noviembre de 1918.

NT. El apellido del presidente era Ebert y "Eber" quiere decir jabalí. Con *ver-ebert und versaut* se quería decir algo así como vuelto un desastre por un jabalí.

³³ Respecto del curso del proceso, ver K. Schwendt, *Bayern zwischen Monarchie und Diktatur* (1954) p. 256 ss.

³⁴ Staatsarchiv, München, Staatsanw. Mü. 3098, Urteil, p. 44.

N. del T. Algunos miembros de la Sociedad de Thule habían decidido asesinar a Karl Eisner, el líder de la revolución comunista bávara. Un joven oficial de ascendencia judía, el Conde Arco-Valley, a quien se le había negado pertenecer a la Sociedad de Thule, para avergonzar a los que lo habían rechazado, asesinó a Eisner en 1919.

[La Sociedad de Thule era algo así como una sucursal bávara de la orden secreta *Germanenorden* en la que participaban Rudolf Hess, Alfred Rosenberg y otros futuros nazis desde 1918. El periódico de dicha orden era el *Beobachter*, que en la era nazi cambió su nombre por el de *Völkischer Beobachter*].

N. del T. : Emil Maurice había nacido en 1897. Era relojero cuando se inscribió en el partido nazi en 1919. En 1920 se convirtió en jefe de los guardaespaldas de Hitler en los actos públicos. Fue parte del golpe de la Cervecería. Al salir de la cárcel se convirtió en el chofer de Hitler. Se decía que tenía una relación amorosa con Geli Raubal, la sobrina de Hitler y por ello perdió su trabajo como chofer. Volvió a prestarle servicios más tarde y participó en la Noche de los Cuchillos Largos en la que mató a Edmund Heines, uno de los homosexuales con quien Ernest Röhm tenía relaciones íntimas; también mató al padre Bernhard Stempfle, amigo de Hitler, por el hecho de que hubiera hablado de las relaciones de Hitler con Geli Raubal.

³⁵ *Hitler: A Study in Tyranny* reedición, New York, Harper Row, 1962, p. 121.

N. del T. : Se refería a un juez del *Vemgericht* o *Vehmgericht*, cierto tipo de tribunal penal en la Alemania de la Edad Media. Ante la incapacidad de los Emperadores del Sacro Imperio de poder ejercer control central efectivo sobre sus territorios y de las guerras feudales tan frecuentes, surgieron en Westfalia, a fines del siglo 12 tribunales fuera de la ley pero eficientes, conocidos como *Wehmgerichte*.

Ver: <http://www.bartleby.com/65/ve/Vehmgeri.html>

³⁶ W. Hoegner, *op. cit.* (nota 30).

³⁷ *Ibidem*, 268.

N. del T. En la Alemania nazi, el *Gauleiter* era el miembro del partido Nazi, jefe político de un distrito. La palabra alemana *Gauleiter*, neologismo de mediados del siglo 20, viene de *Gau* "distrito administrativo" + *Leiter* "director". Con el uso, la palabra significó "director dictatorial".

N. del T. El llamado "Plan Young" era un programa para el pago de las deudas de Alemania por indemnizaciones después de la Primera Guerra Mundial. Fue presentado por un comité (1929-30) encabezado por Owen D. Young. Debía sustituir al Plan Dawes, de 1924, cuando se hizo aparente que Alemania no podía soportar la pesada carga anual que se le había impuesto. El Plan Young fijó las indemnizaciones en \$26.350.000.000 pagaderos en 58 años y medio.

³⁸ *Ibidem*, 284.

³⁹ *Ibidem*, 265-266.

N. del T. El Frente de Hierro (*Eiserne Front*) estaba constituido por un bloque de fuerzas de los social-demócratas y los sindicatos para enfrentarse al fascismo. Su símbolo estaba formado por tres flechas que, con frecuencia pintaban sobre las cruces gamadas

nazis. Leon Trotsky, desde el exilio en Turquía, en 1931 promovió la creación de un sólido frente anti-fascista en Alemania.

⁴⁰ *Ibidem*, 272.

N. del T. La Brigada Erhardt era una unidad militar rebelde que, el 13 de marzo de 1920, marchó sobre Berlín como parte de la primera tentativa seria de destruir la República y asumir el poder. Se trataba de una de las unidades conocidas como "Freikorps" que había prestado servicio en el Báltico bajo el mando del Capitán Hermann Erhardt y había desobedecido las órdenes de desmovilización a raíz del armisticio de 1918.

⁴¹ Gaceta Legal del *Reich* (RGBl).

⁴² La sentencia del 22.6.1923 está reproducida en: *Die Justiz*, T. I (1925/1926), pp. 521 ss.

⁴³ Citado en L. Foerder: "Die Juden Republik" en der Rechtsprechung, en: *Die Justiz*, T. I, pp. 521 ss.

⁴⁴ W. Hoegner, *op. cit.*, p. 294.

⁴⁵ Citado en G. Radbruch, carta abierta al Dr. O. Liebmann, en: *Die Justiz*. Bd. 1, (1925/26). Pp. 11 p s.

⁴⁶ Citado en G. Radbruch, carta abierta al Dr. O. Liebmann, en: *Die Justiz*, Vol. 1 (1925/26), p. 196.

⁴⁷ La sentencia aparece publicada en *Die Justiz* 8 (1932-33), p. 119 s.

⁴⁸ Acerca del proceso ver P. Bucher: *Der Reichswehr Prozeß* (1967) y Procurator.: *Rede und Antwort. Zum Hochverratsprozeß gegen die Ulmer Reichswehroffiziere*, en: *Die Justiz*, T. 6 (1930-31), pp. 62 ss.

⁴⁹ La sentencia del 4.10.1930 está reproducida en: *Die Justiz*, Vol. 6 (1930/31), p. 187 ss.

⁵⁰ La propia Sala le atribuyó "motivos de base" al premio Nobel de la Paz Carl von Ossietzky en el juicio que se le siguió por traición; ver Bruno Frei, *Carl von Ossietzky: Eine politische Biographie*, 2ª ed. (1978), p. 146.

⁵¹ Citado en W. Hoegner, (nota 6), p. 265.

⁵² Citado en K. D. Bracher *Die Auflösung der Weimarer Republik* (1955), p. 383.

⁵³ Del 16.7.1919 (RGBl, p. 687).

⁵⁴ *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed. (1930), p.359.

⁵⁵ E. J. Gumbel: *Landesverratsstatik*, en: *Die Justiz*. Vol. 3 (1927/28), p. 386 s.

⁵⁶ Vom Frememord zur Reichskanzlei (1962), p. 70.

⁵⁷ Citado en E. J. Gumbel: *Landesverrat, begangen durch die Presse*, en: *Die Justiz*, Vol. 2 (1926/27) p. 86.

⁵⁸ *Die Legalisierung des politischen Mordes*, en: *Die Justiz*, vol. 5 (1929/30), p. 69.

⁵⁹ RGSt 62, p.46.

N. del T. La otra Alemania.

⁶⁰ RGSt 62, p. 65.

⁶¹ En una carta a Alfred Apfel del 10.1. 1932, citada en K. R. Grossmann: *Carl v. Ossietzky*. (1963), p. 208.

⁶² *Staatsnotstand und Fememord*, en: *Die Justiz*, Vol. 5 (q1929/30), p. 127.

⁶³ *Staat, Bewegung, Volk* (1933), p. 7.

⁶⁴ A. Sack, *Reichstagsbrandprozeß* (1934), p. 93.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 94.

nazis. Leon Trotsky, desde el exilio en Turquía, en 1931 promovió la creación de un sólido frente anti-fascista en Alemania.

⁴⁰ *Ibidem*, 272.

N. del T. La Brigada Erhardt era una unidad militar rebelde que, el 13 de marzo de 1920, marchó sobre Berlín como parte de la primera tentativa seria de destruir la República y asumir el poder. Se trataba de una de las unidades conocidas como "Freikorps" que había prestado servicio en el Báltico bajo el mando del Capitán Hermann Erhardt y había desobedecido las órdenes de desmovilización a raíz del armisticio de 1918.

⁴¹ Gaceta Legal del Reich (RGBl).

⁴² La sentencia del 22.6.1923 está reproducida en: *Die Justiz*, T. I (1925/1926), pp. 521 ss.

⁴³ Citado en L. Foerder: "Die Juden Republik" en der Rechtsprechung, en: *Die Justiz*, T. I, pp. 521 ss.

⁴⁴ W. Hoegner, *op. cit.*, p. 294.

⁴⁵ Citado en G. Radbruch, carta abierta al Dr. O. Liebmann, en: *Die Justiz*. Bd. 1, (1925/26). Pp. 11p s.

⁴⁶ Citado en G. Radbruch, carta abierta al Dr. O. Liebmann, en: *Die Justiz*, Vol. 1 (1925/26), p. 196.

⁴⁷ La sentencia aparece publicada en *Die Justiz* 8 (1932-33), p. 119 s.

⁴⁸ Acerca del proceso ver P. Bucher: *Der Reichswehr Prozeß* (1967) y Procurator: *Rede und Antwort. Zum Hochverratsprozeß gegen die Ulmer Reichswehroffiziere*, en: *Die Justiz*, T. 6 (1930-31), pp. 62 ss.

⁴⁹ La sentencia del 4.10.1930 está reproducida en: *Die Justiz*, Vol. 6 (1930/31), p. 187 ss.

⁵⁰ La propia Sala le atribuyó "motivos de base" al premio Nobel de la Paz Carl von Ossietzky en el juicio que se le siguió por traición; ver Bruno Frei, *Carl von Ossietzky: Eine politische Biographie*, 2ª ed. (1978), p. 146.

⁵¹ Citado en W. Hoegner, (nota 6), p. 265.

⁵² Citado en K. D. Bracher *Die Auflösung der Weimarer Republik* (1955), p. 383.

⁵³ Del 16.7.1919 (RGBl, p. 687).

⁵⁴ *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed. (1930), p.359.

⁵⁵ E. J. Gumbel: *Landverratsstatik*, en: *Die Justiz*. Vol. 3 (1927/28), p. 386 s.

⁵⁶ Vom Frememord zur Reichskanzlei (1962), p. 70.

⁵⁷ Citado en E. J. Gumbel: *Landesverrat, begangen durch die Presse*, en: *Die Justiz*, Vol. 2 (1926/27) p. 86.

⁵⁸ *Die Legalisierung des politischen Mordes*, en: *Die Justiz*, vol. 5 (1929/30), p. 69.

⁵⁹ RGSt 62, p.46.

N. del T. La otra Alemania.

⁶⁰ RGSt 62, p. 65.

⁶¹ En una carta a Alfred Apfel del 10.1. 1932, citada en K. R. Grossmann: *Carl v. Ossietzky*. (1963), p. 208.

⁶² *Staatsnotstand und Fememord*, en: *Die Justiz*, Vol. 5 (q1929/30), p. 127.

⁶³ *Staat, Bewegung, Volk* (1933), p. 7.

⁶⁴ A. Sack, *Reichstagsbrandprozeß* (1934), p. 93.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 94.

SEGUNDA PARTE

La Justicia alemana De 1933 a 1945

1. El proceso del Reichstag

El 30 de enero de 1933, Adolf Hitler fue nombrado Canciller por el anciano Presidente Hindenburg, quien le pidió que formara un gobierno de coalición. En ese gabinete de "la revolución nacional", había nueve ministros que eran de tendencia nacionalista de derecha o independientes y sólo tres nazis —fuera del propio Hitler, Wilhelm Frick como ministro del interior, y Hermann Goering como ministro sin cartera. Sin embargo, una visión más cercana mostraba otra cosa: Los nazis tenían una posición mucho más fuerte de la que lucía: desde el verano de 1932 la policía prusiana había sido "purgada" virtualmente de todos los elementos democráticos y Hitler la puso bajo el comando de Goering, que también era ministro del interior encargado de Prusia. Después del Ejército del *Reich*, dicha policía era la principal fuerza de la política interna. Los nazis, pues, tenían en sus manos mayor concentración de poder que los nueve ministros conservadores en conjunto. Apenas un día después de haber sido nombrado Hitler Canciller del *Reich* por el Presidente del *Reich*, éste lo autorizó a disolver el *Reichstag* y convocar nuevas elecciones. La disolución del Parlamento de hecho le abría las puertas a una dictadura ya que el Parlamento habría podido invalidar los decretos de emergencia que los nazis dictaron con arreglo al artículo 48 de la Constitución del *Reich*. Apenas cinco días después de haber asumido el poder, el gobierno de Hitler dictó un "Decreto para la Protección del Pueblo Alemán",¹ mediante el cual se le exigía a las organizaciones políticas informar con anticipación

sobre todas las manifestaciones y marchas y se le permitía a la policía prohibir reuniones, demostraciones, y panfletos a su antojo —y todo eso durante una campaña electoral! Tres semanas después, en la noche del 27 de febrero, el *Reichstag* ardió en llamas. Poco después de que se inició el incendio, el obrero de la construcción desempleado Marinus van der Lubbe, fue arrestado no muy lejos de la sala plenaria en fuego.

Hoy en día todavía sigue abierta la discusión sobre el incendio del *Reichstag*, y pocos temas son tan debatidos por los historiadores como éste. Las dos posiciones que han dividido a los expertos en cuanto al tema están tan enredadas hoy en día que los diversos alegatos, difamaciones y calumnias han llegado incluso a ser objeto de litigios judiciales. Sólo ha quedado fuera de discusión el hecho de que van der Lubbe desempeñó un papel en el inicio del incendio. Mucho se habla, sin embargo, de que el incendio no fue obra de una sola persona.²

Luego de llegar sin demora al sitio del incendio, los dirigentes nazis estuvieron inmediatamente de acuerdo en que el incendio había sido la obra de los comunistas como señal para un levantamiento. No había nada en qué apoyar la noticia que los nazis esparcieron. Las "pruebas," entre ellas unos documentos hallados en la Casa Karl Liebknecht, sede del Comité Central del partido comunista, eran tan obvias falsificaciones que debieron retirarlas. Había mucho más con qué apoyar la teoría propuesta por los comunistas en su *Libro Marrón acerca del Incendio del Reichstag y el Terror de Hitler*,³ en el sentido de que los propios nazis fueron responsables del incendio. En la actualidad resulta sumamente difícil determinar en qué medida la investigación encabezada por Goering estaba sesgada al pretender que el incendio era el producto de una acción terrorista imputada a los comunistas. Es muy probable, sin embargo, que tal intención podría haber tenido el efecto de bumerang de hacerlos sospechosos a ellos mismos, cosa que tal vez los nazis tuvieron en mente. Se dice que el entonces viceministro en el Ministerio del interior de Prusia, Herbert von Bismarck, supuestamente había aseverado sin sólidas bases, en presencia de miembros del Cuerpo de Bomberos de Berlín, "que los propios nazis" eran "los autores del incendio," y que había confirmado esa opinión al observar la con-

ducta de Hitler, Goering y Goebbels esa misma noche.⁴ Un viejo camarada de Goering en la Primera Guerra supuestamente se jactó, ante un grupo de pilotos, de haber iniciado el incendio.⁵

Los historiadores y testigos objetivos de hoy en día están de acuerdo en descartar la intervención de los comunistas y socialdemócratas como posibles coautores. La prontitud con la que los nazis procedieron a valerse del incendio para su propia ventaja sugiere, por lo menos, que la redada contra opositores políticos que se inició en la misma noche había sido planificada con bastante antelación. Al preguntarse a quién beneficiaba más el incendio del *Reichstag* todo apuntaba hacia los nazis, pues les brindaba la oportunidad y el pretexto para abolir la democracia parlamentaria existente. Y, ultimadamente, les permitía quitarse el estigma de sus previas intenciones golpistas con el disfraz de un “plan de defensa de emergencia” para bloquear un levantamiento comunista. Independientemente de que hubiesen estado detrás del incendio del *Reichstag* o no, se trataba de la tan esperada señal para actuar. En una acción de redada sin precedentes, se ocuparon las oficinas del partido comunista, se confiscaron sus activos y se procedió al arresto de sus dirigentes. La lista de los que debían ser arrestados, que obviamente había sido elaborada con antelación, no sólo incluía a los comunistas sino también a los socialdemócratas, a los pacifistas y a los escritores de izquierda, en otras palabras a los enemigos políticos de todo color.

Ya a la mañana siguiente, el 28 de febrero de 1933, se publicó el Decreto para la Protección del Pueblo y del Estado (*Reichstagsbrandverordnung* o decreto del incendio del *Reichstag*), uno de los pilares fundamentales del sistema de gobierno Nacionalsocialista.⁶ Le brindaba al gobierno, en plena campaña electoral, no sólo poderes adicionales para cerrar las imprentas de los partidos de izquierda, sino también para prohibir cualquier publicación de la oposición, interrumpir concentraciones de campaña y arrestar opositores a su antojo. Del mismo modo, la misma noche se formuló el decreto que prohibía “la deslealtad frente al pueblo alemán y las actividades consideradas de traición”. Con dicho decreto se aumentaban las penas por traición y revelación de secretos militares y, en el mismo, intencionalmente se empañaba la distinción entre crítica del gobierno y traición.

La mera diseminación de “rumores o informes falsos” —tales como alegar que los nazis habían incendiado el *Reichstag*— se tipificaba ahora como delito de traición. La “producción, diseminación o conservación de escritos” que incitaran a levantamientos o huelgas o que fueran de “otro modo actos de traición” estaban incluidos ahora entre las “actividades de traición” que eran castigadas con severas penas.⁷

Fue así como toda voz de protesta y todo intento de resistir frente al terror después del incendio del *Reichstag* fueron suprimidos “en un todo legalmente”. El incendio se constituyó en el avance definitivo en el camino a la toma efectiva del poder, ya que Hitler, hasta ese momento estaba muy lejos de haber adquirido poderes ilimitados al haber sido nombrado cabeza del gobierno. Para comenzar, era sólo el vigésimo primer Canciller de la era de la posguerra y los nazis se hicieron con el control total por medio de acciones similares a golpes de estado, entre las cuales las más importantes fueron los decretos que siguieron de inmediato al golpe del incendio del *Reichstag*. La Ley de Poderes Especiales, en retrospectiva, terminó siendo otro paso consistente en el despliegue de los acontecimientos.

Después de que el gobierno lanzó una gigantesca campaña de propaganda para difundir la teoría del plan de un levantamiento comunista, como es natural tenía que seguir con otros “perpetradores” además de van der Lubbe. El 28 de febrero, el jefe de la fracción comunista en el *Reichstag*, Ernst Toggler se había presentado ante la jefatura de policía después de leer en los diarios matutinos que era sospechoso de haber participado en el incendio. El 9 de marzo, Georgi Dimitrov, Blagoi Popov y Vassily Tanev, tres exilados búlgaros que habían estado viviendo en Berlín bajo nombres falsos, fueron arrestados por sospecha de complicidad. También el publicista Carl von Ossietzky, que había sido sometido a “arresto preventivo” durante la noche del incendio, fue incluido originalmente como colaborador en el delito.⁸ Rudolf Diels, para entonces era jefe de la policía política, recopiló todas las pruebas, desde la declaración poco confiable de un informador de la policía y una fotografía falsa, todo con tan obvia manipulación que el fiscal jefe del ministerio público se vio en la necesidad de sobreseer la causa contra von Ossietzky, Van der

Lubbe, Torgler, Dimitrov, Popov y Tanev, que fueron objeto de medida preventiva de privación de libertad mientras estuviese pendiente el juicio. Un juez de la Corte Suprema del *Reich*, Paul Vogt, tuvo a su cargo la investigación preliminar. Conoció del juicio la Cuarta Sala Penal de la Corte Suprema en Leipzig, por tener competencia en casos de alta traición. Se trataba de la misma sala que había declarado a Ossietzky culpable en el juicio *Weltbühne*⁹ y que le había permitido Hitler prestar su juramento de legalidad en el juicio contra tres oficiales de Ulm.

La investigación preliminar tuvo un marcado sesgo desde su inicio. El juez a cargo de la investigación se atuvo a la prohibición de buscar posibles conspiradores entre los nazis y, mientras esperaban el juicio, los imputados fueron sometidos a toda clase de penalidades no previstas en el código procesal penal, tales como la de permanecer encadenados día y noche durante todo el período de seis meses, bajo órdenes de Vogt.¹⁰

Sólo después de muchos requerimientos Dimitrov obtuvo permiso de que lo liberaran de sus cadenas durante media hora cada día. Su defensor, el abogado Wille, fue objeto de tantas presiones que tuvo que renunciar a su mandato. Los ofrecimientos de defender a los acusados, formulados por muchos abogados extranjeros, fueron rechazados, si bien era perfectamente legal permitir que extranjeros participaran en el caso. Finalmente, los defensores públicos nombrados por la Corte, que gozaban de la plena confianza de los jueces, aunque no de la de sus clientes, se encargaron de la defensa. El juez de la investigación, Vogt, permaneció en estrecho contacto con el gobierno de la provincia de Prusia, e insistió en la necesidad de que se nombrara a jueces "confiables" para integrar la sala que oíría el caso.¹¹

Una semana antes del juicio principal, que debía comenzar el 21 de septiembre, una comisión independiente se reunió en Londres para investigar las circunstancias del incendio. Estaba integrada por ocho juristas prominentes y fue seguida de cerca por la prensa. La comisión concluyó que no era posible que van der Lubbe hubiere podido iniciar el incendio por sí solo, que los comunistas acusados nada tenían que ver con el incendio, y en que los demás conspiradores probablemente habría que buscarlos en el bando

nacionalsocialista.¹² En paralelo con el proceso ante la Corte Suprema del Reich, simultáneamente hubo el mismo proceso simulado en Londres. En una sala de audiencias simulada se llevó a cabo el proceso donde se produjeron muchos testimonios, incluso los de alemanes prominentes que se habían exilado para huir de la persecución nazi. En la sentencia publicada por esta corte simulada el 20 de diciembre de 1933 se decía: "1. Lübke no es el único autor. 2. Hay grave sospecha de que el incendio fue ordenado y llevado a cabo por círculos nacionalsocialistas. 3. Los comunistas no son culpables, 4. La Ley del 28 de febrero de 1933 (Decreto del Incendio del *Reichstag*) es inválida. 5. La condena de Torgler evocaría la protesta del mundo entero."¹³

El Decreto-Ley sobre el Incendio del *Reichstag*, promulgado apenas al día siguiente del incendio, además de abolir la mayoría de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de Weimar había impuesto la pena de muerte, por incendio, traición y varios otros delitos. Una ley promulgada por el gobierno del *Reich* el 29 de marzo que contemplaba la imposición e implementación de la pena de muerte, se aplicaba específicamente a delitos "cometidos durante el periodo comprendido entre el 31 de enero y el 28 de febrero."¹⁴ En concreto, esta ley le permitía al gobierno dictar una sentencia de muerte por la horca, suplicio éste considerado una forma de ejecución particularmente deshonrosa. De esa manera se creó el marco "legal" que hiciera posible ejecutar a los incendiarios del *Reichstag*.

El juicio principal se inició el 21 de septiembre en la gran sala de la Corte Suprema en Leipzig. Por el ministerio público actuaron el Fiscal Superior del Reich, Werner, que después llegó a ser fiscal del ministerio público suplente en el Tribunal del Pueblo, y el Director del Tribunal Provincial, Parrisius. El 10 de julio el juicio se radicó en Berlín, en la sala, que no había sido dañada, de la Comisión Presupuestaria en el propio *Reichstag*, para sesionar durante seis semanas en la escena del crimen.

Entre los testigos de cargo llamados a declarar se hallaban Joseph Goebbels, que había sido nombrado ministro de propaganda del Reich y Hermann Goering, que entre tanto había llegado a ser Primer Ministro de Prusia. Los puntos más resaltantes del juicio

fueron los intercambios verbales entre el siempre pronto en la respuesta Dimitrov y los dos líderes nazis. Incluso una persona siempre auto-controlada como Goering comenzó a perder compostura en el banquillo de los testigos. Cuando Dimitrov le preguntó si la investigación del incendio no se había dirigido hacia borrar todas las huellas que pudieren llevar a apuntar en otra dirección, Goering salió con una respuesta furiosa que, a su vez, probaba el punto esgrimido por Dimitrov: "Para mí se trata de un delito político y también estuve convencido de que a los delincuentes había que buscarlos en vuestro Partido. ¡Vuestro Partido es un Partido de delincuentes que debe ser destruido! Y si la audiencia llevada a cabo en la Corte ha sido influenciada en ese sentido, está en el camino correcto."

A medida que proseguía el debate, Goering fue perdiendo el dominio de sus emociones: "Le diré a usted lo que sabe el pueblo alemán. El pueblo alemán sabe que usted se está comportando de manera insolente aquí, que usted vino aquí para incendiar el *Reichstag*. Pero yo no estoy aquí para permitirle a usted que me cuestione como si usted fuera un juez ni para que me regañe. Ante mis ojos usted es un pillo que debería ser ahorcado."

A estas alturas, por lo menos, el Juez Investigador y Presidente de la Sala, Dr. Bünker, habría debido intervenir informándole al testigo que no se le podía permitir que insultara al acusado de esa manera y mucho menos que lo amenazara con la horca. Sin embargo, Bünker no le llamó la atención a Goering sino al acusado: "Dimitrov, ya le he dicho que no haga propaganda comunista aquí. Usted no debe sorprenderse ante el hecho de que el testigo esté tan agitado. ¡Prohíbo esa propaganda de la manera más estricta! Usted sólo puede formular preguntas que se refieran al juicio."

El debate subió de tono aún más, Cuando Dimitrov respondió a las explicaciones de Goering con una sonrisa y las palabras "Me alegra la respuesta del Primer Ministro," Bünker volvió a intervenir y dijo: "El hecho de que a usted lo alegre o no, es algo bastante inmaterial. Ahora queda usted privado del derecho de hablar." Cuando Dimitrov insistió en que quería "formular otra pregunta con relevancia en el juicio," Bünker se puso bastante ner-

vioso y repitió "le privo de su derecho a hablar," mientras Goering gritaba, "¡que lo saquen a ese villano! Dimitrov se dirigió una vez más al testigo diciéndole suavemente "¿Le tiene usted probablemente miedo a mis preguntas, Señor Ministro Presidente?" En ese momento Goering terminó explotando: "¡Cuídese usted, ojo! Le voy a enseñar cómo comportarse cuando esté fuera de este tribunal, rufián."

El presidente, en vez de regañar a Goering por esa clara amenaza, se valió de una medida aún no prevista en las reglas procesales e impidió la presencia de Dimitrov en la Corte durante tres días: "Dimitrov quedará... ¡impedido de participar por tres días! ¡Sacadlo de inmediato!"¹⁵

Para cada observador sin prejuicio y para los miembros de la prensa internacional presentes en el juicio cuando ocurrieron esas escenas, era obvio cuán nerviosos estaban los líderes nazis, y era imposible dejar de advertir cómo la corte, por más que lo deseara, no podía llenar las expectativas de los nazis y a la vez preservar un atisbo de su propia dignidad ante los ojos del público.

La voluminosa producción de testimonios no logró probar que los exilados búlgaros habían participado en la provocación del incendio. Por último, el ministerio público se vio obligado a solicitar el sobreseimiento de dichos acusados. Sin embargo, el Fiscal Superior solicitó la pena de muerte para Torgler y van der Lubbe.¹⁶ El caso armado contra Torgler durante el juicio, sin embargo, se había revelado como una red de indicios vagos combinados con la ficción, propagada por la Corte Suprema ya desde tiempos de la República, de que el partido comunista siempre estaba planeando una revolución y de que cada actividad comunista constituía, pues, la preparación de una traición. La única evidencia que el ministerio público pudo producir en apoyo del cargo de "delito continuado de traición" estaba constituida por panfletos que llevaban la firma de Torgler en los que se llamaba a un frente unido y a una "lucha fuera de las instituciones." Pero a pesar de todos los esfuerzos, el ministerio público no pudo establecer ningún vínculo entre Torgler y el incendio del Reichstag. Y en lo concerniente, había evidencia que mostraba que había sido una vez miembro del partido comunista de Walonia, pero que había re-

nunciado al mismo desde hacía mucho tiempo. No se pudo probar que hubiese tenido contacto alguno con los comunistas en Alemania.

Dimitrov, Popov, y Tanev fueron sobreseídos, tal como se anticipaba, y no fue posible condenar a Torgler. A pesar de que todos los acusados comunistas habían sido absueltos, los jueces, sin embargo, difícilmente se la arreglaron para atribuir culpa del incendio a los comunistas y dijeron en su sentencia:

Si bien... los acusados Torgler y los búlgaros no pudieron ser acusados como cómplices, no hay duda, sin embargo, en cuanto al campo donde puede hallarse esa complicidad... El incendio del *Reichstag* fue sin duda un acto político. La magnitud del crimen, es decir de los medios, apunta hacia la importancia y violencia del objetivo. Ese objetivo no ha podido ser sino la toma del poder... El delito sólo puede ser la obra de elementos radicales de izquierda, que esperaban sacar provecho del mismo a los fines de derribar el gobierno y acabar con la constitución y tomar el poder. El partido comunista ha proclamado esos objetivos de traición como su programa. Era el partido de la traición.

La obvia sospecha de que los incendiarios habían sido los propios nazis fue despejada por la Corte, al decir:

Tal como lo declaró correctamente el Ministro Goebbels al rendir su testimonio, el partido Nacionalsocialista ya desde el 5 de marzo, debido a la posición dominante que ya tenía y a su rápido crecimiento, tenía en su bolsillo las próximas elecciones. No tenía necesidad de mejorar sus posibilidades electorales cometiendo un delito. Los principios éticos de limitación en cuanto a los actos de este partido impiden la posibilidad misma de la comisión de los delitos y acciones que los agitadores sin principios le endilgan.¹⁷

Lo que obviamente, los miembros de la Corte no habían notado era que en las elecciones del 5 de marzo de 1933, los nazis, a pesar de haber suprimido a la izquierda, de manipulaciones masivas, de actos de violencia brutal contra los comunistas, y pro-

paganda ilimitada, sólo obtuvieron el 43,9% de los votos y, por lo tanto, no habían logrado mayoría absoluta. No podían, pues, haber tenido las elecciones "en el bolsillo." Al observar el terror al que el NSDAP había dado rienda suelta en todo el país en 1933, de los centenares de asesinatos y miles de arrestos ilegales, del aplastamiento de toda oposición y de la grosera supresión de la libertad, la observación de la Corte en cuanto a los "principios éticos de limitación" del partido parecían casi una sátira.

El otro acusado, van der Lubbe, fue condenado a muerte "por alta traición en concurso con incendio con fines de agitación." La condena sólo era posible con la aplicación retroactiva de una ley y ello exigió una interpretación por parte de los jueces. A tal efecto, ellos argumentaron que la Ley de Poderes Especiales le había conferido al gobierno el poder de legislar, dictando leyes que incluso pudieren violar la constitución. Alegaron que la condena a muerte de van der Lubbe no violaba el principio *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley), ya que éste se refería sólo al hecho de que un acto fuere punible o no, y el incendio había sido un acto punible incluso antes del incendio del Reichstag. En este caso, la única disposición retroactiva de la ley era un aumento de la pena, y ésta podía ser alterada en cualquier momento por el gobierno sin violar principios constitucionales."Sólo con la ayuda de tales interpretaciones sangrientas se hacían posibles las ejecuciones de opositores políticos", escribió en 1935 el constitucionalista Otto Kirchheimer, que había emigrado a los Estados Unidos. Sus pronósticos en el sentido de que los "juristas del Tercer Reich — tanto teóricos como profesionales— serían llamados a rendir cuenta de sus hechos algún día¹⁸ resultó errónea, sin embargo.

La opinión acerca de la sentencia estaba dividida y lo sigue estando hasta el día de hoy —presumiblemente porque, entre otras razones, el gobierno no lucía satisfecho con el resultado. El órgano oficial *Nationalsozialistische Parteikorrespondenz*, habló de una "clara denegación de justicia,"¹⁹ el periódico *Völkischer Beobachter*^{20N. del T.} reportó la decisión bajo el encabezado: "Último intento de Sobrepasar un Sistema Legal Fuera de Moda: Una Alemania Nacionalsocialista Sabrá qué Conclusiones Sacar." Hitler se refirió luego, en privado, al "resultado risible" del juicio.²¹ Frente a tales reacciones, la sentencia de la Corte debe aparecer como

un acto valiente de resistencia para la época, y es así como se presenta virtualmente en toda la literatura que hay al respecto.

Las reacciones de los nacionalsocialistas fueron harto hipócritas. El fiscal del ministerio público que estaba sometido a las instrucciones del gobierno, sin embargo había pedido el sobreesimiento de los tres búlgaros, y, en vista de la significación del juicio por el incendio del *Reichstag*, era inconcebible que hubiese tomado tal decisión sin consultar con autoridad superior. Se sabe que el juicio fue objeto de discusión en varias reuniones del gabinete ministerial. Fue tanta la publicidad que tuvo el juicio que el Tercer Reich se vio forzado a no desviarse demasiado de las normas legales aceptadas internacionalmente. Una de las finalidades era, después de todo, la de probar que las acusaciones sobre la ilegalidad del nuevo régimen alemán eran falsas. El procedimiento fue ciertamente de un nivel distinto del utilizado posteriormente en el "Tribunal del Pueblo", sin embargo, al preparar y administrar el caso del incendio del *Reichstag*, la Corte Suprema del Reich permitió que se polemizara contra los comunistas, se inclinó ante los nuevos gobernantes al emitir su opinión por escrito, y le impuso una pena de muerte flagrantemente ilegal a Marinus van der Lubbe. Cuarenta y siete años después, la Corte Provincial de Berlín opinó que esa sentencia constituía una "perversión política de la justicia" para favorecer a los nacionalsocialistas.²²

2. El acomodo

La Federación Alemana de Jueces

Con motivo de la salutación de Año Nuevo 1932/33, el Presidente de la Federación Alemana de Jueces, el Presidente del Senado Karl Linz, a través del *Deutsche Richterzeitung*,^{N. del T.} había expresado su temor de que en el año 1933 para la justicia "poco había que esperar y que más bien todo parecía indicar que habría nuevos ataques y nuevas luchas para mantener el estado de derecho y un sistema jurídico independiente."²³ La federación de jueces siempre había protestado contra las alteraciones al sistema bajo la república y había luchado contra "la intromisión de la política en la justicia." En 1926, el Presidente de la Corte Suprema del Reich, Walter Simons (que había sido nombrado por un presidente so-

cialdemócrata, por sugerencia de un ministro de justicia también socialdemócrata), llegó incluso a poner en duda la calificación de los socialdemócratas para la judicatura en general, por el hecho de carecer de la objetividad necesaria.²⁴ Por su parte, la organización de los jueces a lo que más le temía era a que los demócratas se salieran con la suya "al dar un trato preferencial a los partidarios de los partidos incluidos en el gabinete."²⁵

En toda una serie de sentencias se hizo claramente obvia la existencia de simpatía hacia el movimiento nacionalsocialista como para que no se le tomara en cuenta, pero el nombramiento de Hitler como canciller no obtuvo la aprobación unánime de los jueces. Su presidente, Linz, temía que el nuevo gobierno pudiera introducir medidas "que cuestionaran la inamovilidad de los jueces y la independencia de los tribunales".²⁶ El comportamiento de la dirigencia nazi después de que varios miembros del partido habían sido sometidos a juicio de hecho le dio una base real a ese temor.

La mayoría de los jueces alemanes no tardaron en resolver sus dudas, sin embargo, a pesar del "Decreto para la Protección del Pueblo Alemán" y del "Decreto para la Protección del Pueblo y del Estado". A través de dichos decretos, como ya lo hemos visto, el gobierno había derogado, en lo que equivalía a un golpe de estado, buena parte de la Constitución. A pesar de las tácticas de terror de las SA durante la campaña electoral de 1933 y de las maniobras golpistas que le permitieron a las SA controlar la policía en la mayoría de las provincias alemanas,²⁷ la Junta Directiva de la Federación de Jueces emitió una declaración el 19 de marzo en la que expresaba aprobación de "la voluntad del nuevo gobierno de ponerle fin al inmenso sufrimiento del pueblo alemán" y ofreció su cooperación en la "tarea de la reconstrucción nacional", diciendo: "¡Que el derecho alemán quede siempre en dominios alemanes! Los jueces alemanes siempre le han sido leales a la nación y han tenido conciencia de su responsabilidad." La declaración terminaba con la afirmación de que: "Los jueces alemanes confían plenamente en el nuevo gobierno."²⁸

No iba a ser fácil estremecer esa confianza. Ya el 1 de abril, como parte de una acción de boicot contra los judíos, los ministerios de justicia de las provincias suspendieron de sus funciones a todos los

jueces, fiscales del ministerio público de nivel provincial y municipal judíos, y a ello le siguió, el 7 de abril, la "Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa". Mediante dicha ley se decretó la remoción permanente de la administración pública de todos los jueces y demás funcionarios que fuesen judíos, socialdemócratas o de otro modo "no confiables políticamente." A pesar de que ello equivalía a destruir la independencia de la judicatura, el Presidente de la Federación de Jueces, después de una audiencia con el Canciller del Reich —precisamente el 7 de abril— declaró: "Hemos puesto todo en manos suyas con plena confianza. El Canciller estuvo plenamente de acuerdo con nuestras observaciones y nos aseguró que seguiríamos manteniendo la independencia de los jueces, a pesar de la necesidad de ciertas medidas. Por lo tanto, podemos tener la seguridad de que las normas contenidas en dicha ley con respecto al servicio público serán suspendidas prontamente."²⁹

A esas palabras serviles se limitó la protesta formulada por la Federación de Jueces acerca de la remoción de sus cargos de numerosos miembros judíos —solamente en Prusia hubo 643. Fueron muchas las personas que se alegraron por el despido de los socialdemócratas, y la prohibición de la Federación de Jueces Republicanos fue acogida con gran satisfacción en círculos judiciales. En todo caso, fueron muy pocos los socialdemócratas que lograron ser nombrados jueces durante los catorce años de la República, y les resultaba aún más difícil alcanzar rangos elevados. Entre los 122 jueces que configuraban las diversas salas de la Corte Suprema del Reich, sólo uno, Hermann Grossmann, era socialdemócrata, y fue el único miembro de dicha Corte removido en 1933 por falta de confianza política.³⁰

Mientras la Junta Directiva de la Federación Nacional seguía metida en intentos tácticos de preservar su independencia aduldando al nuevo régimen, el 21 de abril, la mayor organización provincial, la Asociación Prusiana de Jueces y Fiscales del Ministerio Público, conminó a sus miembros a "unirse a las filas de la lucha de Hitler y a hacerse miembros de la Federación de Juristas Nacionalsocialistas, manifestando así solidaridad incondicional para el éxito de nuestra lucha."³¹

La junta directiva de la federación nacional dudó algo más, pero más y más organizaciones provinciales siguieron el ejemplo de Prusia, La Asociación de Jueces de Oldenburg acordó liquidarse el 29 de abril; el 10 de mayo, los funcionarios de la Asociación de Jueces de la Corte Suprema del Reich "a los fines de alineación" (*Gleichschaltung*);^{N. del T.} a su vez, el 21 de mayo la Asociación Sajona de Jueces y Fiscales del Ministerio Público en Chemnitz se colocó "regocijadamente bajo el liderazgo del Canciller del pueblo, Adolf Hitler".³²

Tan sólo dos semanas después se hizo patente qué consecuencias tendría dicho patronazgo sobre el derecho, tal como se aclaró en la declaración de delegados de una asamblea de la organización nacional: "La Federación Alemana de Jueces ve una tarea importante...la cooperación de todos los jueces en la revisión del derecho alemán...libre de todas las ataduras, tal como le corresponde al ideal germánico, los jueces deben estar fuera del alcance del espíritu del sindicalismo y del profesionalismo estrecho."³³ Mientras se permitió que existiera la publicación de la federación, *Deutsche Richterzeitung* —la cual fue luego absorbida por el órgano oficial del gobierno *Deutsche Justiz*— fue el foro de las propuestas de los jueces en cuanto a la forma de revisión que debía darse al derecho. La sugerencia del Juez de la Corte Suprema, Erich Schultze, ya en 1933, fue que había que imponer penas severas por "traición a la raza... es decir, en breves palabras, el cruce de alemanes con miembros de ciertas razas señaladas legalmente."³⁴ Como claro signo de cuán lejos había llegado la "alineación" se vio el juramento prestado ante una asamblea masiva celebrada delante del edificio de la Corte Suprema durante la primera convención nacional de juristas en Leipzig, en octubre de 1933. Allí, 10.000 juristas juraron, con sus brazos derechos alzados, en saludo nazi, con las siguientes palabras: "como juristas alemanes nos empeñaremos en seguir la ruta trazada por usted, nuestro *Führer*, hasta el final de nuestros días".³⁵

Ya había habido algunos juristas entre la "vieja guardia" del movimiento nazi: uno de los "mártires del movimiento" muertos durante la marcha a la *Feldherrnhalle*^{N. del T.} había sido un juez de la Corte Suprema de Baviera, y otro de los jueces fue uno de los coacusados con Hitler en el juicio que siguió a la marcha. Sin

embargo, los juristas, por lo general tenían escasa representación en el partido.

Entre los profesionales del derecho que se destacaron en el Tercer Reich sólo había un número reducido de "viejos" nazis: el asesor judicial, Dr. Werner Best, autor de los "Documentos de Boxheim,"^{N. del T.} después de 1933 consultor jurídico de la Gestapo, y ministro de Reich en Dinamarca, ocupada durante la guerra; Hans Frank, abogado, que fue nombrado ministro sin cartera en el gabinete nacional en 1934, "Comandante del Derecho del Reich (*Reichsrechtsführer*)" y Presidente de la Academia para el Derecho Alemán, y después de 1939 gobernador general de Polonia ocupada; Roland Freisler, abogado, en 1933 Secretario de Estado en el Ministerio de justicia de Prusia, en 1934 en el Ministerio de justicia del Reich y a partir de 1942 Presidente del Tribunal del Pueblo; Hans Kerl, 1933/34 Ministro de justicia de Prusia y luego hasta su muerte, en 1941, Ministro del Reich para asuntos eclesiásticos; y, por último, Otto Thierack, fiscal del ministerio público, en 1933 Ministro de justicia en Sajonia, luego vicepresidente de la Corte Suprema del Reich y luego del Tribunal del Pueblo en 1936 y después Ministro de justicia del Reich en 1942.

La justicia, durante el Tercer Reich, tal como había sido antes, siguió siendo el dominio de los (anteriores) nacionalistas alemanes. Freisler y Thierack eran los únicos auténticos nazis que habían obtenido puestos claves en el sistema de justicia. Todos los demás altos funcionarios, incluyendo a Franz Gürtner, el Ministro de justicia que murió en 1941, su viceministro Schlegelberger, el Presidente de la Corte Suprema del Reich, Bumke, y el Fiscal General del Reich Karl Werner, habían sido miembros o simpatizantes del *Deutschnationale Volkspartei* (Partido Nacional del Pueblo). Todos ellos habían alcanzado sus elevados cargos en los días de la República de Weimar. El Tercer Reich simplemente los había absorbido, y ellos habían sido incorporados bajo la tradición de continuidad que venía desde el imperio, pasando por la república y hasta llegar al gobierno del *Führer*. Si bien sus acciones durante los doce años del Tercer Reich con frecuencia habían sido producto del oportunismo, la ambición no podía ser el motivo puesto que sus carreras se habían hecho ya.

El Juez Supremo

Edwin Konrad Bumke, nació el 7 de julio de 1874, en la ciudad de Stolp, Pomerania, hijo de padres acomodados —su padre era médico. Después de la secundaria, culminó sus estudios universitarios, obtuvo un doctorado en derecho, y aprobó las dos fases de la colegiatura de abogacía. Fue nombrado juez de la Corte Provincial de Essen.

Por el hecho de ser inteligente, ambicioso, independiente financieramente y también extremadamente conservador en sus ideas políticas, la carrera de Bumke avanzó sin tropiezos. Ya en 1907 se hizo ayudante provisional en la Oficina de Administración Judicial —la que luego sería Ministerio de Justicia— y ya en 1909 fue nombrado consejero secreto de la administración. Después de haber prestado servicio militar en la Primera Guerra Mundial, en cuyos últimos tiempos obtuvo el grado de capitán en la milicia, retornó al ministerio, ya dentro de un régimen democrático. Allí se le nombró cabeza de un departamento, en 1920. Dentro de sus funciones, elaboró varios proyectos de decretos de emergencia que tuvieron un efecto profundo sobre el derecho alemán y, según los críticos, hizo retroceder el procedimiento penal a los tiempos anteriores a la Ilustración. En 1929, cuando el Presidente de la Corte Suprema del Reich, Walter Simons, se jubiló prematuramente, Bumke lo sustituyó. Simultáneamente fue nombrado juez presidente de la Tercera Sala Penal de esa corte, presidente de las Salas Combinadas, y presidente de la Corte de Estado para el Reich Alemán.³⁶ Después de que el Canciller von Papen sacó del poder al gobierno socialdemócrata de Prusia el 20 de julio de 1932, la Corte Suprema del Reich bajo la dirección de Bumke deliberó sobre la demanda que los socialdemócratas habían introducido contra ese acto, y luego dictó una sentencia escandalosa en la que se declaraba que la remoción del gobierno era en su mayor parte legal. Con ello se creaban condiciones favorables para que los nazis tomaran el poder. Es así como, cuando Hitler se hizo Canciller nombró a Hermann Goering ministro del interior encargado en el gobierno de Prusia; Goering pasó a dirigir la policía prusiana que había desempeñado un papel tan importante en las luchas de poder en la República de Weimar. Tal como se dijo, para el año de 1933, esa fuerza policial

ya había sido "purgada" de elementos democráticos y estaba preparada para enfrentar las batallas políticas venideras.

En diciembre de 1932, el Juez Bumke obtuvo otra promoción cuando se le nombró suplente del Presidente del *Reich*; se trataba más que todo de un título honorífico, pero hacía de él —de acuerdo con el protocolo, por lo menos— el segundo hombre más importante del país. Cuando siguió la toma del poder por parte de los nazis y las tácticas de intimidar a sus opositores aumentaron y se hicieron más brutales, se dice que Bumke había manifestado su "más profunda preocupación" y que incluso había pensado en renunciar.³⁷ Sin embargo, todavía no estaba suficientemente indignado como para distanciarse. Con todo, no era el tipo de hombre capaz de convalidar todo sin protesta. En una carta a la Cancillería del *Reich*, de hecho, en una oportunidad había amenazado con renunciar. En esa carta había palabras valientes: "Es mucho más de lo que yo pueda soportar pensar que mi nombre llegue a verse ligado a un período de la historia de la Corte Suprema del *Reich* que signifique su declinación." La protesta de Bumke no apuntaba hacia la destitución de sus cargos judiciales de sus colegas judíos, sin embargo, ni contra la "coordinación" del sistema jurídico con arreglo a posprincipios nazis, ni contra el asesinato de los opositores del régimen. Además, la carta no fue escrita en 1933, sino en enero de 1932 —como protesta ante los planes contenidos en las medidas económicas del Canciller Brüning que imponían un límite de 12.000 marcos anuales a las extremadamente elevadas pensiones de jubilación de los jueces de la Corte Suprema. En esa época para Bumke era "casi imposible seguir siendo el juez supremo de un gobierno que se había desviado tanto de los principios jurídicos como sería el caso si se promulgara la ley para reducir las pensiones de jubilación."³⁸

Después de que en el Tercer *Reich* hubo tiempo de consolidar el poder y de que al mismo había retornado "la ley y el orden", Bumke, que había sido miembro del Partido Nacional del Pueblo Alemán, se inscribió en el NSDAP en 1937. Apenas un año después se le otorgó la chapa de oro del partido. Bumke gozaba de la confianza de Hitler a tal grado que no sólo se le nombró presidente de la "Sala Especial" ("La Corte del Führer", como orgullosamente se hacía llamar), que se ocupaba de todas los

recursos extraordinarios de apelación introducidos a nombre del *Führer* en causas penales; además de esto, un decreto especial del 4 de julio de 1939 lo eximió del retiro a la edad de sesenta y cinco, permitiéndole permanecer en la Corte por un período adicional de tres años o más. Bumke demostró ser merecedor de tal confianza en todo aspecto, tal como veremos más adelante. Por ahora, basta con mencionar su interpretación radical de las Leyes Raciales, su "corrección" de las sentencias firmes de otros tribunales, y su participación en una reunión de los dirigentes del sistema jurídico alemán para discutir los procedimientos para el asesinato masivo de los incapacitados. El 20 de abril de 1945, cuando el Ejército de los Estados Unidos tomaba Leipzig, el Dr. Hon, Erwing Bumke se suicidó.

El Pensador del Estado

Carl Schmitt nació el 11 de julio de 1888, en la ciudad de Plettenberg, de la provincia de Sauerland, hijo de un comerciante. Luego de haber estudiado derecho y ciencias del Estado en Berlín, Munich y Estrasburgo, bajo la dirección, entre otros, de Max Weber, obtuvo título de doctor después de haber escrito una tesis sobre un tópico de derecho penal, completó su habilitación como profesor en 1916, también en Estrasburgo. Se hizo profesor titular de derecho público en la Universidad de Greifswald, en 1921 y en 1922 se transfirió a la Universidad de Bonn; luego fue al Colegio Mercantil Superior de Berlín. Su nombramiento como profesor titular de la Universidad de Colonia en 1933 se debió en alto grado a los esfuerzos de un colega judío, Hans Kelsen, cuyas ideas sobre teoría política eran la antítesis de las de Schmitt. No tardó mucho éste en encabezar la campaña por expulsar al profesor Kelsen de la universidad.³⁹ Cuando el gobierno socialdemócrata de Prusia introdujo una demanda ante la Corte Suprema por la expulsión de Kelsen ordenada por Von Papen en julio de 1932, Schmitt estuvo a cargo de representar al gobierno, y luego llegó a ser un cercano amigo político y asesor del sucesor de von Papen, el General Von Schleicher. Después de la toma del poder por parte de los nazis, Goering, el hombre más poderoso de Prusia, logró una cátedra para Schmitt en la Universidad de Berlín y lo nombró consejero secreto de Prusia. Schmitt les dio la espalda a sus antiguos amigos conservadores que habían promovido su ca-

rrera y se hizo miembro del partido nazi el 1 de mayo de 1933, eludiendo así la prohibición de nuevas membresías que se hizo efectiva varios años después. El escritor Ernest Niekisch nos pintó un excelente retrato psicológico de Schmitt con un comentario certero al respecto: "Apenas había asumido Hitler el poder, cuando Schmitt ya estaba listo: Se metió por las puertas del Tercer Reich justo antes de que se cerraran, de modo que no se le dejara de lado cuando hubiera necesidad de un jurista estrella. Schmitt siempre se adelantaba por una nariz a los acontecimientos políticos, en un grado sorprendente. Como consecuencia de ello se convirtió en algo así como en el 'furriel' del movimiento, legando y levantando el campamento con tanta prudencia y anticipación que se hizo merecedor de la gratitud del movimiento en cada fase de la gran restauración burguesa. Simultáneamente siempre lograba para sí una posición ventajosa."⁴⁰

Como Director del "Departamento de Profesores Universitarios del Reich" de la Federación de Guardianes del Derecho actuaba como editor de varias publicaciones académicas y de monografías jurídicas, sobre todo como profesor de Ernst Forsthoff, Ernst Rudolf Huber y Theodor Maunz, los principales profesores nazis de derecho constitucional, y como tal fue el creador de la "nueva" doctrina en esta materia.

A decir verdad, aun cuando Schmitt nunca pudo desprenderse de su pasado, los círculos nazis radicales nunca le perdonaron los estrechos contactos que había tenido en los tiempos de la república con académicos judíos —no sólo entre sus benefactores sino también entre sus alumnos hubo algunos judíos. Las SS y su periódico *Das Schwarze Corps* siempre sospecharon de su catolicismo y de su asociación "reaccionaria", en el pasado, con los cancilleres Brüning y von Schleicher. La edición de 1942 de la Enciclopedia Brockhaus, que había sido "coordinada" para reflejar el pensamiento nazi, subrayó que algunos escritos del consejero secreto "no siempre estaban libres de contradicciones; además, contienen sorprendentemente frecuentes cambios de posición, de manera que han surgido objeciones en cuanto a su 'jurisprudencia situacional'." Sin embargo, estas consideraciones oficiales reconocían "los logros de Schmitt al contribuir con su trabajo a deshacer y destruir los sistemas pasados de moda e inútiles."

Esa afirmación no podía ser objetada. Carl Schmitt siempre había sido el constitucionalista antidemocrático, conservador por excelencia, circunstancia ésta que explica su rápido ascenso a la prominencia en su carrera científica antes y después del Tercer Reich, así como la fuerte influencia que siguió ejerciendo después.

Si bien la tesis sobre el enemigo atestiguaba sobre la "brillantez" de sus conceptos, la necesidad ininterrumpida de Schmitt de adaptarse al medio lo condujo a caer en penosos lapsos durante la era nazi. Un ensayo suyo titulado "El *Führer* como el Guardián del Derecho,"⁴¹ que fue su justificación jurídica y moral de los asesinatos cometidos entre el 30 de junio y el 2 de julio de 1934, con ocasión del "*putsch* de Röhm", se cita a veces como ejemplo importante de las bajezas a las que se redujo el mundo académico alemán. La falta de integridad demostrada por su deseo de agradar a los asesinos se hizo mucho más aterradora por el hecho de que su anterior amigo y mentor Karl von Schleicher y su esposa estuvieron entre las víctimas.

La revocación de la nacionalidad alemana de cierto número de intelectuales y la quema de sus libros, hicieron que Schmitt comentara: "Podemos prescindir de intelectuales alemanes como estos... Alemania los ha arrojado por todos los tiempos."⁴²

Sus declaraciones injuriosas contra los judíos eran aún peores. Ya en 1933, como gesto de obediencia a los nazis publicó un libro titulado *Estado, Movimiento, Pueblo*, en el que decía: "Un extraño a nuestro género puede realizar todos los esfuerzos para lucir como un pensador crítico y penetrante; tal vez pueda leer libros y escribir libros; pero piensa y entiende en términos distintos, porque es de un género distinto, y su pensamiento mas significativo sigue estando determinado por las condiciones existenciales de su género."⁴³ Schmitt organizó una conferencia en 1936 que versaba sobre "La relación del judío con nuestra obra intelectual es parasitaria, táctica y comercial... Por el hecho de tener mucho ingenio y celeridad sabe como decir lo correcto en el momento oportuno. Tal es su instinto como parásito y comerciante de pura cepa."⁴⁴ Cuando alguien en la audiencia observó que el profesor de derecho Julius Stahl —dirigente de los conservadores prusianos y uno de los más importantes pensadores antidemocráticos del

siglo diecinueve, de quien derivaron muchas de las propias doctrinas de Schmitt— había contribuido genuinamente al mundo jurídico académico alemán, Schmitt contestó: “Cuando se observa una y otra vez que este hombre era subjetivamente honesto, tal vez eso pueda ser verdad, pero debo añadir que no puedo ver dentro del alma de este judío y que no tenemos ningún acceso a la naturaleza más íntima de los judíos. Sólo tenemos conocimiento de la disparidad entre ellos y nuestro género. Una vez que ustedes hayan captado esa verdad, podrán saber entonces lo que es raza.”⁴⁵ “El profesor de Derecho Constitucional del nuevo Reich”, como quería Schmitt que le llamaran,⁴⁶ había superado a todos los demás en captar el concepto de intelecto y raza. En su discurso de apertura de la conferencia arriba mencionada, objetó fuertemente la manera como los judíos alemanes emigrados habían caracterizado “los magníficos esfuerzos del *Gauleiter* Julius Streicher como no intelectuales.”⁴⁷

Cuando Schmitt cayó ligeramente en desgracia en 1936 y perdió su puesto supremo en la Federación Nazi de Guardianes del derecho, una vez más desplegó su oportunismo al escoger un tópico de investigación. Dejando el campo del derecho constitucional, la pareja jurídica del derecho interno, movió su interés hacia el derecho internacional, el análogo de la política exterior. Hasta 1945 los trabajos que publicó se dedicaron casi todos a esta disciplina. Anteriormente había apoyado a la dictadura y había tratado de justificar la toma del poder por parte de los nazis y la supresión del “enemigo interior” de las fronteras de Alemania. Ahora, cuando Hitler se preparaba para conquistar a Europa y luego, cuando los alemanes ocuparon su mitad, desarrolló una doctrina que justificaba la sumisión de los pueblos vecinos, el concepto jurídico del “*Grossraum*”. N. del T. “El nuevo concepto de ordenación de un nuevo derecho internacional es nuestro concepto del Reich [que] es capaz de adquirir influencia que vaya hasta Europa Central y Europa Oriental, y de repeler la interferencia por parte de potencias ajenas al territorio y contrarias al pueblo. Las acciones del *Führer* le han dado realidad política, verdad histórica, y un gran futuro internacional a las ideas de nuestro Reich.”⁴⁸

Una vez que el gran futuro internacional se tornó en realidad política de rendición incondicional —por supuesto a las poten-

cias ajenas al territorio y al pueblo, los americanos detuvieron al teórico del *Grossraum*, Schmitt, e incluso debatieron sobre la posibilidad de formularle cargos en los juicios por crímenes de guerra en Nuremberg. Sin embargo, los acusadores aparentemente pensaron que sería más ventajoso valerse del notorio oportunismo de Schmitt para desacreditar a un testigo promovido por los defensores de Ernst von Weizsäcker, un alto funcionario del ministerio del exterior, Ese testigo era Erich Kaufmann, antiguo profesor de Schmitt, un nacionalista alemán y profesor judío de derecho constitucional.⁴⁹ Schmitt no defraudó a sus nuevos amos. Suministró citas de los escritos de Kaufmann en los que éste glorificaba la guerra y soñaba el sueño del *Grossraum*. Después de esto, la credibilidad del testimonio de Kaufmann cayó considerablemente. Se suspendió el arresto de Schmitt y éste prometió retirarse “en la seguridad del silencio”. Ello no obstante, al regresar a su hogar en Plettenberg, publicó varios trabajos, parcialmente para justificar sus anteriores publicaciones, y para convertir su contribución al gobierno nazi en una forma sutil de “resistencia”. Al hacer esto no se detuvo ante masivas falsedades: uno de los principales autores de la doctrina de la “defensa nacional” proclamó descaradamente que “nunca había participado... en las conversaciones sobre el “estado de emergencia.”⁵⁰

Luego, el Canciller federal Karl Kiesinger nunca negó un informe publicado en el diario *Frankfurter Rundschau* según el cual en los tiempos del gobierno de la “gran coalición” (1966-1969), Schmitt fue su “asesor secreto en asuntos de derecho constitucional” y que Kiesinger acostumbraba conversar con un grupo pequeño en Plettenberg que incluía al teórico de la “defensa nacional.”⁵¹ En 1948 no fue posible celebrar el sexagésimo aniversario de Schmitt con ceremonia apropiada, y en lugar de un libro en su honor (*Festschrift*) sólo hubo un libro corto dedicado a él: *La imaginaria en el Texto de las Obras de Johann Sebastián Bach*.⁵² Sin embargo, los gruesos volúmenes de *Festschrift* para sus septuagésimo⁵³ y octogésimo⁵⁴ aniversarios —titulado *Epirrhosis*, cuya traducción es “entusiasta aquiescencia”— incluyó contribuciones de cada autoridad en derecho constitucional de la posguerra; documentaba la estima de la que gozaban Carl Schmitt y sus doctrinas antidemocráticas incluso por los académicos del derecho de la República Federal.

Schmitt, que murió en 1985, tuvo mucho en común con Edwin Bumke. Ambos se contaban entre los juristas más respetados antes de 1933 y ambos eran hombres muy cultos; Schmitt apreciaba mucho la música de Bach para órgano, y se decía que Bumke era un talentoso violinista. Ambos eran conservadores y nacionalistas alemanes en su pensamiento; ambos ansiaban un gobierno autoritario y simpatizaban abiertamente con los nazis, mientras supuestamente los detestaban en privado. Y finalmente, entre sus colegas juristas, ni el Presidente de la Corte Suprema del Reich ni el célebre académico del derecho constitucional eran la excepción en cuanto a las simpatías por los nazis. Por el contrario, eran bastante representativos de los rangos y las filas de jueces. Fiscales del ministerio público, profesores de derecho, y —en menor medida— abogados. Así lo demuestran los acontecimientos durante el proceso de “coordinación”: poco después de que Hitler fue nombrado canciller, quedó destruida toda traza de oposición. La simpatía demostrada por los juristas alemanes hacia el auge del movimiento nacionalsocialista, desde sus inicios hasta la toma del poder, fue a lo sumo oscurecida temporalmente por la brutalidad de la “coordinación.”

Notas

¹ RGBI I, p. 35.

² Ver al respecto las numerosas pruebas en W. Hofer / E. Calic / F. Zipfel y otros (eds.): *Der Reichstagsbrand*, I, p. 224 s., 242, 247 s.

³ Basilea, 1933.

⁴ F. v. Schlabrendorff: *Begegnungen in fünf Jahrzehnten* (1979), p. 171 s.

⁵ R. M. V. Kempner: *Ankläger einer Epoche* (1983), pp. 208 ss.

⁶ RGBI I, p. 83.

⁷ RGBI I, p. 85.

⁸ Frei: *Carl von Ossietzky. Eine politische Biographie* (2ª ed., 1978), pp. 208 ss.

⁹ Ver al respecto I. Müller: “Der berühmte Fall Ossietzky vom Jahre 1930 könnte sich wiederholen” en *Recht, Justiz, Kritik. Festschrift für Richard Schmid* (1985), pp. 297 ss.

[N. del T.] En el conocido juicio contra el hebdomadario *Die Weltbühne* (El Escenario Mundial) dirigido por quien llegó a ser Premio Nobel de la Paz, Carl von Ossietzky, se le acusó a éste y a otros periodistas de traición a la patria por haber difundido noticias acerca de actos del transporte aéreo que violaban las disposiciones del tratado de Versailles. En contra de la opinión generalizada, los acusados no fueron

condenados por traición a la patria sino por espionaje. Se trató de un caso muy comentado a nivel mundial por las implicaciones de violación de la libertad de información.]

¹⁰ H. Bernhard y otros (eds.): *Der Reichstagsbrandprozess und Georgi Dimitroff; Dokumente*, I: Dokumente 83, 87, 199, 248.

¹¹ *Ibid.* Dokument 228.

¹² *Ibid.* Dokument 337.

¹³ Citada en A. Sack: *Der Reichstagsbrandprozess* (1946), p. 154.

¹⁴ RGBI I, p. 151.

¹⁵ La versión estenográfica del procedimiento ante la Corte está reproducida en G. Dimitroff: *Reichstagsbrandprozess* (1946), pp. 107 ss.

¹⁶ Escrito de cargos del Fiscal Superior; reproducido en A. Sack (Nota 13); pp. 155 ss.

¹⁷ La sentencia se puede leer en A. Sack, *op. cit.*, pp. 325ss y 335.

¹⁸ *Staatsgefüge und Recht des Dritten Reiches*, en KJ 1976, p. 43.

¹⁹ Citado en DR 1934, p. 19.

²⁰ Núm. 358/360 del 24 de diciembre de 1933

²¹ El *Völkischer Beobachter* (Observador del Pueblo) era el periódico del partido Nacionalsocialista. Fue creado en 1920 como órgano oficial de publicidad del partido.

²² H. Picker (ed.): *Hitlers Tischgespräche* (1951), p. 241.

²³ Decisión en la revisión del caso de Martines van der Lubbe, del 15 de octubre de 1980; impresa en *Strafverteidiger* 1 (1981), pp. 140 ss.

²⁴ El periódico de los jueces alemanes.

²⁵ Zum neuen Jahre en: *DriZ* 1933, p. 1 ss.

²⁶ Ver R Kuhn: *Die Vertrauenskrise der Justiz* (1983), pp. 109 ss.

²⁷ Ver al respecto el estudio de H Wrobel: *Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933*, en KJ 1982, pp 323 ss.

²⁸ *Zeitspiegel*, en : *DriZ* 1933, p. 121.

²⁹ *Ibidem* 1933, p. 122.

³⁰ RGBI I, p. 175 s.

³¹ *DriZ* 1933, p. 156.

³² Ver F.K. Kaul: *Geschichte des Reichsgerichts*. T. IV (1971) p. 54 s.

³³ *DriZ* 1933, p. 156.

³⁴ *Gleichschaltung* es un ejemplo de como en los primeros tiempos de la dictadura nazi este tipo de lenguaje se utilizaba para manipular y confundir. Se está ante una palabra rara vez hallada en los diccionarios alemanes más antiguos. “*Gleich*” significa igual, “*Schaltung*” significa conmutación, como en un interruptor eléctrico; *Gleichschaltung*, por lo tanto significa conmutar a la misma pista o al mismo ancho de banda, o, para decirlo en una sola palabra alineación o coordinación. En 1933 se con-

virtió en la palabra que definía el proceso mediante el cual todas las organizaciones y asociaciones que existían en la sociedad se “nazificaban” y algunas, tales como los partidos políticos y los sindicatos, simplemente se suprimían. La intención, con el uso de la palabra, era ocultar el hecho de que los que estaba ocurriendo violaba flagrantemente todas las nociones previas acerca de la libertad, los derechos fundamentales y el auto-gobierno. Era una manera de glosar sobre la amenaza de terror y violencia que obligaba a los individuos y a las organizaciones a inclinarse. Las personas podían decir que sus organizaciones se habían *gleichgeschaltet* (se habían alineado o coordinado) cuando en realidad lo que había ocurrido era que los anteriores colegas, que se habían hecho inconvenientes política o racialmente, habían sido botados brutalmente y con frecuencia habían sido sometidos a violencia física. La palabra *Gleichschaltung* facilitaba que aquellos —la vasta mayoría— que habían condonado dicho trato, salvaran sus conciencias.

(Tomado de: Dr Edgar Feuchtwanger: *New perspective* Vol 7, No 2)

http://www.history-ontheweb.co.uk/concepts/concept72_gleichschaltung.htm

³² *Ibidem*. p. 189 s.

³³ *Ibidem*. p. 258.

³⁴ *Richter und Staatsanwalt im Dritten Reich*, en DRiZ 1933, p. 280.

³⁵ G. Fieberg: *Justiz im nationalsozialistischen Deutschland* (1984), p. 37.

N del T La *Feldherrnhalle* es una galería ubicada al término de la *Ludwig Strasse* en Munich, imitación de la *Loggia dei Lanzi*, en Florencia. Allí terminó la marcha cuando el putsch de Hitler en 1923.

N del T En estos documentos, redactados entre 1931-1932 los principales líderes del partido Nacionalsozialista fijaron las líneas de acción para ejercer el terror después de la toma del poder.

³⁶ Ver la nota biográfica en E. Brandis, “*Lebenslauf*”, en Edwin Bumke zum 65 *Geburtstag* (1939) p. IX ss, así como D. Kolbe: *Reichgerichtspräsident Dr. Edwin Bumke* (1975).

³⁷ D. Kolbe, *op. cit.*

³⁸ El caso está referido en D. Kolbe, *op. cit.*, p.109 ss.

³⁹ H. Mayer: *Ein Deutscher auf Abruf. Erinnerungen I* (1982), p. 144.

⁴⁰ *Das Reich der niederen Dämonen* (Reedición, 1980) p. 199.

⁴¹ DJZ 1934, Col. 945 ss.

⁴² Die deutschen Intellektuellen, en *Westdeutscher Beobachter*, N° 126 del 31.5.1933, p. 1.

⁴³ *Staat, Bewegung, Volk*, (Hanseatische Verlagsanstalt, 1933) p. 45.

⁴⁴ *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist* en: DJZ 1936 col. 1193 ss.

⁴⁵ *Ibid.*, col 1197.

⁴⁶ Ver la documentación análoga de C.D. Wieland, Stuttgart 1977.

⁴⁷ Impreso en los materiales de la conferencia: *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, Cuaderno 1 (1939), p. 87.

N del T Este concepto puede traducirse como “gran espacio”. Muy conexo está el concepto nazi del “*Lebensraum*” o “espacio vital”, con el cual justificaban la ocupación de los países vecinos.

⁴⁸ *Völkerrechtliche Großraumordnung: Mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte* (Berlin und Wien: Deutscher Rechtsverlag, 1937), p. 105.

⁴⁹ R.M.W. Kempner: *Ankläger einer Epoche* (1983), p.129.

⁵⁰ C.D. Wieland: *Carl Schmitt in Nürnberg* en : 1999 (*Zeitschrift für Sozialgeschichte des 20 und 21 Jahrhunderts*, 2 Jg (1987) p. 96.

⁵¹ *Frankfurter Rundschau* 16.12.1966.

⁵² De A. Schmitz, Mainz 1950.

⁵³ H. Barion et al. (ed.) *Festschrift für Carl Schmitt zum 70 Geburtstag* (1959).

⁵⁴ H. Barion (ed.): *Festgabe für Carl Schmitt* (1968).

3. La justicia en el estado de emergencia

El Decreto para la Protección del Pueblo y del Estado promulgado inmediatamente después del incendio del *Reichstag* declaró un estado de emergencia y con ello representa no sólo el fundamento del poder nacionalsocialista sino también el fin de Alemania como un Estado constitucional. Carl Schmitt, el teórico del estado de emergencia, ya había proclamado en 1922 que le otorgaba poderes al gobierno que “en principio no tenían límites, en otras palabras, suspendía el ordenamiento existente” añadiendo que “una vez declarado el estado de emergencia, es claro que la autoridad constituida del Estado sigue existiendo, mientras que el derecho retrocede... La decisión exime a esa autoridad de toda restricción normativa y la hace absoluta en el verdadero sentido de la palabra. En un estado de emergencia, la autoridad suspende la ley sobre la base de un derecho de proteger su propia existencia.”¹ Ese pasaje muestra cómo tales ideas se desarrollaron mucho antes que el Tercer *Reich*. Las teorías conservadoras alemanas de derecho constitucional siempre habían reflejado una fascinación ante el gobierno autoritario, y, en palabras de Schmitt, “la naturaleza de la autoridad estatal se revela de la manera más clara en el estado de emergencia. Aquí, la toma de decisión y la norma legal divergen, y... la autoridad demuestra que no le hace falta tener una base jurídica para poder establecer la justicia.”²

El incendio del *Reichstag* había brindado una excusa para declarar el estado de emergencia; sin embargo, se trataba de una ficción, ya que independientemente de que el fuego hubiese sido encendido por los propios nazis o por van der Lubbe actuando por su propia cuenta o incluso por los comunistas, bajo ningún sentido había creado una real situación de emergencia. Pero había que invocar una "emergencia" para que los nazis pudieran dictar su decreto de emergencia, alegando prevenir el levantamiento comunista del cual el incendio hubiese sido la señal. El preámbulo del Decreto del Incendio del *Reichstag* expone en consecuencia: "Tal como lo dispone el Artículo 48, parágrafo 2 de la Constitución, se decreta lo siguiente para defender al estado frente a los actos de violencia comunistas..." Lo que se decretó efectivamente fue la pérdida de todos los derechos personales durante el Tercer *Reich*. La libertad del individuo, la inviolabilidad del hogar frente a allanamiento sin orden judicial, la privacidad de la correspondencia, la libertad de expresión y de reunión, el derecho de constituir organizaciones, e incluso el derecho de ser propietario de bienes fueron suspendidos "hasta nuevo aviso." El "nuevo aviso" no llegó sino el 8 de mayo de 1945, tal como fueron las cosas, y el decreto tuvo vigencia hasta que fue derogado por el gobierno militar de los Aliados.

La vinculación del decreto con la pretendida amenaza comunista tenía el objeto de darle apariencia de legalidad; la Constitución permitía decretos de emergencia sólo para enfrentar situaciones muy circunscritas, de manera que los nazis no podían haberlo redactado sólo "a los fines de aplastar la oposición política" en el preámbulo del decreto (por lo menos no antes de febrero de 1933). Sin embargo, los tribunales y los funcionarios gubernamentales captaron todos la verdadera finalidad del Decreto del Incendio del *Reichstag* y que el preámbulo no debía interpretarse en forma demasiado literal. Muy pronto comenzaron a aplicarlo no sólo a los comunistas sino a cualquier persona o cosa que pudiese considerarse oposición política en el sentido más amplio o una molestia para el nuevo régimen. La Suprema Corte de Prusia, (la *Kammergericht*) llegó incluso a prohibirles a los tribunales inferiores que determinaran si las disposiciones del decreto se cumplían efectivamente en casos específicos. La corte opinó que el decreto había levantado todas "las limitaciones federales y de las

provincias en cuanto a medidas policiales" y que todas las acciones tomadas por la policía servían a la finalidad general de combatir las amenazas comunistas "por lo cual la cuestión de saber si fueron apropiadas o necesarias no está sujeta a investigación por parte de la corte."³ Y, tan temprano como en 1933, la Corte Suprema de Berlín desarrolló la regla conveniente según la cual "todos los ataques a la seguridad y al orden públicos" debían ser "considerados comunistas en el sentido más amplio posible."⁴

Para poder aplicar el Decreto del Incendio del *Reichstag* a todos los opositores efectivos o presumidos, los tribunales inventaron más y más variaciones. En la provincia de Münsterland, por ejemplo, el gobernador se había valido del decreto para prohibir todas las actividades de los grupos juveniles de la iglesia. Cuando varios miembros de una organización de juventudes católicas persistieron, no obstante, en organizar paseos y hacer deporte colectivamente, se les acusó de violar el parágrafo 4 del decreto (infracción de normas oficiales). La Corte Provincial de Hagen los absolvió,⁵ pero la Corte Suprema Provincial anuló la decisión, observando "que este género de énfasis sobre divisiones [religiosas] lleva consigo por su naturaleza las semillas de una descomposición del pueblo alemán, y cualquier descomposición de esa naturaleza representa una promoción potencial de los objetivos comunistas y apoyo de sus metas." En vista de que podría decirse que los católicos eran inmunes a la doctrina atea del comunismo y que incluso se oponían a ella, la corte se vio obligada a subrayar el peligro inherente en sus actividades: "Tal despliegue público de opinión o creencia personal puede convertirse con demasiada facilidad en un estímulo a los comunistas, a los simpatizantes del comunismo, o a las personas que todavía carecen de afiliación política, que podrían entonces desarrollar y desplegar la opinión de que el estado nacionalsocialista no tenía el apoyo del pueblo."⁶

Con esta interpretación de la "amenaza indirecta comunista", los tribunales justificaron las acciones tomadas por las autoridades en contra, entre otras personas, de la Iglesia Confesional Luterana (Corte Suprema de Prusia, 3 de mayo de 1935),⁷ de los opositores de la vacunación (Corte Suprema del *Reich*, 6 de agosto de 1936),⁸ la Misión Interna (Corte Administrativa de Württemberg,

9 de septiembre de 1936),⁹ y asociaciones protestantes de asistencia a los enfermos (Corte Administrativa de Baden, 9 de enero de 1938).¹⁰ Sin embargo, como resultaba difícil aclararle a la población en general por qué manifiestos anticomunistas podían constituir una amenaza comunista “en el sentido más amplio” (y por qué no mermaba el supuesto peligro con cada ola de arrestos), los tribunales simplemente omitieron pronto la mención del preámbulo. La Corte Administrativa de Württemberg decidió en septiembre de 1936 que el decreto servía “para proteger al Estado no sólo contra los peligros que afecten su existencia así como la seguridad y el orden público, cualquiera que fuese su procedencia.” Los jueces de esta corte vieron tal peligro para la continuación de la existencia del Estado en los estatutos de un hogar para niños patrocinado por el sector privado que disponían que, en el caso de que la junta de patrocinantes tuviera que disolverse alguna vez, el activo debía traspasarse a la Misión Hogar. El representante local de la legislatura provincial le había ordenado a la junta que reformara los estatutos para nombrar beneficiaria a la *Nationalsozialistische Volkswohlfahrt* [Asociación de Beneficencia del Pueblo Nacionalsocialista]. Ante esa orden, la junta recurrió a la Corte Administrativa, alegando que sus estatutos no implicaban amenaza alguna para el estado. La Corte opinó de otro modo y el recurso fue declarado sin lugar sobre la base de que “la protección del orden público y de la seguridad en el Estado que tenemos hoy incluye igualmente la salvaguarda de los intereses generales de nuestro orden social,” y que ya no había límites frente a la infracción de los derechos individuales por parte del gobierno.¹¹

Fue así como los tribunales legitimaron la eliminación de las organizaciones, la prohibición de las reuniones, el secuestro de activos, los arrestos, y la imposición de multas y sentencias de prisión a tal grado que la propia existencia de los tribunales dejó de tener sentido. Al negarse a brindar protección a los ciudadanos frente al gobierno, le dieron manos libres a la policía, otorgándole a la vez el derecho exclusivo de definir lo que era legal. Cualquier opinión disidente sobre las materias más triviales que pudieran imaginarse podía convertirse en un caso de “enemistad frente al Estado”. Se puede citar el caso, por ejemplo de un hombre que tenía una flota de taxis en Leipzig, que era director de la

Cooperativa de propietarios de Taxis y había manifestado desacuerdo con el Ministerio de Tránsito acerca de la manera de organizar la profesión. A requerimiento de la policía, se le revocó su licencia. Recurrió judicialmente contra el acto administrativo, alegando que por el solo hecho de que tuviera su propia opinión acerca de cómo debía manejarse un negocio de taxis, no se le podía considerar un enemigo del Estado. Cuando se oyó el recurso en tercera instancia, la Corte de Apelaciones de Munich¹² le informó sobre su carencia de derechos: “A las disposiciones constitucionales mencionadas en el Decreto se les ha eliminado totalmente su anterior significado en lo que respecta a los derechos de los individuos frente a la policía... La protección legal que existía previamente... con respecto a las acciones de la policía se deja, por lo tanto, de lado.”¹³

La policía, por un lado y los académicos y la administración de justicia, por el otro, convinieron en que los asuntos políticos nunca debían ser objeto de revisión. Además de esto, los tribunales hicieron todo lo que estaba a su alcance para extender la definición de lo “político” hasta que llegaron a aplicarla a casi todo. La Corte Superior de Kiel, por ejemplo, consideró caso político a una serie de artículos periodísticos que supuestamente habían desacreditado la profesión médica y dañado su prestigio. En opinión de la corte, el periódico había “actuado contra las tendencias y miras de los dirigentes del Estado en materia de política de salud pública.”¹⁴ La Corte Superior de Stettin declaró que carecía de competencia para conocer del accidente automovilístico de un miembro de las SA, ya que “cada acción realizada por un hombre de las SA o de un miembro del Cuerpo de Conductores Nacionalsocialistas ocurre bajo el escudo del Partido Nacionalsocialista” y por ello debe ser “juzgada como una acción política en el sentido amplio y general.”¹⁵ En el caso del propietario de la línea de taxis arriba mencionado, la Corte Superior de Munich ya había dado una explicación suficiente de cuán amplio se había hecho el término “político”: “En la lucha a la que debe enfrentarse el pueblo alemán hoy en día para mantener su existencia, ya no existe esfera de vida que no sea política.” La interpretación “creativa” del Decreto del Incendio del *Reichstag* y su aplicación universal por parte de los tribunales a veces llegó demasiado lejos incluso a los ojos de los líderes nazis. Nada menos

que una personalidad como el Dr. Werner Best, consultor jurídico de la *Gestapo*, se sintió obligado, en 1938, a criticar la forma como se estaba utilizando el decreto: Si los tribunales no lograban una solución de otra manera, recurrían a “interpretar la doctrina del peligro para el estado de una manera tan excesivamente amplia” que en ocasiones condujo a “inconsistencias internas en su razonamiento.”¹⁶

4. Alta traición y Perfidia: La Oposición frente a los Tribunales

Las SA y las SS así como funcionarios locales del partido nazi y de la policía, durante los primeros meses de la toma del poder por parte de los nacionalsocialistas, arrestaron y torturaron a muchas personas caídas en desgracia, tales como dirigentes sindicales (“comunistas”), intelectuales y políticos “del sistema republicano”. Todo ello lo hacían *ad libitum* y para cobrar viejas cuentas. Las detenciones se realizaban apoyándose en el Decreto del Incendio del *Reichstag*, pero con frecuencia ocurrían sin ninguna clase de justificación jurídica. El jefe del departamento político de la policía (cuyo nombre, a partir de 1934 se cambió por el de Policía Secreta del Estado —*Geheime Staatspolizei* o *Gestapo*) era entonces Rudolf Diels. Al concluir la guerra, y después de que Diels había sido “desnazificado”, éste describió la atmósfera que reinaba en Berlín: “En esos días de marzo cada hombre de las SA ‘le estaba pisando los talones al enemigo’; cada uno que sabía lo que tenía que hacer. Las tropas de asalto [*Stürme*] limpiaban los distritos... No sólo los comunistas sino también todos los que se expresaran contra el movimiento de Hitler estaban en peligro... En esos días de marzo se levantaron los campos de concentración alrededor de Berlín. Se supo de campos cerca de Oranienburg, Königswusterhausen y Bornim... Se erigieron ‘cárceles privadas’ en diversos sitios de la ciudad. Los ‘bunkers’ en Hedemann- y Vostrasse se convirtieron en infernales cámaras de tortura.” Y, según Diels, las actividades en el resto del país eran similares: “Las riendas sueltas a las tropas de asalto de Berlín tuvieron un efecto electrizante en las partes más remotas del país. En muchas ciudades donde la fuerza policial había sido puesta en manos de los líderes de las SA locales, estos iniciaron una revolución.”¹⁷

Después de varias semanas de esta desenfrenada arbitrariedad, los dirigentes nacionales trataron de retomar el control y de restablecer su única autoridad. Después de todo ello, el ministro de justicia prusiano, el 25 de julio de 1933, decretó una amnistía por todos los delitos cometidos por miembros de las SA y SS en exceso de fervor “con ocasión de la finalización de la Revolución Nacionalsocialista”. Se suponía también que los campos de concentración “no oficiales” o bien se pusieran bajo el mando de las autoridades establecidas o se cerraran. En los campos pantanosos de Papenburg y Esterwegen, los guardias de las SS fueron reemplazados por tropas policiales de Berlín. En enero de 1934, un memorando enviado por el cuartel general de la *Gestapo* a todas las unidades locales indicaba que incluso en casos de detención preventiva había que cumplir con ciertas formalidades tales como emitir una orden por escrito, especificando que: “Por cuanto en los primeros días de la toma del poder era posible pasar esto por alto ya que la protección del Estado contra los complots y las maquinaciones de sus enemigos requería que se adoptaran medidas rápidas no estorbadas por reglamentos formales, hoy en día las instrucciones deben observarse estrictamente.” El jefe de la *Gestapo* Diels incluyó una advertencia que no admitía errores en el memorando: “Cualquiera que no cumpla con las instrucciones será llamado a rendir cuenta por abuso de autoridad y restricción de libertad.”¹⁸

La competencia en el esfuerzo por perseguir y aplastar al “enemigo interno”, la oposición política, durante el Tercer Reich fue considerable. No sólo competían las dependencias gubernamentales con las bandas de las SA, de las SS, y —por lo menos al principio— con la organización de veteranos del Casco de Acero (*Stahlhelm*); también dentro del poder público había competencia entre la policía y la administración de justicia. En un decreto dirigido a todos los gobiernos provinciales, el ministro del interior del Reich subrayó que la detención preventiva tan sólo era una medida policial para la protección de la seguridad y el orden públicos; bajo ninguna circunstancia podían “utilizarse como ‘castigo’, en otras palabras como sustitución de una sentencia dictada por un tribunal de justicia o por la policía, y no puede fijarse su duración desde el inicio.” Además, “en principio... no era per-

misible ordenar que una persona fuera sometida a arresto preventivo en lugar de someterla a un proceso penal.”¹⁹

Para complicar aún más las cosas, por lo menos tres diferentes tribunales tenían competencia en materia de delitos políticos: La Corte Suprema del *Reich* (que fue reemplazada como tribunal de primera instancia por el Tribunal del Pueblo, el *Volksgerichtshof*, el 24 de abril de 1934); las Cortes Superiores o de apelación [*Oberlandsgerichte*]; y los “Tribunales Especiales” [*Sondergerichte*]. Los Tribunales Especiales, creados en marzo de 1933 tenían competencia para conocer de todos los delitos enumerados en el Decreto del Incendio del *Reichstag*:²⁰ violaciones de todos los instructivos del gobierno del *Reich*; incitación a las infracciones que causaran peligro público; alta traición; incendio provocado; sabotaje; insurrección agravada; y ruptura de la paz agravada. También les correspondía conocer de las violaciones del Decreto para Proteger al Gobierno de la Revolución Nacional-socialista frente a Ataques Alevosos²¹: uso no autorizado de uniformes y distintivos nazis, y expresar pretensiones o falsedades con miras a dañar la reputación del gobierno o del partido Nacional-socialista. Por supuesto, los Tribunales Especiales tenían jurisdicción sobre todos estos delitos sólo en la medida en que no cayeran dentro de la jurisdicción de la Corte Suprema del *Reich* o de una Corte Superior.

La Corte Suprema del *Reich*, hasta que se constituyó el Tribunal del Pueblo, era la primera y única instancia para los casos de traición y alta traición. Si el Fiscal General del *Reich* consideraba que un caso específico revestía menor importancia, sin embargo, podía pasarlo al Fiscal Jefe del Ministerio Público de la provincia involucrada, que entonces accionaría ante una Sala Penal de una Corte Superior. En última revisión, el Fiscal General del *Reich* tenía pues el poder de decidir si el caso se llevaba a la Corte Suprema del *Reich* o a una Corte Superior.

En vista de la importancia para los tribunales de juzgar sólo al tipo adecuado de delincuentes, toda una serie de leyes y decretos promulgados después de la toma del poder por parte de los nazis incrementaron la penalidad para los delitos políticos; simultáneamente se otorgaba una generosa amnistía para los delitos

cometidos “durante la lucha revolucionaria nacional del pueblo alemán, durante los actos preparatorios de esa revolución, o en la lucha por el terruño.”²² Además, un juez provincial de nombre Dietrich alegaba que el “objetivo nacional”, de manera general, debía ser reconocido como causa de inmunidad. Se refería a las sentencias de la Corte Suprema del *Reich* apoyadas en la doctrina de la “emergencia nacional,” que sugería semejante línea de razonamiento. Por supuesto, los jueces debían dictar sentencias justas, “pero la objetividad se ve limitada cuando se enfrenta a la manera de entender el derecho alemán o cuando se ponía en duda la seguridad nacional;” por el hecho de que cada juez es “un hijo de su país”, y como tal debe “colocar los intereses vitales de la nación incondicionalmente por encima de lo que es derecho formalmente.” El juez Dietrich lanzó un llamado apasionado a sus colegas en estrados: “El hecho de eliminar los últimos rastros del enemigo interno es sin duda parte de la restauración del honor alemán. Los jueces alemanes pueden participar en esta tarea a través de una interpretación amplia del código penal.”²³

En el período comprendido entre los años 1933 a 1935, los casos de resistencia comunista y socialista al régimen en la medida de lo posible se llevaban al conocimiento de las Cortes Superiores con sus estrados de cinco jueces profesionales, para que allí sus sentencias presentaran mayor grado de legitimidad que aquellas de los juicios breves de los Tribunales Especiales y también para que las ejecutorias de los opositores políticos del régimen se pudieran presentar más fácilmente como “actividades delictivas ordinarias.” Dificilmente podían poner en riesgo su causa las autoridades cuando sometía a su oposición izquierdista a los tribunales ordinarios: la justicia de “los tiempos del sistema republicano” había dado suficientes pruebas de su “lealtad hacia el Estado” cuando estaban en juego comunistas, pacifistas y republicanos. No resultaba difícil, pues que los tribunales siguieran funcionando de la manera establecida en los casos políticos, después de 1933. Por ejemplo, la Corte Suprema del *Reich* podía citar una jurisprudencia anterior textualmente cuando decía que los tribunales bien sabían que “el partido comunista de Alemania”... [busca] por todos los medios a su alcance eliminar la Constitución vigente del *Reich* y de las provincias e instituir en su lugar, por medio de la dictadura del proletariado, un gobierno

comunista basado en el modelo ruso.”²⁴ Después del 30 de enero de 1938 los tribunales siguieron condenando a muchos comunistas por el delito de tratar de eliminar “la Constitución vigente del Reich”, si bien de hecho los nazis ya habían derogado la mayor parte de esa Constitución mediante el Decreto del Incendio del Reichstag del 28 de febrero y la Ley de Poderes Especiales del 24 de marzo. Entre el 30 de marzo de 1933 y la creación del Tribunal del Pueblo, la mayoría de los delitos a los que se les hacía llenar las condiciones del tipo de “actos preparatorios de alta traición” se habían cometido antes de que los nazis asumieran el poder; cerca de las dos terceras partes de las noventa y una sentencias condenatorias por alta traición tenían que ver con actos cometidos antes de esa “toma del poder”,²⁵ es decir por actividades durante el período de la República de Weimar. En dichas sentencias la Corte Suprema estaba “protegiendo” un gobierno democrático que ya desde hace mucho tiempo había sido eliminado por el régimen nacionalsocialista.

Después de que el partido Comunista fue declarado fuera de la ley, los tribunales sólo tuvieron que modificar su política en la medida en que ahora cualquier actividad que hubiera podido beneficiar aun remotamente al partido comunista —incluso aceptar las cotizaciones de los miembros o la distribución de periódicos— se consideraba “acto preparatorio de alta traición.” El 14 de marzo de 1934, la Cuarta Sala Penal de la Corte Suprema del Reich halló culpable a un trabajador del “delito de preparar un acto de traición” porque en junio de 1933 había actuado como cartero y había llevado correo a la oficina más cercana del partido Comunista. La Corte opinó una vez más que “la meta de los dirigentes del partido que ahora actuaban en la clandestinidad” seguía siendo “el establecimiento en Alemania de una república soviética basada en el modelo ruso.”²⁶

Después de la prohibición del Partido Socialdemócrata el 22 de junio de 1933, los tribunales les aplicaron el mismo tratamiento a sus miembros, así como a los miembros del Partido Socialista de los Trabajadores, un grupo que se había desprendido de los socialdemócratas en 1931. El hecho de que los socialdemócratas hubiesen renunciado a la Internacional Socialista de los Trabajadores el 30 de marzo y que incluso hubiesen votado a favor del

programa de política exterior del gobierno el 17 de mayo²⁷ no los ayudó en nada. Sus organizaciones fueron destruidas, y sus miembros perseguidos, arrestados y llevados al exilio. Una vez que el partido fue declarado fuera de la ley, la Corte Suprema del Reich consideró un “hecho notorio” que las metas del Partido Socialdemócrata eran de traición, sin que se hubiese producido alguna vez la más leve prueba. En el caso de tres socialdemócratas que fueron declarados culpables de tener contactos con los dirigentes de su partido exilados en Praga y de haber distribuido folletos en Alemania, la Corte observó: “El hecho de que las actividades de los socialdemócratas que han huido al extranjero tienen la intención de preparar la eliminación violenta de la Constitución que ha sido garantizada por el nuevo gobierno con el apoyo de toda la población, es algo obvio para cualquiera que tenga que ver con estos asuntos.”²⁸

Todas las actividades del Partido Socialista de los Trabajadores [PST] también fueron “claramente de traición”, en opinión de la Corte Suprema del Reich, si bien no se presentó prueba de ello: Cuando le tocaba considerar los objetivos de este partido, la Corte simplemente tomaba las frases rutinarias que se habían elaborado antes para los comunistas. Cuando tres miembros del partido fueron declarados culpables por “autoría o publicación de escritos que concordaban con las miras del Partido Socialista de los Trabajadores y también, mediante sus actividades como funcionarios de organizaciones partidistas, culpables del delito de preparar un acto de traición,” la corte declaró: “Sus objetivos (del PST), tal como los del partido Comunista de Alemania [PCA] se extienden hasta la revolución violenta, el derribamiento del gobierno, la dictadura del proletariado, y la creación de una república de obreros y campesinos bajo el modelo ruso.”²⁹

Los tribunales se atenían a las opiniones de los principales juristas nazis en el sentido de que no se les podía dar privilegios a los opositores políticos del Tercer Reich y de que, por el contrario se les debía considerar como “los delincuentes más villanos.” En consecuencia, los tribunales aumentaron drásticamente las penas por delitos por ellos cometidos. Y eso que los delitos cometidos antes del 20 de enero de 1933 se aplicaba el antiguo parágrafo 86 del Código Penal, que disponía la pena de arresto en fortaleza o de

prisión para los condenados por traición, y la pena más severa de presidio sin fianza. El tribunal había actuado bajo "motivos abyectos". Sin embargo, incluso en los tiempos de la República de Weimar, el delito de "actos preparatorios de alta traición", normalmente se castigaba con penas leves y no deshonorosas como arresto en fortaleza para los casos de acusados "nacionalistas", mientras que a los comunistas rara vez se les otorgaba ese privilegio.³⁰ Después de la toma del poder por los nazis, las condenas siempre eran a penas de prisión o presidio; no se conoce caso de condena a arresto para opositores de izquierda. Bajo la influencia de la nueva legislación que disponía condenas que podían llegar hasta la pena de muerte para los casos de oposición al gobierno nacional, los tribunales presumían en cada caso que los acusados comunistas o socialdemócratas habían actuado bajo "motivos abyectos" y los condenaban a prisión o presidio sin excepción.

Tal jurisprudencia llegó a considerarse plausible ante la campaña que adelantaba el gobierno en buena medida para justificar la supresión de la oposición política, exagerando en alto grado el peligro de la resistencia comunista. En junio de 1933 el jefe de policía de Bremen le envió una comunicación secreta al "Camarada de Partido Dr. Freisler" en la que abogaba por "la adopción a nivel nacional de decretos de máxima severidad, por el establecimiento de tribunales de justicia sumaria, y por la pena de muerte para todas las actividades comunistas ilegales," con miras a acabar con la resistencia comunista que supuestamente crecía a un ritmo preocupante "a todo lo largo del país." Freisler, que para esa época era funcionario del ministerio de justicia de Prusia, contestó que ya le estaba prestando "particular atención a las actividades del Partido Comunista Alemán" en seguimiento a los informes que le enviaban los fiscales del ministerio público.³¹ Después de una reunión que tuvo lugar el 22 de julio de 1933, los fiscales superiores de los diversos estados del *Reich* exhortaron a sus subalternos a aumentar sus esfuerzos enérgicos. El fiscal superior jefe de Breslau llamó al sistema de justicia penal a que "se moviera con prontitud, velozmente, y con las medidas más drásticas en contra de todos los enemigos del estado nacionalsocialista," y el 8 de agosto su colega en Naumburg impartió instrucciones a sus fiscales subordinados en el sentido de que cooperaran siempre con los funcionarios apropiados del partido nazi.³²

La histeria carecía de sentido, ya que ninguno de los partidos de los trabajadores podía representar peligro alguno para el nuevo régimen. No estaban dispuestos a trabar una lucha desde la clandestinidad y los actos terroristas no eran bien vistos por la clase trabajadora alemana, tradicionalmente moderada. Los "crímenes horrendos" a los cuales se hacía referencia reiteradamente en las declaraciones del gobierno o en las sentencias de los tribunales usualmente eran simples actos humanitarios a favor de las víctimas de la violencia o intentos de exponer la verdad acerca del régimen nazi. El Partido Comunista Alemán fue declarado oficialmente fuera de la ley antes de las elecciones de marzo de 1933, antes de que se hubiera prohibido toda actividad a los socialdemócratas (los partidos burgueses quedaron prohibidos eventualmente por la así llamada Ley Contra la Creación de Nuevos Partidos del 14 de julio de 1933.)³³ Después de que se cerraron los locales de los comunistas, de que sus dirigentes fueron arrestados, y de que se prohibieron los periódicos comunistas, todos los comunistas a lo largo del país trataron de mantener sus organizaciones regionales, o por lo menos locales, intactas. Los periódicos impresos ilegalmente en la clandestinidad eran pasados de mano a mano; ocasionalmente se distribuían folletos y se levantaba dinero para los prisioneros políticos. Como es natural, todo esto debía realizarse bajo el más estricto secreto. La estrecha vigilancia a la que se sometía a casi todos los comunistas hacía difícil que sus acciones, tales como pintar consignas políticas en las paredes o izar una bandera roja en una chimenea de fábrica, pudieran tener algún efecto público; ello no se lograba sino muy de vez en cuando.

A pesar de todo, durante el primer año del régimen nazi los tribunales estuvieron demasiado ocupados tratando de conocer de todos los casos contra los comunistas y socialdemócratas. La Corte Superior de Hamm condenó al menos a 300 personas como culpables de "agitación comunista", en el período de tres meses comprendido entre el 15 de octubre y el 15 de diciembre de 1933: a 124 por producir, distribuir, o guardar folletos comunistas; 45 por agitación a nombre de la "Oposición Sindical revolucionaria"; 7 por cobrar las contribuciones al partido, y 2 por "ocultar bienes del partido comunista."³⁴ En agosto de 1933, 93 miembros del Partido Socialista de los Trabajadores y de su organización juve-

nil fueron hallados culpables de alta traición y sentenciados a penas de prisión y presidio que sumaban más de 110 años. El celo del ministerio público llegó a tales extremos durante los escasos primeros meses del régimen nazi que el gobierno se vio obligado a incluir los delitos más leves de la oposición en la Ley de Otorgamiento de Impunidad promulgada el 7 de agosto de 1934. El núcleo de dicha ley era una amnistía "para los delitos cometidos en exceso de celo por la causa nacionalsocialista,"³⁵ pero disponía igualmente sobre infracciones leves contra el partido tales como "insultos al *Führer* y Canciller" u "ofensas escritas o verbales contra el bienestar y la reputación de la nación." Con base en dicha amnistía tan sólo en Prusia se despacharon 414.407 casos, incluyendo 238.832 en los cuales ya se había dictado sentencia.³⁶

Pero incluso después de esta amnistía parcial continuó la persecución judicial de los opositores de los nazis. Tan sólo la lista de los juicios relativos a socialdemócratas llenaban páginas y páginas del *Deutschland-Berichte*, recopilación de informes publicados por los dirigentes del partido en el exilio. En Berlín, entre mayo de 1934 y abril de 1935 hubo diez juicios contra 112 socialdemócratas que culminaron con condenas que sumaban 114 años de presidio y 112 de prisión. En julio de 1935, en Hamburgo, 150 miembros del Partido Socialdemócrata fueron enjuiciados simultáneamente.³⁷ Se les acusaba de haber tratado de volver a construir el partido, si bien, de hecho, la mayoría de ellos sólo habían cobrado o donado dinero para las familias de los miembros del partido que estaban en campos de concentración o en prisiones. Los comunistas pudieron resumir los resultados de tres años de persecución bajo el Tercer Reich en la que se conoció como Conferencia de Bruselas en octubre de 1935, la primera conferencia celebrada por el PCA después de su disolución, la cual se celebró en Moscú —por razones de camuflaje se regó expresamente el rumor de que se celebraría en Bruselas. Allí se informó que 393 miembros del partido habían sido asesinados, 21 condenados a muerte, 21 a prisión perpetua, y 860 —entre ellos 73 mujeres— a penas de prisión que sumaban 3.980 años.³⁸

Después de 1935 los Tribunales Especiales comenzaron a desempeñar un papel más importante en la persecución de los oposito-

res políticos, y sus sentencias llegaron a ser mucho más draconianas. En el "juicio del Ruhr", en Dortmund, contra 34 miembros de Partido Socialista de los Trabajadores, el acusado principal Eberhard Brüner fue sentenciado a 15 años en una penitenciaría. Y en otro juicio que también se celebró en 1935, el Tribunal Especial de Hamm juzgó a 18 miembros de la organización juvenil de Trabajadores Socialistas en un solo proceso; los acusados eran todos menores de edad, y se les condenó a un total de 90 años de presidio.³⁹

Con sentencias a condenas tan largas se comenzaron a fijar nuevas normas para los tribunales. En toda una serie de juicios en 1935, la Corte Superior Hanseática trató de ocuparse con comunistas que habían creado nuevas organizaciones locales en Oldenburg, Delmenhorst, y Wilhelmshaven y que habían tratado de mantener sus viejos contactos. Aproximadamente una docena de sentencias de cerca de cincuenta páginas cada una se referían a asuntos tales como lo que le ocurrió a una máquina de escribir que pertenecía al PCA y quién la estaba ocultando; quién había colocado una corona en la tumba de los revolucionarios muertos en Wilhelmshaven con la inscripción: "¡Pensamos en ustedes y seguimos con la lucha! ¡Nuestra victoria está asegurada!"; o si los acusados habían cobrado la suma de dos Reichmarks para la "Asistencia Roja" o la habían donado de su propio bolsillo.⁴⁰

Las penas impuestas por infracciones tan insignificantes iban de seis meses de prisión hasta el máximo legal de tres años de presidio. Un acusado de nombre Haase fue hallado culpable por la Corte Superior de "haber entregado un periódico comunista ilegal, a saber el *Frente Rojo* o la *Bandera Roja*, a Waldorn por diez centavos en mayo o junio de 1935, y por haber comprado un periódico ilegal de Brand, en julio, por nueve centavos," y fue condenado a un año de prisión por "ayudar y promover actos preparatorios de alta traición." Se interpretó que la acusada Anna Sathemann, por el hecho de haber colocado una simple corona —sin cinta roja— en la tumba de los revolucionarios, había incurrido en ayuda y en actos preparatorios de alta traición y, por ello, fue condenada a siete meses de prisión.⁴¹ Los tribunales reiteraban una y otra vez las mismas frases que eran como fórmulas,

según las cuales "cualquier actividad después del 5 de marzo de 1935, que buscara restablecer al Partido Comunista en Alemania" debía considerarse "objetivamente como acto preparatorio de alta traición", "ya que ahora todo el aparato del PCA había sido cerrado por el gobierno nacionalsocialista. A lo largo de todo el país se habían cerrado las oficinas del partido, todos los funcionarios suyos que pudieron ubicarse se hallaban bajo prisión preventiva, y todo el partido fue declarado fuera de la ley... Por lo tanto, toda actividad después del 5 de marzo sólo podría ser ilegal."⁴² La Corte Superior Hanseática observó debidamente: "De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de los tribunales alemanes, toda actividad a favor del PCA sirve para preparar el derrocamiento violento del gobierno y la eliminación de la Constitución de Alemania. Como consecuencia de ello, toda actividad en beneficio del PCA o de sus organizaciones afiliadas como la Oposición Sindicalista Revolucionaria o la Asistencia Roja debe considerarse como acto preparatorio de alta traición y como hecho punible. Una vez aplastado el PCA después del incendio del *Reichstag*, una vez que sus dirigentes habían sido arrestados y sus activos confiscados, no podía haber duda en la mente de nadie dentro del *Reich* en cuanto a su *status* jurídico."⁴³ Sin embargo, lo que los tribunales quisieron decir con esto, no era tanto lo que era legal sino lo que podían dictar quienes detentaban el poder, ya que la situación jurídica era tal que la Constitución a la cual se hacía referencia había sido violada por los nazis, había sido derogada parcialmente por decreto y en parte simplemente ignorada; nadie sabía cuáles de sus artículos seguían teniendo vigencia, y en aquella época la opinión estaba dividida en cuanto a la extensión de lo que había sido reemplazado por la "revolución nacional."

Por regla, las sentencias en dichos casos se seguían formulando en el lenguaje tradicional de los tribunales superiores, es decir, en un tono desapasionado e imparcial en gran parte libre de polémicas nazis. No obstante, con ello no podía disfrazarse el hecho de que las Cortes Superiores contribuyeron sustancialmente a legitimar la persecución de los opositores políticos. Expresaban reiteradamente la opinión de que la ilegalidad del PCA quedaba probada por el hecho de que se estaba enjuiciando a los comunistas; compartían la opinión de que cualquier persona que donara dinero para prisioneros políticos —incluso cuando se levantaba

dinero sólo por razones puramente humanitarias y no para el partido como tal— se avalaba con ello las metas de traición del partido; hubo también consenso en imponer sentencias extremadamente duras. Con todas estas circunstancias fue desvaneciéndose gradualmente la distinción entre los Tribunales Especiales y las Cortes Superiores. Tal vez las sentencias de los tribunales ordinarios tenían mayor apariencia de estar ajustadas a derecho; su lenguaje era más neutral y, por lo general, esos tribunales le prestaban mayor atención a las formalidades. Pero, de otro modo, los resultados diferían tan poco de las sentencias de los Tribunales Especiales que los periódicos frecuentemente se referían a "procesos del Tribunal Especial de la Corte Superior Hanseática, en la sala con competencia para los casos de alta traición."⁴⁴ La diferencia entre la sala penal del tribunal ordinario y el Tribunal Especial llegó a ser tan pequeña, a pesar de los jueces distintos en cada uno de ellos y de la diversidad de sus títulos, que los periodistas no se daban cuenta de ellas y los censores ni siquiera se molestaban en corregir el error.

5. La "expurgación" en el gremio de los abogados

Todo lo que se ha dicho sobre el poder y la influencia ejercidos por los judíos en la República de Weimar por lo general ha sido sumamente engañoso. De hecho, el porcentaje de judíos en la población de Alemania declinó constantemente desde fines del siglo diecinueve en adelante, reduciéndose del 1,2 por ciento en 1871 a 0,76 por ciento en 1930⁴⁵ y la cifra de más del 3 por ciento —mencionada con frecuencia por los nazis— era totalmente incorrecta.⁴⁶ No sólo los nazis sino también otros políticos de derecha aludían a la supuesta influencia de los judíos en el aparato del Estado con cifras muy exageradas. El embajador de Alemania en Estados Unidos y ex canciller Hans Luther, en un discurso pronunciado en mayo de 1933, atribuía la actitud antisemítica en Alemania al hecho de que "casi el 50% de los funcionarios públicos eran judíos," y Hitler les dijo a unos periodistas americanos, en el verano de 1933, que había averiguado que el 62% de todos los cargos públicos estaba en manos de judíos.⁴⁷

La verdad era que los judíos tenían una representación muy baja en la administración pública: constituían tan sólo el 0,16 por ciento

de todos los funcionarios públicos. En el campo político la situación era similar, de tal manera que la expresión "República Judía" no estaba relacionada con los hechos. En la era de la República de Weimar cerca de 250 ministros ocuparon cargos en los gabinetes de la posguerra; de ellos tan sólo seis fueron judíos, de los cuales sólo dos practicaban su fe religiosa.⁴⁸ Las numerosas formas de discriminación a las que se enfrentaban los judíos, incluyendo su reiterada exclusión del servicio público, los habían llevado a dedicarse a las profesiones en las que no había restricciones, de manera que su participación en las áreas de los escritores, editores, comerciantes, médicos y abogados era significativamente mayor en términos porcentuales, comparada con la de la población total. Esto era especialmente cierto en el campo del derecho, donde la eliminación de todas las restricciones en cuanto a la admisión en los colegios de abogados hizo que el ejercicio del derecho fuera una de las carreras más atractivas para los judíos cultos. Según las estadísticas oficiales, 4.394 de los 19.500 miembros del gremio de los abogados en Alemania venían del sector judío, es decir alrededor del 22 por ciento. En las grandes ciudades los porcentajes eran incluso más elevados: En Berlín se situó cerca del 60 por ciento y en Viena, antes de 1938 supuestamente el 80 por ciento de todos los abogados dedicados al ejercicio privado de la profesión eran judíos.⁴⁹ La Asociación de Abogados Alemanes (*Deutscher Anwaltsverein*) estaba ampliamente dominada por judíos. Max Hachenburg, Martin Drucker, los hermanos Max y Adolf Friedlaender, Julius Magnus y Max Alsberg como representantes de la profesión y comentaristas del derecho habían contribuido al fortalecimiento del gremio de abogados. Los abogados y sociólogos del derecho Ludwig Bendix, Sigbert Feuchtwanger y Ernst Fraenkel contribuyeron fundamentalmente en la comprensión del sistema jurídico alemán, mientras que penalistas como Felix Halle Max Hirschberg, Hans Litten, Philip Loewenfeld, Rudolf Orden y Alfred Oborniker sentaron las bases de la más elevada cultura de la defensa en la República de Weimar. Además, entre los dirigentes del movimiento laboral había muchos abogados judíos, tales como Hugo Haase, Karl Liebknecht, Paul Levi, Karl Rosenfeld y Alexander Obuch; y entre las organizaciones pacifistas había también abogados judíos prominentes, como, por ejemplo, Alfred Apfel y Rudolf Orden.

Los abogados judíos habían representado el elemento de liberalización de la abogacía desde que la profesión fue liberada de las restricciones que se seguían aplicando a los funcionarios de la administración pública, y cuando el historiador Karl Dietrich Bracher asienta, que "los abogados... en gran número demostraron ser los pilares de apoyo de la democracia en la era de la República de Weimar por oposición a los tribunales,"⁵⁰ se refería en primer lugar a los abogados judíos. En ese grupo se reunían, mejor que en cualquier otro sector de la población, todas las cualidades y aptitudes que los nazis odiaban más. Al leer con atención lo que Hitler en sus conversaciones de mesa⁵¹ profería contra la abogacía uno se da cuenta de que iban menos contra los jueces que contra los abogados, y en especial contra "esos judíos tergiversadores del derecho". Como judíos, pacifistas, socialistas, demócratas asiduos y soportes del pensamiento jurídico de la República, ellos eran una verdadera molestia para los nazis por muchas razones y a muchos de ellos se les aplicaban más de una de las categorías de la ley nazi que restringía el acceso al ejercicio de la profesión. La Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa del 7 de abril de 1933, que disponía que los políticamente indeseables y los "no arios" tenían que ser despedidos de los cargos públicos tenía una ley con disposiciones análogas, la Ley de Abogados aprobada en la misma fecha. Según esta ley podía negarse la inscripción de los abogados "no arios" en los respectivos colegios profesionales, así como a los abogados que habían sido activos "en sentido comunista". Tan sólo los abogados que habían sido admitidos en los colegios profesionales antes del 8 de agosto de 1914 y que habían prestado servicio militar, o los padres o hijos de combatientes muertos en la guerra, estaban exentos de la Cláusula Aria. Sobre la base de ella 1.500 abogados fueron privados de su derecho a ejercer la profesión, la mayoría de ellos por razones raciales.⁵² Los demás fueron amparados por un decreto que les garantizaba no sólo "pleno goce de sus derechos profesionales," sino también a cada individuo "el derecho a que se le respetara debidamente como miembro de su comunidad profesional."⁵³

Sin embargo, se hizo evidente muy pronto que esas seguridades no beneficiaban a los 2.900 abogados judíos a que aun se les permitía ejercer la profesión. Los colegios de abogados locales, cuyas políticas debían "coordinarse" ahora con las del gobierno, empe-

zaron a anunciar nuevas condiciones para ser miembro. Fijaron criterios obligatorios para la conducta profesional aceptable, tal como lo siguen haciendo hoy en día, y establecieron las bases para los procedimientos disciplinarios, según los cuales era posible expulsar un abogado, de ser necesario. El Colegio de Abogados de Berlín dispuso que el hecho de establecer o mantener un escritorio de abogados con socios con ascendencia "aria" y "no aria" no era ético.⁵⁴ El Colegio de Abogados de Dusseldorf decretó que el hecho de aceptar la práctica de un abogado que había sido excluido del Colegio de Abogados, emplear antiguos abogados "no arios", o sustituirse en el mandato de sus clientes, constituía una violación de las normas profesionales. Concluyó con la siguiente declaración: "Cada contacto profesional con abogados excluidos no arios es una violación de las normas profesionales."⁵⁵ Después de que la Federación de Juristas Alemanes Nacionalsocialistas había votado para "revelar" el nombre de todos los "arios" que habían permitido que los representara un abogado "no ario", el diario *Hessische Volkswacht* publicó, el 28 de agosto de 1933, una lista en la que se incluían los números de expediente y los nombres de abogados, de treinta litigantes, que habían osado contratar los servicios de abogados judíos."

El ministro de justicia de Prusia, Hans Kerrl, ya les había exigido a todos los jueces presidentes de tribunales superiores bajo su jurisdicción "que recomendaran urgentemente a todos los notarios judíos, por su propio interés, que se abstuvieran de ejercer su profesión por ahora, " ya que "se pondrían en peligro tanto el orden público como la seguridad si los alemanas, en sus asuntos jurídicos, tuvieran que confrontarse con documentos redactados o notariados por judíos."⁵⁶ El Concejo Municipal de Tilsit aprobó con urgencia, el 4 de julio de 1933 no pasarle más casos al abogado y notario, Dr. Jacoby, porque había expresado simpatía por un colega judío en una asamblea regional gremial.⁵⁷ Las asociaciones regionales de abogados —organizadas privadamente— exigieron que todos sus miembros judíos renunciaran. Y el *Juristische Wochenschrift*, el prestigioso hebdomadario de la Asociación de Abogados Alemanes, publicó "líneas indicativas en cuanto a política de publicación" anunciando que sólo seguirían publicando "contribuciones de personas arias," y que los libros "escritos por

no arios o publicados por una editorial no aria" ya no serían objeto de comentario.⁵⁸

Más allá de todas esas triquiñuelas, restricciones y discriminaciones los círculos partidistas nazis seguían presionando para que los judíos fueran excluidos de la profesión de abogados. Ya desde la primavera de 1933 la Federación de Juristas Nacionalsocialistas había aclarado solemnemente que "nunca dejaría de exigir que los judíos fueran totalmente excluidos de toda forma de vida del derecho."⁵⁹ Ya desde 1938, el comentarista e inspector general de la Federación de Abogados del *Reich*, que mientras tanto había llegado a llamarse la Federación Nacionalsocialista de Guardianes del Derecho, el profesor Edwin Noack emitió un informe sobre la "la eliminación de los judíos en la abogacía alemana". Según ese informe todavía quedaban 1.735 judíos entre los 17.360 abogados del país.⁶⁰ El quinto decreto reglamentario de la Ley de Ciudadanía del 27 de septiembre de 1938⁶¹ vino a resolver esa situación "intolerable": revocó el derecho de ejercer la profesión a todos los abogados "no arios" que aún quedaban degradándolos al *status* de "consultores jurídicos judíos" que sólo podían actuar a nombre de clientes judíos. Sin embargo no todos los anteriores abogados judíos podían ejercer tales mandatos. Se les podía revocar ese derecho y, además, se redujo el número de tales consultores y de los lugares donde podían actuar. Noack comentó: "Bajo ninguna circunstancia podrá consultarse al consultor judío como guardián del derecho ni como miembro de un colegio de abogados. Tan sólo es el representante de los derechos de un mandante judío. La preservación del derecho compete sólo a los jueces y a los abogados como órganos judiciales. La solución adoptada por los legisladores es un compromiso ideológico apreciable. ¡El papel de guardián del derecho es del ciudadano alemán! ¡El papel del judío es el de consultor! ¡Los abogados alemanes pueden volver a sentirse orgullosos de tener el título de abogado!"⁶²

Fueron de todo tipo imaginable las medidas tomadas para hacerles la vida tan difícil como fuera posible a los abogados excluidos. Con miras a impedir que los abogados excluidos pudieran valerse de lagunas para no cumplir con las disposiciones, en 1935 se promulgó la ley —que sigue vigente todavía— Para Impedir Abusos en

el Ejercicio del Derecho.⁶³ En vista de que los colegios de abogados habían resuelto que la adquisición de la cartera de "escritorios no arios" violaba la ética, sus propietarios no podían venderlas. Al hacerse también ilegal emplear abogados judíos excluidos en cargos subordinados tales como gerente de oficina o auxiliar jurídico, que habían perdido su anterior sustento de vida ya no tenían virtualmente modo alguno de ganarlo. Se llegó incluso a eliminar la posibilidad de trabajar privadamente como preparador o tutor de estudiantes de derecho. El ministro de ciencia del *Reich* publicó un reglamento según el cual "era una ofensa contra la dignidad y el prestigio de las universidades que los estudiantes descendientes de alemanes recibieran instrucción de tutores judíos o con ascendientes de relación judía. Trataré a los infractores de acuerdo con los reglamentos disciplinarios para estudiantes del 1 de abril de 1935." Anunció igualmente que había incluido una nueva disposición dentro del reglamento para el diploma de los estudiantes de economía, administración y educación empresarial, según la cual la admisión al examen dependía de que el candidato diera seguridades de que no había recibido instrucción de un preparador judío; en la misma disposición le pedía al ministro de justicia, a cuyo cargo estaban los exámenes de los estudiantes de derecho, que aprobara el reglamento correspondiente.⁶⁴

El hecho de ser "un guardián alemán del derecho", posición ésta de la que los miembros de la abogacía tanto se vanagloriaban, supuestamente significaba algo más que representar los intereses de una parte en una controversia. La distinción entre "guardián del derecho" y "abogado judío," que se reiteraba marcadamente en los pronunciamientos de colegios de abogados sobre ética profesional buscaba aclarar la diferencia.⁶⁵ La Corte Suprema del *Reich* se pronunció al respecto: "La libertad de participación que antes se garantizaba de acuerdo con el principio del libre ejercicio de una profesión [queda] ahora rescindida... el abogado se ha convertido ahora en un servidor público."⁶⁶ Independientemente del hecho de que a los abogados se les llamara ahora "servidores del derecho", "institutos de derecho público," o "agentes de la ley," todos esos términos se utilizaban para recordarles "las virtudes combinadas del funcionario público: Lealtad, obediencia y confiabilidad."⁶⁷ De ese papel como agente del derecho se desprende que el abogado —a pesar de la naturaleza pri-

vada de su relación con el cliente— tenía la misma obligación especial con el Estado característica del cargo como funcionario público.⁶⁸ Esa posición "asimilable a la de servicio público" llegó a tener consecuencias prácticas para el ejercicio diario de la profesión, en particular en aquellos casos donde el Estado tenía un interés. Más que todo, el papel que se percibía en el abogado defensor en procesos penales fue objeto de un cambio fundamental. "Como defensor, el abogado ha asumido una posición mas cercana al Estado y a la comunidad", constató el ministro de justicia en una carta titulada "Carta a los Abogados". "Se ha convertido en un miembro de la comunidad de guardianes del derecho y ha perdido su *status* anterior como representante de los intereses del acusado". Prosiguió con una clara amenaza: "El que no quiera aceptar esto total e incondicionalmente en su propio entendimiento y no esté listo y dispuesto para actuar en tal sentido en todo momento, no debe vestir la toga de abogado alemán ni comparecer como abogado defensor".⁶⁹ Tal vez los abogados pudieron tratar de preservar mucho de su condición independiente. Las repetidas seguridades dadas por sus voceros (tales como Reinard Neubert, el presidente de la Asociación de Colegios de Abogados del *Reich*) que ponían énfasis en el "ejercicio de una función estatal" por parte del abogado y el descrédito del libre ejercicio de la profesión calificándolo como "una distorsión de la era liberal" tendían a tener el efecto contrario.⁷⁰ Cuando el Presidente de la Cámara de Abogados de Dresden, abogado Leupolt, puso énfasis sobre la lucha de "los genuinos abogados alemanes ciertos en la visión alemana de su profesión" contra "el dominio de la actitudes liberales judías en la vida jurídica," y cuando les recordó que el deber de un abogado frente a su cliente "está limitado por sus deberes... frente a la sociedad," de hecho estaba llamando a la abolición de la libertad y la independencia de la profesión.⁷¹ En una reunión que dejó una clara impresión en el ministro de justicia, Otto Thierack, Hitler le informó que el abogado debía convertirse en "una persona que representara al Estado", "como el juez". Thierack le escribió entonces a Neubert "que la posición del abogado en la vida jurídica de Alemania tendría necesariamente que tener una orientación diferente en el futuro, probablemente frente al Estado."⁷² El significado de esta "coordinación" en la conducción de los juicios llegó a expresarse bajo el término de "unanimitad de objetivo" por parte de los abogados y jueces que participaban en los mismos. Un pro-

fesor de derecho penal, Heinrich Henkel, explicó tal coordinación de la siguiente manera: "Al liberarnos de la noción de partes procesales, nos liberamos de la noción liberal de lo que es un juicio como un conflicto de objetivos, lo que no es sino dejar suelta una lucha por buscar la verdad que, por su propia naturaleza como conflicto entre dos partes, hace difícil hallar la verdad. Es así como quedamos en libertad de enfrentar al sistema liberal de fuerzas en oposición con un nuevo orden en el que los participantes son unánimes en cuanto al objetivo."⁷³ El juez, el abogado, el fiscal y el abogado defensor deberían ser "camaradas en el frente jurídico... que luchan juntos para preservar el derecho... La coordinación de sus tareas debe garantizar en la práctica su cooperación y su camaradería... Así como el nuevo proceso ya no representa un conflicto entre los intereses de un individuo y los del Estado, ahora las partes procesales deberían considerar que sus tareas ya no los oponen sino que constituyen un esfuerzo imbuido de un espíritu de mutua confianza."⁷⁴ Ya Sack había dejado ver lo que podía ser tal "cooperación de camaradas" en su defensa de Ernst Torgler, el líder de la fracción del partido comunista en el *Reichstag*. Lo más triste de todo eso se pudo ver luego en la forma de actuar de los defensores escogidos especialmente en el Tribunal del Pueblo, que con frecuencia pronunciaban discursos contra los clientes que defendían. Por ejemplo, el abogado defensor del General Hoepfner, acusado de participar en la conspiración para asesinar a Hitler el 20 de julio de 1944, expresó su horror frente a las acciones de su cliente y concluyó pidiendo que se le aplicara la pena de muerte.⁷⁵

Una y otra vez, sin embargo, los tribunales tuvieron que lidiar con abogados que se negaban a adaptarse a "las exigencias de la nueva era." En una resolución del 19 de enero de 1943, el ministro de justicia criticó la repetidas faltas de los abogados en cumplir con "sus deberes profesionales, particularmente en el campo de la opinión política."⁷⁶ Poco después de que se promulgó la citada Ley sobre los Requerimientos para la Admisión Continua en el Gremio, que disponía la exclusión de abogados que "habían sido activistas en sentido comunista," hubo un número de abogados que habían sido defensores de socialistas o comunistas que fueron excluidos. Pero en vista de las lagunas en la ley en cuanto a lo que constituía "en sentido comunista", se hacía necesario un decreto reglamentario para aclarar que la representación y de-

fensa de miembros del partido comunista acusados de delitos de hecho se consideraban en esa actividad sólo "si ello estuviere justificado dentro de las circunstancias particulares, especialmente por la frecuencia de dicha defensa o representación, por la manera como se llevaba a cabo, o las circunstancias bajo las cuales se hubiese aceptado el caso."⁷⁷ Esa "aclaratoria" confusa dio lugar a una situación en la que algo así como una leve intención de defender a una persona acusada de un delito relacionado con política podía dar lugar a que se le revocara la licencia de ejercer a un abogado. Sin embargo, fueron los propios comités disciplinarios de los profesionales del derecho los que se ocuparon de toda la "coordinación" del *status* de los abogados y funcionarios públicos, y a la cabeza de ellos estaba el "Tribunal de Honor" que dependía de la Corte Suprema, la cual operaba como árbitro definitivo de la conducta profesional. El Supremo Tribunal Disciplinario del *Reich* ya había determinado la necesidad de colocar a los funcionarios públicos al mismo nivel de los miembros del partido nazi para obligarlos a obedecer plenamente a los dictados de la línea del partido. En este caso, sus decisiones por lo menos podían referirse a la institución de la administración pública con su creciente deber de lealtad frente al gobierno. En el caso de la abogacía, sin embargo, para la cual no había tradición histórica ni disposición legal alguna que exigiera el cumplimiento de tales deberes, el Tribunal de Honor halló la analogía con la administración pública simplemente basándose en el juramento que cada nuevo abogado tenía que prestar de acuerdo con el parágrafo 19 del Código del Abogado: "Juro permanecerle leal a Adolf Hitler, el líder de la nación y del pueblo alemanes y cumplir conscientemente los deberes de un abogado alemán." En opinión del Tribunal de Honor, todo esto establecía una relación de lealtad específica respecto del jefe de Estado por parte de los abogados alemanes, igualmente vinculante respecto del derecho constitucional." El hecho de que un abogado en particular hubiese efectivamente prestado su juramento o no, según dictaminó el Tribunal "era algo inmaterial, [puesto que] a todos los abogados alemanes se les aplicaban idénticos derechos y deberes."⁷⁸

Después de que se interpretó que el deber de los abogados implicaba que debían ser particularmente seguidores del *Führer*, los tribunales interpretaron que cualquier apariencia de distancia-

miento con el régimen de Hitler era una violación de la norma. Hubo el caso de un abogado que dejó de contestar al saludo nazi en varias ocasiones al actuar en los tribunales –algo que no era obligatorio – y fue citado para someterse a una audiencia disciplinaria; el comité dio una opinión nada severa entendiéndolo que la omisión no había sido intencional, sino que era más bien el resultado de una “indiferencia comprensible” y lo dejó ir con tan sólo una advertencia. Sin embargo, el Tribunal de Honor aumentó la pena a una censura formal ya que el testimonio de los testigos supuestamente “no dejaba dudas sobre el hecho de que el acusado en muchas ocasiones omitió dar el saludo ‘alemán’ o responder al mismo.” Tal comportamiento, unido a la circunstancia de que “la conducta del acusado ha llamado negativamente la atención y ha contribuido a mermar el prestigio de los guardianes alemanes del derecho frente al resto de la comunidad, requería un aumento de la pena impuesta por el Tribunal de Honor.”⁷⁹

Otro abogado que “consciente y voluntariamente” se había negado a votar en las elecciones del *Reichstag* de marzo de 1936 como protesta frente a las persecuciones de la *Gestapo* de hecho fue expulsado; el Tribunal de Honor opinó que “el deber especial de lealtad con el *Führer*, que ejerce influencia sobre los derechos y los deberes generales de los ciudadanos, trae consigo la expectativa de que los abogados se muestren como fieles seguidores del *Führer* en todas las principales decisiones políticas de los líderes del Estado alemán... Por el hecho de no haber participado en la elección, no sólo no demostró su propia lealtad hacia los demás miembros de la comunidad, sino que además ese comportamiento del acusado tenía como consecuencia que se levantaran dudas en cuanto a la solidaridad de los miembros de la abogacía y su compromiso con el *Führer* y el Estado.”⁸⁰ Por supuesto, no bastaba sólo con votar en unas elecciones sino que también había que votar correctamente. Otro abogado que se había atrevido a votar “no” en el referendo sobre la anexión de Austria también fue expulsado del colegio de abogados por el Tribunal de Honor, en vista de que “los derechos y deberes generales de un abogado como ciudadano y el deber específico de lealtad con el *Führer* impuestos legalmente por la ley exigían que ayudara lealmente al *Führer* en todas las principales decisiones políticas.” El acusado no había cumplido con su deber al votar negativamente, si bien, tal como el tribunal observó

específicamente, no podía establecerse que había depositado su voto “de manera provocadora.” El tribunal subrayó igualmente varias veces que no tenía reservas en cuanto a violar el principio del voto secreto. Una vez que se había conocido el voto del abogado, “no había nada que impidiera averiguar sobre su conducta con respecto a las normas de ética profesional.”⁸¹

El mismo deber de lealtad les exigía a los abogados que accedieran a todos los demás deseos del régimen. Hubo un abogado que siguió requiriendo los servicios de un médico cuyo tratamiento le salvó la vida, a pesar de que había llegado a “saber que el Dr. M. era miembro de la raza judía.” En ese caso el Tribunal de Honor opinó que “a pesar de toda la simpatía con su situación... su exclusión de la abogacía era coherente.”⁸²

En marzo de 1943 se llegó al último paso de toda esta serie para colocar a los abogados al mismo nivel de los servidores públicos. Las instituciones disciplinarias propias de la profesión fueron eliminadas y la supervisión de la conducta de los abogados quedó bajo la jurisdicción de los tribunales disciplinarios responsables de supervisar a los jueces y allí las decisiones se tomaban directamente sobre la base de las leyes aplicables a la administración pública.⁸³

6. La Doctrina Jurídica Nazi

Los profesores de derecho desempeñaron un papel importante en el declive del derecho durante el tercer *Reich*. Brindaron un ropaje filosófico a los actos arbitrarios y los crímenes de los nazis, que sin ese disfraz se habrían reconocido claramente como actuaciones ilegítimas. Prácticamente no hubo desafuero alguno perpetrado por los nazis que no hubiese sido reconocido durante el régimen como “supremamente justo” y que no hubiese sido defendido después de la guerra por los mismos académicos, valiéndose de los mismos dudosos argumentos en cuanto a su “justificación” o incluso su “conveniencia” desde un punto de vista jurídico.

En vista de que, después de la guerra, los principales pensadores jurídicos o bien preservaron sus cátedras o las recuperaron rápidamente o, en otras palabras siguieron dictando sus cursos y, por cuanto la generación actual de profesores de derecho ha sido

reclutada casi exclusivamente entre sus más probados estudiantes, es poca la investigación realizada acerca de la constitución de los juristas al terror nazi. Resulta casi imposible dejar de considerar suficientemente lo que significó esa contribución, ya que fue en los trabajos de esos académicos que los jueces hallaron las guías para sus sentencias y sus interpretaciones homicidas. La reiteración de esa conducta se hizo más frecuente en la medida en que el texto cada vez más vago de las disposiciones legales dejó de brindar el fundamento preciso de las decisiones.

Ya antes de 1933, los profesores de derecho con tendencia conservadora simpatizaban abiertamente con el movimiento nacionalsocialista. Así fue, por ejemplo, en 1930, cuando los miembros nazis del *Reichstag* propusieron una indignante enmienda de la Ley Para la Protección de la República con el fin de asimilar el hecho de no prestar servicio militar y el desarme, así como cualquier alegato en el sentido de que Alemania había sido responsable de la Guerra Mundial, a "traición militar", previendo la pena de muerte para todos esos actos. Dicha propuesta, con la que se buscaba igualmente considerar como delitos capitales el "vilipendio de los héroes de guerra, vivos o muertos,"⁸⁴ la "traición a la raza," y el "menosprecio de los símbolos nacionales", fue recibida con entusiasmo por varios notables juristas. Georg Dahm elogió la "valiente renuncia a las limitaciones de las tipificaciones"⁸⁵ de lo que eran tales delitos. Por su parte, el Profesor Nagler opinó que por fin se había hallado una manera efectiva de luchar contra el "derrotismo de todo género," añadiendo que, según él, la enmienda no era suficiente, sin embargo, y proponía la adopción de penas más severas en los casos de traición culposa igualmente, y también tal vez para el caso de "culpa en asistencia e incitación a traición."⁸⁶

El 7 de abril de 1933, todos los profesores de derecho judíos y los pocos que no eran conservadores fueron despedidos de sus universidades bajo circunstancias humillantes. De un solo plumazo, 120 de los 378 juristas que venían impartiendo clases en escuelas de derecho alemanas en 1932 fueron despedidos —en otras palabras, un tercio del número total y la mayoría de ellos por motivos raciales.⁸⁷ Sus cargos quedaron vacantes, a disposición de prometedores colegas de facultad sin cátedra pero con una

"orientación nacionalista". Entre ellos, el conde Wenzeslaus Gleispach, un experto penalista austriaco, muy estimado en Alemania, fue beneficiado con el cargo de profesor honorario en Berlín⁸⁸ después de que se le impusieron medidas disciplinarias en Viena, en 1931 por agitación nacionalsocialista. Además, sólo en Prusia, en 1933, Hermann Bente, Georg Dahm, Ernst Forthoff, Heinrich Henkel, Heinrich Herrfarth, Fritz von Hippel, Ernst Rudolf Huber, Max Kaser, Karl Larenz, Siegfried Reicke, Paul Ritterbusch, Karl Siegert, Gustav Adolf Walz, Hans Julius Wolff y Hans Würdiger también fueron nombrados profesores.⁸⁹ Casi todos ellos eran jóvenes y siguieron enseñando hasta finales de los años 1960 (Para 1939, prácticamente las dos terceras partes de los profesores en las escuelas de derecho habían sido nombrados en 1933 o después.) Algunos liberales diseminados que no habían sido despedidos después de la "restauración permanente de la administración pública" renunciaron a sus universidades y se retiraron a la "emigración interna". Uno de los escasos documentos de valentía e integridad moral en esa época es la carta de Gerhard Anschütz, profesor de derecho público en Heidelberg, en la que solicitaba jubilación anticipada. Anschütz le escribió al ministro de cultura en el estado de Baden manifestándole que no podía unirse a unos intelectuales en su "solidaridad con el nuevo derecho penal alemán que estaba tomando cuerpo," que requeriría entrenar a los estudiantes de derecho "según la intención y el espíritu del gobierno actual."⁹⁰

La Asociación de Instituciones Alemanas de Educación Superior, que hablaba a nombre de las universidades, alabó el "surgimiento del nuevo *Reich* alemán", calificándolo de "realización de sus anhelos y confirmación de las esperanzas apasionadas en las que se basaban."⁹¹ Una vez que las facultades de derecho del país rompieron alegremente con sus colegas judíos y (social)demócratas, con inusitada audacia se dedicaron a echar por la borda los logros que fueron objeto de lucha y que se obtuvieron en Europa durante siglos de combate: Las exigencias de que la enseñanza del derecho fuese desinteresada, objetiva y autónoma. Los juristas académicos estaban más que dispuestos a regresar al papel de sirvientes que había caracterizado a la profesión en la Edad Media, así como a aceptar un sistema de valores que se les imponía desde afuera. En palabras de Bernhard

Rust (ministro de ciencia, educación y formación del pueblo), "la ciencia ya no es posible sin un fundamento de valores."⁹² Carl Schmitt lo concretó para la ciencia jurídica, de la siguiente manera: "La totalidad del derecho alemán hoy en día... debe regirse sólo y exclusivamente por el espíritu del nacionalsocialismo... Cada interpretación debe ser una interpretación según el nacionalsocialismo."⁹³

Entre las facultades de derecho, cuyos miembros eran ampliamente anti-republicanos, antidemocráticos y de actitud autoritaria se recibió favorablemente el espíritu contrario a la Ilustración del nuevo régimen. Durante los primeros años del Tercer Reich, no sólo los profesores recién nombrados, que debían su carrera a la política de personal de los nazis, sino también los profesores establecidos fueron marcadamente productivos en la tarea de ayudar a fundamentar el "sistema jurídico nacionalsocialista." Consideraban que era deber suyo lograr una "coordinación" jurídica intelectual de las instituciones jurídicas que ya habían sido coordinadas en otro nivel. En esta tarea, algunos de los profesores titulares más antiguos se esforzaron en mejorar las realizaciones de sus colegas más jóvenes para demostrar su fervor nacionalista. Wilhelm Sauer, por ejemplo, que había sido titulado profesor en 1919, publicó en el prestigioso *Archiv für Rechtsphilosophie*, en 1939, un llamado a "elevar al Führer como una figura iluminada y un héroe que conduce al alma alemana fuera de las tinieblas hacia la luz, mostrándole el camino seguro hacia Valhalla, hacia Dios Padre en la verdadera nación alemana, brindando a sus propios hermanos un ejemplo de esa viga gótica, ofreciéndoles apoyo en su autoayuda, para que todos los alemanes puedan llegar a ser hermanos en Dios Padre."⁹⁴

En el flujo de publicaciones jurídicas, conferencias, manifiestos y propuestas de enmienda de la legislación existente, tanto las ardientes confesiones de lealtad al Führer, a un orden nacionalista, y a la homogeneidad racial, así como al desarrollo de métodos e interpretaciones jurídicos "totalmente nuevos" apenas lograron disfrazar difícilmente el hecho de que todo esto usualmente significaba hacer marcha atrás y erradicar toda traza de civilización y progreso histórico en el derecho alemán. Bajo el llamado de la famosa observación de Goebbels según la cual la tarea del nacionalsocialismo era "borrar el año 1789 de la historia alema-

na," los juristas iniciaron una polémica en contra de los derechos humanos, las garantías de los derechos individuales frente al derecho del Estado, las limitaciones del poder estatal, y restricciones al derecho del Estado de imponer penas. En ese sentido, tal como lo observó Friedrich Schaffstein, uno de los emergentes talentos de la doctrina nazi, en su conferencia de toma de posesión como profesor, en enero de 1934, había mucho trabajo por hacer: "Casi todos los principios, conceptos y distinciones de nuestro derecho hasta ahora llevan el sello del espíritu de la Ilustración, y, por lo tanto, tienen que ser remodelados sobre la base de un nuevo género de pensamiento y experiencia."⁹⁵

La mayoría de los logros más notables del Estado de derecho —la sujeción de la autoridad estatal al derecho, la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y ciertos derechos individuales inviolables— ya habían sido desechados durante la "revolución nacionalsocialista." Sin embargo, para un amplio espectro de la población, el concepto de "estado de derecho" por mucho tiempo siguió teniendo sus connotaciones positivas, y tradicionalmente ello se entendía como la existencia de un gobierno que se sometía al derecho —en otras palabras, constitucionalismo liberal. Fue así como, durante los primeros años del Tercer Reich surgió una discusión en la que los juristas trataron de aclarar cual era la posición correcta respecto del asunto del estado de derecho. Ernst Fortshoff, que se había referido al estado de derecho como el "prototipo de una sociedad sin honor y dignidad,"⁹⁶ se opuso al uso que Otto Koellreutter le daba al término, diciendo que se trataba de un "error en la terminología"⁹⁷ que promovía las asociaciones liberales. Y Carl Schmitt advirtió que si en alguna forma se empleaba el término, el uso debía ser solamente para ilustrar cómo había cambiado su significado y sólo debía aparecer en combinaciones tales como "el estado de derecho alemán," "el estado de derecho nacionalsocialista", o mejor aún, "el estado de derecho de Adolf Hitler,"⁹⁸ ya que "no determinamos lo que es el nacionalsocialismo de acuerdo con un concepto preexistente del estado de derecho, sino más bien lo contrario: el estado de derecho se determina de acuerdo con el nacionalsocialismo."⁹⁹ Los constitucionalistas competían entre ellos para acuñar nuevas combinaciones tales como "estado de derecho nacional"¹⁰⁰ o "estado de derecho real,"¹⁰¹ una competencia en la que Roland Freisler

dio muestras de su muy activa imaginación. Comparó al "estado de derecho nacionalsocialista" con "el poder concentrado del pueblo, ya que sólo un poder de fuego concentrado podría detener un tanque atacando en las líneas del frente."¹⁰² Con metáforas como las anteriores quedaba claro que no se acogerían las anteriores ideas civiles liberales acerca de la libertad, y que el estado de derecho formal, el mero "estado bajo el imperio del derecho,"¹⁰³ sería reemplazado por una "idea más profunda de la legalidad",¹⁰⁴ a saber que "el sentido que el Pueblo [Volk] les da al Estado y al derecho es idéntico."¹⁰⁵ Durante toda la controversia, sin embargo, los participantes coincidían fundamentalmente sobre el punto principal: "Lo que se estaba considerando no era la cosa en sí, sino sólo su nombre."¹⁰⁶

La doctrina jurídica en Alemania estaba bastante unida en cuanto a su rechazo del estado de derecho de la "era del sistema." Para esos juristas ese estado de derecho era la cobertura de una "degeneración del estado de derecho burgués,"¹⁰⁷ y sus basamentos, la democracia, el liberalismo, la igualdad ante la ley, y pluralismo en las concepciones del mundo se "oponían a nuestra visión alemana del mundo, que las repelía."¹⁰⁸

La más importante concreción del principio del estado de derecho a la administración de justicia es la independencia de los jueces y su estricto apego exclusivo a la ley. Pero en vista de que el poder nazi, a pesar de su agitada actividad legislativa, no podían modificar todas las leyes de un día para otro, su problema era comprometer al poder judicial en una nueva actitud flexible, según se tratara de una ley específica que venía de la vieja república o de una nueva de la del *Führer*. La Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa ya había logrado eliminar la estabilidad de los jueces en el cargo, puesto que le permitía al gobierno suspender a los jueces políticamente indeseables, o "no arios," o que no se comprometieren a "apoyar al estado nacional en todo momento y sin reserva." Lo que es más, también se podía suspender a los jueces sin dar tales razones para ello, incluso "si no se cumplían las condiciones exigidas por la ley para tomar tales medidas."¹⁰⁹

Con los despidos que siguieron a la promulgación de la ley sobre la carrera administrativa se tomó un paso decisivo para eliminar

a los indeseables de los tribunales. Pero la ley tenía otro efecto, virtualmente incalculable, sobre la "coordinación" de la abogacía, en razón de la manera como también intimidaba a todos los jueces que no estaban afectados directamente por dicho texto legislativo. Los profesores de derecho les informaban ahora a los jueces que "en el interés de un gobierno consistente, era necesario imponer ciertos límites" a la autonomía de los tribunales,¹¹⁰ añadiendo que no debía haber duda sobre el hecho de que si bien "la única obligación del juez es respecto del derecho, ella ahora tenía un significado distinto del que tenía antes,"¹¹¹ ya que "buscamos una obligación que sea más confiable, más vital, y más profunda que la obligación engañosa interpretada al pie de la letra de miles de párrafos que pueden torcerse."¹¹²

Los dictámenes jurídicos, en el futuro, deberán provenir únicamente de "que vive con su pueblo, siente con su pueblo, y busca el derecho donde nació, en el sano sentido común del pueblo,"¹¹³ en la medida en que "la verdadera naturaleza e identidad racial" de un juez deberían "hacer de él una parte de la comunidad que crea el derecho y lo convierte en un miembro existencial del mismo,"¹¹⁴ así como si lo convirtiera en una persona que actuara "basada en sus convicciones, en armonía de sentimiento y voluntad con todos sus colegas juristas."¹¹⁵ El trabajo del juez no debería "[ser] restringido por decisiones arbitrarias o por principios de seguridad jurídica formalista y abstracta, lo que es más... debería hallar líneas claras y, cada vez que fuese necesario, sus límites, a través de las opiniones jurídicas del pueblo que han encontrado su expresión en la ley y que han sido incorporadas por el *Führer*."¹¹⁶ El ideal del juez racional, desapasionado, propagado desde la Ilustración por juristas de este género era sospechoso a los ojos de la ciencia jurídica. El "pensamiento abstracto y normativo" les lucía como una "expresión de desamparo, carencia de raíz, y debilidad."¹¹⁷ "No es sobre la base de una investigación analítica de sus elementos, sino integralmente y en concreto, después de haber asimilado su esencia", como el nuevo juez debe decidir sus casos."¹¹⁸ Rechazaban totalmente la "disección racionalista" de un caso y la "distorsión de su naturaleza esencial"¹¹⁹ que surgían de un enfoque no prejuiciado. Después de todo, a la nueva forma del derecho "no debía llegarse tan sólo mediante razonamiento lógico,... sino que en cambio debía ser sentida y

experimentada por un miembro del pueblo [*Volk*] en virtud de los vínculos estrechos con el mismo."¹²⁰ De allí que un juez debe enfocarse un caso con "sano prejuicio" y "realizar juicios de valor que correspondan al ordenamiento jurídico nacionalsocialista y a la voluntad del liderazgo político."¹²¹ Con jurisprudencia de este género se sobrepasaba "el temor típicamente exagerado de los liberales de incurrir en error judicial";¹²² un "enfoque emocional, cargado de especulación, total"¹²³ y "una visión total de la naturaleza del derecho"¹²⁴ garantizarían que los jueces llegaran a decisiones correctas. Tal vez fue Justus Hedemann el que mejor expresó el contenido emocional del nuevo rumbo que tomaba el pensamiento jurídico en su escrito de comentario titulado "La Verdad en el Derecho": "Y que no haya guardián del derecho alemán que no se sienta imbuido, siquiera en visiones sublimes, por la seriedad de los objetivos, que se detenga frente al esfuerzo, y que no oiga más allá de la rutina de su trabajo, ya sea de cerca o de lejos, las aguas que brotan de la fuente de la verdad."¹²⁵

Los antecedentes concretos de tales frases irracionales acerca del "arraigo" del jurista "en la sustancia, en el espíritu del pueblo [*Volk*],"¹²⁶ y acerca del "lugar que se le debía en un orden nacional basado en la unidad racial a la cual el jurista y su trabajo intelectual también pertenecen,"¹²⁷ podían hallarse en lo que Eric Wolf advirtió a los jueces: "En el ejercicio diario del derecho, el nacionalsocialismo genuino sin duda queda mejor representado en los casos en que la idea del *Führer* es seguida en silencio pero con lealtad."¹²⁸ Los jueces quedaban "liberados" de su obligación respecto de la ley para verse atados a una incomparablemente mucho más restrictiva "obligación de seguir los principios del gobierno del *Führer*";¹²⁹ con ello, ultimadamente, "el juez se convertía en servidor directo del estado,"¹³⁰ o, tal como lo dijo Freisler en una de sus metáforas inimitables, "La ley es aliento retenido de la vida, ... pero como guardián del derecho debe estar el soldado al frente de la vida de la nación."¹³¹

La polémica de la ciencia jurídica nacionalsocialista no estaba sólo dirigida en contra de cualquier esfuerzo por humanizar el código penal, sino también contra sus fundamentos constitucionales, en particular contra el principio *nulla poena sine lege*. Este principio fundamental resume varios límites al poder que tiene

el estado de imponer penas: la prohibición del efecto retroactivo (ningún acto puede ser castigado sino a partir del momento en que la ley lo haya tipificado como delito); la prohibición de la analogía (sólo puede castigarse el acto que, según el texto preciso de la ley, haya sido tipificado como delito), no puede haber lagunas ni imprecisiones (la ley debe ser redactada en términos precisos y debe hacer posible que se reconozca qué acción es punible y qué acción no lo es); y, finalmente la potestad de imponer penas debe incumbir exclusivamente a un poder judicial independiente, ya que cualquier sistema de justicia se debilita cuando se permite que se impongan leyes que no estén en él. Durante el Tercer Reich todas las aplicaciones de ese principio jurídico fundamental fueron desechadas rápidamente. Se hizo posible imponer penas retroactivamente con la Ley sobre la Imposición e Implementación de la Pena de Muerte, conocida como Ley Van der Lubbe, y más de veinte otras leyes y otros decretos de la era nazi que también contenían normas sobre aplicación de penas retroactivamente.¹³² La posibilidad de infligir penas no dictadas por los tribunales penales fue creada a través de la institución de la "detención preventiva," sobre la cual sólo la policía tenía control. Finalmente, la posibilidad de determinar que una acción no era punible por analogía se eliminó en 1935 cuando se modificó el texto del parágrafo 2 del Código Penal: "Será castigado quien cometa una acción que la ley declare punible o que merezca castigo de acuerdo con el principio fundamental de una ley penal o de la sana opinión popular."¹³³

Ernst Niekisch da en el clavo cuando califica a la analogía legal de "arreglo insidioso" creado para el solo fin de "enviar a la cárcel alevosamente a cada opositor tenaz, a pesar de que ninguna ley castigase el acto que hubiera realizado."¹³⁴ Sin embargo, el significado de ese instrumento legislativo con frecuencia es sobreestimado hoy en día. Por supuesto —tal como Roland Freisler lo elogió— permitió que "el juez castigara a cada infractor legal, incluso si su acción en particular no estaba específicamente tipificada en una disposición legal, y eso era algo que hasta entonces había resultado difícil y sólo parcialmente posible a través de una interpretación extensiva de los límites para sentenciar."¹³⁵ Sin embargo, en la práctica judicial el nuevo parágrafo 2 sólo desempeñaba un papel menor en los tribunales. Todo ello se

debía fundamentalmente a los esfuerzos de los juristas que desde hacía tiempo venían desarrollando una teoría del derecho penal y a todo un número de herramientas procesales que no requerían una enmienda del código penal.

Por supuesto, no había área alguna del derecho en la que los nacionalsocialistas no hubieran podido penetrar, incluso campos tan aparentemente apolíticos como la ley de inquilinato, el derecho mercantil, y el derecho industrial fueron "fertilizados" con el pensamiento jurídico nazi. Pero las consecuencias de esa nueva jurisprudencia se notan más claramente en el derecho penal, área ésta que le permitía al estado un dominio mucho más fuerte de los ciudadanos y donde, por la misma razón, la noción de la seguridad jurídica fue objeto de una redefinición muy aguda. Debido al hecho que desde la época de la Ilustración los esfuerzos se habían dirigido hacia fijar la línea divisoria entre los actos legítimos e ilegítimos, los profesores de derecho penal en el Tercer Reich reconocían abiertamente que su principal tarea era desvanecer esa línea hasta que ya no pudiese verse. El objetivo primordial del derecho penal era "proteger a la comunidad del pueblo [Volk] de los delincuentes," y esa función protectora suplantaba lo que había sido el principio fundamental del estado de derecho: "Hoy todos reconocerán que el principio 'no hay delito sin castigo' tiene prioridad sobre el principio 'no hay delito sin ley' como la más elevada y fuerte verdad jurídica" (Carl Schmitt).¹³⁶

Tal como desde un punto de vista autoritario, el derecho penal no estaba concebido "para proteger los derechos del individuo contra el Estado..., sino más bien para proteger al Estado contra el individuo,"¹³⁷ el derecho penal nacionalsocialista se "preocupaba menos por la claridad de la legislación y más por la justicia material."¹³⁸ La seguridad jurídica y la protección de los derechos individuales fueron dejados de lado para proteger la "justicia material"¹³⁹ del T. mística, que supuestamente sólo podía entenderse a través de "una visión general de su naturaleza esencial." Por dicha razón, las leyes deberían formularse *ex profeso* en lenguaje vago y poco claro: "Cláusulas generales, admisión de la analogía, reconocimiento de la sana opinión popular como fuente de derecho, y admisión de reconocimiento directo e inmediato de los que es justo... son todos criterios del derecho penal

nacionalsocialista."¹³⁹ El daño a la seguridad jurídica que le era implícito era claramente deseado, ya que, tal como lo observó Carl Schmitt: "En el caso decisivo del delito político, el uso de normas y procedimientos tan sólo significa que las manos del Führer se hallan atadas, para beneficio del que desobedece."¹⁴⁰ Se llegó incluso a discutir si no valía más bien la pena olvidarse totalmente del código penal: "El reconocimiento de que es imposible que las normas jurídicas individuales cubran todos los casos posibles sugiere que sería preferible dejar de lado toda una lista de delitos específicamente tipificados y darle más bien al juez líneas de acción bajo la forma de algunos principios generales según los cuales pudiere determinar la ilicitud penal de un hecho."¹⁴¹ El hecho de que con ello le sería imposible al individuo "entender la ley y calcular sus consecuencias" fue expresamente bien recibido por el profesor de derecho penal Heinrich Henkel como un objetivo deseable, ya que la incertidumbre en cuanto a las posibles repercusiones de un acto aumentaría la presión para conformarse. Por lo tanto, ya no podría decirse "Lo que no está prohibido está permitido", sino más bien: "Lo que no está permitido está prohibido."¹⁴²

Es así como esta nueva forma de jurisprudencia ya no se preocupaba por determinar si una acción estaba prohibida o no por la ley, ya que de acuerdo con el ministro de justicia del Reich, Gürtner, "el nacionalsocialismo reemplaza ese concepto formal de ilegalidad con el concepto de ilegalidad material... La ley renuncia a ser la única fuente para determinar lo que es legal e ilegal."¹⁴³

Lo que de hecho significaba esa noción de "ilegalidad material" que tanto se reiteraba y que supuestamente sólo podía entenderse en términos de una "visión del mundo determinada en su último análisis por la experiencia y la fe"¹⁴⁴ fue algo que el profesor de derecho penal Wilhelm Sauer ya había concebido en 1921: "Una conducta es ilegítima cuando su tendencia general en opinión de la jurisprudencia le hace más daño que bien al estado y a sus miembros."¹⁴⁵ Había un solo paso de esa visión conservadora, estatista a la definición sucinta de Edmund Mezger: "Una actividad materialmente ilegítima es la actividad contraria a la visión del mundo nacionalsocialista alemana."¹⁴⁶

En aquellos días había una máxima ampliamente conocida, que cada estudiante de derecho debía saberse de memoria, según la cual el principal objetivo del derecho penal, la "protección de la sociedad alemana," se lograría "eliminando los individuos degenerados o aquellos de otro modo perdidos para la sociedad y permitiendo a los autores de delitos leves que todavía pudieran cumplir funciones sociales útiles que expiaran sus culpas."¹⁴⁷ Ese principio revelaba las dos áreas en las que la doctrina penal nacionalsocialista concentraba sus esfuerzos: El desarrollo de un derecho disciplinario para el ciudadano alemán que "incumplía su deber," y hallar medios para destruir el enemigo, el "otro" desiado, grupo éste al que los delincuentes "degenerados" también eran asignados. Y no hay que incurrir en el error de imaginarse, tal como podría suponerse, que entre los expertos en derecho penal sólo los nazis insistían en el área más punitiva del "derecho agresivo" para la "protección de la sociedad" y que la escuela más antigua de los conservadores se ocupaba más bien del lado "disciplinario." Por el contrario, una Comisión Oficial de Derecho Penal formada principalmente por conservadores y dirigida por Gürtner, el ministro de justicia del *Reich* colocó la idea de "protección" en el centro de su pensamiento acerca de un futuro Código Penal. Mientras que la Oficina Jurídica del *Reich* del partido nazi era la que subrayaba el "deber de lealtad al pueblo [*Volk*].

La meta del derecho "protector" era "purgar la sociedad de individuos inferiores"¹⁴⁸ subrayando que "la obligación particular del derecho penal es frente al lado negativo, defensivo, de la protección. Su última función es exterminar."¹⁴⁹ La noción de "protección" no apuntaba únicamente —ni siquiera en primera línea— hacia los "delincuentes degenerados," sino más que todo hacia los opositores del régimen ya que la visión del derecho penal como un "derecho de guerra" llevaba a la conclusión de que "obviamente la meta de este derecho no es meramente resistir frente al opositor, sino aniquilarlo."¹⁵⁰ El trato privilegiado de los prisioneros políticos que una vez fue garantizado por el derecho penal y del cual el propio Hitler se benefició cuando fue juzgado por traición, no sólo se abolió sino que de hecho se tornó en todo lo contrario. Es así como Roland Freisler explicó: "En el nacionalsocialismo no hay lugar para el reconocimiento de los delitos políticos. Ello sería algo así como clasificar al trasgresor

como un adversario decente y respetable, y eso no es posible bajo el nacionalsocialismo." Los opositores políticos eran marcados como delincuentes particularmente reprobables: "Para el enemigo del Estado y de la comunidad del *Volk* hay un solo camino en su enjuiciamiento y condena: severidad sin freno y, de ser necesario, aniquilación."¹⁵¹ En palabras de Gürtner, "no cabía duda" de que el pueblo alemán nunca había mostrado "simpatía alguna" por el reconocimiento de los delitos políticos, "ya que el traidor siempre ha sido considerado por doquier como el más atroz de los delincuentes."¹⁵²

Para poder decidir si la "severidad sin freno" o la "aniquilación total" eran procedentes, los juristas desarrollaron un sistema de imposición de penas muy similar al de los procedimientos disciplinarios para los servidores públicos y las fuerzas armadas y que se basaba en una creciente lealtad debida al Estado y a sus dirigentes. Según una larga tradición (que ha seguido hasta la fecha) dichos procedimientos disciplinarios tienen que ver menos con la expiación por parte de un servidor público de una mala acción en particular y más con poder establecer si su "conducta en general" permitía que permaneciera "dentro del círculo de sus colegas." Era precisamente de esa manera como el derecho penal del Tercer *Reich* iba ahora a tratar de juzgar si un "miembro del *Volk* podía seguir siendo tolerado por la sociedad" o si de acuerdo con el pronóstico de su conducta futura, se le podía remover de la sociedad, ya fuese temporal o permanentemente. Y tal como en el derecho disciplinario cuyo origen era feudal y que casi no fue afectado por el espíritu de la Ilustración, el derecho penal de la era nazi se caracterizó por la existencia de categorías del "mal comportamiento" con base en valores morales vagos y feudales tales como el "honor", la "lealtad" y el "deber". Los juristas de la Oficina Jurídica del partido nazi desarrollaron las siguientes líneas de conducta patéticas para los delitos:

El derecho penal nacionalsocialista debe basarse en el deber de lealtad al *Volk*: la lealtad es el deber más elevado del *Volk* y por lo tanto constituye un deber moral en el pensamiento nacionalsocialista y alemán. En el pensamiento alemán hay una armonía entre los valores morales, un sentido del deber, y un sentido de la justicia... De acuerdo con

estos principios, una violación del deber de lealtad conduce necesariamente a la pérdida del honor. Es tarea del estado nacionalsocialista exigir justa expiación del carente de lealtad, de que por su deslealtad han renunciado a ser miembros de la comunidad. El justo castigo sirve para fortalecer, proteger, y salvaguardar la comunidad, pero sirve también para educar y mejorar al delincuente aún no perdido para la sociedad.¹⁵³

Desde temprano, los teóricos nazis del derecho penal habían asimilado delito a "deslealtad," "violación del deber," y "traición." Además de la particular gravedad fijada en cada tipo penal, un hecho punible representaba una violación del deber con la comunidad; Georg Dahm opinó que incluso un simple hurto constituía un acto de deslealtad frente al *Führer* y el *Volk*.¹⁵⁴ Era obvio que una violación de la lealtad sólo podía ser cometida por alguien obligado a ser leal, es decir por un miembro de la comunidad. Es así como Friedrich Schaffstein convocó a una "consolidación del *Volk*" como prerrequisito para este nuevo derecho penal que debía ser redefinido dentro de las líneas del derecho disciplinario. Un delincuente sólo llega a ser "sujeto de estudio en derecho penal" sólo en términos de sus vínculos necesarios como miembro de la sociedad, no como un individuo, sino como un miembro del *Volk*.¹⁵⁵ La contribución de la jurisprudencia a esta consolidación consistiría en indicarles a los miembros del *Volk* el camino correcto. Hans Welzel, que siempre puso énfasis en la "fuerza ética constructiva del derecho penal," observó que su tarea primordial era inculcar firmemente "valores duraderos" en la conciencia alemana: "La lealtad hacia el *Volk*, el *Reich* y sus dirigentes, la obediencia a la autoridad del estado, la prontitud en defender su propio país, lo verdadero en los juramentos, el decoro sexual, el respeto a la vida, la salud, y la libertad de los demás, la honestidad respecto de la propiedad los demás, la probidad en las transacciones financieras, y así sucesivamente."¹⁵⁶ Por lo general, a los profesores alemanes de derecho penal les gustaba que los consideraran educadores del pueblo. Wilhelm Sauer sostiene que "una ley penal sana [debe] tener los más elevados valores éticos asomándose en ella, para preservar la sanidad del sentimiento popular, particularmente en sentido moral, y para contribuir a la mejoría y al avance del *Volk*."¹⁵⁷ Era el deseo de Hans

Welzel que el derecho penal "elevaría las actitudes éticas de todos los miembros de la comunidad."¹⁵⁸

De allí que el castigo era visto sobre todo como una pérdida de honor, y que una condena impuesta a un delincuente declarado culpable representaba "un juicio moral en cuanto a sus actitudes como miembro del *Volk*."¹⁵⁹ La doctrina se pronunció rápidamente a favor de penas que tuvieran el efecto de una picota o de una exposición a vergüenza pública; un ejemplo de ello fue la "declaración de deshonor" que iba mucho más allá que la pérdida de los derechos de ciudadanía e incluía prohibición de dedicarse a la agricultura, de administrar un negocio, de ser empleado de una tienda, de ser tutor de un menor o de un incompetente de ser magistrado lego, o soldado. George Dahm llegó incluso a exigir una forma de pena cuyo efecto sería declarar al reo fuera de la protección de la ley: "Ya no puede participar en transacciones jurídicas, y parece inevitable que su *status* jurídico como miembro de una familia se pierda también."¹⁶⁰ Pero incluso se pensaba que el efecto vejatorio de las penas "normales" tenía que aumentarse, ya que "cada pena real es una pérdida del honor."¹⁶¹ El fin que se buscaba era "darle una expresión visible a la deshonor y la pérdida de estima" en la que cae tal individuo frente a la comunidad."¹⁶² Una condena a pena de penitenciaría no sólo significaría la pérdida de la libertad bajo las condiciones más severas, sino también "la forma más severa de deshonor." Únicamente cuando el delincuente hubiese expiado su culpa se le permitiría ocupar un lugar "una vez más en la fila y el rango con todos los demás miembros del *Volk*."¹⁶³

Una "absolución" de tal género sólo era posible dentro de cierto límite, sin embargo y éste era un punto en el que los nazis y los conservadores de viejo estilo estaban de acuerdo. Para el profesor de derecho penal Friedrich Oetker, que como muchos de sus colegas todavía es considerado en la literatura de la posguerra como un "liberal" de esa época, era claro que "quienquiera que olvide su lugar en las filas, quienquiera que cometa un ataque contra la comunidad del *Volk* o se niegue a obedecer sus leyes [es]... un enemigo del pueblo."¹⁶⁴ Y según el conde Gleispach, comprometido nacionalsocialista, un "ataque a las bases de la vida nacional" constituía el género más grave de deslealtad: "El ale-

mán que trasgrede contra la propia comunidad de esta manera... comete traición.”¹⁶⁵

Las consecuencias de los veredictos “enemigo del pueblo” o “traidor” eran obvias, pues “algunos de los delitos más graves no admiten el reintegro del delincuente a la sociedad, por su propia naturaleza, incluso si en algún caso la educación y el reintegro del reo a la sociedad, tal como se entendían, parecen posibles.”¹⁶⁶

En los procesos judiciales ya no importaba tanto determinar si el acusado había infringido alguna norma, sino más bien “si el trasgresor seguía siendo parte de la comunidad”;¹⁶⁷ el proceso penal debía ser “una evaluación y segregación de tipos.”¹⁶⁸ Una característica decisiva de la teoría nacionalsocialista era que el énfasis se ponía menos en la acción cometida que en la “personalidad delictiva.”

Los juristas desarrollaron categorías de “tipos delictivos” a ser utilizados al volver a redactar leyes y reglamentos. Dichos “tipos”, determinados por “distinciones simples y populares,” llegaron a desarrollar un papel aún más importante, desde la ley contra los delincuentes habituales peligrosos, el decreto reglamentario relativo a la protección frente a los delincuentes juveniles, y el decreto reglamentario sobre delitos violentos y “parásitos antisociales”, hasta la nueva versión de las leyes sobre homicidio, en las que se disponía: “El homicidio se castiga con la muerte.” Todas esas leyes que imponían la pena de muerte como posible u obligatoria sentencia, se basaban en la presunción de que los homicidas nacen, no se hacen.

Edmund Mezger hizo un débil intento por mantener el principio tradicional sobre culpabilidad, según el cual se castiga a una persona no por lo que es sino por lo que efectivamente ha hecho, al elaborar su doctrina sobre la “culpabilidad en la conducta de la propia vida.”¹⁶⁹ Con ese concepto se buscaba encajar el “derecho penal de los tipos” dentro del viejo molde del principio de culpa, puesto que se mantenía que los “antisociales que constituyen una carga para la comunidad y que requieren ser castigados tanto sobre la base de su actos individuales como por su existencia... antisocial,” supuestamente no deberían ser castigados por el he-

cho de que son antisociales sino porque han llegado a serlo a través de “la conducta culpable durante sus vidas.” Sin embargo, la opinión dominante de esa época ya no estaba en condiciones de aceptar este tipo de disección. Georg Dahm objetó que “incluso los jueces que tienen experiencia en tratar con la vida y han sido entrenados en criminología” no serían capaces “de determinar los papeles desempeñados por la culpa y por el destino en la vida de una persona.” Preguntaba si un juez: “¿podría considerar con seriedad el hecho de que un delincuente con un prontuario de veinte o treinta condenas es responsable por haberse convertido en lo que es, o si en la herencia o su culpa personal se halla la causa del delito? Y es precisamente en tal caso que la pena de muerte satisface la intención de la ley, precisamente si el infractor no tenía otra posibilidad distinta de la convertirse en un delincuente.”¹⁷⁰

En esa época había dos tipos básicos de penas para los delitos, una pena cuya finalidad era proteger a la sociedad si se determinaba que un imputado no estaba en condiciones de ser enjuiciado, y la “retribución” si al imputado se le hallaba culpable; en ambos casos se llegaba a la misma pena —la pena de muerte. Es por esas razones por lo que se consideraba superfluo que en cualquiera de los casos se investigaran los motivos y causas de un acto. No hay duda de que los tribunales solían adoptar ese punto de vista. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Guerra (*Reichskriegsgericht*), corte ésta que en años recientes ha sido alabada por su supuesta posición constitucional modelo, decidió el 24 de enero de 1940, que “las circunstancias particulares del ejército y los requerimientos de los tiempos de guerra hacían necesario tratar a los imputados con responsabilidad atenuada de la misma manera que aquellos con responsabilidad jurídicamente plena.”¹⁷¹

Las características esenciales de la teoría del derecho penal nazi se desarrollaron sobre todo en la escuela de derecho de la Universidad de Kiel, donde la política de personal había llevado a la creación de una facultad nazi incomparable, que incluía a profesores como Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Michaelis Friedrich Schaffstein y Wolfgang Siebert, que brindaban al sistema judicial la base intelectual para sus interpretacio-

nes sangrientas. El resumen más significativo de esos principios es tal vez el programa contenido en la Teoría Política del Derecho Penal de Schaffstein (*Politische Strafrechtswissenschaft*). Esa obra demuestra también que el espíritu anti-republicano de muchas decisiones de los tribunales durante la era de Weimar creó los fundamentos que permitieron a los dirigentes nazis torcer el derecho penal a su voluntad y convertirlo en un instrumento para hacer posible su poder.

En particular, una doctrina así llamada “teleológica”, que el profesor de derecho penal Erich Schwinge^{N.del T.} apuntó como método de interpretación legal¹⁷² a través de “desarrollo de concepto teleológico,” hizo posible que los jueces, incluso durante la República de Weimar, identificaran un sentido ideológico en particular y e la intención subyacentes en una ley en particular para luego valerse de esa “intención” para restarle importancia al texto concreto de la ley.

Ya se ha mencionado un ejemplo burdo de ese método en la decisión del tribunal contra Hitler después de su fallido golpe en Munich. Si bien la ley exigía claramente que se le deportara como extranjero, “el significado y la intención del requerimiento” impedían su aplicación en el caso de “un hombre cuya mentalidad es tan alemana como la de Hitler.” Este género de “interpretación” valía ciertamente para responder a las intenciones de la rama legislativa democrática del gobierno de Weimar. En el Tercer Reich era posible llevar la “voluntad de los legisladores” mucho más allá de lo que pudiese expresarse en el texto de las propias leyes. Si bien la Corte Suprema del Reich nunca llegó a admitir oficialmente el grado en que se practicaba esa interpretación, la verdad es que ese método, tal como lo había determinado correctamente Schaffstein, condujo a un “abandono de la noción liberal de la separación de poderes y a dejar de lado los principios de seguridad jurídica y de razonabilidad para acoger otros valores jurídicos nuevos.”¹⁷³

El reconocimiento de la “defensa del estado” como justificación jurídica para transgredir la ley hizo posible que los tribunales permitieran la impunidad de los delitos más graves, incluyendo los asesinatos políticos. El énfasis en los motivos, en las ten-

dencias generales, en la condenas previas, y en el carácter del acusado —en lugar de las circunstancias objetivas y verificables de un acto en particular— flexibilizaron el sistema de justicia penal y con frecuencia les permitieron a los tribunales que dejaran de lado las disposiciones establecidas en las leyes para poder aplicar las penas que ellos consideraran “apropiadas.”

Los numerosos enfoques “científicos” del derecho penal desarrollados por teóricos jurídicos de derecha en los años de las décadas de 1920 y 1930, tales como la doctrina de los “tipos penales” y los conceptos pseudo-académicos tales como el “concepto de delito material”, “interpretación legal creativa”, “método teleológico” y “captura de la esencia,” fueron aún más siniestros que el paso formal al que finalmente llegó el gobierno nazi al reconocer el principio de la analogía al juzgar al acusado, ya que los enfoques sugeridos por los juristas nazis condujeron al mismo resultado de una manera menos obvia, ofreciendo a los tribunales los medios para subvertir la justicia y cometer asesinato judicial.

Notas

¹ *Politische Theologie* (1922) en la 2a. edición de 1934, p. 18 s.

² *Ibidem*, p. 20.

³ Sentencia de 31.5.1935, DRiZ 1934, p. 64.

⁴ Del 1.11.1933, DJ 1934, p. 64.

⁵ La Corte Suprema actuaba como único tribunal de Prusia para oír recursos en materia penal.

⁶ Sentencia del 12.7.1935, RVerwBl 1936, p. 61 s.

⁷ DJ 1935, p. 1831 s.

⁸ DSrR 1936, p. 429.

⁹ DtVerw 1936, p. 385.

¹⁰ *Badische Verwaltungszeitschrift*, p. 87.

¹¹ DtVerw, cit., nota 122 *supra*.

¹² Según el Decreto del 23.3.1936 (RGBI I, p. 251) sólo la Corte Suprema en Prusia y la Corte Superior de Munich tenían competencia para oír recursos de este género “no contencioso”.

¹³ Sentencia del 27.1.1937, *Jahrbuch für Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 15 (1937), p. 61 s.

¹⁴ Sentencia del 25.11.1935, HRR 1936 N° 592.

¹⁵ Sentencia del 15.4.1937, JW 1937, p. 2212.

¹⁶ *Werdendes Polizeirecht*, en DR 1938, p. 224.

¹⁷ *Lucifer ante Portas* (1950), p. 222. [N. del T.: Rudolf Diels, nacido en diciembre de 1900 era hijo de un campesino. Como abogado, Diels se hizo miembro de la policía política en Prusia, en 1930. Se hizo experto en recabar información que pudiera utilizarse para imputar a radicales políticos. Cuando Goering fue nombrado ministro del interior en Prusia, impresionado por la labor de Diels, lo hizo jefe de lo que llegó a conocerse como la *Gestapo*.

Himmler y Heydrich envidiaron el poder de Diels y empezaron a sembrar rumores acerca de su lealtad a Hitler. Una de las historias era que Diels se había unido a la conspiración encabezada por Ernst Roehm. A no ser por el apoyo que le brindó Goering, Diels había sido una de las víctimas de la Noche de los Cuchillos Largos.

En abril de 1934. Goering, presionado por Himmler y Wilhelm Frick, convino en pasarle el control de la *Gestapo* a las SS. Fue así como Diels dejó de ser cabeza de la organización para convertirse en jefe de seguridad del gobierno de Colonia.

En el juicio de Nuremberg a los criminales de guerra, Diels atestiguó contra los líderes nazis. Fue absuelto y llegó a ser subsecretario en el gobierno alemán de la posguerra. Publicó sus memorias bajo el título de *Lucifer Ante Portas*, en 1950. Murió por un accidente con escopeta en 1957. (Tomado del sitio de Internet:

<http://www.spartacus.schoolnet.co.uk/GERdiels.htm>

¹⁸ *Ibidem*, p. 20.

¹⁹ RGBI I, p. 136.

²⁰ Del 21.3.1933 (RGBI, p. 135).

²¹ Sentencia del 21.3.1933 (RGBI I, p. 134).

²² Decreto del 21.3.1933 (RGBI I, p. 134).

²³ *Der nationale Zweck*, en DJZ 1933, p. 718 ss.

²⁴ Sentencia de la 4ª. Sala Penal del 7.1.1933, citada en F.K. Kaul: *Geschichte des Reichsgerichts*, T. IV (1971), p. 81.

²⁵ *Ibidem*, p. 82.

²⁶ En F. K. Kaul, *op. cit.*, p. 83.

²⁷ Ver W. Abendroth: *Aufstieg und Krise der Sozialdemokratie* (4a. edición, 1978), p. 68, así como H. Grebing; *Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung* (2a. edición 1966), p. 215.

²⁸ Sentencia del 8.6.1934 citada en F.K. Kaul, *op. cit.* (Nota 8) p. 84.

²⁹ Sentencia del 8.6.1934, *ibidem*, p.85.

³⁰ H. Hannover / Ed. Hannover-Drück: *Politische Justiz 1918-1933* (2ª. Edición, 1977), p. 215 ss.

³¹ G. Schulz: *Die Anfängen des totalitären Maßnahmenstaates* (1974).

³² *Ibidem*, p. 193.

³³ R.G.Bl, I, p. 474.

³⁴ *Nationalzeitung* Essen del 23.12.1933, citado en Schulz, *op. cit.*, p. 474.

³⁵ RGBI I, p. 769.

³⁶ Ver el informe en: DJ 1934, p. 1120 s.

³⁷ *Deutschland-Berichte der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands 1934-1940*, 1935, p. 827ss.

³⁸ W. Ulbricht et alt. (edit.): *Geschichte der Arbeiterbewegung*, 5, (1966), p. 82.

³⁹ H. Drechsler, *op. cit.*, p. (Nota 19), p. 335.

⁴⁰ Sentencia contra Aljets y 16 otros acusados del 6.6.1935 (Exp.: 01V 30/34).

⁴¹ Sentencia del 7.6.1934, (Exp. 083/1934).

⁴² Sentencia del 6.6.1935, (Nota 25), p. 25.

⁴³ Sentencia del 6.6.1935, (Nota 24), p. 1 s.

⁴⁴ *Oldenburgische Staatszeitung* del 13.4 y del 2.7.1935.

⁴⁵ W. Scheffler: *Judenverfolgung im Dritten Reich* (1964), p. 14.

⁴⁶ J. Goebbels: *Der Nazi-Sozi* (1932), p. 13.

⁴⁷ Citado en *Comité des Délégations Juives* (Ed.): *Schwarzbuch. Die Lage der Juden in Deutschland 1933* (Reedición 1983), p. 85.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 88.

⁴⁹ U. Reifne: *Freie Advokatur oder Dienst am Recht?*, en: H.D. Fangmann, N. Paech (Eds.): *Recht, Justiz und Faschismus* (1984), p. 13.

⁵⁰ Prólogo al libro de H. y E. Hannover: *Politische Justiz 1918-1933* (1a. ed. 1966), p. 62.

⁵¹ H. Picker: *Hitlers Tischgespräche* (1951), p. 210 ss., 259 s.

⁵² F. Ostler: *Rechtsanwälte in de NS-Zeit*, in: *AnwBl.* 1983, p. P. 54.

⁵³ 1.10.1933 (RGBI I, p. 699).

⁵⁴ *Schwarzbuch*, (3ª. ed.), p. 180.

⁵⁵ *Ibidem*, p.174.

⁵⁶ *Amtlicher Preußischer Pressedienst* del 5.4. 1933.

⁵⁷ *Schwarzbuch*, (3ª. ed.), p. 179.

⁵⁸ JW 1933, p. 1689 s.

⁵⁹ *Schwarzbuch* (3ª. ed.) p. 187.

⁶⁰ JW 1938, p. 2796.

⁶¹ RGBI I, p. 1403.

⁶² JW 1938, p. 2796.

⁶³ RGBI I, p. 1478.

- ⁶⁴ DRWiss 1936, p. 96.
- ⁶⁵ Ver la "Rechtsanwaltsbrief" en: H. Boberach (Editor): *Richterbriefe* (1975), p. 408.
- ⁶⁶ RGSt 73, p. 127.
- ⁶⁷ L. Kühne: *Der Verteidiger ohne fremdrechtliches Gewand* (1937), p. 79.
- ⁶⁸ Hanssen: *Die Stellung des Rechtsanwalts als Organ einer starken nationalsozialistische Rechtspflege* en: 24 1944, p. 355.
- ⁶⁹ H. Boberach (Editor), (Nota 21).
- ⁷⁰ En: Edwin Bumke zum 65 Geburtstag (1939), p. 332.
- ⁷¹ Leupolt: *Der deutsche Rechtsanwalt, en: Der deutsche Rechtsstand* (1939), p. 140.
- ⁷² Citado en L. Gruchmann: *Hitler über die Justiz*, en VjHZ, p. 100.
- ⁷³ H. Henkel, DJZ 1935, p. 531.
- ⁷⁴ *Der Strafverteidiger und der neue Staat* (1935), p. 106.
- ⁷⁵ Ver H. Schorn, *Der Richter im Dritten Reich* (1999), p. 116.
- ⁷⁶ Citado en F. Ostler (8ª edición), p. 59.
- ⁷⁷ RGBI I, p. 528.
- ⁷⁸ Sentencia del 23.1.99, EGHE Vol. 33., p. 99.
- ⁷⁹ Sentencia del 1.11.1937, EGHE Vol. 31, p. 148.
- ⁸⁰ Sentencia del 23.1.1939, EGHE Vol. 33, p. 8ss.
- ⁸¹ Sentencia del 23.1.1939, EGHE Vol. 33, p. 12ss.
- ⁸² Sentencia del 14.10.1940, EGHE Vol. 33, p. 122.
- ⁸³ Decreto que reformó el Decreto sobre el Abogado del Reich (*Reichs-Rechtsanwalt-Ordnung*) del 1.3.1943 (RGBI I, p. 123.)
- ⁸⁴ RT-Drs. 4/1741.
- ⁸⁵ *Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht* (1935), p. 24.
- ⁸⁶ GA 103 (1933), p. XXXIV.
- ⁸⁷ D. E. Sutherland: *On the Migration of Sociological Structures 1933-1941*, en *Current Sociology*, Fol. XXII, p. 120.
- ⁸⁸ E. Rabofsky/G. Oberkofler: *Verborgene Wurzeln der NZ-Justiz* (1985), p. 124 ss.
- ⁸⁹ G. Schultz: *Die Anfänge des totalitären Maßnahmenstaates* (1974), p. 497.
- ⁹⁰ Reproducido, en I. Staff (Ed.): *Justiz im Dritten Reich* (2ª edic., 1978), p. 147.
- ⁹¹ Citado en P. Lundgreen: *Wissenschaft im Dritten Reich* (1985), p. 10.
- ⁹² Citado en N. Niekisch: *Das Reich der niederen Dämonen*, (nueva edición 1980), p. 193.
- ⁹³ *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, en: JW 1934, p. 538.
- ⁹⁴ *Schöpferisches Volkstum als national - und weltpolitische Prinzip*, en: ARSP Vol, XXVII, p. 13.

- ⁹⁵ *Politische Strafrechtswissenschaft* (1934), p. 26.
- ⁹⁶ *Der totale Staat* (1933), p. 13.
- ⁹⁷ JW 1934, p. 538.
- ⁹⁸ *Was bedeutet der Streit um den "Rechtsstaat"?* en: ZStaatW 95 (1935), p. 199.
- ⁹⁹ *Nationalsozialismus und Rechtsstaat* en: JW 1934, p. 716.
- ¹⁰⁰ O. Koellreutter: *Der nationale Rechtsstaat*, RuS, Cuaderno 89 (1932).
- ¹⁰¹ H. Krüger: *Rechtsgedanken und Rechtstechnik im liberalen Strafrecht*, en: ZStW 55 (1936), p. 199.
- ¹⁰² Ver el término "Estado de derecho" en: *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft* (1937), p. 572.
- ¹⁰³ C. Schmitt *Was bedeutet der Streit um den "Rechtsstaat"?* en: ZStaatW 95 (1935), p. 198.
- ¹⁰⁴ H. Henkel: *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat* (1934), p. 68.
- ¹⁰⁵ O. Koellreutter: *Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischer Staat*, en: DJZ 1934, p. 433.
- ¹⁰⁶ H. Helfritz: *Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat*, en: DJZ 1934, p. 433.
- ¹⁰⁷ E. Forsthoff (Nota 13), p. 26.
- ¹⁰⁸ E. Finke: *Liberalismus und Strafverfahrensrecht* (1936), p. 18.
- ¹⁰⁹ Parágrafo Secc. 1 de la Ley.
- ¹¹⁰ E. Kern: *Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit?* En: ARSP, Tomo XXVIII (1933/34), p. 309.
- ¹¹¹ E. Wolf: *Das Rechtsideal des nationalsozialistischen Staates* en: ARSP, Tomo XXVIII, p. 349.
- ¹¹² C. Schmitt: *Staat, Bewegung, Volk* (1933), p. 46.
- ¹¹³ E. Niethammer: *Das Reichsgericht als Schrittmacher der Entwicklung des Strafverfahrens nach geltendem Recht und Zukunft*, en DStR 1937, p. 135.
- ¹¹⁴ C. Schmitt, (Nota 29)
- ¹¹⁵ E. Wolf, (Nota 28), p. 31.
- ¹¹⁶ *Ibidem*.
- ¹¹⁷ W. Siebert: *Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs*, en G. Dahm et al.: *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*.
- ¹¹⁸ F. Schaffstein: *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, en: *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft* (1935), p. 120.
- ¹¹⁹ G. Dahm: *Der Methodenstreit in der Rechtswissenschaft*, en ZStW 57 (1938), p. 248.
- ¹²⁰ H. Lange: *Generalklauseln und neues Recht*, en: JW 1933, p. 2859.
- ¹²¹ G. Dahm: *Das Ermessen des Richters im nationalsozialistischen Strafrecht*, en: DStR 1934, p. 90.

- ¹²² G. Dahm/ F. Schaffstein: *Liberales oder autoritäres Strafrecht?* (1933), p.19.
- ¹²³ H. Welzel: *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht* (1935), p. 73.
- ¹²⁴ G. Dahm: *Verbrechen und Tatbestand*, en: G. Dahm et. al.: *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft* (1935), p.73.
- ¹²⁵ En: *Festschrift für Deinhard* (1940), p. 95.
- ¹²⁶ K. Larenz: *Volkgeist und Recht en: Zeitschrift für die deutsche Kulturphilosophie* 1935, p. 47.
- ¹²⁷ C. Schmitt, *Der Weg des deutschen Juristen*, en DJZ 1934, p. 698 (especialmente).
- ¹²⁸ (Nota 28) p. 348.
- ¹²⁹ Rohling: *Stellung und Aufgabe des Staatsanwalt im künftigen Strafverfahren*, en: DJZ 1935, p. 1348.
- ¹³⁰ *Richterbrief* N° 1, impreso por H. Boberach (Ed.): *Richterbriefe* (1975), p. 6.
- ¹³¹ En: F. Gürtner/R. Freisler, *Das neue Strafrecht* (1936).
- ¹³² W. Naucke: *Die Aufhebung des strafrechtlichen Analogieverbots*, en: M. Broszat et al.: *N.S. Recht in historischer Perspektiv* (1981), p. 87.
- ¹³³ Ley del 28.6.1935 (RGI I, p.839).
- ¹³⁴ *Das Reich der niederen Dämonen* (Nueva edición 1980), p. 96.
- ¹³⁵ F. Gürtner/R. Freisler, (Nota 48), p. 163.
- ¹³⁶ *Der Weg des deutschen Juristen*, en DJZ 1934, p. 693.
- ¹³⁷ H. Gerland: *Neues Strafrecht*, en: DJZ 1933, p. 860.
- ¹³⁸ R. Freisler: *Der Wandel der polit. Grundanschauungen und sein Einfluß auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug*, en : DJ 1935, p. 1251.
- N. del T. Los principios de justicia material, que se aplican a todo el ordenamiento jurídico, eran, por supuesto aquellos que, según el nacionalsocialismo debían aplicarse a la idea de justicia que éste tenía.
- ¹³⁹ *Ibidem*.
- ¹⁴⁰ *Staat, Bewegung, Volk* (1933), p. 41.
- ¹⁴¹ W. Brinkmann: *Die Parteigerichte als Schrittmacher einer volkstümlichen Strafrechtspflege*, en: DRiZ 1935, p. 231.
- ¹⁴² G. Küchenhoff: *Nationaler Gemeinschaftsstaat. Volksrecht und Volkrechtsprechung* (1934), p. 11.
- ¹⁴³ *Die Entstehung des nationalsozialistischen Strafrecht*, en: Gürtner/R. Freisler, (nota 48), p. 23.
- ¹⁴⁴ F. Schaffstein: *Politische Strafrechtswissenschaft* (1934), p. 25.
- ¹⁴⁵ *Grundlagen des Strafrechts, nebst Umriß einer Rechts- und Sozialphilos.* (1921), p. 391.
- ¹⁴⁶ *Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht*, en: ZStW 55 (1936), p. 9.

- ¹⁴⁷ *Scheffers Grundriß Strafprozeßrecht* (1943), p. 5.
- ¹⁴⁸ Reichsrechtsamt der NSDAP (Ed.) *Leitsätze für ein neues Strafrecht* (1935).
- ¹⁴⁹ G. Dahm, *Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit im Strafrecht der Gegenwart*, en: P. Bockelmann et al.: *Probleme der Strafrechtsneuerung*. (1944), p. 11.
- ¹⁵⁰ R. Peter: *Erb- und Rassenpflege im neuen Strafrecht*, en: *Volk und Rasse* 12 (1937).
- ¹⁵¹ *Schutz des Volkes oder des Rechtsbrechers?*, en DStR 1935, p. 8.
- ¹⁵² (Nota 61), p. 17.
- ¹⁵³ Reichsrechtsamt der NSDAP, (nota 66), p.34.
- ¹⁵⁴ *Verbrechen und Tatbestand*, en: G. Dahm et al.: *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft* (1935), p. 103.
- ¹⁵⁵ *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, en: G. Dahm et al.: *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft* (1935), p. 115.
- ¹⁵⁶ *Über der substanzialen Begriff des Strafgesetzes*. P. Bockelman et al. en: *Probleme der Strafrechtsneuerung* (1944), p. 109.
- ¹⁵⁷ *Wendung zum nationalen Strafrecht*, en: GerS 103 (1939), p. 103.
- ¹⁵⁸ (Nota 75), p. 117.
- ¹⁵⁹ F. Schaffstein, *Ehrenstrafe und Freiheitsstrafe*, en: DStR 1934, p. 181.
- ¹⁶⁰ *Gemeinschaft und Strafrecht* (1935), p. 9.
- ¹⁶¹ G. Dahm: *Die Erneuerung der Ehrenstrafe*, en: DJZ 1934, p. 827.
- ¹⁶² F. Schaffstein: *Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht*, en: ZStW 55 (1936), p. 18 ss.
- ¹⁶³ G. Dahm (nota 80), p. 823.
- ¹⁶⁴ *Grundprobleme der nationalsozialistischen Strafrechtsreform*, en: H. Frank (ed.): *Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung* (1937), p. 1317.
- ¹⁶⁵ En: *NS-Dozentenbund, Gau Berlin* (ed.): *Ansprechen und Vorträge* (1937), p. 33.
- ¹⁶⁶ F. Schaffstein: *Die Bedeutung des Erziehungsgedanken im neuen deutschen Strafrecht*, en: ZStW 55 (1936).
- ¹⁶⁷ G. Dahm, (nota 80), p. 826.
- ¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 831.
- ¹⁶⁹ E. Mezger, *Deutsches Strafrecht* (1938), p. 72.
- ¹⁷⁰ G. Dahm: *Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit im Strafrecht der Gegenwart*, en: P. Brockelmann et al.: *Probleme der Strafrechtsneuerung* (1944), p. 10.
- ¹⁷¹ Citado en *Frankfurter Rundschau* del 24.5.1986, p. 10.
- N. del T. En un ensayo titulado "La definición del terrorismo: ¿innovación jurídica o regreso a un pasado oscuro?" John Brown se refiere a esta teoría teleológica y nos dice: "En una interpretación analógica, cualquier acto podría efectivamente ser asimilado a otro constitutivo de infracción en virtud de alguna propiedad o relación interna

común a ambos actos. Un caso concreto de analogía es el de la analogía de finalidad, en la que se basa la interpretación teleológica de la norma penal cuyo gran teórico en la Alemania de los años 30 fue Erich SCHWINGE, autor de "*Teleologische Begriffsbildung*" (La conceptualización teleológica), una de las obras de referencia de la doctrina nacionalsocialista del derecho penal."

Brown añade: "Otro penalista también del Tercer Reich, SCHAFFSTEIN, llegaría incluso a reconocer que la interpretación teleológica en derecho penal contribuye a la "liquidación de la división de poderes que corresponde al Estado de derecho y al restablecimiento de la seguridad y la fiabilidad jurídicas en función de valores jurídicos nuevos y diferentes".

<http://www.libredebate.com/doc/doc200111300002.html>

¹⁷² *Teleologisches Begriffsbildung im Strafrecht*, Bonn 1930.

¹⁷³ F. Schaffstein: *Politische Strafrechtswissenschaft* (1934), p. 11.

7. Los funcionarios públicos como tropa política del *Führer*

Después de que las purgas radicales eliminaron a los "no arios" y a los políticamente no confiables de los rangos de la administración pública, comenzó a aparecer toda una serie de artículos académicos relativos a la comprensión del deber de lealtad del funcionario público frente al gobierno. Los comentarios de las leyes sobre el servicio público profesional de la era de Weimar siempre habían subrayado la neutralidad política de los empleados gubernamentales, para poder prevenir que se asociaran políticamente al sistema democrático. Ahora, sin embargo, el *status* de funcionario público de repente volvía a definirse como "inherentemente político."¹ El hecho de que "el servidor público se comprometiera a observar lealmente la ley" no era demostración suficiente de lealtad; lo que se exigía de él ahora era que viviera "con el *Führer* con la convicción íntima de que era el punto focal del estado."² Por ello, la Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa había exigido, en primer lugar "únicamente" que sostuviera "incondicionalmente al estado en todo momento." Sin embargo, ese deber de lealtad se redefinió y se hizo más apremiante con la Ley sobre el Servicio Público de 1937, que exigió que "sostuviera al estado nacionalsocialista incondicionalmente en todo momento y que se guiara en cada una de sus acciones por el hecho de que el Partido Nacionalsocialista Alemán de los Trabajadores, a través de sus lazos indisolubles con el pueblo [*Volk*] abarca el concepto del Estado alemán."³

Los comentarios de la academia sobre dicha ley compiten los unos con los otros por hacer que las exigencias de lealtad de los servidores públicos sean más y más avasalladoras. "Los vínculos más internos del funcionario público con el *Führer* y a la vez con el partido (deberían) constituir un prerrequisito indispensable para su nombramiento."⁴ Por ejemplo, para Ernst Rudolf Huber, las exigencias mínimas para el nombramiento eran "identificación absoluta con la concepción del mundo que tiene el pueblo [*Volk*]" y compromiso incondicional con el *Führer*, puesto que es sólo entonces cuando podremos decir que cada acto administrativo y cada decisión judicial están basados en instinto infalible y en una emanación del espíritu del pueblo [*Volk*], hasta que los servidores públicos sean llevados a la visión nacional del mundo."⁵

A las instituciones disciplinarias les correspondía la tarea de asegurarse de que la conducta de los servidores públicos alcanzara ese ideal; la corte de última instancia era la Corte Disciplinaria Suprema (*Reichsdisziplinarhof*, luego llamada *Reichsdienststrafhof* o Corte Penal del Servicio Público del Reich) que dependía de la Corte Suprema del Reich y estaba bajo la cabeza del presidente Bumke. Ya antes de que la nueva ley hubiese entrado en vigencia, dicha corte disciplinaria había definido la "naturaleza legal" del servicio público como "lealtad, obediencia, y cumplimiento consciente del deber" y se había referido a los servidores públicos como "la tropa política del *Führer* en el área de la administración."⁶ La Corte Disciplinaria Suprema ya había hecho mucho para abrirle el camino a la nueva ley al interpretar muchos detalles de la ley de servicio público —es decir, la carencia de derechos del servidor público— tal como pareciera "apropiado" y "con sujeción a los principios del estado nacionalsocialista." En una decisión "creativa" —en el sentido de que violaba el texto de la ley—, la corte determinó que las violaciones del deber profesional por parte de los funcionarios públicos ya no estaban sujetas a prescripción, y que el empleado gubernamental no tenía el derecho de examinar el expediente contentivo de los informes que sobre él tenían sus superiores. El artículo 29 de la constitución de la República de Weimar, que nunca había sido formalmente revocada, le garantizaba ese derecho a cada funcionario público; sin embargo, la Corte Disciplinaria Suprema falló que dicho artículo estaba en conflicto "con los principios básicos del

8. Del Cumplimiento de la Pena en Campos de Concentración

"También los señores delincuentes se han dado cuenta de que, desde 1933, viene soplando un viento más fresco y sano en Alemania. Ya no hay sentimentalismo en nuestras penitenciarias y cárceles."¹⁶ El "programa de reforma carcelaria" nazi, descrito por el subsecretario Roland Freisler con esas palabras enérgicas desde el inicio tenía asegurado amplio apoyo entre la clase media. Las anteriores reformas liberales que por primera vez impulsieron los juristas progresistas en el cambio de siglo, y que luego fueron implementadas por el gobierno de la República de Weimar, por lo menos parcialmente, se había enfrentado siempre a considerable oposición proveniente de los jueces y fiscales del Ministerio Público. En 1932, por ejemplo, los jueces y fiscales de Prusia presentaron un programa de supuestas "medidas económicas" que de hecho implicaba un drástico endurecimiento de las condiciones penitenciarias, incluyendo disciplina más estricta, mayores demandas de trabajo, y una dieta reducida.¹⁷

Algunos teóricos del derecho penal con inclinaciones autoritarias argumentaban también a favor de trato más estricto de los delincuentes, sobre la base de que "la idea de retribución está muy profundamente enraizada en el pensamiento popular acerca de la justicia para ser eliminada por teorías racionalistas en un futuro previsible."¹⁸ Resultaba irónico que la sección alemana de la Unión Internacional de Criminólogos, una organización fundada originalmente por juristas liberales comprometidos con reformas sociales para mejorar el trato de los prisioneros, se convirtiera en un foro para los "nuevos" conservadores. En la conferencia anual en 1932 los miembros que ya habían abrazado la causa nazi hicieron sentir sus voces expresando su preocupación ante el relajamiento de los reglamentos carcelarios en los años 1920: "Si uno imagina que la tendencia continúe por unos otros treinta o cuarenta años, llegaremos a un momento en el que ni siquiera habrá pena."¹⁹

Según los "Principios del Castigo Penal" aprobados en 1923, se suponía que a los prisioneros "se les acostumbrara al orden y al trabajo, y que se les fortaleciera el carácter para que no reinci-

dieran." El párrafo 48 disponía cómo hacerlo: "Los prisioneros deben ser tratados con seriedad, con justicia y humanamente. Su sentido del honor debe ser respetado y fortalecido."²⁰ Los juristas conservadores habían expresado su indignación ante tales nociones de "delirio humanitario", y, tal como podía anticiparse, en 1934 la reformulación de los principios que debían aplicarse a los prisioneros estuvo dominada por los conceptos de expiación, retribución, severidad, disciplina, y orden. La nueva versión del párrafo 48 decía ahora: "La restricción de la libertad del prisionero es un castigo a través del cual expiará el mal por él cometido. Las condiciones de encarcelamiento serán tales que representen una penalidad considerable para los prisioneros y creen resistencia duradera frente a la tentación de cometer delitos adicionales incluso en el caso de quienes no tengan acceso a la reeducación. Los prisioneros deben ser entrenados en disciplina y orden, se les debe acostumbrar a trabajar y cumplir con el deber y se les debe fortalecer el carácter."²¹

En la práctica, dichos principios se expresaban mediante el rechazo de todas las mejoras modernas en el tratamiento de los delincuentes y en un regreso a los viejos modos de compulsión. Los comités que se habían creado para vigilar el buen trato a los prisioneros fueron eliminados y las bibliotecas de las cárceles se cerraron. El derecho de recibir paquetes quedó abolido, el derecho de formular quejas acerca de las condiciones de la prisión quedó limitado; y los permisos para que los prisioneros pudieran salir temporalmente fueron revocados.²²

"Todos los abusos del anterior sistema" han sido corregidos informó el alcalde de la prisión de Plötzensee: "Ya no se permite fumar en ninguna parte. En los días de visita ya no se permite que se reciba a los familiares con un beso o apretón de mano. El derecho de formular reclamos ha sido manejado de manera de que nada salga de las paredes de la prisión... El nuevo gobierno ha hecho intencionalmente los arreglos para que una sentencia de condena a prisión represente un sufrimiento y que se experimente como tal."²³

El número total de reclusos en cárceles y penitenciarias creció marcadamente después de 1933. Según las estadísticas oficiales,

el 1º de abril de 1934, solamente en Prusia había 64.000; en 1929 había habido menos de 30.000. En todo el *Reich* había unas 150.000 personas en instituciones penales en 1934.²⁴ Esta elevada cifra en alto grado fue consecuencia de la criminalización de la oposición política por parte del gobierno. Entre 1935 y 1937, había más delincuentes políticos juzgados y sentenciados que los que se hallaban bajo "detención preventiva."²⁵ Las tres cuartas partes de los 2.300 reclusos en la gran prisión de Waldheim cerca de Chemnitz eran "políticos"; en Hamburg-Fuhlsbüttel y Bautzen, con 1.200 cada una, el porcentaje era de las dos terceras partes, y en la penitenciaría de Remscheid-Lüttringhausen era la mitad de 1.400. Había 1.520 reclusos en la penitenciaría de Güsteckerdorf y en las prisiones Aplerbeck de la ciudad de Dortmund, todos ellos encarcelados por razones políticas. Las prisiones de Koblenz, Neuwied, Hönningen y Heimbach también estaban totalmente llenas de "políticos."²⁶

Más allá y por encima del hacinamiento y de la dura disciplina en las prisiones que por lo general eran viejas y requerían reparación, los reclusos sufrían de una dieta inadecuada. Entre 1931 y 1935, la suma gastada en promedio en un prisionero cayó de 1.228 a 725 marcos, y la suma gastada en alimentación se rebajó a la mitad.²⁷ Simultáneamente, las horas de trabajo en las penitenciarías se aumentaron de ocho a diez horas de fuertes ejercicios militares. Los resultados fueron pérdida de peso, agotamiento, y aumento del riesgo de enfermedad, particularmente de desórdenes digestivos. En 1935, como consecuencia de la dieta por debajo de lo normal, casi todas las reclusas de la gran penitenciaría de mujeres Jauer sufrían de problemas estomacales e intestinales. Y, en vista de que se habían eliminado progresivamente del menú todas las frutas y los vegetales frescos y las demás comidas, con monótona invariabilidad, no eran condimentadas, las reclusas comenzaron a desarrollar rechazo por los alimentos, síntoma éste que les impedía ingerir nutrientes adecuados a pesar de sus manifestaciones de hambre. Esa desnutrición dio lugar a la aparición de furúnculos, erupciones cutáneas, y disturbios metabólicos en muchas de ellas, y no se hacía nada para aliviar los problemas higiénicos en las instituciones que de por sí ya estaban superpobladas.²⁸ La prisión en Hannover, que había sido construida para alojar 600 reclusas, tenía aproximadamente 1.200

en 1935, la penitenciaría Jauer tenía 800 mujeres en lugar de las 250 para las cuales había sido planeada, y había tres mujeres colocadas en las celdas para reclusión solitaria. En la penitenciaría Luckau, donde las prisioneras dormían en grandes dormitorios, 32 de ellas compartían un solo tobo como vaso de noche, y la ropa interior limpia sólo era entregada cada dos semanas; en Jauer, cada mes.²⁹

Las condiciones higiénicas existentes en esas instituciones contrastaban grotescamente con la obsesión por el orden que tenían los guardianes de la prisión; insistían en que las camas se tendieran a la perfección, sin una sola arruga, a pesar de que las sábanas estaban tiesas de lo sucio, y en que los vasos de noche se lavaran con cepillos y se pulieran hasta que brillaran.³⁰ Todo esto era parte del régimen militar existente en las instituciones penitenciarias, según el cual se exigía que los prisioneros saludaran y se reportaran a cada rato. En la penitenciaría de Brandenburgo, se les exigía a los reclusos que saludaran militarmente al guardia, incluso cuando iban a salir de una sala con un vaso de noche; el incumplimiento o el hecho de saludar muy casualmente se castigaban con reclusión en celda solitaria.³¹

Junto con un curso de entrenamiento para jueces y fiscales del Ministerio Público sobre el tema de "Tratamiento a los Prisioneros" se acompañaba un artículo publicado en el *Westfälische Zeitung* acerca de la penitenciaría de Münster, una de las más grandes en el *Reich*. El periódico reportó el 5 de julio de 1935: "Llama particularmente la atención la disciplina, que se ha hecho considerablemente más severa y rigurosa. Los prisioneros deben obedecer con precisión militar y cumplir sin protestar las órdenes que se les imparten. Los insubordinados son domados prontamente mediante reclusión más estricta, que en algunos casos puede llegar incluso a la colocación de grilletes."

La catástrofe del hacinamiento en las instituciones existentes fue lo que hizo que se tomaran prontas medidas para crear el espacio adicional que se requería. Ya en el verano de 1933 se construyeron los "campos de Emsland" Borgemoor, Esterwegen y Neusüstrum como campos de concentración^{N. del T.} en los que se recluyó a 4.000 prisioneros políticos.³² El plan consistía en que los

reclusos removieran la turba y luego cultivaran los enormes pantanos no aptos para la agricultura de la región de Emsland. Gradualmente se creó una cadena de quince campos a lo largo de la frontera con Holanda. El campo de Esterwegen, al que eran enviados muchos de los prisioneros de los campos de concentración "originales", se hizo parte del sistema oficial de grandes campos de concentración centrales y pronto llegó a ser el segundo más grande en toda Alemania después de Dachau. En este "campo de pantano," donde numerosos políticos e intelectuales prominentes de la República de Weimar sufrieron maltratos inhumanos (incluyendo a los socialdemócratas Theodor Haubach, Julius Leber y Wilhelm Leuschner; los diputados comunistas del *Reichstag* Theodor Neuberger y Bernard Bärtlein; y el Premio Nobel de la Paz Carl von Ossietzky), los jóvenes candidatos a las SS eran entrenados en cómo dirigir campos de concentración. Las carreras de Koch y Loritz, los últimos comandantes de Buchenwald y Sachsenhausen, se iniciaron en Emsland.³³

En 1934, los campos de Emsland: Börgermoor, Neusüstrum y Oberlangen pasaron a la administración del Ministerio de Justicia; se suponía que llegarán a ser instituciones modelo del sistema penitenciario nacionalsocialista. En el décimo primer congreso de la Unión Internacional de Criminólogos, celebrada en Berlín en 1935 bajo la presidencia del presidente de la Corte Suprema, Bumke, fueron presentados como notables ejemplos de lo que podía hacerse con las técnicas modernas de readaptación social de los delincuentes. La mayoría de los delegados del extranjero se dejaron engañar, a pesar de que el liderazgo en el exilio del partido socialdemócrata le había enviado a cada participante un memorando revelador titulado "Tendencias que se vienen desarrollando en las instituciones alemanas de ejecución de penas" [*Entwicklungstendenzen im deutschen Strafvollzug*]³⁴ Otto Kellerhans, alcaide de una prisión en Suiza, escribió un informe laudatorio para la *Schweizer Zeitschrift für Strafrecht* [Revista Suiza de Derecho Penal] en el que decía: "El personal del campo consiste en jóvenes brillantes que dan toda una impresión positiva. Lo que se ha logrado en los pantanos de los Elms a los pocos años del comienzo de la construcción es impresionante y asombroso."³⁵ Los "jóvenes brillantes" que dirigían la que era la mayor y supuestamente más moderna institución penitenciaria

en el *Reich* no eran funcionarios entrenados en el sistema penitenciario, sino más bien miembros de unidades de las SA y SS reclutados específicamente para prestar servicio en campos de concentración. Por lo demás, con el transcurso del tiempo, el personal de los campos no oficiales más antiguos eran transferidos a este nuevo campo, en forma tal que la administración del Ministerio de Justicia pudo informar con orgullo que 468 "veteranos de las SA" y 70 miembros de las SS habían "hallado un lugar en el servicio del ministerio."³⁶ El ex comandante del campo de concentración de Oranienburg, líder porta estandarte de las SA Emmanuel Schäfer, fue nombrado nuevo alcalde y promovido a oficial de más alto rango al servicio de la prisión. Después de que Schäfer recibió permiso del ministerio "para desviarse de los reglamentos carcelarios," introdujo medidas de campos de concentración tales como palizas, privación de alimentos, reclusión en total oscuridad, y humillaciones caprichosas, mejorando así esta "institución modelo" de reforma penitenciaria.³⁷

9. La "Protección de la Raza"

La "pureza racial del pueblo alemán había sido una de las preocupaciones centrales del NSDAP desde su fundación, y el libro de confesión de Hitler, *Mein Kampf* es una advertencia singular acerca de la "mezcla de las razas más elevadas con las más bajas."³⁸ El filósofo del derecho y planificador del partido "para la nueva construcción integral del Tercer Reich", Helmut Nicolai en su libro de 1932 *La doctrina jurídica de las leyes raciales (Rassengesetzlichen Rechtslehre)* había advertido que la "lucha contra el estigma racial del pueblo" era "la tarea más importante de la política jurídica" puesto que "el derecho brota del alma del pueblo, sobre el cual debe tener vigencia."³⁹ No era de extrañarse, pues, que en las primeras jornadas jurídicas después de que los nazis asumieron el poder, celebradas en septiembre de 1933 en Leipzig, el "derecho racial" fuera el tema crucial. El profesor de derecho civil de Tübingen, Heinrich Stoll relató el consenso del conjunto de los juristas en el sentido de que "el concepto de raza está estrechamente vinculado al concepto de derecho, y que por ellos, precisamente el derecho no es obra humana, sino que es el orden sagrado de Dios".⁴⁰

No quedaba claro cómo la tan increpada “mezcla de razas” debía prevenirse, ya que las ideas en cuanto a qué debía entenderse por “raza” todavía estaban muy oscuras. Las primeras ponencias sobre el tema habían sido presentadas en 1930 por el principal ideólogo del nacionalsocialismo, Alfred Rosenberg, en su obra principal titulada *El Mito del Siglo Veinte (Der Mythos des zwanzigsten Jahrhunderts)*: “Hay que prohibir los matrimonios entre alemanes y judíos... las relaciones sexuales, el estupro, etcétera entre alemanes y judíos hay que castigarlos ahora, según la gravedad del caso, con el decomiso de los bienes, la deportación, la pena de presidio y la muerte.”⁴¹ Ya la fracción nacionalsocialista en el *Reichstag* había propuesto que la Ley para la Protección de la República del 30 de marzo de 1933 fuera enmendada para castigar la “traición militar” (“*Wehrverrat*”) y la “traición al pueblo” (“*Volkverrat*”) con la pena de muerte, la propuesta de enmienda disponía también la pena de muerte para la “traición a la raza” (“*Rassenverrat*”). Había que sentenciar a presidio o, en casos graves, a muerte a quien “a través de relaciones sexuales con personas de sangre judía o de raza de color contribuyera o amenazara con contribuir al deterioro y la disolución del pueblo alemán.”⁴²

Cuando Hitler logró el cargo de Canciller, sin embargo, el asunto se hizo jurídicamente más difícil de lo que se había supuesto. Y eso que el ministro de Justicia prusiano Hans Kerrl y su Secretario de Estado Freisler habían presentado un memorando titulado *Derecho Penal Nacionalsocialista* en septiembre de 1933 en el que proponían que los matrimonios y el contacto sexual extra-matrimonial entre “aquellos de sangre alemana” y “aquellos de comunidades raciales extranjeras” se consideraran hechos punibles, junto con los “delitos contra el honor de la raza” y “puesta en peligro a la raza”.⁴³ Pero, por razones legales técnicas, dichas sugerencias no hallaron mucho eco en el Ministerio de Justicia del *Reich*. Allí se opinó que antes de que se dictara un decreto que considerara delito a las relaciones sexuales entre miembros de razas diferentes, era necesario, primero establecer un “impedimento de matrimonio”, en otras palabras, una prohibición del matrimonio entre dichas personas. En el Ministerio de Justicia no se quería asumir responsabilidad por una decisión de tan largo alcance y —se aclaró— que incluso sería mal vista internacionalmente. Se trataba de

una decisión que debía tomarse al más alto nivel. Además, se enfatizaba que la criminalización de las relaciones sexuales tendría resultados desgraciados, tales como “Extorsiones, denuncias etc., por parte de un miembro de la pareja después de una ruptura de la relación o de terceros, cosas éstas que no sólo ocurrirían en muy numerosas ocasiones sino que además ... asumirían un aspecto particularmente repulsivo”.⁴⁴

Se niega el derecho a contraer nupcias

En los tiempos que siguieron se redujo cada vez más la discusión sobre la “raza” a los contrastes entre gente “de sangre alemana” y judíos. Continuaron los debates sobre el sentido y la posibilidad de una ley penal de “protección de la raza”. Hubo consenso en la necesidad de imponer, para empezar, “una barrera legal y, con base en ella, penalizar cualquier relación sexual entre judíos y personas de origen alemán.”⁴⁵ Entretanto, sin embargo, muchos funcionarios autorizados para celebrar matrimonios (funcionarios de estado civil y jueces) empezaron a anticiparse a esas leyes. Si bien los párrafos 1303 y siguientes del Código Civil disponían únicamente sobre los impedimentos “clásicos” para contraer matrimonio relativos a grado de parentesco y bigamia, un número cada vez mayor de funcionarios del estado civil comenzaron a negar la celebración de matrimonios entre personas “de sangre alemana” y judíos, basándose en “principios nacionales generales”, tal como ya se había dispuesto en la Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa (*Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums*). El 17 de septiembre de 1934 el ministro del interior del *Reich*, Frick, llegó incluso a considerar necesario enviar una circular a todos los funcionarios del *Reich* y de las provincias en la que les daba instrucciones en el sentido de respetar el “ordenamiento legal ario de manera más cuidadosa” y de celebrar actos oficiales, tales como matrimonios, cuando se cumpliera con los requisitos legales, incluso en los casos en que dichas leyes “tal vez no satisfagan plenamente los puntos de vista nacionalsocialistas.”⁴⁶ La Corte Suprema del *Reich* opinó igualmente, citando explícitamente la circular de Frick, que los matrimonios “mixtos” no eran ilegales y que los Tribunales debían reconocer ese hecho.⁴⁷

emo del Reich
el estado civil
ocialismo. En
para contraer
de sus miem-
o año muchos
rmulados por
gumentación

ía los "matri-
portantes del
a y mantener
eran "inmora-
tzlar admitió
matrimonios
ción jurídica
a de todos los
y del Partido
ón a las pala-
en opinión de
alidad jurídi-

, el Juzgado
ncionario del
matrimonio
impedimen-
estaban "ple-
Civil. La sen-
istro civil fue
observó que
ficaba por el
orque se esta-
rca de lo que
en 1935 "no
de que una
de una con-
uso ser apro-
duda ante el
a y otra aria
bre lo que es
le hecho pro-
bada enton-

ces por Carl Schmitt como un "modelo de práctica jurídica creativa" y "un ejemplo para cada guardián del derecho nacionalsocialista".⁵¹ Entre tanto, el Ministro del interior del Reich, en una nueva circular del 26 de julio de 1935, había anunciado que la "cuestión de los enlaces entre personas arias y no arias se [aclararía] pronto, y tanto la publicación de carteles así como las ceremonias, en dichos casos, debían posponerse hasta nuevo aviso."⁵²

La prometida clarificación legislativa se anunció entonces en la "Conferencia de la Libertad del Partido del Reich" celebrada en Nuremberg el 15 de septiembre de 1935. El Reichstag, que había sido convocado allí de urgencia para ese fin específico, aprobó la así llamada Ley para la Protección de la Sangre Alemana y del Honor Alemán. El primer párrafo de dicha ley decía: "Quedan prohibidos los matrimonios entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o afin. Los matrimonios celebrados en violación de estas normas] son nulos."⁵³

La Disolución de los Matrimonios Mixtos

Con la prohibición del matrimonio entre parejas de judíos y "ario" ciertamente no se resolvió el "problema" de los matrimonios celebrados previamente.⁵⁴ La situación jurídica, de por sí, era clara. De acuerdo con el Código Civil vigente, un divorcio no podía considerarse, ya que se requería que uno de los cónyuges hubiera incurrido en una causal de disolución, y a pesar del más profundo deseo de hallar una causal, resultaba imposible imputarle culpa a una persona por razón de su filiación. Mientras no se hubiera promulgado una nueva ley que disolviera todos los "matrimonios racialmente mixtos" existentes, el único modo de disolver tales matrimonios era intentar una acción de nulidad con arreglo al párrafo 1333 del Código Civil: "Un matrimonio puede ser impugnado por uno de los cónyuges que, en el momento de contraerlo, de haber tenido conocimiento de cualidades personales en el otro cónyuge, cualidades éstas que habrían impedido que una persona contrajera el matrimonio de haber tenido conocimiento de las verdaderas circunstancias y una comprensión clara de la naturaleza del matrimonio". Sin embargo, una anulación basada en esa causal estaba claramente fuera de consideración

en los "matrimonios racialmente mixtos" ya que sólo podía declararse con lugar si el cónyuge introducía una demanda dentro de los seis meses de haber descubierto el error, y no procedía en ningún caso si el cónyuge que tenía basés para demandar sin embargo hubiera "confirmado" la existencia del matrimonio a través de su comportamiento. Por lo demás, el hecho de "pertenecer a una raza" no era ni una "cualidad personal" ni algo que el cónyuge no judío de un esposo o una esposa judíos con verisimilitud hubiese podido ignorar en la fecha del matrimonio.

Sin embargo, poco después de la promulgación de la Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa del 7 de abril de 1933, que por primera vez había establecido el origen racial como categoría con implicaciones legales significativas, varios periódicos publicaron artículos escritos por "valientes" juristas que opinaban a favor de impugnar ante los tribunales la validez de "matrimonios mixtos".⁵⁵ Luego se comenzaron a adelantar apresuradamente toda clase de argumentos acerca de la "significación de ser judío". Con ello se buscaba que el hecho de ser judío, en definitiva, se declarara "una cualidad personal". El problema al que tuvieron que enfrentarse entonces era la inverosimilitud de que esa cualidad se le hubiera podido ocultar al cónyuge no judío pero, ese obstáculo, sin embargo, no fue difícil de sobrepasar. Se indicó que "hasta hace poco... entre el pueblo se había extendido la creencia de que la diferencia entre el judío y el ario era tan sólo en cuanto a la religión," y que eran pocos los que en el pueblo tenían conocimiento de "las interioridades de la cuestión racial". Se dijo que la ignorancia por parte de un cónyuge no judío respecto del significado de la cualidad específica debía tratarse del mismo modo que la ignorancia de la cualidad propiamente dicha. Se añadió que "si el cónyuge ario hubiera conocido el significado del hecho de ser judío," con todas sus consecuencias negativas, "nunca habría contraído el matrimonio".⁵⁶ Con ello se cubría igualmente el problema del tiempo, ya que el lapso de seis meses para demandar la nulidad en toda lógica podría considerarse que empezaba ahora en el momento en que la identidad racial cobró tanta importancia —tanto así como en enero de 1933, pero aún mejor el 7 de abril, la fecha en que se había constituido en causal para despedir a empleados públicos y suspender abogados.

Uno de los primeros tribunales en adoptar dicha interpretación, fue la Corte Provincial de Colonia. En una sentencia abiertamente cargada de antisemitismo, a fines de 1933, la Corte decidió tal como si fuera de por sí evidente que "la raza a la cual pertenece una persona constituye una de sus principales características". En ese caso, el demandante naturalmente había sabido que su esposa era judía, pero ese hecho no impedía que se demandara la nulidad, puesto que "no tenía conocimiento de lo esencial" de ser judío. Sin embargo, no se requería prueba de que ese conocimiento no se tenía en el momento —prueba requerida legalmente en los casos en que una persona pretendía haber sido engañada respecto de las cualidades personales de su cónyuge. No se le "podía exigir [esa prueba] al demandante ya que, desgraciadamente, no se puede poner en duda que, hasta hace poco, el significado de raza, sangre e identidad nacional sólo se había aclarado para un círculo muy restringido, incluyendo al así llamado círculo culto." Si bien el demandante, por haberse inscrito en el partido nazi alrededor de marzo de 1933 a más tardar estaba en condiciones de tener claras las ideas al respecto, la corte opinó que un racismo "puramente instintivo" no equivalía a "conocimiento" y que "era necesario un conocimiento firme del error." Se llegó a la conclusión de que "en vista del grado de educación general apenas medio del demandante, era razonable que se presumiera que sólo tuvo pleno conocimiento de las circunstancias durante el verano de 1933", es decir, en un momento en que todavía estaba vigente el plazo de seis meses.⁵⁷

No todos los tribunales estaban dispuestos a ir tan lejos en lo que era una perversión tan obvia de la "interpretación de la ley". La jurisprudencia era visiblemente desigual. La Corte Superior de Prusia (*Kammergericht*) en Berlín, en varios casos "dejó abierta la cuestión" de saber si la identidad racial podía considerarse una "cualidad personal" en verdad, y, con regularidad, se negó a conceder nulidades de "matrimonios mixtos" sobre la base de que había prescrito el lapso para demandar la nulidad. Tanto así como en febrero de 1934, dicha Corte le informó a un demandante que pretendía haber reconocido la "verdadera naturaleza" de su esposa judía en 1926 que, por esa razón ya había expirado desde hace tiempo el plazo de seis meses.⁵⁸ La Corte de Apelaciones de Karlsruhe, a su vez, falló a favor del demandante en un caso

parecido y en la sentencia reconoció que la raza era una cualidad personal y no tomó en cuenta el lapso de prescripción, diciendo: "Hoy en día se ha reconocido que la raza judía difiere considerablemente de la aria respecto de la sangre, el carácter, la personalidad y la concepción de la vida, y que un vínculo o un emparejamiento con una persona perteneciente a esa raza no sólo es indeseable para un miembro de la raza aria, sino que también es injurioso y... contra natura."⁵⁹

La ola de decisiones que siguió entonces, obviamente de los ignorantes del derecho vigente, llegó incluso a poner nerviosos a los principales juristas nazis. En noviembre de 1934, Roland Freisler, quien luego llegaría a ser Presidente del Tribunal del Pueblo, se vio obligado a declarar públicamente recalando que "no le corresponde al juez alterar las leyes vigentes del Estado", ya que si cada juez las manejara a su antojo y para "decidir asuntos a ser resueltos únicamente, desde el punto de vista superior, por el *Führer*", el "caos y la anarquía reemplazarían al liderazgo unificado."⁶⁰

Después de este duro recordatorio a los tribunales, cuyas actividades en pro del modo de pensar nazi habían ido mucho más allá de lo que convenía a los líderes del partido, la cuestión de cómo tratar el problema de las impugnaciones de los "matrimonios con mezcla racial" le fue llevada a la Corte Suprema del *Reich*. Las dos decisiones de la Corte Superior de Prusia y de la Corte de Apelaciones de Karlsruhe arriba descritas fueron revisadas en una sentencia del 12 de julio de 1934. El más alto tribunal del *Reich* en primer lugar aclaró que el hecho de pertenecer a la raza judía era "una cualidad personal en el sentido del parágrafo 1333 del Código Civil"; con ello se dio el primer paso hacia la declinación del derecho. Y lo que los tribunales inferiores establecieron al decidir que el error en cuanto al significado de las diferencias raciales equivalía a ignorar las diferencias de por sí, fue confirmado por el alto tribunal. Sin embargo, la Corte Suprema del *Reich* se mostró dispuesta a reconocer dicho error sólo en casos excepcionales, tales como cuando "el cónyuge ario fue influenciado por doctrinas de la iglesia y no tenía conocimiento de la diferencia racial, presumiendo en lugar de ello que el otro cónyuge sólo pertenecía a otra religión y que esa diferencia desaparecería con una conversión al cristianismo". En lo relativo al lapso de prescripción, la corte acogió el crite-

rio de los radicales nazis. Observó que por el hecho de que una demanda por anulación basada en motivos raciales habría sido fútil antes del 30 de enero de 1933, tal hecho habría tenido un efecto "inhibitorio" sobre demandantes potenciales antes de esa fecha y les habría impedido intentar las acciones correspondientes antes de la expiración del lapso de prescripción. Además de eso, se dijo que, antes de que hubiese entrado en vigencia la cláusula racial en la ley de carrera administrativa, no habría sido presumible que hubiesen podido existir con certeza tanto un conocimiento general del significado del error racial como la posibilidad de anular los matrimonios mixtos.

Esa decisión fue una soberbia demostración de las tácticas de los altos Magistrados. Por un lado pudieron complacer a los círculos radicales nazis en tres puntos, en particular al asentar el principio de que "al aplicar el derecho, los tribunales deben tomar en cuenta la existencia de diferencias raciales reconocidas por el Estado al promulgar las leyes arias." Por otro lado, también acataron la solicitud de Freisler de que era necesario respetar los límites de las leyes nazis ya que ellas afirmaban que "los tribunales no están autorizados para llevar las ideas más allá de los límites que se ha fijado la legislación del gobierno nacionalsocialista."⁶¹

Una última palabra sobre este capítulo la tuvo la Ley de Matrimonio del 6 de julio de 1938, que derogó el parágrafo 1333 del Código Civil y legalizó definitivamente la anulación de los matrimonios que se habían efectuado con posterioridad al decreto de Frick dictado el 26 de julio de 1935.

Las Leyes de Nuremberg

Si bien los funcionarios de los Ministerios de Justicia y del Interior se atribuían por igual la tarea de redactar las "Leyes de protección de la Sangre", quienes estaban comprometidos con el programa nazi presionaban para que se vieran los resultados. Roland Freisler estaba indignado por las tácticas dilatorias de los juristas en el Ministerio de Justicia del *Reich* y le formuló una dura protesta al ministro, asentada en el acta de una reunión de La Comisión de Derecho Penal: "Señor Ministro, no puedo tolerar el

hecho de que nadie en este grupo está dispuesto a presionar por incluir las medidas de protección de la raza en el nuevo código penal... Estamos ante el peligro de... traicionar nuestras concepciones básicas si dejamos de incluir esas normas.”⁶² Y los participantes en un congreso médico sobre la “higiene racial y los tópicos biológicos actuales sobre los factores hereditarios” le enviaron un telegrama al Ministro del interior, en diciembre de 1934, en el que exigían la promulgación inmediata de una ley que tipificara delitos con penas draconianas para “impedir que siguiera el envenenamiento racial judío y la contaminación de la sangre alemana.”⁶³ Para entonces ya se había llegado a un convenio entre los dos ministerios acerca del texto de un proyecto de ley para prohibir los “matrimonios mixtos” y todo contacto sexual fuera del matrimonio entre judíos y “arios”; pero la aprobación de tal ley no lucía inminente. Por otro lado, las exigencias del partido se hacían cada vez más urgentes y radicales: Disolución obligatoria de los “matrimonios mixtos”, esterilización e incluso la pena de muerte por “deshonor a la raza”.

Fue entonces cuando Hitler tomó una decisión —evidentemente espontánea—: Cerrar la “Conferencia de Libertad del Partido” en Nuremberg, constituyendo allí al *Reichstag* para aprobar las leyes apropiadas y promulgarlas al final de la conferencia. El día antes se convocó rápidamente a los funcionarios ministeriales para que redactaran los proyectos de ley con base en sus previas deliberaciones; de inmediato los “mejoraron” después de haber recibido las críticas de Hitler y haber llegado a “compromisos”. Justo a tiempo para la ceremonia de cierre, el *Reichstag* aprobó las tres “leyes de Nuremberg”: la Ley de la Bandera del *Reich*, que disponía que la bandera con la cruz gamada (svástica) sería el emblema “del *Reich* y la bandera nacional”; la Ley de Ciudadanía, que privaba de sus derechos como ciudadanos a todos aquellos que “no tuvieran sangre alemana”; y la “Ley para la Protección de la Sangre Alemana y del Honor Alemán”. Esta última ley —tal como se había deseado— prohibía los matrimonios “entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o afín,” así como las “relaciones sexuales fuera del matrimonio.” Además de eso se prohibía a los judíos emplear a mujeres de menos de 45 años como empleadas domésticas.

El origen de la idea, hoy en día planteado frecuentemente, de que se le debería dar especial importancia a la forma como se aprobaron las leyes de Nuremberg —con el objeto de presentarlas como la idea personal de Hitler— puede atribuirse al Secretario de Estado Schlegelberger, quien, en el Juicio de los Criminales de Guerra, alegó que el Ministerio de Justicia no había participado en la aprobación de esas leyes y, de hecho, había sabido de ellas por primera vez cuando se promulgaron.⁶⁴ Sin embargo, no tiene tanta importancia la circunstancia de que el texto aprobado en definitiva, de hecho “se hubiera improvisado unas pocas horas antes bajo circunstancias grotescas, escribiéndolo sobre viejos menús de una cervecería,”⁶⁵ o de que la iniciativa estuvo “en manos de Hitler y sus asesores del partido”.⁶⁶ Se sabe a ciencia cierta que la redacción y aprobación de las leyes estuvieron precedidas por numerosos debates, memorandos y borradores tanto en el Ministerio de Justicia como en el Ministerio del Interior. Hacía tiempo que estaba en mora una normativa legislativa y ya la práctica jurídica se le había adelantado. El Fiscal General de Karlsruhe, por ejemplo, le había notificado al Ministerio de Justicia, en el otoño de 1935, que “dentro de la jurisdicción del tribunal superior de Karlsruhe, en el verano de ese mismo año, se había arrestado preventivamente a un número elevado de judíos... por deshonor de la raza, y que los casos particulares habían sido incluso objeto de acusación, a pesar de que los hechos aún no estaban tipificados como delitos.”⁶⁷ Y el 26 de julio de 1935 el propio Ministerio del Interior del *Reich* había anunciado que la cuestión de los “matrimonios mixtos” se resolvería pronto.

La justicia y la “deshonra de la raza”

Para la justicia, de las tres leyes de Nuremberg, la Ley para la Protección de la Sangre Alemana y del Honor Alemán fue la que tuvo mayor significación. En esa ley se fijaban penas de presidio para ambos cónyuges si contraían matrimonio en desacato a la ley y de prisión o presidio por “deshonra de la raza”. Por supuesto, sólo el cónyuge masculino debía ser castigado, independientemente de que fuera judío o “de sangre alemana”; la mujer quedaba en libertad. Los “Informes sobre Alemania” (*Deutschland Berichte*) que publicaban los líderes socialdemócratas en el exilio ya habían caracterizado a la Ley sobre Protección de la Sangre

como "pornografía de Streicher bajo forma de ley".⁶⁸ (Julius Streicher, *Gauleiter* de Munich, era el editor del ubicuo periódico hebdomadario antisemita, *Der Sturmer*). A lo largo, puede decirse que fue la "penetración jurídico-científica" dada por los tribunales la que reveló claros rasgos de patología sexual.

Para comenzar, de una vez, la ley dio lugar a confusión. Los tribunales no sabían cómo determinar quién era judío ni qué eran "relaciones sexuales fuera del matrimonio". Obviamente, esas interrogantes eran tan difíciles de aclarar que tomó dos meses de intensa actividad antes de que esos conceptos fundamentales pudieran definirse y de que los correspondientes decretos reglamentarios de la Ley de Ciudadanía y de la Ley de Protección de la Sangre pudieran dictarse.

La primera tentativa de dar una descripción precisa del "principal enemigo" del Tercer Reich reveló la naturaleza totalmente pseudo-científica de sus doctrinas racistas y de la charlatanería de los "científicos" asociados a ellas. La definición ponía igualmente en evidencia la constante y repetida aseveración de que "la raza no era un concepto político, sino más bien biológico."⁶⁹ Según el primer decreto reglamentario de la ley de Nuremberg sobre ciudadanía^{N. del T.} se llamaba "judío" a cualquier persona con tres o cuatro abuelos judíos, y con "mestizaje judío" cuando tenía dos abuelos totalmente judíos. Se consideraba también "judío", en pleno sentido, a cualquier persona mestiza que hubiera sido miembro de una comunidad religiosa judía para el momento de promulgación de la ley o que estuviese casada con un una persona judía.⁷⁰ Es así como la caracterización racial dependía, en dichas circunstancias, de la región que uno, o su cónyuge, practicaba, pero la situación se hizo más difícil cuando el "mestizo" también era extranjero. El debate sobre esta situación, en el comentario más referido sobre las leyes raciales, el de Stuckart/Globcke, muestra hasta qué grado de lo absurdo tuvieron que llegar las posiciones jurídicas para sostener el concepto de "raza":

Si bien la categorización como judío según el párrafo 5, sección 1 no se ve afectada por la nacionalidad del judío, de acuerdo con el párrafo 5, sección 2, sólo los mestizos de primer grado que de otro modo llenen las condiciones esta-

blecidas en el párrafo 5, sección 2, que sean ciudadanos alemanes deben considerarse judíos. Los mestizos de nacionalidad extranjera siguen siendo pues mestizos incluso si en su caso se aplica una de las condiciones establecidas en el párrafo 5, sección 2 a-b. Sin embargo, si un mestizo extranjero en primer grado adquiere ciudadanía alemana por el matrimonio con una persona judía que pudiera dar lugar a que se le caracterice como persona judía en el caso de que ya fuese ciudadano, entonces esa consecuencia también se le aplica. Recíprocamente, un mestizo alemán en primer grado que pierda su ciudadanía alemana por el hecho del matrimonio con una persona judía extranjera no deja de ser un mestizo.⁷¹

En este caso era la nacionalidad y no la religión lo que determinaba la raza.

Por lo general, eran muchas las contradicciones a las que se enfrentaba todo el asunto de la categorización racial. Como el párrafo 2 del primer decreto reglamentario de la Ley de Ciudadanía disponía que "un abuelo debe considerarse enteramente judío si pertenece a la religión judía", todos los abuelos de "sangre alemana" convertidos al judaísmo eran ahora "enteramente judíos". En cambio (por cuanto el párrafo 5, sección 2 sólo contemplaba el número de abuelos "enteramente judíos"), quien tuviera cuatro abuelos medio-judíos era de "sangre alemana" en el sentido legal. Los comentarios sobre las leyes raciales conminaban a los lectores a recordar que no debía "haber confusión acerca de los conceptos de raza y religión, añadiendo que sólo la raza de los abuelos es decisiva." Ello no podía alterar, sin embargo, el hecho de que el propio texto de la ley declaraba que sólo la religión era el factor crucial (que después de todo era el único criterio que podía probarse). Ni siquiera los esfuerzos combinados de la Oficina de la Raza del Partido Nacionalsocialista y de la Oficina Hereditaria de las SS, ni el pseudo-idioma científico de los institutos universitarios de biología hereditaria, de investigación racial y de antropología, podían engañar. En jurisdicción penal, las Cortes Provinciales tenían una cámara de tres jueces. Eran estas cámaras y no los Tribunales Especiales las que tenían jurisdicción para decidir sobre violaciones de las leyes raciales. A

pesar de los informes provenientes del extranjero en el sentido de que esas leyes tenían un “abierto rechazo del pueblo” los tribunales se dedicaron con ahínco a las nuevas tareas.⁷² Y una vez que se definió el término “judío”, tal como arriba se describe, surgió un debate en la literatura jurídica sobre el término “relaciones [sexuales]”. La diferencia sobre el punto no logró salvarse ni siquiera después de la publicación de que en el primer decreto reglamentario de la “Ley de Protección de la Sangre” se hubiese dispuesto, en el parágrafo 11 que “las relaciones fuera del matrimonio, en el sentido especificado en el parágrafo 2 de la ley, se limitan a las relaciones sexuales.”⁷³ Las leyes, hasta entonces, sólo habían utilizado los términos “cohabitación” (*Beiwohnung*), “coito” (*Beischlaf*), y “fornicación” (*Unzucht*). Ahora bien, toda una serie de comentarios aparecieron sucesivamente en relación con las leyes raciales, y todos ofrecían interpretaciones distintas. La más radical fue la primera que apareció, proveniente de Stuckart y Globke, que abogaban porque se persiguiera incluso a los culpables de “actos similares a las relaciones sexuales, tales como la ‘mutua masturbación’.”⁷⁴ Para diversos jueces y autores jurídicos, ni siquiera todo esto era suficiente. Y eso que la Corte Provincial de Nuremberg-Fürth opinó que, en el lenguaje común, el término “relación sexual” debía entenderse como “coito” y que en vista de que el preámbulo de la ley hablaba de preservar “la pureza de la sangre alemana,” era sensato considerar que sólo el acto del coito en sí podía considerarse punible.⁷⁵ Dicha Corte, en esa interpretación restrictiva, se quedó prácticamente sola. La Corte Provincial de Ausburgo, por ejemplo, condenó a un acusado (“enteramente judío”), que había sido sorprendido en intimidades sexuales con su amiga (si bien no habían llegado efectivamente al coito), ni habían “deshonrado a la raza.” La Corte opinó que cuando se hacía referencia a “relación sexual como tal”, la frase, en el lenguaje común, debía considerarse que incluía no sólo las formas normales de relación “sino también las perversas” y que “puesto que la ley busca proteger la pureza de la sangre alemana en la medida de lo posible, debe entenderse que la voluntad del legislador considera ilegales igualmente todas las formas de relaciones sexuales perversas entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o similar. Por lo demás, es la intención de la ley en cuestión proteger el *honor alemán*, en particular el honor sexual del ciudadano de sangre alemana.”⁷⁶

Las palabras poco precisas de la ley y la interpretación laxa que le daban muchos tribunales dieron lugar a que se introdujeran muchos recursos ante el Tribunal Supremo del *Reich*, que se vio obligado a aclarar los términos ambiguos. De las seis salas penales del más alto tribunal alemán cuatro se ocuparon de los casos de “deshonra de la raza”. A solicitud de la primera sala penal, incluso la Gran Sala Penal (formada por el Presidente, los Vicepresidentes y otros siete magistrados, usualmente los presidentes de las salas penales) tuvo que conocer acerca de la definición de lo que era relación sexual. Cada una de las salas tenía el derecho de recurrir a la Gran Sala cuando estuviera conociendo acerca de asuntos de “significación fundamental.”⁷⁷ El más ilustre gremio de la justicia penal alemana, el 9 de diciembre de 1935, dijo:

La expresión “relación sexual” tal como la implica la Ley Para la Protección de la Sangre Alemana y el Honor Alemán no incluye todo acto obsceno, pero tampoco se limita al coito. Incluye toda clase de relación sexual natural e innatural, es decir, el coito y aquellas actividades sexuales con una persona del sexo opuesto que tienen por fin, según la manera como se realicen, reemplazar el coito para satisfacer el impulso sexual de por los menos uno de los integrantes de la pareja.

La corte desestimó la interpretación más estrecha de “relación sexual” como equivalente a “coito”, argumentando que

los tribunales se verían enfrentados a obstáculos insalvables a la hora de admitir pruebas y les exigiría deliberar sobre los asuntos más delicados. Una interpretación más extensiva es más apropiada si se considera el hecho de que las disposiciones de la ley buscan no sólo proteger a la sangre alemana sino también al honor alemán. Esto requiere que, además del sexo, todas dichas manipulaciones sexuales — ya sean activas o pasivas— que buscan la satisfacción del impulso sexual de una de las dos personas integrantes de la pareja de una manera distinta de la realización de la cópula, deben cesar entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o similar.⁷⁸

Con esta opinión, la Corte Suprema del *Reich* había adoptado la más extrema de las posiciones que se conocían en esa época y con ello sentaba la jurisprudencia para los tribunales inferiores. En una decisión posterior sobre la "Ley de Protección de la Sangre", la Gran Sala desarrolló su interpretación general: "Los tribunales a los cuales el Tercer *Reich* les ha asignado la responsabilidad de administrar justicia, pueden cumplir esa tarea... sólo si dejan de apegarse a la letra de la ley y si, en lugar de ello, llegan hasta la médula de la ley al interpretarla y se esfuerzan en buscar cuál fue la intención del legislador y la realizan."⁷⁹ Después de tal invitación a los tribunales para que aumentaran la severidad de las leyes a través de su "interpretación", sólo podía anticiparse a medida que transcurría el tiempo, que los tribunales inferiores e incluso algunas salas penales de la Corte Suprema del *Reich* fueran aún más allá en su "administración de justicia". La Segunda Sala Penal, en una decisión del 2 de febrero de 1939 incurrió en el mayor exceso. Se trataba del siguiente caso:

El acusado, que era de "sangre alemana", había mantenido una relación con una mujer judía durante muchos años. El tribunal de primera instancia había determinado, sin embargo, que "aproximadamente desde 1925 en adelante" el acusado había perdido "en medida significativa la capacidad y la inclinación" para realizar el coito. Fue así como la pareja había desechado el sexo diez años antes de que entraran en vigencia las leyes raciales. Para la Corte Provincial, no cabía duda, sin embargo, en cuanto al hecho de que "el acusado mantenía relaciones sexuales contra natura con ella hasta por lo menos 1937, y que esas actividades se realizaban a través de repetidas masturbaciones, en su presencia y con su conocimiento". La Corte Provincial lo condenó por "deshonra continua de la raza." La Corte Suprema del *Reich* no tuvo problema en reafirmar esa decisión. Dijo que en vista de que "según la manera como se realizó", la actividad tenía que representar relación sexual "entre" dos personas de sexo opuesto y que tal hecho podía considerarse una violación de la ley, ya que la pura "mala conducta sexual" de una sola de las partes no era suficiente como para considerarla delito en opinión de la sala. Por otro lado, la Sala añadió que ello

dejaba de ser un caso de actividad puramente de un solo lado... si la otra parte participaba de cualquier manera, ya fuera activa o pasivamente. Una participación en el sentido arriba descrito, de hecho, es perfectamente posible, aún en el caso de que no hubiera contacto físico entre las partes. La ley no requiere el contacto físico. El texto de la ley, si uno se atiene al uso normal del lenguaje, y la intención de la ley no puede restringir la interpretación hasta llegar a decir que sólo se puede deshonrar la raza cuando una parte toca el cuerpo de la otra parte. Si esos actos sustitutivos del coito quedasen impunes ello iría contra el sano sentimiento popular y los claros fines de la política racial alemana; con ello se crearía, respecto de la conducta pervertida entre los sexos, un nuevo estímulo para violar el honor racial del pueblo alemán.

El principio que se estableció en el referido caso fue colocado igualmente por los magistrados en el encabezamiento de la sentencia, tal como se publicó en la recopilación de sentencias: "La deshonra de la raza según los párrafos 2 y 5, sección 2, P. 5 de la [Ley de Protección de la Sangre]. Puede cometerse también sin contacto físico entre los participantes."⁸⁰

Naturalmente, esa jurisprudencia de la Corte Suprema sirvió de señal para los tribunales inferiores. A pesar de que la Gran Sala Penal había subrayado específicamente que "no todo acto obsceno" podía equipararse a relación sexual, y que la Primera Sala Penal de la misma Corte Suprema había incluso opinado en el encabezamiento de una sentencia que "besarse no debía entenderse como relación sexual",⁸¹ ello no impidió que la Corte Provincial de Hamburgo tratara a los besos como "deshonra de la raza". El acusado en este caso había alegado en su defensa que ya no era capaz de tener una relación sexual; que muchas veces había sufrido de eyaculaciones nocturnas en su juventud; que su libido se había debilitado mucho a consecuencia de sus experiencias de guerra; y que a veces un simple abrazo podía hacerle eyacular. La Sexta Cámara Penal de la Corte Provincial de Hamburgo no dudó en voltear toda esa confesión en contra del acusado, considerando a los besos en cuestión como una "culminada deshonra de la raza". La Corte opinó que como consecuencia de sus

particularidades fisiológicas, los besos "equivalían a relaciones sexuales normales" y por ello lo condenó a dos años de presidio, el 26 de septiembre de 1938.⁸²

Los tribunales dejaron pronto de preocuparse ante el hecho de que la relación sexual fuera sólo "entre" dos personas. El "judío y comerciante" de 57 años, Leon Abel visitaba a una fisioterapeuta de "sangre alemana", para recibir masajes abdominales. Durante la primera sesión estuvo desvestido sobre la tabla de masajes, con la parte inferior de su cuerpo cubierta con una toalla. No hubo una segunda sesión. Cuando Abel esperaba por ésta en la recepción de la fisioterapeuta, la policía entró en el consultorio y lo arrestó. Durante el interrogatorio, la fisioterapeuta nunca adujo que observó impulso sexual alguno en su paciente. Sin embargo, el propio Abel "confesó" durante el interrogatorio que el masaje lo había excitado. La Corte debió saber cómo se obtenían esas "confesiones". Muchas de las personas condenadas por delitos "raciales" informaron después de la guerra que la *Gestapo* había amenazado, y no sin intención, con enviarlas a un campo de concentración si no lograban probar las acusaciones. A una de las víctimas le arrancaron veinte dientes después de arrestarla. Hans Robinsohn, en su libro acerca de los procesos por "deshonra de la raza" en Hamburgo, citó el caso de un acusado de "sangre alemana" que se retractó, en el juicio, de su previa confesión. Cuando se le preguntó por qué había firmado la confesión en primer lugar, respondió que bajo las circunstancias habría firmado cualquier cosa, incluso su propia sentencia de muerte.⁸³

En el plenario, también Abel se retractó de la confesión hecha ante la *Gestapo*, mientras que la única testigo, la masajista, mantuvo su testimonio. Sin embargo, la Corte le dio mayor peso a la confesión ante la *Gestapo* que a lo declarado en el juicio. Abel fue condenado a dos años de presidio por haber obtenido "satisfacción sexual con la M." y con ello "haber cometido... el delito de deshonra de la raza, independientemente de que la testigo [hubiera] tenido conocimiento de ello o no". Los jueces expresaron que estaban convencidos de que Abel había querido el masaje sólo "para fines lascivos y para abusar de las mujeres como objetos de apetito sexual, independientemente de que ellas lo supieran o no." La extremadamente grave sentencia se justificaba de la

siguiente manera: "Tal como lo muestra su perverso comportamiento frente a las mujeres alemanas, el acusado es un ser humano inferior. El delito, en este caso, se cometió tres años después de la entrada en vigencia de las leyes de Nuremberg. El hecho de que el acusado haya osado, en estos tiempos, abusar de la testigo como objeto de su apetito sexual constituye una insolencia inconmensurable."⁸⁴

Tal lenguaje no era atípico en las sentencias contra judíos por "deshonra de la raza". Sobre todo, los tribunales consideraban que en la comisión de los delitos había circunstancias agravantes cuando, por ejemplo, un acusado "tuvo relaciones sexuales con J. después del inicio de la guerra, planificada por el los judíos para destruir a Alemania"; u otro ejemplo, según el cual "como judío y ciudadano francés, ha debido saber y efectivamente supo que su conducta constituía una acción de sabotaje contra la resistencia del pueblo alemán."⁸⁵ Y también la romántica aventura amorosa de dos jóvenes que se habían escrito cartas diarias durante un período de separación de cinco semanas, fue considerada por el Tribunal Provincial de Hamburgo "tan grave y vil, que no era posible hallar circunstancias atenuantes y que se trataba de un ejemplo por antonomasia del descaro judío, del desacato de las leyes alemanas por parte de los judíos, de la lujuria judía y de la falta de escrúpulos de los judíos." La Corte sentenció al integrante masculino de la pareja involucrada (judío) a seis años de presidio.⁸⁶

Algunos tribunales llegaron incluso a valerse de las atterradoramente duras sentencias en la jurisprudencia de otros tribunales para justificar sentencias aun más duras: "Nos hallamos ante un monstruoso caso de desvergüenza cuando, en noviembre de 1937, un judío, que tenía pleno conocimiento de la indeclinable determinación del pueblo alemán en asegurar su futuro para siempre manteniendo la pureza de su sangre, y con pleno conocimiento también de las graves sentencias ampliamente divulgadas... aplicables a quienes desacataban la ley, abordó en la calle a una joven que podía reconocerse claramente y de inmediato como de sangre alemana (y) la hizo su amante."⁸⁷

Ciertamente, las leyes raciales consideraban a los hombres de "sangre alemana" que tuviesen relaciones amorosas con mujeres

judías tan culpables de delito como los hombres judíos que tuvieran una relación con mujeres de "sangre alemana". De hecho, sin embargo, eran tratados de mejor manera. Se les permitía alegar circunstancias atenuantes con mucha mayor frecuencia, y las sentencias en su contra eran mucho más suaves. Las condenas a penas de presidio contra acusados judíos eran tres veces más frecuentes que las impuestas a acusados "arios".⁸⁸ Si bien los judíos eran acusados de haber "seducido a jóvenes inocentes, de sangre alemana" aun cuando las mujeres en cuestión fuesen prostitutas, a cualquier mujer judía involucrada con un hombre de "sangre alemana" se le adjudicaba casi todo el peso de la culpa. Así, llegó a decirse: "La testigo B es una judía lasciva, moralmente depravada que se valió de su incontrolado apetito sexual y de su falta de consideración para llegar a ejercer gran influencia sobre el acusado."⁸⁹

No tardó mucho en que se convirtiera en regla establecida para los tribunales —tal como lo observó la Corte Provincial de Francfort el 22 de diciembre de 1936— que se "impusiera una sentencia de condena a presidio en todos los casos en los que no pudieran considerarse circunstancias atenuantes que mitigaran la pena contemplada para el delito."⁹⁰ Por su parte, la Corte Suprema del *Reich* había establecido que en el "delito de deshonra de la raza", no podía haber ninguna circunstancia atenuante ya que no se especificaba ninguna en la propia ley. Es así como la sentencia a pena de presidio, bastante más dura que una de prisión se aplicaba en así llamado "caso normal" —en contra de todas las normas de interpretación jurídica. La Corte Provincial de Hamburgo, en una sentencia del 14 de diciembre de 1938 fijó el principio con sorprendente franqueza: "Como regla general, los tribunales condenan a penas de presidio a los judíos hallados culpables de deshonrar la raza. Por lo general, una condena a presidio le parece indispensable a la Corte, porque la Ley para la protección de la Sangre Alemana y el Honor Alemán constituye una ley fundamental del pueblo alemán, concebida para garantizar la pureza de la raza."⁹¹

Los tribunales se referían constante y reiteradamente a la Ley para la Protección de la Sangre Alemana y del Honor Alemán como a una "ley fundamental" o "una de las leyes más importan-

tes del Estado nacionalsocialista".⁹² Uno de los comentaristas más apasionados de la ley sobre la protección de la sangre recordaba que "la deshonra de la raza es un delito tan abominable como los demás delitos graves contra la sociedad —traición y alta traición."⁹³ A medida que los tribunales tenían que ocuparse de casos de esa naturaleza, se les hacía más urgente la tarea de "preservar la pureza de la sangre alemana". Los jueces de la sala con competencia sobre delitos sexuales "raciales" en Hamburgo condenaron a los acusados en los primeros casos aislados a dos años de presidio (a pesar de que en la ley se contemplaba la posibilidad de una condena a una noche de arresto) y, a fines de 1938, sin embargo, la condena promedio era de cuatro a cinco años de presidio.⁹⁴

El extremadamente vago concepto de "identidad racial," una mezcolanza de elementos de religión, ciudadanía y factores genéticos, condujo a muchos casos de confusión e incomprensión, sobre todo si se considera que el hecho de ser miembro de un grupo en particular de población no era algo que resultaba evidente por la apariencia de las personas. A pesar de todos los esfuerzos por aclarar el asunto, en los decretos reglamentarios de la ley de ciudadanía, en la práctica era frecuente que no se estuviera claro a quién debía considerarse judío y a quién no. Y a pesar de que en la dogmática jurídica tradicional en el error en cuanto a la "raza" de uno u otro miembro de la pareja en la relación sexual constituía un "error de tipo" que excluía la posibilidad de que hubiese una "tentativa" (y, por lo tanto, también culpabilidad), las cortes acostumbraban entonces considerar que lo que había era un error de derecho que no eliminaba la responsabilidad del imputado.

En un proceso ante la Corte Provincial de Stettin, un hombre judío había alegado en su defensa que había pensado que su compañera era mitad judía. La joven le había asegurado que su madre era judía. Ante ese alegato, la sala penal de la Corte libró de culpa al acusado, puesto que "el acusado, actuando con base en información plausible que le había suministrado la joven, presumió que era medio judía" si bien [la Corte] consideraba que los actos del acusado eran irresponsables, de todos modos había error en cuanto a la circunstancia que le daba carácter ilegal." El Fis-

cal Superior del *Reich* formuló recurso contra la sentencia y ésta fue revocada por la Quinta Sala Penal de la Corte Suprema del *Reich*. Los Magistrados de la Sala observaron:

El delito de deshonor, de acuerdo con el significado del párrafo 5, sección 2 de la Ley de Protección de la Sangre sólo... puede cometerse a título de dolo. Hace falta hallar por lo menos una indicación limitada de tentativa para que pueda establecerse culpabilidad. En consecuencia, el judío debe haber, por lo menos, incluido la sangre alemana de la persona en su tentativa condicionada, para que se le pueda declarar culpable. Sin embargo, un judío que busque relaciones fuera del matrimonio con una mujer alemana, en Alemania, está legalmente obligado a obtener conscientemente información en cuanto a la raza a la que pertenezca ella. Si deja de obtener documentación en cuanto al parentesco de la ciudadana, que le pareciera suficiente y confiable a una persona consciente, y si, en el caso acepta una explicación de la joven acerca de su supuesto parentesco judío sin prueba adicional, surge entonces la fuerte sospecha de que el judío transgredió la norma del párrafo 2 de la Ley de Protección de la Sangre con tentativa condicionada, lo que implica que sus acciones fueron algo más que meramente irresponsables.⁹⁵

Con jurisprudencia de esta clase se indujo a los tribunales inferiores a exigir cada vez mayores precauciones por parte de los judíos. Incluso los documentos oficiales pronto dejaron de ser considerados como prueba suficiente. En un caso, el acusado B había contratado los servicios de una empleada doméstica a través de los avisos clasificados del único periódico en el que los judíos podían publicar anuncios, el *Israelitischen Familienblatt* (Noticias Familiares Israelitas). Durante la primera entrevista, la solicitante del empleo había presentado un documento emitido por el jefe de la policía en Dresden, en el que se certificaba que, por el hecho de que su abuelo materno era judío, ella era "mestiza judía" y, por lo tanto estaba exenta de las disposiciones de las leyes raciales relativas a los alemanes, y que "no se objetaba que se empleara como doméstica en casa de familia judía." Ante eso, B la contrató como su empleada doméstica y, poco después co-

menzó a tener relaciones sexuales con ella. Se le acusó de "deshonra de la raza." El texto de la ley, como todos lo sabían, sólo prohibía las relaciones sexuales entre "judíos y ciudadanos de sangre alemana o afín", pero el primer decreto reglamentario contenía un párrafo poco conocido, el número 11 que extendía la prohibición para incluir las relaciones sexuales entre judíos y "mestizos de nacionalidad alemana" con un solo abuelo judío (llamados "mestizos de segundo grado"). B se declaró inocente frente a la acusación, explicando que había confiado en la validez del documento oficial y alegando desconocimiento del párrafo 11 del decreto reglamentario. Sin embargo, la Sexta Sala Penal de la Corte Provincial de Hamburgo opinó que dicho error era "insignificante para el derecho penal," sin que ni siquiera hubiese investigado si B pudo evitar el error. Bajo el derecho alemán, un error inevitable con respecto al derecho, en principio exoneraba de culpa. Sin embargo, durante el Tercer *Reich*, los tribunales cerraban los ojos ante todas las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. En el caso concreto, los jueces consideraron que había circunstancias agravantes por el hecho de que el acusado había tenido relaciones sexuales con previas empleadas domésticas —mucho antes de que los nazis asumieran el poder—: "Pesa mucho el hecho de que el acusado no tenía inhibiciones cuando se trataba de valerse de mujeres alemanas para satisfacer su apetito sexual, deshonorando así al pueblo alemán. Pesa mucho más en contra suya, sin embargo, el hecho de que sea un vil judío que ha saciado su lujuria con desenfreno, a lo largo del tiempo, deshonorando mujeres y jóvenes de sangre alemana... que estaban bajo su cuidado como empleadas domésticas o que, como tales, dependían de él económicamente."⁹⁶

Contraviniendo todos los principios de derecho penal, los tribunales llegaron incluso a considerar que todo error sobre el parentesco de una persona debía tratarse como un "error de derecho". La hija de una judía y de un hombre de "sangre alemana", que como niña había recibido instrucción religiosa evangélica en la escuela. A los diez y ocho años se enamoró de un joven técnico de "sangre alemana" y ambos se comprometieron. La joven quiso convertirse formalmente al cristianismo para la época de su matrimonio, pero, atendiendo al deseo de su madre tuvo que posponer la conversión hasta alcanzar su mayoría de edad, (para la

época, veintiún años). Durante el período de espera entraron en vigencia las leyes de Nuremberg, y el joven fue arrestado después de que la arrendadora de su vivienda lo denunció a la policía. No negó que había tenido relaciones sexuales con su prometida, pero alegó que ella no era judía dentro del significado de las leyes de Nuremberg y que, en todo caso, había presumido de que ella podía considerarse como de “sangre alemana” ya que como “mestiza en primer grado” no era miembro practicante de la comunidad religiosa judía. Sin embargo, la Corte Provincial de Berlín lo halló culpable de “deshonra de la raza”, sentencia ésta que fue ratificada por la Segunda Sala penal de la Corte Suprema del *Reich*. La Sala opinó que el hecho de que una persona fuese miembro de la comunidad religiosa judía no “debía juzgarse sobre la base de las convicciones personales e internas de la persona en cuanto a la religión judía, sino a través de criterios externos.” La joven había pertenecido a la comunidad religiosa judía desde su nacimiento y nunca la había dejado oficialmente y “por ello, los actos externos podían subsumirse dentro del tipo penal del parágrafo 5 de la sección 2 de la Ley de Protección de la Sangre.”⁹⁷

En cuanto a los “mestizos de primer grado”, su destino se decidía con frecuencia por el hecho de que fueran o no miembros de la comunidad religiosa judía. En el caso que lo fuesen, las disposiciones de la Ley de Protección de la Sangre les eran aplicables. Si en el momento de entrada en vigencia de la Ley de Ciudadanía no hubieran sido miembros, no se les consideraba “judíos”. Sin embargo, en varias sentencias, la Corte Suprema del *Reich* sentó jurisprudencia en el sentido de que, contrariamente a lo decidido en el caso arriba citado, resultaba inmaterial el hecho de que un mestizo fuera “efectivamente miembro de la comunidad religiosa judía en el sentido real del término.”⁹⁸ El más alto Tribunal del *Reich* opinaba que se justificaba la aplicación en cualquier caso en que alguien “hubiera sido confirmado según los ritos judíos”⁹⁹ o bien hubiera recibido alguna vez instrucción religiosa judía,¹⁰⁰ o incluso “no pudiera refutar el hecho de estar incluido en la lista de miembros de una sinagoga.”¹⁰¹ Con tal asignación un tanto arbitraria de la relación de pertenencia a la comunidad religiosa judía, la Corte Suprema del *Reich* aumentó el número de potenciales transgresores sexuales “raciales”, yendo mucho más allá

de las disposiciones incluso de los decretos reglamentarios de la Ley de Protección de la Sangre. Por el hecho de que en opinión de la Corte alguien tuviera el más leve vínculo con el judaísmo bastaba como prueba de que alguien era miembro de la comunidad religiosa judía, y así muchas personas que habían dejado de observar la fe judía años antes se volvían a convertir en “judíos”. Hubo un caso, incluso, de un mestizo cuyo nombre había sido incluido en la lista de miembros de la comunidad judía “evidentemente por inadvertencia”, según opinaba el tribunal de primera instancia —su madre no era judía, no había sido circunciso, no había sido educado en la fe judía y no la practicaba. La Corte Suprema del *Reich*, sin embargo, lo consideró judío de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Protección de la Sangre. La Corte decidió que había base suficiente como para hallarlo culpable por el hecho de “que el acusado, para el momento de comisión del delito tenía que haber considerado la posibilidad de que se le había incluido en las listas de la comunidad religiosa judía para el momento de promulgación de la ley de ciudadanía.”¹⁰²

A través de sus decisiones, la Corte Suprema del *Reich* no sólo hizo crecer el grupo de personas que debía considerarse “judías” sino también el de aquellas identificadas como “alemanas”. El 10 de septiembre de 1940, su Primera Sala Penal declaró que todos los ciudadanos de la Checoslovaquia ocupada eran alemanes de acuerdo con el sentido de la Ley de Protección de la Sangre. El texto de la ley era inequívoco —tal como se mostró: “Las relaciones sexuales extramatrimoniales entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o afín están prohibidas”. Como es natural, las únicas personas que podían considerarse “ciudadanos” eran, tal como lo dispone el parágrafo 1 del primer decreto reglamentario, “los ciudadanos alemanes según el significado de la Ley de Protección de la Sangre.” Esto quería decir que si bien los judíos extranjeros podían ser enjuiciados por violación de la ley, los extranjeros “de sangre alemana o afín” no podían serlo. De acuerdo con este decreto reglamentario, el enjuiciamiento de un “ciudadano extranjero” que a la vez fuera judío requería la autorización de los ministros de justicia y del interior, para impedir repercusiones diplomáticas. Los tribunales —en particular la Corte Suprema del *Reich*— no entendieron bien el correspondiente instructivo, aparentemente con intención, significando que también los ciudadanos de otros

países podían ser enjuiciados si tenían relaciones con mujeres judías. Los magistrados del más alto tribunal alemán comentaron lo siguiente respecto de la relación de un ciudadano checo con una mujer judía: "El acusado es un súbdito del Protectorado de Bohemia y Moravia... La posición legal que esas personas tengan con respecto a los ciudadanos alemanes no tiene por qué ser investigada aquí." La corte decidió actuar tal como si se tratara meramente de un asunto de procedimiento relativo a saber si era necesario o no consultar a los ministros, en vez de citar la ley en cuestión — cuyo título, después de todo, era Ley de Protección de la Sangre Alemana y el Honor Alemán— que disponía que sólo los alemanes podían ser penados por contacto con mujeres judías. Según la Corte Suprema del *Reich*:

En ningún caso se les puede contar entre aquellos ciudadanos extranjeros cuyo enjuiciamiento por violación o infracción de la Ley de Protección de la Sangre Alemana sólo es admisible con el consentimiento de los ministros de justicia y del interior... Las únicas personas que pueden ser consideradas "ciudadanos extranjeros" bajo el significado de este decreto reglamentario son quienes están bajo la protección de un estado extranjero. Las personas pertenecientes al Protectorado de Bohemia y Moravia no se cuentan entre dichas personas, ya que el protectorado pertenece al territorio del Gran *Reich* Alemán; sus súbditos gozan de la protección del *Reich*, incluso si no son naturales de Alemania.

De esa manera, la Corte ratificó la condena de un ciudadano checo y la dura sentencia por "deshonra de la raza".¹⁰³ En su determinación obsesiva por enjuiciar a todos los judíos y a las personas estrechamente asociadas a ellos, los magistrados de la Corte Suprema del *Reich* aparentemente no se dieron cuenta del hecho de que con tales "principios jurídicos" se presumía que protegían la sangre y el honor checos en vez de los de los alemanes.

Con el objeto de asegurarse de que cualquier acercamiento de un judío a una mujer de "sangre alemana" fuera castigado, la Corte Suprema del *Reich* llegó incluso a abandonar la jurisprudencia y la doctrina que por tanto tiempo había sostenido sobre la "tenta-

tativa de delito". En los casos en que la tentativa, de por sí, constituía un delito (delitos y faltas para los cuales la ley disponía expresamente que la mera circunstancia de la tentativa [sin que se hubiera producido el resultado] era un delito), quedaba siempre en pie el problema de saber distinguir entre la tentativa punible y los actos preparatorios, que de por sí no eran antijurídicos. Tradicionalmente, los tribunales se referían a ello como el "comienzo de ejecución" del delito, y tal tentativa de comisión de un delito se presumía iniciada tan sólo a través de actos que "en la comprensión natural parecieran partes integrantes del acto típico antijurídico". El comentarista de derecho penal Reinhard Frank había desarrollado esa formulación en los años de transición de siglo,¹⁰⁴ y la Corte Suprema había acogido la doctrina reiteradamente en los años siguientes. Es así como en 1920 ya la Corte Suprema había subrayado que debía considerarse que sólo había existido una tentativa de delito si se había iniciado un acto "con los atributos esenciales del delito". Había dicho que, según tal definición, "cada acto que sirva sólo para hacer posible o facilitar la comisión de un delito no constituye [de por sí] parte de una efectiva tentativa."¹⁰⁵ Estos principios le permitieron a la Corte Suprema distinguir con relativa precisión entre actos jurídicos y antijurídicos. En sus decisiones sobre delitos sexuales "raciales", sin embargo, la Corte Suprema dejó de lado tales principios. El 5 de enero de 1939 debatió así el caso siguiente:

Un electricista judío, el 27 de abril de 1938, había pasado la noche en una posada en un pueblito en Polonia. Al anochecer había llamado a su habitación a la empleada doméstica Elly C. bajo un pretexto cualquiera, y le había prometido regalarle dos pulseras si se acostaba con él. La Corte Suprema del *Reich* narró en su sentencia que la joven "no le contestó al acusado y abandonó la habitación. Cuando el día siguiente colocó los zapatos del electricista, que ella había limpiado, frente a su puerta, él salió y le pidió a ella que entrara en su habitación. C., sin embargo, se rió y se fue."

Ese incidente inocuo le dio pie a la Corte Provincial de Sonnenberg en Turingia para condenar al electricista de "tentativa de deshonrar la raza", castigándolo con pena de prisión. La Quinta Sala Penal de la Corte Suprema del *Reich* ratificó la condena, opinan-

do que “una acción constituye tentativa de deshonra de la raza si en su vínculo directo con un acto sexual... en su concepción natural la hace aparecer como parte de ese acto. Puede, pues, consistir en una mera invitación verbal formulada por el hombre para una relación sexual, de inmediato, que deshonre la raza... El hecho de que Elly C. no conviniera en las intenciones del acusado no tiene relevancia jurídica, así como tampoco la tiene el hecho de que el acusado no tocó a la joven.”¹⁰⁶

De allí en adelante, cualquier intento por parte de un judío de establecer una relación con una mujer de “sangre alemana”, debía considerarse un hecho punible. Los tribunales inferiores estaban obligados a seguir la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema del *Reich* sobre “tentativa”. Sin embargo, ello no se aplicaba sino a hombres judíos, no a hombres de “sangre alemana” que acosaran a mujeres judías. En 1940, los magistrados de la Segunda Sala Penal lograron ir más allá que sus colegas de la Quinta Sala cuando se trataba de definir en qué consistía una tentativa de cometer un “delito sexual racial”. En un caso, se trataba de un judío y una mujer de “sangre alemana” que habían finalizado antes de que las leyes de Nuremberg entraran en vigencia. La mujer le había puesto fin a la relación pero todavía quedaban en su apartamento algunas pertenencias del hombre. Una noche, éste se presentó en el apartamento de la mujer —obviamente ebrio— exigiendo que se le dejara pasar para recoger sus pertenencias. Como la mujer se negó a abrir la puerta, el hombre enfureció y rompió una ventana. Como resultado de ello, se le acusó de “tentativa de deshonra de la raza”. La Gran Sala Penal de la Corte Provincial de Berlín lo absolvió. La Corte había opinado que “incluso si uno presumiera que la intención del acusado era volver a tener relaciones sexuales con K,” no había prueba de que “se hubieran realizado actos conducentes a llevar a cabo su intención, siendo que dicha prueba se requiere para condenarlo por haber incurrido en tentativa de delito.” Tampoco había prueba de que se “hubiera iniciado alguna acción conducente a la realización del delito cuya comisión se intentaba” ni de que existiera “el vínculo estrecho de conexión de espacio y tiempo” entre la conducta del acusado y la intención de realizar un acto carnal. La Corte Suprema del *Reich*, sin embargo, no estuvo en nada de acuerdo con esa sentencia absolutoria. Casó la decisión y pidió que en reenvío se condenara a prisión al

acusado ya que, “si él quería estar con ella en su apartamento durante la noche, la posibilidad de realizar de inmediato su intención de realizar acto carnal con ella existía como tal, si el acusado lograba... que se le dejara entrar.” Para el nuevo juicio que había que realizar, los Magistrados de la Corte Suprema del *Reich* le dieron instrucciones al tribunal de reenvío que examinara el punto de determinar si al hombre no había que acusarlo también de violación en grado de tentativa.”¹⁰⁷

Cuando no existía posibilidad alguna de acusar a un sujeto de “tentativa de delito sexual racial,” los tribunales se las ingeniaban para hallar una solución diferente. La Gran Sala Penal de la Corte Provincial de Francfort sobre el Meno, por ejemplo, el 24 de abril de 1939 condenó a un comerciante de pinturas judío, Max Israel Adler, a un año de prisión —naturalmente sin posibilidad de libertad condicional— por “vías de hecho y ultraje público”. Se adujo que el 7 de enero de 1939, cerca de las once de la mañana, en el centro de Francfort, el acusado había cometido el delito de mirar a través de la calle a la joven de 15 años (“de sangre alemana”), Ilse S., “si no lo hizo para importunarla, al menos sí para atraer su atención.” Las “vías de hecho” referidas en la sentencia consistían únicamente en la sola mirada, que la Corte interpretó de la manera siguiente: “La conducta desplegada por el acusado tenía una clara base erótica y su finalidad, claramente, no podía ser otra que la de abordar a la joven que le interesaba. El abordaje no se dio sólo porque la testigo se negó a cooperar y llamó a la policía en ayuda suya. La conducta del judío acusado frente a una joven alemana significaba irrespeto y desprecio a la víctima, puesto que el acusado supuso claramente que podía tener éxito en su intención de abordarla a través de su conspicua conducta... Esa actitud frente a las sensibilidades raciales de una joven alemana, que ella consideró evidente en vista de los actos positivos, significa un grave irrespeto de su sentido del honor y es un ultraje punible de acuerdo con el parágrafo 185 del Código Penal. Incluso si el acusado no hubiera adelantado sus ulteriores intenciones respecto de la testigo, al menos su comportamiento externo no podía interpretarse de otra manera... Por lo tanto, en este caso es punible del mismo modo.”¹⁰⁸

“Amores que merecen la pena de muerte”.

La pena de muerte no estaba contemplada en ninguna de las disposiciones de la Ley para la Protección de la Sangre Alemana. Sin embargo, en algunas oportunidades quienes “deshonraron la raza” fueron condenados a muerte. Para ello hubo que valerse algunas otras leyes, tales como la Ley Sobre Delincuentes Habituales Peligrosos, el así llamado Decreto Sobre Elementos Antisociales y el Decreto sobre Delincuentes Violentos, que en algunos casos contemplaban agravar la condena normal hasta la pena de muerte. En vista de que sólo los Tribunales Especiales tenían competencia para conocer casos en los que se formulaban cargos bajo esas leyes, los fiscales del Ministerio Público podían ingeniar para llevar a los imputados por “delitos sexuales raciales” ante esos tribunales y pedir la pena de muerte combinando, ingeniosamente, los cargos por delitos sexuales con otros basados en esas leyes.

La Ley Sobre Delincuentes Habituales Peligrosos, promulgada el 24 de noviembre de 1933, fijaba una pena máxima de quince años de presidio para el culpable de tres delitos premeditados cuya naturaleza hiciera aparecer al perpetrador como un “peligroso delincuente habitual.”¹⁰⁹ Una ley adicional, promulgada el 4 de septiembre de 1941, disponía además que “los delincuentes habituales peligrosos y los transgresores sexuales debían sufrir pena de muerte si así lo requirieran la protección de la sociedad y una justa expiación.”¹¹⁰ El Tribunal Especial de Kassel combinó esas dos leyes con la Ley de Protección de la Sangre para lograr el resultado deseado en el caso que se cita de seguidas:

El ingeniero diplomado húngaro de 28 años de edad, Werner Holländer, estudió ingeniería en Alemania y trabajó para varias empresas. No fue sino hasta 1941, cuando solicitó trabajo en la firma de fabricación de armas Henschel & Sohn y se le pidió que probara que era descendiente de “arios” cuando se descubrió que sus padres estaban anotados en viejos registros de la Iglesia Evangélica como “israelitas.” Holländer no le había dado importancia a ese hecho, sin embargo, y había continuado su relación con una mujer que había conocido en la universidad. Además, había sostenido breves relaciones con varias mujeres de “sangre alemana”

en los años 1941-1942. Esas circunstancias hicieron que una persona como Werner Holländer, que nunca había delinquido, se convirtiera, en opinión de la corte, en un “peligroso delincuente habitual”. La corte dijo: “Para delincuentes de esta clase... sólo puede haber una pena, la pena de muerte.” Los jueces sí concedieron en su favor que sólo se había enterado de su parentesco tardíamente, pero añadieron que el hecho de que “hubiese reiniciado relaciones sexuales con mujeres alemanas en varios casos, a pesar del claro conocimiento que tenía de su plena identidad judía, revela su falta de escrúpulos y sus tendencias criminales hacia tal tipo de conducta delictiva.”¹¹¹

Dicha mortal interpretación jurídica sólo se hizo posible después de una decisión de la Cuarta Sala Penal de la Corte Suprema del Reich del 31 de marzo de 1939, en el caso de un representante de ventas judío a quien se le había acusado de tener relaciones sexuales con varias personas “de sangre alemana”. La Corte Provincial de Leipzig lo había hallado culpable de “acto continuado” —que-riendo decir con ello la comisión de delito continuado— porque “había incurrido en todos los hechos, como judío, sobre la base de una intención general y premeditada de tener relaciones sexuales extramatrimoniales tanto y tan frecuentemente como fuera posible con mujeres de sangre alemana y nacionalidad alemana.”¹¹² La doctrina jurídica del “delito continuado” se había desarrollado a través de la jurisprudencia de los tribunales, incluyendo la de la Corte Suprema del Reich con motivo de “actos que por su naturaleza se consideraban un solo acto.” La Cuarta Sala de la Corte, sin embargo, opinó que esa jurisprudencia, que tendía a beneficiar al acusado, era inaceptable en los casos de quienes habían cometido “delitos sexuales raciales”, y revocó la decisión del tribunal inferior. El concepto de “delito continuado”, según opinó la Sala, puede darse “en casos de estafa, por ejemplo, así como en muchos otros delitos,” e incluso “el hecho de que acciones individuales puedan haber involucrado a diversas personas, como regla no excluye la presunción de que, en términos de principio jurídico, haya existido el contexto de un delito continuado.” Sin embargo, en el caso de “delitos raciales” no puede haber “en principio la presunción de un contexto de un delito continuado,” ya que “la sana opinión del pueblo lo contradice.” Sería “incompatible con la naturaleza particular de los delitos sexuales racia-

les presumir que esos actos antijurídicos constituyeren legalmente un solo acto.”¹¹³

Después de esta decisión, los tribunales, que ya de por sí estaban dispuestos, no tuvieron que indagar mucho para buscar una forma de castigar la reincidencia en “delitos sexuales raciales” basándose en la Ley Sobre Delinquentes Habituales Peligrosos. La sentencia de la Corte de Kassel mediante la cual se condenó a Werner Holländer no fue la única. Los Tribunales Especiales también condenaron a muerte a “delinquentes habituales peligrosos”. Tal fue el caso de los siguientes tribunales: Berlín, el 24 de noviembre de 1941 ¹¹⁴ y Hamburgo, el 29 de mayo de 1942, ¹¹⁵ en causas en las que la acusación era tan sólo por varias relaciones amorosas.

El Tribunal Especial de Nuremberg, en 1942, logró combinar el Decreto Sobre Elementos Antisociales con la Ley de Protección de la Sangre, para poder conocer de la causa contra Leo Katzenberger, cabeza de la comunidad judía de la citada ciudad. En un juicio escandaloso^{N. del T.}, el señor Katzenberger, de sesenta y siete años de edad, dueño de una cadena de zapaterías hasta que fueron “arianizadas” en 1938, fue sentenciado a muerte sin ninguna dificultad sobre la base de la interpretación arriba descrita. Seguía viviendo en uno de los edificios de los cuales había sido propietario, donde una profesional de la fotografía, Irene Seiler, había tomado en arrendamiento uno de los apartamentos así como también un pequeño taller para su negocio de fotografía. Comenzaron a circular toda clase de chismes y rumores en el edificio, que dieron lugar a difamación e injuria. En la primavera de 1941 se acusó a Katzenberger de haber violado las leyes raciales. En los interrogatorios, tanto Leo Katzenberger como Irene Seiler permanecieron firmes en sus aseveraciones de que nunca había ocurrido algo sexual entre ellos y que, ciertamente nunca había habido acto carnal entre ellos.

El juicio público que tuvo lugar el 13 y el 14 de marzo de 1942, despertó mucho el interés del público. La sala de audiencias estaba totalmente llena y entre los presentes se hallaban el Presidente de la Corte Superior, el fiscal general del Ministerio Público y muchos jefes del partido nazi.¹¹⁶ Katzenberger fue “con-

victo” con base en la declaración de testigos que declararon que, en una ocasión él le había dado a Irene Seiler un ramo de flores y había ido a un café con ella, y que ambos fumaban la misma marca de cigarrillos. Se adujo igualmente que reiteradamente habían mostrado temor cuando uno de ellos era visto dejando el apartamento del otro, y que cuando alguien llamó a la Sra. Seiler “mujerzuela judía” ella no protestó. Después de que el fiscal del Ministerio Público presentó tales testimonios y conferenció con el juez presidente, pidió la pena de muerte con arreglo a los parágrafos 2 al 5 de la sección 2 de la Ley de Protección de la Sangre, en concordancia con los parágrafos 2 y 4 del Decreto sobre Elementos Antisociales.

El juez presidente, director del Tribunal Provincial, Dr. Rothaug durante el procedimiento llamó varias veces a Katzenberger un “judío sifilítico” y un “agente del judaísmo mundial” que era responsable de la guerra. Nadie se sorprendió ante el hecho de que la Corte condenara al acusado a muerte. Por su parte, la testigo Irene Seiler fue condenada a prisión por perjurio, a pesar de que la Ley de Protección de la Sangre sólo consideraba punible al hombre y de que, bajo el primer decreto reglamentario de dicha ley, se disponía expresamente que la mujer involucrada no podía ser castigada “ni por participar en el delito ni por instigarlo” ni “por falso testimonio sin haber prestado juramento”. La condena por perjurio era procedente porque ella había prestado juramento antes de declarar.

Para el juicio de Katzenberger, el Tribunal Especial desarrolló toda una serie de interpretaciones jurídicas no convencionales. Después de haber determinado que “la ciudad y el campo están marcadamente faltos de hombres,” llegó a la conclusión de que Katzenberger se había valido de la situación de guerra, puesto que “el acusado, cuando siguió visitando a Seiler en su apartamento hasta la primavera de 1940 consideró que... sus intrigas no serían notadas prácticamente, o, en todo caso, sólo lo serían difícilmente.” Como ocasionalmente había visitado a la Sra. Seiler en la noche, la corte pudo sostener además que había infringido las normas sobre toque de queda. Ahora bien, para que pudiera aplicarse la pena de muerte bajo el Decreto sobre Elementos Antisociales era necesario que hubiese una condena por un “deli-

to contra las personas, contra la vida o la propiedad,” y no era asunto fácil que pudieran reinterpretarse demostraciones de afecto compartidas voluntariamente como lesiones corporales. Además, todos los comentarios sobre la Ley de Protección de la Sangre establecían que su violación no implicaba un delito contra la mujer en cuestión, sino más bien contra la “pureza de la sangre alemana.” Los jueces, sin embargo, pudieron salvar esos obstáculos fácilmente y dijeron: “El tribunal opina que los actos del acusado estaban diseñados con cierto fin en mente y que eran partes inherentes de su conducta general... representan un delito de lesión corporal... La deshonra de la raza por parte del judío significa un grave ataque a la pureza de la sangre alemana y el ataque se dirige contra la persona de la mujer alemana.”

La pena de muerte, que a pesar de todo seguía siendo una rareza en los casos “raciales”, fue justificada por los jueces de la manera siguiente: “Katzenberger tenía conocimiento preciso el punto de vista sobre cuestión racial que tenían los alemanas con mentalidad nacionalista. Sabía también que su conducta era una bofetada a la cara del sentimiento nacional. La revolución nacionalsocialista de 1933, la promulgación de la Ley de Protección de la Sangre en 1935, las acciones contra los judíos [la así llamada *Reichskristallnacht*] y el inicio de guerra en 1939 no fueron suficientes para que modificara su conducta. El Tribunal opina que la sola respuesta posible frente a la frivolidad del acusado... es la imposición de la pena de muerte.”¹¹⁷

Si bien, como dijimos, las sentencias a pena de muerte eran la excepción en casos de “deshonra de la raza”, la condena a penas largas de presidio por lo general conducían al mismo resultado. Los expedientes de los tribunales en dichos casos regularmente concluían con un asiento en el que se indicaba que, después de cumplir la sentencia, el prisionero debía ser entregado a la *Gestapo*, lo que, como regla, equivalía a una sentencia de muerte:

Reg. 6b Kls 9/39, Ffm

Kaufmann, Julius, nac. 30.5.1897 en Viena, judío pleno, condenado el 5.8.1939 a 2 años, 6 meses de presidio por deshonra

de la raza. Después de cumplir con la condena entregado a la custodia de la *Gestapo* Francfort.

Reg. 6b Kls 2/39, Ffm

Sternbach, Salomón, nac. 27.11.1903 en Wiesbaden, judío pleno, condenado el 28.3.1939 a 3 años de presidio. Después de cumplir con la condena entregado a la custodia de la *Gestapo* Francfort.

Reg. 6b Kls 10/39, Ffm

Neumark, Marcus, nac. 9.4.1884 en Gross-Steinheim Kr. Offenbach, judío pleno, condenado a 2 años, 3 meses de presidio por deshonra de la raza. Después de cumplir con la condena entregado a la custodia de la *Gestapo* Francfort.

Reg. 6b Kls 17/38, Ffm

Blumenbach, Ludwig, nac. 16.1.1883 en Gelnhausen, judío pleno, condenado el 3.1.1939 a 2 años de presidio. Después de cumplir con la condena entregado a la custodia de la *Gestapo* Francfort.¹¹⁸

Pérdida de todos los derechos

La persecución de los judíos, la discriminación en su contra y la negación de sus derechos por parte de los tribunales no se limitaban al encarcelamiento por violación de las leyes raciales ni a la disolución de los matrimonios existentes. Los jueces pronto hallaron posibilidades de privar a los judíos de sus derechos en todas las áreas del derecho incluso sin que hubiese basamento legal para hacerlo. El patrón para las usuales interpretaciones jurídicas lo estableció la Corte Suprema del *Reich* en el siguiente caso:

El 24 de febrero de 1933, la compañía productora cinematográfica Ufa firmó un contrato con el director (judío) Eric Charell sobre los derechos cinematográficos de su novela *El Retorno de Odiseo*. Charell, quien también había escrito el guión cinematográfico debía dirigir la película. El estudio de Ufa le pagó la primera cuota de sus honorarios 26.000 marcos el 1 de marzo de 1933, tal

como se había convenido en el contrato. Sin embargo, cinco días después, la productora cinematográfica rescindió el contrato, citando como razón el parágrafo 6, según el cual el contrato quedaba resuelto y anulado en caso de muerte, enfermedad o evento similar del director. La demanda del estudio para recuperar el dinero que ya le había pagado a Charell fue exitosa en todos los niveles. La última instancia de recurso, la Quinta Sala Civil de la Corte Suprema falló a favor de la compañía cinematográfica en una sentencia que decía parcialmente:

La anterior visión (liberal) sobre los derechos personales no hallaba diferencia entre los seres humanos sobre la base de la similitud o diferencia en la sangre... Para la concepción nacionalsocialista del mundo, sin embargo, sólo los individuos con linaje alemán (y aquellos que legalmente se les asimilen) deben ser tratados como personas con plenos derechos legales en el *Reich* alemán. Con ello se renuevan las distinciones fundamentales de la legislación anterior en lo relativo a los derechos de los sujetos extranjeros y se lleva a la reconsideración de algunas nociones que en otros tiempos se reconocían a través de la distinción que se hacía entre personal con plena capacidad jurídica y aquellos con una limitada. El grado de carencia total de capacidad o de carencia de derechos se establecía antes cuando la personalidad jurídica de un individuo se había hecho desaparecer en un todo. Recuérdese que los conceptos de "muerte civil" y "muerte monástica" extrajeron sus nombres a partir de tal comparación. Cuando el parágrafo 6 del contrato relativo al guión... mencionó la posibilidad de que Charell tal vez no podría "ser capaz de cumplir con sus deberes como director debido a enfermedad, muerte o razón similar," ello debe interpretarse sin reserva como equivalente a una alteración de la capacidad jurídica del individuo en razón de políticas raciales reconocidas legalmente, en la medida en que impiden que cumpla con sus deberes como director de una manera que corresponde a muerte o enfermedad.¹¹⁹

El concepto de la "muerte civil" de los judíos —mucho antes de su exterminio físico— pocas veces llegó a articularse de una manera tan clara, pero todo un conjunto de decisiones de tribunales infe-

riores se basó en el mismo. Por ejemplo, el 5 de mayo de 1935 el Juzgado Municipal de Wanne-Eickel sostuvo la negativa de un miembro de las SA de pagarle a un judío el dinero que le adeudaba y declaró sin lugar la demanda por cobro intentada, puesto que los nacionalsocialistas "en principio se niegan a realizar transacciones comerciales con judíos."¹²⁰ El Juzgado Municipal de Mainz declaró que el contrato entre un preparador judío y un estudiante "ario" candidato a un examen era un acto jurídico impugnabile.¹²¹ El Juzgado Municipal de Jena llegó incluso a declarar que los contratos entre "judíos y descendientes de judíos", por una parte, y un periódico, que se referían simplemente a la publicación de avisos publicitarios, eran nulos de toda nulidad, por ser "inmorales."¹²² La Corte Provincial de Nuremberg-Fürth anuló el contrato entre un miembro de la SS y un acreedor judío que había convenido en ser fiador de sus deudas, porque éste tenía un apellido que sonaba alemán y el acto no era sino una "tentativa dolosa de defraudar."¹²³ A otros judíos se les negaron medidas de embargo sobre los salarios de soldados.¹²⁴ El hecho de que los miembros de la familia de un empleado público compraran en una tienda por departamentos propiedad de judíos fue aceptado por la Corte Suprema del Trabajo del *Reich* como causal de despido inmediato.¹²⁵ El Juzgado Municipal de Berlín les quitó la guarda y custodia a padres adoptivos judíos de un niño "ario", pero a pesar de ello ordenó que dichos padres debían seguir prestando apoyo financiero a dichos niños.¹²⁶ En casos de divorcio, la guarda y custodia de los hijos de parejas matrimoniales de "raza mixta" se le otorgaba siempre al padre o la madre de raza "aria, incluso cuando fuese la parte culpable,¹²⁷ a pesar de que por norma la guarda y custodia había que darlas a la parte inocente.

En los casos en los que se les negaba a arrendatarios judíos la renovación de sus contratos de arrendamiento, algunos tribunales para empezar trataron de interpretar acomodaticamente la Ley de Protección a los Arrendatarios de 1928. El parágrafo 2 de dicha ley disponía que los contratos de arrendamiento sólo podían resolverse "si la conducta del arrendatario fuese tal que la renovación del contrato le resultara perjudicial al arrendador," o si "el arrendatario fuera culpable de causarle mucha molestia al arrendador." De modo pues que si un arrendatario judío era pacífico y no daba lugar a causales de reclamo, era ilegal no reno-

varle el contrato de arrendamiento. Ahora bien, el Juzgado Municipal de Schöneberg, el 16 de septiembre de 1938, opinó que "las cualidades personales del arrendatario" había que considerarlas también como parte de su conducta, "por cuanto sus acciones son meras expresiones de su personalidad." El juzgado llegó incluso a endilgarle culpa al arrendatario por sus propias "cualidades raciales" al decir: "El hecho de que el arrendatario sea un judío no significa que él mismo haya tenido una conducta culpable en sentido normal, pero, sin embargo, en el sentido del párrafo 3 de la Ley de Protección al Arrendatario, ha incurrido en culpa. No sólo es un cuerpo extraño dentro del conjunto de alemanes que ocupan el edificio sino que también carece de la actitud requerida para ser miembro de una comunidad alemana."¹²⁸ En vista de que el texto de la ley de por sí no brindaba la más mínima justificación para tomar una decisión de tal naturaleza, otros tribunales fueron más abiertos en sus opiniones, sujetándose a la verdad. Tal fue el caso de la Corte Provincial de Berlín cuando dijo que: "No se trata de algo que se pueda resolver interpretando la Ley de Protección al Arrendatario, sino que se trata más bien de una cuestión de ideología... La resolución de los contratos de arrendamiento con arrendatarios judíos se... hace difícil, y a veces imposible, a través de la Ley de Protección al Arrendatario. Ella se opone a la necesidad de poner fin a todas las asociaciones con judíos en la comunidad tan pronto como sea posible... Tal vez sea cierto el hecho de que muchos judíos en Alemania se queden sin vivienda si se dispone que se resuelvan sus contratos de arrendamiento, pero ello no altera el asunto. Esos apartamentos quedarán entonces a disposición de conciudadanos alemanes."¹²⁹

El Juzgado Municipal de Nuremberg aclaró el 26 de noviembre de 1938 que los contratos de arrendamiento de arrendatarios judíos podían rescindirse en cualquier momento sin dar el previo aviso requerido: "Puesto que la Ley de Protección al Arrendatario... ha sido concebida para que le sirva a la comunidad del pueblo alemán y sólo puede aplicarse en beneficio de quienes pertenezcan a la comunidad del pueblo alemán o quienes estén asociados al mismo por razón de la sangre... El desarrollo ha mostrado que la cohabitación entre alemanes y judíos se ha convertido en un asunto insostenible. El cumplimiento de los términos de un

contrato de arrendamiento se ve amenazado por la persona del arrendatario por el hecho de ser miembro de la raza judía."¹³⁰

Como regla, los tribunales admitieron abiertamente en este tipo de decisiones que el resultado era incompatible con la ley. La opinión extendida que había en 1935 en el sentido de que "cualquier medida dirigida contra los judíos sólo podía ser decretada por el gobierno," fue declarada "incorrecta" por la Corte Provincial de Berlín en 1938.¹³¹ Después del pogromo de la *Reichskristallnacht*^{N. del T.} a nivel nacional, los jueces podían tener la seguridad de que los dirigentes gubernamentales aprobarían cualquier clase de discriminación contra las partes judías enfrascadas en litigios judiciales.

Con frecuencia, los contratos de trabajo celebrados con judíos se rescindían de la misma manera como se hacía con los contratos de arrendamiento, a pesar de que la legislación aplicable a los patronos privados, a diferencia de la ley aplicable a los contratos laborales del sector público con empleados gubernamentales y servidores públicos, no había artículos referentes a los "arios". La Corte del Trabajo de Francfort sobre el Meno, ya en abril de 1933 observó una "justificación importante" para el despido sin preaviso de un músico maestro de capilla por el hecho de que el café donde estaba empleado temía un boicot por parte de los clientes si seguía trabajando allí.¹³² Hubo muchos empresarios que despidieron a empleados basándose en el hecho de que temían pérdidas financieras. La Corte del Trabajo del *Reich* aceptó esa práctica, observando que "la nueva revolución había creado una nueva actitud frente a los judíos" y que ello hacía necesario determinar caso por caso si "existían circunstancias y si habían sido reconocidas" como para que se consideraran "tan injuriosas o peligrosas para los intereses" de su patrono "que no podía esperarse razonablemente su indiferencia ante tal hecho."¹³³ Por otro lado, la Corte del Trabajo sí encontró "procedente" que un notario judío mantuviera el empleo del gerente "ario" de su oficina, a pesar de que la notaría había sido cerrada después de que se promulgó la Ley Para la Restauración de la Carrera Administrativa del 7 de abril de 1933, y ya el gerente no tenía nada que hacer.¹³⁴ La misma Corte, en 1937, llegó incluso a negarles protección legal a los judíos en general, porque "los principios racia-

les propugnados por el partido nazi sin la menor duda han hallado amplia aceptación incluso en las clases sociales no vinculadas al partido.¹³⁵ A partir de 1938, a medida que se les iba negando cada vez más a los judíos sus derechos, los tribunales del trabajo le estamparon su sello de aprobación a todo género de tácticas utilizadas contra los empleados judíos. La Corte Provincial del Trabajo de Koblenz les negó la remuneración correspondiente a los días feriados nacionales;¹³⁶ la Corte del Trabajo de Francfort les negó derecho a que les pagaran las vacaciones;¹³⁷ y la Corte Suprema del Trabajo del *Reich* redujo arbitrariamente las pensiones de vejez que los patronos estaban obligados a pagarles.¹³⁸ Según la jurisprudencia de la Corte Suprema del *Reich*, un patrono no tenía derecho de suspender el pago de todos los beneficios a la viuda de un empleado judío, pero sí podía reducirlos “de acuerdo con el principio de buena fe”, mediante el cual el monto de la reducción debía determinarse de acuerdo con el hecho de que la propia viuda fuera judía o no.¹³⁹

Los jueces justificaban las resoluciones ilegales de los contratos de trabajo y de arrendamiento y los muchos otros casos de discriminación contra los judíos en procesos civiles; alegaban que cualquier ley debía ser interpretada tal como si incluyera “la reserva no escrita” de que “los judíos no debían obtener ventajas”.¹⁴⁰ Dijeron que la condición jurídica de los judíos de ningún modo se había fijado todavía: “Las Leyes de Nuremberg fueron sólo el principio. El proceso todavía no ha concluido.”¹⁴¹

10. Justicia y Eugenesia

Como “pureza de la sangre alemana”, los nacionalsocialistas no sólo contaban la “pureza de la raza”, sino también la “salud genética,” ya que según un folleto del ministerio del Interior, “las enfermedades genéticas en las generaciones sucesivas” implicaban “la muerte del pueblo”.¹⁴² El propio Hitler ya había propuesto un plan en 1929 según el cual los recién nacidos con defectos mentales o físicos simplemente debían ser eliminados.¹⁴³ El 14 de julio de 1933, se tomó el primer paso en esa dirección con la promulgación de la Ley para la Prevención de las Enfermedades Hereditarias que disponía sobre esterilización obligatoria en los casos de desórdenes genéticos.¹⁴⁴

La idea de eliminar las personas con enfermedades hereditarias o de impedir que procrearan hijos ya se venía discutiendo en círculos conservadores desde antes de 1933,¹⁴⁵ y los nazis tenían pues las bases para desarrollar su proyecto. Es así como el fondo de la ley antes referida era racista en todo su contenido. Sus autores subrayaban que: “Para preservar la debida salud genética y racial del pueblo alemán, la meta es contar siempre con un número suficiente de familias genéticamente sanas con mucha prole de alto valor racial. La médula de una raza sana está en la noción de la crianza que tenga el pueblo alemán.”¹⁴⁶

Según el párrafo primero de la ley, las personas afectadas por enfermedades genéticas debían ser esterilizadas, si “la experiencia de la ciencia médica” sugería “con alto grado de probabilidad” que cualquier descendencia de dichas personas pudiese sufrir “graves defectos físicos o mentales.” Entre las enfermedades genéticas declaradas “bajo el significado de la ley”, se hallaban la debilidad mental, la esquizofrenia, la enfermedad maniaco-depresiva, la epilepsia, la corea, la ceguera y la sordera genéticas, las deformidades físicas graves, y el alcoholismo severo. La solicitud de esterilización debía ser formulada por la persona afectada o por un representante legal, funcionario médico, o jefe de un hospital psiquiátrico. De acuerdo con el párrafo 1º de un decreto administrativo de la ley, se podía incluso esterilizar a los niños.¹⁴⁷ Las solicitudes de esterilización estaban sometidas a la decisión de “Tribunales de Sanidad Genética” especiales creados a tales fines y adscritos a juzgados municipales locales; estaban formados por juez del juzgado municipal y dos médicos, uno de los cuales debía tener “particular experiencia en eugenesia.” Las sesiones eran privadas; los médicos que comparecían como testigos expertos ante el tribunal no podían hacer valer el secreto profesional y, por lo tanto, no podían negarse a atestiguar. Cualquier sentencia en un caso ante un Tribunal de Sanidad Genética podía ser recurrida ante una Corte Superior de Sanidad Genética. Las cortes de esta última categoría estaban adscritas a Cada Corte Superior y, a su vez, estaban constituidas por un juez y dos médicos. Dictaban decisión definitiva sobre la solicitud, después de lo cual no cabía ningún otro recurso. Cuando la decisión acordaba la esterilización, a la persona involucrada se le concedía un plazo de dos semanas para que compareciera voluntariamente a fin de

someterse a la cirugía. Si no comparecía, la esterilización se realizaba “con la ayuda de la policía y, de ser necesario mediante el uso de la fuerza.”

Dichas operaciones no estaban exentas de peligro. El director del Hospital Universitario en Würzburg, el Profesor Gaus, figuró un “coeficiente de mortalidad” de por lo menos un 5 por ciento.¹⁴⁸ Si se considera que hubo unas 350.000 esterilizaciones, se llega a la conclusión de que la ley sobre la eugenesia reclamó alrededor de 17.500 víctimas. Todo esto les preocupó muy poco a los juristas y médicos de la época. El jurista Karl Binding y el psiquiatra Alfred Hoche, en su libro “La Liberación de la Destrucción de la Vida Carente de Valor” ya habían desechado la posibilidad de un error de diagnóstico como algo que no debía ser objeto de preocupación: “Naturalmente, para los miembros de la familia la pérdida es muy grave, pero la raza humana pierde tantos miembros a causa de errores que uno más o uno menos poco importa.”¹⁴⁹

Por lo regular las cortes consideraban “importantes deformaciones genéticas físicas” a trastornos como hemofilia, labio leporino, fisura palatina, distrofia muscular, y enanismo.¹⁵⁰ Según el comentario más ampliamente citado sobre la ley de eugenesia, el alcoholismo severo era considerado como “evidencia de cierta especie de estado mental inferior.”¹⁵¹ En sus desarrollos conceptuales, los jueces apreciaban la “experticia” de la ciencia médica nazi. Así lo comentó el periodista Hans-Günther Thiele con dureza pero correctamente: Se trataba de “una insensibilidad, de una maldad y sed de sangre a la vez incontroladas y burocráticas.”¹⁵² Pero es precisamente a través de las sentencias de las “Cortes de Sanidad Genética” como se puede constatar la debilidad de las bases de esas opiniones médicas —especialmente las opiniones psiquiátricas, caracterizadas por su vaguedad y carencia de precisión.

La mitad de los procesos se habían iniciado con base en “debilidad mental congénita”; otro 27 por ciento de los casos se sustentaban en diagnósticos de “esquizofrenia,”¹⁵³ y ciertamente esas dos bases, las más frecuentes en las solicitudes de esterilización, eran las más cuestionables. Nunca se aclaró en qué consistía la “debilidad mental congénita”. A veces, las cortes determinaban que la inteligencia ligeramente por debajo de lo normal, el atra-

so en el desarrollo, la alexia congénita constituían bases para acordar la esterilización.¹⁵⁴ La Corte Superior de Salud Genética de Iena estableció el principio según el cual “la necesidad de cursar en escuelas especiales es siempre indicio de debilidad mental congénita.”¹⁵⁵ Pero no era sólo en los casos de escasa inteligencia que se diagnosticaba “debilidad mental,” también era así en casos de “dificultad en entender las abstracciones y en formarse opiniones, y en presencia de una esfera emocional y volitiva por debajo de lo normal.” El comentario de Gütt/Rüdin/Ruttke pedía a los juristas y médicos involucrados que no tuvieran exceso de escrúpulos: “En muchos casos de debilidad asocial y antisocial, delincencial, o severamente psicopática, la esterilización... puede recomendarse sin reserva.”¹⁵⁶

Los resúmenes jurisprudenciales publicados muestran que las sentencias en esta materia confirman el grado de desinterés con respecto a los alegatos de existencia de una “debilidad mental congénita” —tal como ocurrió en el caso de un mecánico de herramientas de precisión que no sólo había obtenido altas calificaciones durante su aprendizaje, sino que también había trabajado por años a satisfacción de su supervisor.¹⁵⁷ En otros casos, se recomendó la esterilización de una niña que se había graduado exitosamente en una escuela para niños retrasados,¹⁵⁸ una trabajadora que había culminado su educación primaria sin ninguna materia reprobada y había realizado su trabajo “a la total satisfacción de sus supervisores,”¹⁵⁹ un marinero que se había graduado de una escuela secundaria comercial sin ninguna calificación reprobatoria,¹⁶⁰ y un obrero que había sido promovido al rango de sargento durante la Primera Guerra Mundial.

En este último caso, la Corte Superior de Sanidad Genética de Iena, revocó la decisión del tribunal *a quo* que ordenaba la esterilización y estableció el siguiente asombro precedente: “Los ascensos sucesivos de un soldado en tiempo de guerra hablan en contra de la presencia de “debilidad mental congénita.”¹⁶¹

Si a veces los diagnósticos de casos o condiciones individuales eran insostenibles, la decisión en cuanto a su carácter hereditario era mucho menos sostenible. El Profesor Hans Luxemberger, el más reconocido genetista de la época, estuvo de acuerdo en

que la clasificación de la esquizofrenia como desorden hereditario no era "sino una hipótesis de trabajo." Añadió, sin embargo, que no se podía esperar hasta que se tuviera la prueba definitiva; después de todo, la práctica de la eugenesia era "posible... incluso sin que se entienda el mecanismo genético involucrado."¹⁶² Sin la prueba de factores hereditarios: "Basta con que la predisposición invisible hacia una enfermedad se hubiese manifestado sólo temporalmente, o bajo forma débil, o que comience con un primer ataque o episodio."¹⁶³

Lo que era correcto para los médicos no podían dejar de tomarlo en cuenta los juristas. Los tribunales tampoco objetaron los alegatos con dudoso apoyo médico. La Corte de Sanidad Genética de Lyck, en Prusia Oriental, por ejemplo, ordenó la esterilización de una joven mujer a pesar de que su condición de sordomuda era el resultado de dos accidentes y de una grave infección auditiva, y el hecho de que había dado a luz a un bebé sano era un argumento en contra de la presencia de un desorden genético. En su decisión del 15 de julio de 1937, la corte observó: "Si bien no ha sido posible documentar casos adicionales de sordera entre familiares de su sangre, la Corte de Sanidad Genética está convencida sobre la base de la opinión del médico especialista de que debe ser un caso de sordera hereditaria. Después de que se haya realizado exitosamente la esterilización, la dama X podrá contraer matrimonio con el padre de su hijo, el sastre sordomudo Y, una vez que éste también haya sido esterilizado."¹⁶⁴

La vaguedad de las opiniones de los médicos como testigos expertos y el poco cuidado para tomar las decisiones se hacen evidentes en decisiones que tenían que ver con la distinción entre esquizofrenia y otras formas de enfermedad mental. Un arquitecto de 40 años de edad, padre de dos hijos sanos, había sido internado en un hospital psiquiátrico después de un intento de suicidio. Al principio, los médicos opinaron que era esquizofrénico, pero no tardaron en cambiar su diagnóstico porque no mostraba síntomas típicos de la esquizofrenia, tales como perturbaciones de la atención y de la concentración en el pensamiento y el habla. Frente al hecho de que algunos de los síntomas que podían observarse en el arquitecto, tales como las tendencias suicidas y la excitabilidad angustiosa, también están presentes en los maníaco-

co-depresivos, la Corte Superior de Sanidad Genética de Zweibrücken, ante la que había recurrido su caso, simplemente dejó abierta la cuestión de saber si sufría de esquizofrenia o de enfermedad maniaco-depresiva. La corte opinó que la última era más probable tomando en cuenta "los dones considerables del recurrente... que, según se alega, ocurren particularmente con frecuencia en los casos de enfermedad maniaco-depresiva, por oposición a otras formas de demencia." Las pruebas producidas por los médicos expertos llevaron a la corte a concluir que "la enfermedad mental... o bien es esquizofrenia o enfermedad maniaco-depresiva. No es necesaria una distinción precisa en el diagnóstico, sin embargo, ya que ambos desórdenes son desórdenes genéticos bajo el significado del párrafo 1º de la Ley para la Prevención de Enfermedades Hereditarias." Los dos expertos médicos que habían atestado habían argumentando insistentemente en contra de la esterilización, porque el paciente era "una persona digna de alta estima con cualidades intelectuales y afectivas muy valiosas y de excelente carácter, y tales rasgos hereditarios... merecen preservarse." Tales opiniones no ayudaron a la causa del arquitecto, sin embargo, pues la corte objetó que la "presencia de valiosos rasgos hereditarios por si sola no justifica el rechazo de la esterilización."¹⁶⁵

A pesar de que los comentarios insistían en que la decisión de esterilizar o no debía basarse en la persona "como un todo,"¹⁶⁶ la Corte Superior de Sanidad Genética de Dusseldorf observó que era ilegítimo sostener que "otros factores compensan, tal como fuera, la deficiencia apreciable en una sola área." Estuvo de acuerdo en que un paciente podía "seguir llevando" su vida a pesar de sus defectos de inteligencia, pero ese no era el problema a considerar: "Hay que tomar en cuenta que el objetivo de la ley no es protegerlo, sino garantizar el futuro del pueblo alemán."¹⁶⁷

Las Cortes de Sanidad Genética con frecuencia hacían mal uso del procedimiento para clasificar "tipos criminales" tal como los definidos por los teóricos alemanes de derecho penal. A tal fin introdujeron la categoría de "debilidad mental moral." Ésta no era reconocida por los tribunales superiores como causal formal de esterilización, pero la frecuencia con la que las órdenes de esterilización dictadas los tribunales subalternos bajo esa causal

eran revertidas en apelación muestra cuán diseminada estaba esa argumentación. A pesar de que no se justificaba específicamente la esterilización sobre la base de "debilidad mental moral," sin embargo, en las decisiones siempre estaba presente una indignación moral y una condena de las personas en cuestión. Tal fue el caso con de la mayoría de las decisiones relativas a "delitos sexuales raciales," y es así como los tribunales no ocultaban su fascinación ante las vidas sexuales activas de los sujetos: "Alcanzó su madurez sexual cuando todavía estaba en la escuela; a los catorce ya tuvo una relación sexual... con un exhibicionista",¹⁶⁸ "S es sin duda un individuo inferior, psicópata."¹⁶⁹ Otro acusado "se masturbaba a temprana edad, y también practicaba masturbación con pareja; se hizo sexualmente activo a los catorce años, y se juntaba con unas jóvenes inferiores durante el día y la noche."¹⁷⁰ La condena moral apuntaba particularmente a los alcohólicos. No lograban escapar al castigo de las Cortes de Sanidad Hereditaria incluso cuando habían dejado el vicio del alcoholismo. Las formas de asistencia que usualmente requerían quienes habían sido alcohólicos para mantenerse sobrios se convertían de por sí en motivos de reproche: "Z es incapaz de enfrentar por sí solo las consecuencias del alcohol. Sólo puede hacerlo con el apoyo de su mujer y de los grupos de ayuda. Es así pues como estamos en presencia de... una condición de alcoholismo grave."¹⁷¹ Pero incluso en el caso de que alguien hubiese tenido éxito en superar su adicción sin ayuda de otros, ello no ayudaba. "Incluso si K ha vivido en abstinencia... durante siete meses, ello no elimina la conclusión de que se está ante un caso de alcoholismo grave; se trata de algo que está presente fuera de toda duda."¹⁷² En vista de que el alcoholismo por sí solo no constituía fundamento suficiente para ordenar la esterilización, las cortes tenían que hallar algo que les permitiera llamarlo "alcoholismo grave." Desde su punto de vista se estaba por encima de todo en presencia de un comportamiento "antisocial" o "inmoral": "El paciente amenaza a su familia y gasta todo su dinero en la bebida. Todo esto establece claramente que Willi T. sufre de alcoholismo grave."¹⁷³ La Corte Superior de Sanidad Genética de Berlín observó con indignación que un alcohólico había vendido sus muebles —"comprados con un préstamo especial otorgado con motivo de su matrimonio"— para beber y que luego retiró su solicitud de esterilización, que se había formulado claramente

bajo presión. Todo esto, "su comportamiento al retirar su solicitud y la manera como gastó su dinero," llevó a la corte a la única conclusión posible: Alcoholismo grave.¹⁷⁴ Por lo general, el alcoholismo era visto por las cortes como una marca de "carácter inestable," pero que el mismo, de por sí, no constituía más base para acordar esterilización que la forma leve de adicción, ellas caían en un razonamiento circular. En casos de "carácter inestable" — por ejemplo, si un alcohólico tenía antecedentes penales o era "impenitente" o "incurable"— la conclusión era que se estaba ante alcoholismo grave.

La tarea de imponer castigos graves a los individuos antisociales o con taras sin tener que pasar por procesos penales ciertamente no era algo desagradable para los jueces en cuestión. Al comienzo de la guerra, cuando el número de casos de procedimientos de sanidad genética aumentó de manera exorbitante, se dictó un decreto¹⁷⁵ que los redujo considerablemente, tal como lo informaban los boletines del servicio de seguridad de las SS. Sin embargo, surgió una sugerencia formulada "varias veces, por parte de los jueces, en el sentido de que se volvieran a permitir una vez más, en larga escala, esos procedimientos": después de todo, "particularmente en asuntos de eugenesia... [era] importante que [hubiera] una administración de justicia ininterrumpida."

11. El Programa de Eutanasia

Las políticas de los Tribunales de Salud Hereditaria hallaron su continuación lógica en el programa eufemísticamente llamado "Programa T4" de "Eutanasia." Si bien la responsabilidad sobre este asesinato masivo de quienes estaban incapacitados física y mentalmente y los "tipos antisociales" recaía fundamentalmente sobre la profesión médica, la profesión jurídica también estaba asociada en varias formas. La idea de matar a personas que constituían un mero "lastre" para la sociedad no fue un invento de los nazis. En 1920, tal como ya se ha dicho, Karl Binding, una de las figuras más prominentes del derecho penal en la Alemania imperial, había escrito en colaboración con el psiquiatra Alfred Hoche un pedido titulado *Autorización para Destruir las Vidas de Quienes no Merecen Vivir*. En los primeros tiempos del Tercer Reich todavía no existía una política consistente sobre la materia. Un

informe de la Comisión Oficial sobre Derecho Penal emitido por el ministro de justicia Franz Gürtner en 1935, contenía este simple pronunciamiento: "La autorización para la destrucción de lo que se conoce por vida que no merece vivir está fuera de consideración."¹⁷⁶ Por otro lado, había círculos del partido nazi que estaban exigiendo que el gobierno fuera más allá de las débiles medidas de la Ley para la Prevención de Enfermedades Genéticas. En 1934, la comisión provincial para la salud de Baviera pedía la "erradicación de los psicópatas, imbeciles y otros individuos inferiores,"¹⁷⁷ y en 1937 un candidato al doctorado en derecho escribió en su tesis:

Sólo una persona racialmente superior tiene un derecho a existir dentro de la comunidad. Cualquier individuo que sea inútil o incluso dañino para la comunidad en virtud de su inferioridad debería ser removido de la misma... Debe plantearse abiertamente la cuestión de si la sociedad está lista para aceptar la remoción de seres inferiores matándolos... Esta importante tarea no debería impedirse, sin embargo, a través de pequeñas discusiones sobre jurisdicción que paralizarían su efectividad... porque el límite entre medidas de derecho penal y las de salud racial podría verse empañado bajo ciertas circunstancias.¹⁷⁸

Al iniciarse la guerra, esas ideas se pusieron en práctica. Los pacientes de hospitales del estado fueron trasladados a instituciones camufladas y luego asesinados por la compañía "*Gemeinnützigen Krankentransport GMBH*,"^{N. del T} con inyecciones o en cámaras de gas.¹⁷⁹ Pero a pesar del uso de nombres ficticios y de falsificación de registros médicos, no podía mantenerse secreta durante mucho tiempo la destrucción sistemática de "vida no digna de vivir". Cuando los familiares de las víctimas comenzaron a presentar las primeras acusaciones penales, los fiscales jefes del Ministerio Público de las diversas provincias le informaron al Ministerio de Justicia que la población se estaba alarmando. El 28 de octubre de 1940, el fiscal jefe del Ministerio Público en Munich escribió sobre un rumor que estaba circulando entonces en el sentido de que "ahora se estaban anotando listas en asilos de ancianos también,"¹⁸⁰ y el presidente de la Corte Superior de Bamberg informó el 2 de enero de 1941: "El hecho de que

se está liquidando a los mentalmente incurables también se ha descubierto afuera y ha causado considerable consternación."¹⁸¹ El ministro de justicia Gürtner, que ya no se oponía al programa, tuvo que volver a intervenir y pedir el establecimiento de una base legal para poder llevar a cabo el exterminio masivo de una manera "constitucionalmente correcta". Como a otros críticos de la ilegalidad del programa, sin embargo, se le refirió a un escrito en que Hitler le "asignaba responsabilidad al [alto funcionario nazi] *Reichsleiter* y al Dr. Brandt... para ampliar la autoridad de ciertos médicos de manera que se les permitiera poner fin piadoso a la vida de pacientes que, bajo la más crítica determinación de su condición y dentro de la mejor estimación humana, se consideraran incurablemente enfermos."¹⁸²

A pesar de todo, siguieron apareciendo los reclamos y las acusaciones penales. El obispo de Münster, el Conde Galen, formuló acusación en un caso;¹⁸³ en otro, un juez de un tribunal tutelar prohibió a los hospitales que transfirieran a sus enfermos, e inició proceso penal contra Philip Bouhler. En la ciudad de Wels, en Austria, un fiscal del Ministerio Público llegó a abrir una averiguación sobre las actividades de los médicos en el centro de exterminio de Hartheim.¹⁸⁴ Por otro lado, los tribunales en algunas ocasiones interpretaban la crítica a las acciones homicidas como "ataques maliciosos" al gobierno. Para evitar "inconvenientes" en el futuro, Franz Schlegelberger, el viceministro encargado del Ministerio de Justicia (Gürtner había fallecido el 29 de enero de 1941), convocó una de las conferencias de juristas de más alto nivel que se hubiese dado en el Tercer Reich en la "Casa del Aviaador" en Berlín, el 24 de abril de 1941, donde estuvieron presentes Roland Freisler, que, tal como el propio Schlegelberger, había sido viceministro, el presidente de la Corte Suprema del Reich, Edwin Bumke, el Presidente del Tribunal del Pueblo, Dr. Thierack, los fiscales jefes del Ministerio Público adscritos a ambos tribunales, numerosos altos funcionarios del Ministerio de Justicia, los presidentes de todas las treinta y cuatro Cortes Superiores, y todos los treinta y cuatro fiscales jefes del ministerio público de la "Gran Alemania."¹⁸⁵

El primer punto de la agenda era el "Programa T 4", y Schlegelberger puso en conocimiento de los participantes "todas

las decisiones del Führer," para que los "jueces y fiscales del ministerio público no le causaran grave daño al sistema jurídico y al gobierno, al oponerse a las medidas que ellos, sincera pero erróneamente, pensarán que eran ilegales, y no se opusieran a la voluntad del Führer involuntariamente." Después de los informes de Víctor Brack, un funcionario médico, y del Profesor Werner Heyde sobre el programa para las muertes, Schlegelberger explicó que "en vista de que [existía] un decreto del Führer legalmente válido para esas medidas, ya no podía haber más reservas en cuanto a la aplicación del proyecto de eutanasia." Curt Rothenberger, Presidente de la Corte Superior de Hamburgo y luego viceministro de Justicia, fue el único en opinar que seguía haciendo falta que el asunto se regulara jurídicamente. Para el resto de la élite de los juristas no había reservas. Las instrucciones en el sentido de que todas las acusaciones penales formuladas en relación con el programa de eutanasia se refirieran al Ministerio de Justicia y se clasificaran como asuntos fuera de la jurisdicción de los tribunales inferiores fueron recibidas sin reacción por parte de los jueces y los fiscales del ministerio público que habían participado todos en la reunión con sus uniformes del partido Nazi. No hubo preguntas en cuanto a saber la forma de conciliar el instructivo con el principio según el cual había que intentar acción respecto de todos los delitos cometidos, con sujeción a las normas penales sobre homicidio en particular las aplicables a la perversión de la justicia y a la participación y complicidad en delitos.

En agosto de 1942, después de que se había asesinado a más de 70.000 personas, se le puso fin al programa oficialmente, pero hubo aproximadamente unas otras 100.000 víctimas adicionales de las acciones de eutanasia "no oficiales" después de esa fecha.¹ Los miembros del "personal de eutanasia" con experiencia fueron asignados luego fundamentalmente a los campos de exterminio en Polonia,²

12. Los "Guardianes del Derecho": La Corte Suprema del Reich como Tribunal de Apelaciones

Las posibilidades que tenían los acusados de apelar contra sentencias de culpabilidad se redujeron drásticamente durante el Tercer Reich. Por otro lado, se crearon posibilidades totalmente novedosas que les permitían a los fiscales del Ministerio Público obtener la revocatoria de decisiones válidas: Ello podía lograrse a través de la acción de nulidad y del recurso extraordinario de apelación. El recurso de nulidad, una solicitud formulada ante una sala de revisión de la Corte Suprema del Reich para revocar la decisión y reenviar el caso al tribunal *a quo*, por lo menos podía asimilarse a recursos tradicionales, pero el novedoso "recurso extraordinario de apelación" era formulado por el fiscal general del Reich, "en nombre del Führer", y, de ser declarado con lugar, automáticamente anulaba la sentencia recurrida. Se celebraba entonces un nuevo juicio ante la Sala Especial de la Corte Suprema del Reich ("el Tribunal del Führer"). Se consideraba que las decisiones en tales casos establecían principios importantes. A todos los expedientes relativos a recursos extraordinarios de apelación se les estampaba un sello que indicaba que tenían "particular valor histórico". Los expedientes se archivaban con especial cuidado y, por tal motivo, se han conservado íntegramente. Nos brindan documentación única en cuanto a la cooperación criminal entre los funcionarios del Ministerio de Justicia del Reich, los fiscales del Ministerio público a nivel nacional, y la Sala Especial de la Corte Suprema del Reich.

Los recursos extraordinarios de apelación se formularon unas diecinueve veces y sólo una vez a nombre del acusado. Este último fue en el caso del funcionario policial Wilhelm Klinzmann (ver capítulo 17), que no concluyó con una sentencia sino por un desistimiento del Ministerio Público. Hubo dos casos en los que la Sala Especial redujo levemente las sentencias del tribunal de instancia inferior; en cuatro casos reformó drásticamente las condenas, y en otros catorce cambió la condena a prisión por condena a muerte.¹⁸⁶

Sin embargo, no fueron tanto los recursos de apelación extraordinaria, relativamente raros, sino los recursos de nulidad —de los

cuales se formularon miles, especialmente contra sentencias de los Tribunales Especiales— los que mostraron cuán dispuesta estaba la Corte Suprema del *Reich* a complacer los deseos del régimen. La finalidad de estos recursos quedó expresada mediante palabras intencionalmente vagas como la corrección de “decisiones injustas”. Con ello se creó la posibilidad de dejar sin efecto cualquier sentencia ajustada a derecho. La Corte Suprema del *Reich*, al recibir un recurso de nulidad tenía tres opciones: Podía declararlo de entrada inadmisibile, o podía admitirlo y reenviar el caso al tribunal *a quo* o a otro escogido por ella, o podía admitirlo y decidirlo ella misma. Los casos en los que la Corte Suprema del *Reich* no accedió a los deseos del Ministerio Público fueron sumamente raros. Apenas en un caso entre doce, el recurso que había sido introducido contra la sentencia de un tribunal inferior (que siempre era firme) fue rechazado. De los 437 recursos oídos por la Tercera Sala Penal (todas las seis Salas Penales tenían competencia para oírlos), apenas una cuarta parte de ellos eran recursos del acusado; las tres cuartas partes eran recursos mediante los cuales la pretensión era de sentencias más severas.¹⁸⁷

A partir de 1939, cuando los Tribunales Especiales hallaban culpables a los acusados, se les condenaba bajo el principio fundamental de que una persona que hubiera infringido la ley por el hecho de ser siempre un enemigo de la comunidad, pero que el castigo por sus actos “(debía) ser incomparablemente más severo si mantenía su comportamiento antisocial mientras su nación entera estaba enfrascada en una amarga lucha para defenderse contra el enemigo de la patria.”¹⁸⁸ La Corte Suprema no tenía la intención de permanecer indiferente ante tal razonamiento. En sus funciones como tribunal de apelación al revisar las sentencias de los Tribunales Especiales —que supuestamente eran definitivamente firmes— los magistrados no aprovecharon la ocasión de interpretar la confusa normativa con criterios más precisos, ni de fijarle un límite al amplio campo de aplicación, tal como era de esperarse. En lugar de ello, acogieron la interpretación más extrema que habían desarrollado los Tribunales Especiales y a veces llegaron incluso a pedirles a estos prácticas aún más severas.

Durante la ocupación alemana de Praga, por ejemplo, dos ciudadanos checos, los hermanos Karl y Wenzel H., habían hurtado y

vendido algunos cupones de racionamiento de ropa. Por este leve delito, el Tribunal Especial de Praga los sentenció, el 7 de noviembre de 1941, a entre ocho y diez años de presidio, respectivamente. El Fiscal General del *Reich* formuló (a través del Juez Provincial Wolfgang Immerwahr Fränkel) un recurso de nulidad. La Corte Suprema del *Reich* admitió el recurso y reenvió el caso a Praga, con las siguientes instrucciones: “En el caso de el Tribunal Especial halle nuevamente que están dadas las condiciones previas para aplicar el parágrafo 4 del Decreto Sobre Elementos Antisociales, debería entonces considerar la necesidad de dictar una sentencia de condena a muerte como la más severa de todas las penas posibles.” De hecho, el parágrafo 4 citado en la mayoría de los casos disponía una sentencia de presidio, reservándose la condena a muerte para un “acto particularmente reprochable.” El Tribunal Especial captó el mensaje, y al reabrir el proceso condenó a muerte a ambos hermanos.¹⁸⁹

Como regla, la Corte Suprema del *Reich*, una vez admitido el recurso de nulidad, le reenviaba el caso a un tribunal inferior. Esa era la práctica que le correspondía como tribunal de revisión, cuya función se limitaba a reexaminar las decisiones para detectar errores de derecho. Sin embargo, en vista de que en la mayoría de los casos no había errores de derecho que sustentasen un recurso de nulidad y de que las decisiones, por lo general, eran caracterizadas como “injustas”, la Corte Suprema usualmente reenviaba los casos a los tribunales inferiores, junto con sus ideas en cuanto a lo que debía considerarse una decisión “justa”.

La Corte Suprema del *Reich* dictó por primera vez una sentencia de este género en 1942. Para ese momento, ya había una práctica común en las ciudades alemanas de enviar a los reclusos a campos de concentración e instituciones penales para que buscaran sobrevivientes después de bombardeos aéreos.

Un prisionero común, Friedrich C, quien cumplía una sentencia de once años de presidio por robo, se había valido de la ocasión de una de esas misiones de rescate para robar un abrigo que pensaba vestir en una fuga que tenía planeada. Por este leve hurto, el Tribunal Especial de Bremen lo condenó a quince años adicionales de presidio, a ser seguidos por prisión preventiva. El fiscal

general del *Reich* introdujo recurso de nulidad (presentado otra vez por el juez director del Tribunal Provincial, Fränkel) contra esa decisión legalmente válida, y pidió la pena de muerte. El 14 de abril pudo informarle al Ministerio de Justicia que “la Corte Suprema del *Reich*, en una decisión del 13 de abril de este año había revocado la decisión del Tribunal Especial del 28 de enero de este año y había condenado al acusado a la pena de muerte de acuerdo con mi pretensión... Esta decisión es notable porque la Corte Suprema ella misma impuso la pena de muerte por primera vez en procedimientos que se habían iniciado mediante un recurso de nulidad.”¹⁹⁰

El hecho de que la Corte Suprema se reservara una decisión en estos casos siguió siendo excepcional, sin embargo. Normalmente, la Corte se limitaba a fijar doctrinas e interpretaciones de las leyes nacionalsocialistas también para los Tribunales Especiales. Esta práctica, en demasiadas ocasiones condujo a un drástico endurecimiento de las reglas para sentenciar que ya de por sí eran muy severas. Desde el inicio de la guerra, por ejemplo un decreto titulado “Medidas Extraordinarias Relativas a Transmisiones Radiales” había tipificado como delito punible con presidio al hecho de oír estaciones de radio extranjeras. El acto de propagar noticias extranjeras que podía “amenazar la capacidad de resistir del pueblo alemán” llegó incluso a ser delito punible con pena capital. Los “delincuentes radiales” estaban sometidos a la jurisdicción de los Tribunales Especiales y para enjuiciarlos se requería una solicitud de la *Gestapo*.¹⁹¹ Sin embargo, el decreto les daba cierto margen a los tribunales al considerar las circunstancias de los delitos y, sobre todo, al imponer la condena.

Un Tribunal Especial, por ejemplo, absolvió a un propietario de tierras que había informado a uno de sus trabajadores, el 27 de marzo de 1941, que el gobierno de Yugoslavia había sido depuesto después de haberse unido al así llamado Pacto Tripartita (firmado por Italia, Japón y Alemania) el 25 de marzo en Viena. Esta noticia fue difundida a través del propio *Reich* durante las horas vespertinas del 27 de marzo, pero el acusado la había oído poco antes en una estación de radio suiza. El Tribunal Especial opinó que el informe no tenía la capacidad de amenazar la capacidad de resistencia del pueblo alemán, puesto que no sólo era cierto, sino que

también había sido difundido pocas horas después en Alemania y no era sorprendente, puesto que las dificultades políticas del gobierno de Yugoslavia habían sido bien conocidas cuando se firmó el pacto. La Cuarta sala Penal de la Corte Suprema del *Reich*, sin embargo, revocó la sentencia absolutoria y pidió pena de presidio. Los magistrados de la Corte determinaron que para que se hallara culpable al acusado no era necesario que “hubiera ocurrido daño ni que hubiese habido un particular efecto negativo, ni siquiera que la resistencia de hecho se hubiera debilitado. La posibilidad de amenaza a la cual se refería el decreto tiene presencia inherente en todas las noticias que... en su contenido pudieran ir en detrimento del pueblo alemán en su lucha vital... La oportunidad y la forma de dar a conocer noticias no favorables debe dejarse a las autoridades. El hecho de que la noticia fuera difundida más tarde por fuentes alemanas... no exime de castigo a un acto que ya se había cometido.”¹⁹²

El hecho de que en este caso pudieran esgrimirse argumentos jurídicos para lograr la absolución así como para la condena ya había sido justificado por la decisión del Tribunal Especial. Hay otro caso que nos hace ver cuán casi frenética era la determinación con la que el Tribunal Especial castigaba los delitos leves aun cuando la interpretación del texto del decreto apuntaba claramente hacia la absolución. El acusado solía oír las transmisiones de estaciones de radio extranjeras antes de la guerra, si bien lo que le interesaba no era tanto las noticias y los comentarios políticos sino más bien la música de la estación de radio suiza Radio Beromünster y la de la holandesa de Hilversum. Después de que este amante de la música había sido absuelto por un Tribunal Especial, la Cuarta sala penal de la Corte Suprema del *Reich* revocó dicha decisión y declaró que los programas de música extranjeros también eran subversivos, al decir: “Si bien el preámbulo del decreto declara. ‘Cada palabra difundida por radio hacia este país por el enemigo es ciertamente falsa y está concebida para causarle daño al pueblo alemán,’ con ello sólo se tiene la intención de subrayar el medio fundamental mediante el cual la radio extranjera se esfuerza en causarle al pueblo alemán... (El decreto) prohíbe oír cualquier emisora extranjera. Por lo tanto, la prohibición también se hace extensiva a los programas de música emitidos por estaciones en países enemigos o neutrales.”¹⁹³

Los tipos descritos en el Decreto Sobre Elementos Antisociales eran suficientemente vagos como para dejar algunas dudas. El párrafo 4 disponía que los perpetradores de ciertos delitos específicos "contra la integridad corporal, la vida y la propiedad" debían ser considerados "elementos antisociales," pero no estaba clara la definición de lo que constituía "otros actos delictivos" que se mencionaban en el decreto. Según el propio texto, incluso un simple insulto o una infracción de norma de tránsito podía haber constituido "otro acto delictivo." En vista del hecho de que los delitos tipificados por el decreto podían ser castigados con la pena de muerte, el contexto sugería que sólo la contemplaba para los delitos graves. Habría sido, pues, muy sencillo evitar que se invocara el decreto para asuntos sin importancia. Claramente, no era la intención, ni siquiera del Consejo de Ministros para la Defensa del *Reich*, cuerpo éste que había aprobado el decreto, enviar a alguien a presidio o incluso condenarlo a la horca por el hecho de que se hubiera valido de las condiciones propias de los tiempos de guerra para convertirse en "un enemigo público" o para conducir "con exceso de velocidad en pueblos y ciudades."¹⁹⁴

Para comenzar, de hecho, los tribunales interpretaron la frase "otros actos delictivos" en el sentido de que se refería sólo a los delitos más graves, pero luego se produjo de un proceso de continua expansión del alcance del Decreto Sobre Elementos Antisociales. Por último, la Corte Suprema del *Reich* incluyó dentro del decreto-ley hasta los delitos más insignificantes que con frecuencia daban lugar a enjuiciamiento sólo en los casos en que una víctima reclamara.

En un caso llevado ante la Corte Provincial de Seigen, se acusó a un hombre de haber formulado propuestas indecentes en cartas dirigidas a una mujer casada. Después de que la mujer formuló acusación, el tribunal no sólo halló culpable al hombre de conducta insultante —por la cual normalmente habría tenido que pagar una leve multa— sino que determinó también que al actuar de tal modo había "explotado las circunstancias inusuales causadas por la guerra." Esa conducta lo convertía en un "elemento antisocial," y, por ello, fue condenado a muerte. Ya antes la Sala (el Senado) Penal de la Corte Suprema había insistido reiteradamente que para que se pudiera castigar a alguien bajo

el decreto, había que probar dos cosas: Que el delito se había cometido explotando las condiciones de los tiempos de guerra y que el acusado estaba incluido dentro de lo que se consideraba un "elemento antisocial" cuya conducta "particularmente reprochable" podía dar lugar a que se considerara merecedor de una pena de presidio o de muerte bajo la "sana opinión popular."¹⁹⁵ En este cargo, sin embargo, la Corte Suprema del *Reich* no dudó en confirmar la pena de muerte. Los magistrados opinaron que la finalidad del decreto, en otras palabras "la aprehensión de todos y cada uno de los elementos antisociales," requería que se aplicara el "párrafo 4 a todos los actos delictivos," incluyendo bagatelas como conducta insultante.¹⁹⁶

Poco después, la Segunda Sala Penal amplió aún más el alcance del decreto, para incluir "delitos de omisión," en el siguiente caso: Un acusado que no tenía antecedentes penales había estado ingiriendo alcohol, y, en estado de intoxicación iba de pasajero en un automóvil envuelto en un accidente; el propietario del vehículo había huido. El Tribunal Especial de Berlín procedió bajo la presunción de que el hecho de abandonar la escena del accidente había sido un intento de explotar la circunstancia del apagón obligatorio por tiempo de guerra. También halló culpable al pasajero por omisión de prestar asistencia, porque no había impedido que el conductor abandonara la escena. Adicionalmente, el tribunal interpretó la omisión como un "delito contra la vida y la integridad corporal" que también se valía del apagón. La Corte Suprema reafirmó esa conclusión y no le fue difícil hallar prueba de que el acusado era realmente un "sujeto antisocial". En efecto, dijo: "El hecho de que el acusado no tiene antecedentes y de que no es una personalidad criminal si se examina su previa vida no impide necesariamente... que se le considere un elemento antisocial, si se considera el delito que ha cometido ahora." El decreto, en opinión de la Corte, era aplicable incluso a una persona que "de otro modo no mostrara una personalidad criminal," puesto que la comisión del delito en sí probaba que "quien lo había perpetrado", a pesar de que no tenía antecedentes penales, ha evidenciado en su delito una actitud hacia la comunidad nacional en tiempo de guerra, que muestra que es su enemigo."¹⁹⁷

En aplicación del Decreto Sobre Delincuentes Violentos, La Corte Suprema del *Reich* abrió la vía para que los demás tribunales pudieran ofrecer interpretaciones “creativas” que iban mucho más allá de lo establecido en normas que ya de por sí eran sumamente duras. El decreto obligaba a aplicar la pena de muerte si, en caso de una tentativa de violación, de robo en carretera, robo a banco, u otro delito violento, alguien se había valido de un “arma, para disparar, pegar o apuñalar o de otro medio peligroso de causar lesión o había amenazado la vida o la integridad corporal de otra persona con tal arma.” Así mismo, la pena era igual para un delincuente que “ataca o se defiende con un arma” al ser perseguido.¹⁹⁸ Los Tribunales Especiales ya había dictaminado que algunas cosas podían considerarse como armas o medios igualmente peligrosos de causar lesión, incluyendo una campana y un “pie calzado.”¹⁹⁹ Al parecer, sin embargo, no fueron capaces de imaginar que podían añadir a la categoría tan sólo las manos del sujeto activo del delito —sin la ayuda de ninguna clase de objeto. Fue a la Corte Suprema a quien se le ocurrió la idea de que “el uso de su propia fuerza física” era un medio de causar lesión tan peligroso como un revólver. La Corte aplicó el decreto en un caso de robo en el que se había asido a la víctima por el cuello, en vista de que “no podía presumirse” que los legisladores, al especificar las armas y los medios de causar lesión igualmente peligrosos “sólo habían tenido en mente los que estaban ubicados fuera del cuerpo del agresor”; “una interpretación tan estrecha del término ‘medios’ iría en contra de la finalidad del decreto.”²⁰⁰

Esta decisión de la Corte Suprema del *Reich* se hizo pública en diversos lugares y sirvió de señal a los Tribunales Especiales para que todos los delitos en los que la violencia desempeñaba algún papel fueren castigados con arreglo al Decreto Sobre Delincuentes Peligrosos, con lo cual se implicaba la imposición de la pena de muerte. Con ello se sellaba la suerte de innumerables acusados, entre ellos la del judío Josef C., operador de gabarra fluvial. Este fue el caso:

Tan pronto como se publicó la sentencia de la Corte Suprema del *Reich*, el juez presidente del Tribunal Especial de Hamburgo invocó su derecho de conocer el caso y le urgió a la Sexta Sala Penal de la Corte Provincial, con competencia sobre “delitos sexuales

raciales,” a que le remitiera el caso de Josef C. En vista que, de acuerdo con la reciente decisión de la Corte Suprema, los cargos que servían de base al caso debían calificarse ahora como correspondientes a un “crimen violento”, ya los tribunales penales ordinarios dejaban de tener competencia y ésta correspondía al Tribunal Especial.

Los hechos ocurrieron así: Al caer la tarde del 27 de agosto de 1939, Josef C. había desembarcado de su gabarra fluvial con otros compañeros tripulantes, para visitar un salón de baile. Allí, Josef conoció a la Sra. J., una mujer joven que estaba bebiendo mucho, acompañada de amigos y familiares. Ambos salieron del salón de baile en varias oportunidades durante la noche para seguir flirteando en privado, pero siempre se les interrumpía. Cuando terminó la fiesta, en la madrugada, el tripulante de la gabarra acompañó al grupo por parte del camino a su casa. Después de que los dos grupos se separaron, la mujer volvió a llamar a Josef C. otra vez más. Se abrazaron y Josef C. empujó a la mujer hacia una zanja y allí ambos copularon. Después de ello, la mujer se fue a su casa y con ello habría concluido el asunto, a no ser por el hecho de que Josef C. se jactó de su conquista. La jactancia condujo a una denuncia y a cargos de “deshonra de la raza.”

Después de que Josef C. pasó más de un año en una prisión, en espera de su juicio, su caso fue llevado ante la sala con competencia sobre delitos “raciales”. En su testimonio, la Sra. J. dio respuestas muy inconsistentes a las preguntas relativas al uso de la fuerza por parte de C. En un momento dado, ella dijo que él la “había ahogado levemente.” El acto se había cometido tres meses antes de la entrada en vigencia del Decreto Sobre Delincuentes Violentos, pero el parágrafo 5 del decreto permitía excepcionalmente el enjuiciamiento de delitos cometidos antes de su promulgación. En un informe al Ministerio de Justicia, el fiscal del Ministerio Público indicó: “Sentí mucho en el momento de formular cargos que no contáramos con disposiciones más severas que pudiéramos aplicarle a Josef C., puesto que se trata de un caso muy sucio de deshonra de la raza, Sin embargo, para esa época yo estaba siguiendo la interpretación que le había dado al Decreto Sobre Delincuentes Violentos por el Tribunal Especial de aquí y, estaba presumiendo que la propia fuerza física del

perpetrador no podía considerarse como el “medio igualmente peligroso” referido por el párrafo 1. Mientras tanto, la Corte Suprema del *Reich* había adoptado el punto de vista opuesto. Ello significa que el Decreto Sobre Delincuentes Peligrosos puede aplicarse... Me parece posible que C. será sentenciado a muerte.”

En una breve audiencia ante la Sala Penal de la Corte Provincial, se otorgó el avocamiento solicitado por el Tribunal Especial. Allí hubo un juicio que duró tres días durante los cuales hubo mucha contradicción y no se aclararon las cosas en el testimonio de la principal testigo de cargos. Sin embargo, este tribunal, refiriéndose a la decisión de la Corte Suprema que había marcado época, condenó a muerte a Josef C. como delincuente violento. La sentencia debía cumplirse inmediatamente. El 25 de junio de 1940 se rechazó una solicitud de clemencia en la que se ponía en duda el dudoso argumento de que las manos desnudas de alguien fueren efectivamente un “arma”, y la ejecución tuvo lugar al día siguiente. Parecía que el destino le había hecho una mala jugada a Josef C. cuando la Corte Provincial admitió su recurso de última hora en el que pedía la reapertura del caso; la Corte había tomado en cuenta la existencia de “duda considerable en cuanto a que el ahogamiento en el presente caso”... pudiera “considerarse como medio tan peligroso como un arma para disparar, pegar o apuñalar.” La posposición de la ejecución, sin embargo, fue breve ya que en las primeras horas del 26 de junio la Corte de Apelaciones Hanseática desechó la orden de la Corte de Condado, y, a las 9:03 a.m. del mismo día, Josef C. fue ejecutado.²⁰¹

La influencia perniciosa de la Corte Suprema sobre los tribunales inferiores no se limitó a los recursos extraordinarios de apelación ni a los recursos de nulidad, sin embargo. Se hacía sentir en la forma como cumplía con su función principal como corte de revisión. Las decisiones que dictaba en caso de revisión de procesos por delitos bajo las Leyes Raciales no eran únicas. Había otras áreas en las que los magistrados también se identificaban con los designios del régimen. En un caso, la Corte le dio precedencia al Código de Servicio de las SA, colocándolo por encima del Código penal, a pesar de que ese Código de Servicio de hecho era simplemente un conjunto de normas para la organización partidista sin ninguna validez jurídica general.

En una ciudad guarnición al Norte de Alemania, las relaciones entre una unidad naval de las SA estacionada allí y el comandante local de las SA se habían hecho tensas durante mucho tiempo. El 30 de junio de 1934, el comandante, acompañado por un escuadrón de sus hombres de las SA, irrumpió en una fiesta bailable que celebraba la unidad naval; pidió que terminara la fiesta de inmediato e insultó al oficial encargado. Después de que abandonó el salón, hubo una pequeña refriega afuera, con algunos de los marineros. El comandante, flanqueado por diez de sus hombres, desenvainó su “daga de honor” y apuñaleó a uno de los atacantes. La herida fue fatal. Por no tratarse de un caso de legítima defensa, el jurado en la Corte Provincial de Verden/Aller halló culpable de homicidio culposo al comandante de las SA. Si bien el Artículo 8 del Código de Servicio sí le permitía a un oficial superior atacado por alguien bajo su comando hacer uso de un arma, la corte determinó que ese artículo no podía conceder derechos adicionales a los previstos en las disposiciones del Código Penal sobre legítima defensa. La Corte Suprema del *Reich* revocó entonces esa sentencia e interpretó el derecho sobre legítima defensa bajo los términos del Código de Servicio de las SA. En opinión de la Corte Suprema, el acusado estaba “no sólo autorizado... sino incluso tenía derecho y estaba obligado a defender el prestigio y los intereses de quien tenía el poder de mando que se le había investido e incorporado.” La puñalada fatal, por lo tanto, fue “legítima.”²⁰²

Notas

¹ H. Gerber: *Politische Erziehung des Beamtentums* (1933), p. 27.

² *Ibidem*.

³ Del 26.1.1937 (RGBl I, p. 41).

⁴ O. G. Fischbach: *Deutsches Beamtengesetz Kommentar* (1937), p. 22.

⁵ *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches* (2ª ed., 1939), p. 445.

⁶ E. Schultze: *Rechtsschöpferische Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dienststrafrechtlichem Gebiet*, en: *Erwin Bumke zum 65. Geburtstag* (1939), p. 103.

⁷ Citado en E. Schultze, *op. cit.*, p. 116 s.

⁸ Sentencia del 16.5.1940, RDHE 3, p. 21 (22).

⁹ *Ibidem*.

- ¹⁰ A. Schulze, W. Simons/F. Foerster: *Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofs* (1937), p. 73.
- ¹¹ Sentencia del 21.3.1939, RDHE 3, p. 40.
- ¹² DJ 1938, p. 1394.
- ¹³ A. Schulze, W. Simons/F. Foerster: (Nota 10), p. 87.
- ¹⁴ Sentencia del 29.5.1940, RDHE 3, p. 40.
- ¹⁵ Sentencia del 15.6.1937, ZfB 1937/38, p. 105.
- ¹⁶ En: *Der Angriff* del 30.2.1934.
- ¹⁷ *Ersparnisvorschläge des Preußischen Richtervereins und Anregungen der Preußischen Staatsanwälte*, en: JW 1932, p. 916 s.
- ¹⁸ G. Dahm/F. Schaffstein: *Liberales oder autoritäres Strafrecht?* (1933), p. 22.
- ¹⁹ F. Schaffstein: *Mitteilungen der IKV*. N-F. Vol. 6, p. 183.
- ²⁰ RGBI II, p. 163.
- ²¹ Decreto reglamentario del 14.5.1934 (RGBI I, p. 383).
- ²² Partido Socialdemócrata de Alemania, *Entwicklungstendenzen im deutschen Strafvollzug*. Denkschrift (1935), p. 4.
- ²³ *Union für Recht und Freiheit* (Ed.) *Der Strafvollzug im Dritten Reich* (1936), p. 65.
- ²⁴ PSDA, (Nota 7), p. 6.
- ²⁵ M. Broszat: *Nationalsozialistische Konzentrationslager*, en: IM. Broszat/H.-A. Jacobsen: *Anatomie des SS-Staates* Vol. 2 (1967), p. 24.
- ²⁶ *Union für Recht und Freiheit*, (Nota 8), p. 73.
- ²⁷ *Ibidem*.
- ²⁸ *Ibidem*, p. 7.
- ²⁹ *Ibidem*, p. 101.
- ³⁰ *Ibidem*, p. 77.
- ³¹ *Ibidem*, p. 68.
- ^{N del T} En alemán el campo de concentración es *Konzentrationslager (KZ)*.
- ³² Para los campos de *Emsland*, ver: E. Suhr: *Die Emslandlager* (1985).
- ³³ E. Suhr/W. Boldt: *Lager im Emsland 1933-1945* (1985), p. 18.
- ³⁴ Praga, 1935.
- ³⁵ SZStr., 1935, p. 442 ss.
- ³⁶ E. Suhr/W. Boldt, (Nota 18), p. 26.
- ³⁷ E. Suhr., (Nota 17) p. 80 ss.
- ³⁸ Dos vínculos en un vínculo (1940), [en *Mein Kampf*] p. 313.
- ³⁹ *Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie* (1932), p. 46.

- ⁴⁰ AcP (*Archiv für die zivilistische Praxis*) NF (1934), p. 340.
- ⁴¹ 2ª. Edición (1932), p. 46.
- ⁴² RT-Drs. IV/1741.
- ⁴³ Berlín 1936.
- ⁴⁴ Protocolo de la Comisión de Derecho Penal (*Strafrechtskommission*), Citado en L. Gruchmann: "*Blutschutzgesetz und Justiz*" VjHZ (*Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*) 1983, p. 419.
- ⁴⁵ En ese sentido, el Consejero Ministerial Grau del Ministerio de Justicia del Reich, en L. Gruchman, *op. cit.*, p. 420.
- ⁴⁶ Citado en L. Gruchmann, *op. cit.*, p. 424.
- ⁴⁷ Sentencia del 12 de julio de 1934, RGZ 145, p. 1 ss.
- ⁴⁸ Tribunal de Bad Sülze, JW (*Semanario Jurídico*) 1935, p. 2309.
- ⁴⁹ Decisión del 7 -6- 1935, publicada en E. Noam/W.A. Kropat: *Juden vor Gericht*, 1933-1945, p. 62.
- ⁵⁰ L.G. (Corte Provincial) de Königsberg del 26 de agosto de 1935, DJ, p. 1387.
- ⁵¹ Citado en carta de Ernst Wolff en: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 6-5-1985.
- ⁵² DJ 1935, p. 1086.
- ⁵³ RGBI I, p. 1146.
- ⁵⁴ Ver sobre este punto el relato de Hans Wrobel: *Die Anfechtung der Rassenmischehe* en KJ 1983, p. 349 ss.
- ⁵⁵ Ver la lista en Wrobel, *op. cit.*, pp. 354 ss.
- ⁵⁶ JW 1933, p. 2041.
- ⁵⁷ DJ 1933, p. 818.
- ⁵⁸ DJ 1934, p. 134.
- ⁵⁹ HRR (*Höchstrichterliche Rechtsprechung*) 1934 N° 89.
- ⁶⁰ *Recht, Richter und Gesetz*, en DJ 1933, p. 694.
- ⁶¹ RGZ 145, 4 = JW 1930, p. 2613.
- ⁶² Citado en L. Gruchmann, *op. cit.*, p. 422.
- ⁶³ *Ibidem*, p. 425.
- ⁶⁴ *Das Nürnberger Urteil* [La sentencia de Nuremberg] (1946), 20, p. 293.
- ⁶⁵ K.D. Bracher: *Die deutsche Diktatur* (1969), p. 997.
- ⁶⁶ M. Broszat: *Der Staat Hitlers* (8ª ed., 1979), pp. 356 ss.
- ⁶⁷ Informe sobre Alemania del 3 de diciembre de 1935, Bundesarchiv 22, p. 3133
- ⁶⁸ *Ibid.* 1935, p. 997.
- ⁶⁹ O. Koellreutter: *Grundlagen unserer Volks und Staatsgestaltung* (1936), p. 10.

- N. del T. *Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz*, de fecha 14 de noviembre de 1935.
- ⁷⁰ Parágrafo 5 de.
- ⁷¹ *Kommentare zur deutschen Rassengesetzgebung*. V. 1 (1936), pp. 10 ss.
- ⁷² *Deutschland Berichte*, *op. cit.*, 1935, p. 1019.
- ⁷³ Decreto del 14 de noviembre de 1935; RGBl. (1935) I, 1334.
- ⁷⁴ Stuckart und Globke, *Kommentare...*, *op. cit.* (1936) 112. [Nota del traductor: Wilhelm Stuckart, que desde 1933 fue miembro de la Academia de derecho alemán y presidente de su comité de derecho administrativo, participó en la elaboración de todas las leyes y ordenanzas básicas contra los judíos alemanes y los judíos residentes en el Reich. En particular participó en la elaboración de la ley sobre ciudadanía del Reich y de la ley para la defensa de la sangre y el honor alemán. Después de la guerra, Stuckart fue juzgado por el Tribunal de Guerra de Nuremberg y por un tribunal americano. Fue condenado a 3 años, 10 meses y días de prisión. Al terminar el proceso salió en libertad pues había cumplido la condena en arresto preventivo. Hans Globke trabajó con Stuckart en la redacción de la ley sobre ciudadanía. Después de la guerra fue arrestado pero no se le enjuició. Tuvo participación en el gobierno de Adenauer].
- ⁷⁵ Sentencia del 14 de marzo de 1936. JW 1936, p. 1397.
- ⁷⁶ Sentencia del 19 de diciembre de 1936. JW 1936, p. 750.
- ⁷⁷ Parágrafos 131a, 137 de la *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG = Ley de Constitución de la Corte Suprema).
- ⁷⁸ RGSt, (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* = Decisiones de la Corte Suprema del Reich en Asuntos Penales) 70, p. 375.
- ⁷⁹ *Ibidem*, 72, p. 93.
- ⁸⁰ *Ibidem*, 73, p. 94.
- ⁸¹ Sentencia del 15 de enero de 1937; citada en R. Leppin: *Der Schutz des Deutschen Blutes und der Deutschen Ehre*, en JW 1936, p. 750.
- ⁸² H. Robinsohn: *Justiz als politische Verfolgung* (1977), p. 35.
- ⁸³ *Ibidem*, p. 23.
- ⁸⁴ H. Hannover/G. Wallraff: *Die unheimliche Republik* (1984), p. 21.
- ⁸⁵ Citado en Robinsohn, *op. cit.* (Ed. 47). P. 66.
- ⁸⁶ *Ibidem*, p. 62.
- ⁸⁷ *Ibidem*.
- ⁸⁸ Ver las estadísticas, *ibidem*, p. 71.
- ⁸⁹ Sentencia del Tribunal Provincial de Hamburgo, citada en H. Robinsohn, *op. cit.* P. 67.
- ⁹⁰ Reproducido en E. Noam / W.A. Kropat (Nota 12), p. 124.
- ⁹¹ Citada en Robinsohn (nota 47), *op. cit.*, p. 76.
- ⁹² Corte Provincial de Francfort sobre el Meno, citada en N. Noam/W.A. Kropat, (nota 12), p. 124.

- ⁹³ K Leppin (nota 46), p.3080.
- ⁹⁴ Ver la lista en H. Robinsohn, (nota 47), p. 71.
- ⁹⁵ RGSt 71, p.339.
- ⁹⁶ Citado en Robinsohn, *op. cit.* (Nota 47), p. 41.
- ⁹⁷ RGSt. 71, p. 28.
- ⁹⁸ RGSt. 73, p. 98.
- ⁹⁹ RG, JW 1939, p. 93.
- ¹⁰⁰ RG, JW 1938, p. 447.
- ¹⁰¹ RGSt. 73, p. 94.
- ¹⁰² RGSt. 74, p. 404.
- ¹⁰³ RGSt. 74, p. 278.
- ¹⁰⁴ R. Frank: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (18ª Ed. 1931) Parágrafo 43II, 2b.
- ¹⁰⁵ RGSt. 53, p. 336.
- ¹⁰⁶ RGSt. 73, p. 76.
- ¹⁰⁷ RGSt. 74, p. 86.
- ¹⁰⁸ La sentencia está publicada en E. Noam/W. A. Kropat, *op. cit.* (Nota 12), pp. 164 ss.
- ¹⁰⁹ RGBl I, p. 146.
- ¹¹⁰ RGBl I, p. 549.
- ¹¹¹ Sentencia del 20 de abril de 1943, reproducida en E. Noam/W. A. Kropat, *op. cit.* (Nota 12), pp. 168 ss.
- ¹¹² Sentencia de la C.P. de Leipzig, citada en F.K. Kaul: *Geschichte des Reichsgerichts*, 4ª ed. P. 149.
- ¹¹³ RGSt. 73, p. 146.
- ¹¹⁴ B. Schimmler: *Recht ohne Gerechtigkeit* (1984), p. 96.
- ¹¹⁵ H. Robinsohn, *op. cit.* (Nota 47), p. 106.
- N. del T. El film de Stanley Kramer (1961) "Juicio en Nuremberg" (*Judgment at Nuremberg*), si bien trata de personajes ficticios, se valió del juicio contra Leo Katzenberger para las escenas relativas al juicio del personaje Feldenstein. Este personaje del film representa a Leo Katzenberger, mientras que la supuesta víctima Irene Hoffman, representa a Irene Seiler, la joven "de sangre alemana".
- ¹¹⁶ El desarrollo del proceso está descrito por J. Friedrich: *Freispruch für die Nazi-Justiz* (2ª ed.1983), p. 390 s.
- ¹¹⁷ La sentencia está reproducida en I. Staff: *Justiz im Dritten Reich* (2ª ed., 1978) pp. 178 ss.
- ¹¹⁸ Citado en n. I Staff: *Justiz im Dritten Reich* (1ª ed., 1964), p. 208.

¹¹⁹ La sentencia se reproduce en I.M. Hirsch / D. Majer / H. Meinck: *Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus* (1984) p. 390 s.

¹²⁰ DJ 1936, p. 936.

¹²¹ Sentencia del 27 de mayo de 19327, JW 1937, p. 3306.

¹²² Sentencia del 14 de septiembre de 1937, JW 1937, p. 3306.

¹²³ Sentencia del 23 de marzo de 1938, JW 1938, p. 905.

¹²⁴ Sentencia del JM de Works del 14 de mayo de 1939, DR 1940, p. 295.

¹²⁵ DJ 1937, p. 1989.

¹²⁶ Sentencia del 12 de agosto de 1939, citada en E. Fraenkel: *Der Doppelstaat* (1974), p. 177.

¹²⁷ Ver, por ejemplo, la decisión de la Cte. Pr. de Berlín del 14 de mayo de 1934, p. 1516.

¹²⁸ JW 1938, p. 2045.

¹²⁹ Sentencia del 7 de noviembre de 1939, JW 1938, p. 3242.

¹³⁰ JW 1938, p. 3248.

¹³¹ Sentencia del 7 de noviembre de 1938, JW 1938, p. 3243.

^{N. del T.} En noviembre de 1938, Herschel Grynszpan, un judío alemán exilado en Francia, asesinó al funcionario diplomático alemán Von Rath. Ese homicidio sirvió de pretexto para que los nazis propiciaran, en la noche del 9 de noviembre del mismo año, una serie de actos violentos contra ciudadanos judíos residentes en Alemania. En esa noche se dañaron y destruyeron 1.574 sinagogas, más de 7.000 tiendas de judíos. Fue el inicio de la persecución inmisericorde de los judíos por parte de los nazis. En español se le conoce como "Noche de los Cristales Rotos."

¹³² La sentencia está reproducida en E. Noam / W.A. Kropat, *op. cit.*, pp. 84 ss.

¹³³ Sentencia del 25 de noviembre de 1933, DJ 1933, p. 229.

¹³⁴ Sentencia del 28 de febrero de 1934, DJ 1934, p. 802.

¹³⁵ Citado en D. Majer: *Fremdvölkische im Dritten Reich* (1981), p. 247.

¹³⁶ Sentencia del 4 de agosto de 1939, reproducida en E. Noam / W.A. Kropat, *op. cit.*, pp. 98 ss.

¹³⁷ Sentencia del 4 de septiembre de 1940, *ibidem*, p. 1326 s.

¹³⁸ Sentencia del 4 de febrero de 1942, HRR, p. 529.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Provincial de Düsseldorf del 7 de julio de 1939, citada en D. Majer, *op. cit.*, (Nota 101), p. 689.

¹⁴⁰ Sentencia de la Corte Provincial de Berlín del 7 de noviembre de 1938, JW 1938, p. 3243.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Provincial de Berlín del 7 de noviembre de 1939, JW 1938, p. 3243.

¹⁴² Citado en D. Majer: *Fremdvölkische im Dritten Reich* (1981), p. 182.

¹⁴³ Informe en el *Völkischer Beobachter* del 7.8.1929.

¹⁴⁴ RGBI I, p. 529.

¹⁴⁵ Ver R. Gaupp: *Die Unfruchtbarmachung geistig und sittlich Kranker und Minderwertiger* (1925), p. 9 ss.

¹⁴⁶ A. Gütt/E. Rüdin/F. Rutke: *Zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, Gesetz und Erläuterungen* (2. ed., 1936), p. 55.

¹⁴⁷ RGBI I, p. 1021.

¹⁴⁸ Citado en *Union für Recht und Freiheit* (Edits.): *Strafvollzug im Dritten Reich* (1936), p. 60.

¹⁴⁹ K. Binding/A. Hoche: *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens* (1920), p. 40.

¹⁵⁰ Ver: *Die Rechtsprechungsübersicht* en: JW 1935, p. 1865 ss.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 1873 ss.

¹⁵² *Weser-Kurier* del 16.7.1980. Ver también A. Mitscherlich/F. Mielke (Eds.): *Medizin ohne Menschlichkeit* (1968).

¹⁵³ Ver N. Schmacke/H.-G. Güse: *Zwangssterilisiert* (1984), P. 87.

¹⁵⁴ Sentencia de la Corte Superior de Sanidad Genética de Iena del 20.12.1934, JW 1935, p. 1870.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ A. Gütt/E. Rüdin/F. Rutke, (Nota 5), p. 94.

¹⁵⁷ Decisión de la Corte de Sanidad Genética de Iena del 20.12.1934, JW 1935, p. 1870.

¹⁵⁸ Corte de Sanidad Genética de Iena del 23.5.1935, *ibidem*.

¹⁵⁹ Corte de Sanidad Genética de Iena del 21.3.1935, *ibidem*.

¹⁶⁰ Corte de Sanidad Genética de Darmstadt del 8.4.1935, JW 1935, p. 1867 s.

¹⁶¹ Decisión del 29.11.1934, JW 1935, p. 1870.

¹⁶² *Psychiatrische Erblehre und Erbpflieg*, 1ª parte (1938), p. 7.

¹⁶³ Gütt y otros, *op. cit.*, 1ª ed., 1934, p.83.

¹⁶⁴ Citado en *Weser-Kurier* del 18.7.1980.

¹⁶⁵ Corte Superior de Sanidad Genética de Zweibrücken del 20.5.1935, JW 1935, p. 1866.

¹⁶⁶ A. Gütt/E. Rüdin/F. Rutke, (Nota 5), p. 94.

¹⁶⁷ Decisión del 18.4.1935, JW 1935, p.1869.

¹⁶⁸ Corte Superior de Sanidad Genética de Iena del 23.5.1935, JW 1935, p. 1870.

¹⁶⁹ Corte Superior de Sanidad Genética de Iena del 29.11.1934., *ibidem*.

¹⁷⁰ Corte Superior de Sanidad Genética de Darmstadt del 8.4.1934, JW 1935, p. 1867.

¹⁷¹ Corte Superior de Sanidad Genética de Berlín del 17.1.1935, JW 1935, p. 1873.

¹⁷² Corte Superior de Sanidad Genética de Berlín del 22.11.1934, JW 1935, p. 1874.

¹⁷³ Corte Superior de Sanidad Genética de Berlín del 9.3.1935, JW 1935, p. 1873.

¹⁷⁴ Decisión del 18.2.1935, *ibidem*.

- 175 Del 31.8.1938 (RGBI I, p. 1560).
- 176 Parte especial del informe, p. 258. (N. del T.: El informe puede hallarse en: Franz Gürtner (ed.), *Bericht der amtlichen Strafrechtskommission* (Berlín: F. Vahlen, 1935).
- 177 Citada en K. Dörner: *Nationalsozialismus und Lebensvernichtung*, en: VjHZ 1927, p. 138.
- 178 H. Puvogel: *Die leitenden Grundgedanken bei der Entmannung gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher* (1937), p. 34.
- N. del T. Quiere decir "Servicio Público de Transporte de Enfermos, Sociedad de Responsabilidad Limitada".
- 179 Ver ER. Klee: "*Euthanasie*" im NS-Staat (1983), p. 66 ss.
- 180 Bundesarchiv R 22/3379.
- 181 Bundesarchiv R 22/3355.
- 182 Reproducción en facsímile hecha por P. Przybylski: *Zwischen Galgen und Amnestie* (1970), p. 16.
- 183 L. Gruchmann: *Euthanasie und Justiz im Dritten Reich*, en: VjHZ, p. 261.
- 184 *Ibidem*, p. 262.
- 185 La reunión está descrita en H. Kramer: *Oberlandsgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte als Gehilfen der NS-"Euthanasie"* en: KJ 1984, p. 29 s.
- 186 Ver el recuento que hace F. K. Kaul en *Geschichte des Reichsgerichts*, V. 4 (1971), p. 138.
- 187 *Ibidem*, p. 222.
- 188 A Klütz: *Völksschädlinge am Pranger* (1940), p. 12.
- 189 F. K. Kaul, *op. cit.*, (Nota 1), p. 231.
- 190 *Ibidem*, p. 231.
- 191 Decreto del 1-9.39, (RGBI I, p. 1683).
- 192 Sentencia del 22.5.1942; HRG 1942, N° 593.
- 193 RGSt 74, p. 271.
- 194 Delito según el entonces vigente parágrafo 366 del Código Penal.
- 195 Ver RGSt, p. 239.
- 196 Sentencia del 8-4.1940, RGSt 74, p. 166.
- 197 Sentencia del 20.5.1940. RGSt 74, p. 199.
- 198 Decreto del 5.12. 1939 (RGBI I, p. 1378).
- 199 LG Verden, citado en RGSt 74, p. 281.
- 200 El caso está señalado en H. Robinsohn: *Justiz als politische Verfolgung* (1977), pp. 183 ss.
- 201 El caso se discute en detalle en H. Robinsohn: *Justiz als politische Verfolgung* (1977), pp. 111 ss.
- 202 Sentencia del 4.4.1935. RGSt 69, p. 183 f.

13. Arbitrariedades Cotidianas de los Tribunales

La prontitud de los tribunales en plegarse a los deseos de sus dueños políticos no se limitaba a los casos penales ni a las discriminatorias Leyes Raciales. En todas las áreas del derecho y en toda clase de tribunales, los opositores genuinos o supuestos del régimen eran privados de sus derechos legales. A continuación se dan algunos ejemplos que documentan la injusticia galopante.

La Corte Suprema Prusiana en Berlín, el 5 de marzo de 1934, en un caso civil declaró con lugar la recusación de un juez judío. El juez ya había sido destituido y transferido a una Corte Provincial. La Corte falló a favor de quien recusaba, porque se trataba de "un nacionalsocialista de alto rango" y había sido un "antisemita por mucho tiempo."¹

La Corte Suprema del Trabajo del Reich reconoció el derecho de un patrono que había despedido un empleado sin previo aviso porque un dirigente local del partido Nazi produjo un informe negativo —demostrablemente falso— sobre el empleado, quien por ello se consideraba sospechosos de ser un "enemigo del estado." La corte se refirió a su jurisprudencia "reiterada" según la cual "la crítica sin fundamento, incluso la sospecha infundada por parte de las autoridades puede tener tanto peso como para que constituya fundamento significativo para un despido."²

La Corte de Apelaciones de Hamburgo, en 1936, preguntó "si [había] una obligación legal para mantener vigente un contrato existente entre dos personas si el bienestar de la comunidad requiriera su resolución." La Corte falló que el contrato no rescindible entre un periódico y un editor impopular podía rescindirse después de que el funcionario nazi a cargo de "coordinar" la prensa había solicitado que el periódico suspendiera los servicios del editor. Si bien la demanda se había formulado "fundamentalmente... por razones de política partidista," los jueces asentaron, sin embargo que "las consecuencias legales y económicas" de no despedirlo lo hacían obligatorio para la corte.³

La Corte Provincial de Hamburgo despojó a los Testigos de Jehová de la custodia de niños y puso a estos bajo el cuidado de hogares

para niños, porque la educación religiosa que estaban recibiendo “ponía en peligro extremo el bienestar intelectual y espiritual de los niños.”⁴ El Juzgado Municipal de Berlín dictaminó que “el peligro a que se exponían los niños con una educación comunista o atea autoriza que se les separe de sus padres,”⁵ mientras que el Juzgado Municipal de Wilster colocó en un hogar del Estado a todos los niños cuyos padres no los habían enviado a unirse a la Juventud Hitleriana, en vista de que “cualquiera que mantenga a sus niños fuera de la Juventud Hitleriana... está abusando de su patria potestad.”⁶ Incluso si los niños llegaban a negarse a dar el “saludo a Hitler” en la escuela, los tribunales a veces consideraban dicha omisión como fundamento para quitarles los niños a sus padres.⁷

Como en el caso de la Corte Administrativa de Apelaciones de Prusia, los tribunales simplemente ignoraban el derecho, ya fuera por anteponer los intereses del partido nazi a la ley del *Reich* o, lo que es peor, cuando les daban prioridad a los reglamentos por encima de las leyes. En el caso de la Corte arriba citada, ésta le negó la licencia de conducir a un conocido opositor del nazismo;⁸ igual sucedió cuando la Corte Suprema del *Reich* halló culpable de “fraude” a un hombre por el hecho de portar un falso distintivo nazi, a pesar de que no había obtenido lucro por ello y de que la propia corte opinaba que para determinar que se había cometido fraude se requería la prueba del lucro;⁹ cuando la Corte Suprema del *Reich* halló a una persona culpable de “dañar el bienestar del pueblo,” a pesar de que, de hecho, lo que se había dañado tan sólo fue una organización subsidiaria del partido nazi;¹⁰ y cuando la Corte Suprema del *Reich* opinó que las irregularidades financieras en los bajos rangos del partido nazi escasamente constituían “grave uso indebido del cargo público para malversar.”¹¹ —los tribunales estaban desempeñando un papel activo en apoyo de las injusticias que ocurrían a diario, pero, sin embargo se esforzaban arduamente en defender su reputación. La más leve referencia a las violaciones del derecho por parte de los poderosos que ocurrían a diario podían dar lugar a imputaciones penales, incluso cuando el que hablaba se abstenía de toda crítica directa. Hubo un caso en que un párroco concluyó su sermón pidiéndole a la congregación que orara por un miembro de la iglesia que “había sido detenido desde el 2 de febrero de 1937 si bien habían sobreesido los cargos en

su contra,” la Corte Suprema reaccionó muy fuertemente frente al uso que hizo de las palabras “si bien.” Fue hallado culpable de “infringir la paz pública” (§ 130a del Código Penal), en vista de que “en el modo de conectar las dos frases la crítica implícita de que L. ha debido ser liberado pero sin embargo seguía estando detenido injustificadamente” pudo haber creado la impresión entre sus oyentes de “que las acciones del Estado no tenían base jurídica sino que por lo contrario eran despóticas y arbitrarias”¹²

14. El Tribunal del Pueblo

La creación del Tribunal del Pueblo (*Volksgerichtshof*) se la atribuye usualmente hoy en día a la insatisfacción de los nazis con el resultado del juicio del incendio del *Reichstag*. Ese punto de vista, que también tiende a hacer ver que el juicio dado por la Corte Suprema había sido un modelo de proceso legal correcto, se basa en mera especulación, sin embargo, ya que Hitler había anunciado sus planes mucho antes: Fue precisamente ante la Corte Suprema del *Reich*, cuando declaraba como testigo en el juicio de los tres oficiales del ejército de Ulm, que declaró que rodarían las cabezas cuando su partido lograra establecer su propio tribunal. El alcance de lo que suponía quedó revelado en *Mein Kampf* ya en 1924. Allí había declarado categóricamente: “Un día un tribunal nacional alemán deberá condenar y ejecutar a varias decenas de miles de delincuentes que organizaron, y fueron responsables de, la traición de noviembre y todo lo relacionado con ella.”¹³ En 1928, durante un debate sobre el sistema legal en el *Reichstag*, el diputado Wilhelm Frick, quien luego fue ministro del interior, se hizo específico en sus amenazas, al decir que en “el venidero Tercer *Reich*” los nazis harían que Ernst Heilmann, un político socialdemócrata y vocero de la fracción del partido en la Cámara de Diputados de Prusia, “sería el primer enviado a la horca por un tribunal del estado alemán... de manera totalmente jurídica.”¹⁴

El tribunal se creó finalmente mediante ley promulgada el 24 de abril de 1934, bajo el nombre de “Tribunal del Pueblo.”¹⁵ Para comenzar, se dio jurisdicción sobre los casos penales que antes habían sido llevados directamente ante la Corte Suprema del *Reich*: Traición, alta traición,

ataques contra el presidente del *Reich*, los principales casos de destrucción de bienes militares y homicidios o intentos de homicidio de miembros de gobiernos nacional o provinciales. Sin embargo, durante las ceremonias de inauguración, el 14 de julio de 1934, el régimen trató de no dar la impresión de que lo que se estaba creando era una institución nazi especial. El periódico *Der Völkische Beobachter* negó los "informes maliciosos en la prensa extranjera" que alegan que se trataría de un tribunal de justicia sumaria,¹⁶ y el ministro de justicia del *Reich*, Franz Gürtner, concluyó su discurso con el siguiente llamado: "Cumplid con vuestros deberes como jueces independientes, sujetos sólo a la ley y responsables frente a Dios y vuestra conciencia."¹⁷

El tribunal estaba formado por tres salas con cinco miembros cada una, de los cuales sólo dos debían tener calificaciones profesionales como jueces; legalmente; tenía el *status* de un Tribunal Especial. Su primer presidente y juez presidente de la primera sala fue el anterior juez presidente del Tribunal Especial de Berlín, el Dr. Fritz Rehn; el fiscal jefe del ministerio público, Paul Jorns, había sido el fiscal encargado de los casos de alta traición durante la República de Weimar y era una de las figuras más escandalosas en el sistema legal de esa época. Los asistentes de Jorns eran Heinrich Parrisius y Wilhelm Eichler. Inicialmente había cerca de ochenta personas empleadas en cargos asociados con el tribunal, número éste que le daba un *status* claramente inferior al de la Corte Suprema del *Reich*, y, de hecho, en los primeros días la nueva institución altamente aclamada no fue tomada muy en cuenta por la burocracia judicial. Cuando el presidente Rehn murió tan sólo dos meses después de haber asumido el cargo, el mismo permaneció vacante hasta la reorganización del sistema de tribunales conocida como "nacionalización", cuando la responsabilidad administrativa sobre todos los tribunales se transfirió de todas las provincias al *Reich*. Algunos nazis encarnizados de la abogacía objetaron este trato desventajoso, entre ellos Roland Freisler, para entonces un subsecretario en el Ministerio de Justicia. Freisler observó que "un tribunal tan elevado, político en el sentido noble de la palabra por cuanto guarda la seguridad de la nación," debería ser "un logro permanente del liderazgo nacionalsocialista," y pidió que "el tribunal desarrollara y expandiera de modo que su apariencia externa estuviese a la

altura de su papel."¹⁸ La meta contemplada cuando se creó tenía que alcanzarse tan pronto como fuera posible. El primer aniversario de la creación del tribunal fue celebrado en un artículo por Wilhelm Weiß, un oficial de alto rango de las SA quien también era editor delegado del periódico del partido *Der Völkischer Beobachter* y él mismo un miembro del tribunal. Weiss escribió que era la tarea de este "más alto tribunal nacional" demostrar que el estado nacionalsocialista consideraba la traición como la "forma más reprochable de ataque a la comunidad nacional y que en consecuencia estaba determinado a castigar ese delito con las penas más severas posibles."¹⁹

Finalmente, en 1936 creció el prestigio del Tribunal del Pueblo. Se cambió su *status* al pasar de un tribunal especial o extraordinario al de uno ordinario,²⁰ y se consideró que el nuevo presidente, Otto Thierack, tenía la alta investidura apropiada, ya que antes había sido ministro de justicia en la provincia de Sajonia y era vicepresidente de la Corte Suprema del *Reich*. Como muestra visible de su promoción, a los jueces —mediante resolución del *Führer*— se les permitió vestir las togas rojas simbólicas, hasta entonces reservadas para los magistrados de la Corte Suprema del *Reich*. Por supuesto, nada de esto cambió la naturaleza de su tarea política, a saber "exterminar los enemigos del Tercer *Reich*, especialmente comunistas y socialdemócratas, hasta el último hombre."²¹ Ahora podían quitarse las máscaras y hablar abiertamente en discursos y artículos ideológicos. El 7 de agosto de 1937, con motivo de la toma de posesión de Friedrich Parey como nuevo fiscal del ministerio público jefe ante el Tribunal del Pueblo, el ministro de justicia Gürtner se refirió a su personal como "una fuerza de tarea para combatir todos los ataques a la seguridad interna y externa del *Reich* y defenderse contra ellos,"²² y el *NS-Rechtsspiegel*, el periódico de la Oficina Jurídica del partido nazi, escribió: "En nuestra opinión, el Tribunal del Pueblo en la vida política doméstica de nuestra nación debe desempeñar el papel que desempeña el ejército en asuntos externos, ya que su objetivo es garantizar la seguridad del gobierno en el frente interno: Aquí sus tareas son similares a los de la policía del estado."²³ En 1939, el Vicepresidente del tribunal, Karl Engert, exigió que sus miembros fueran políticos en primer lugar y jueces en segundo,²⁴ mientras que el fiscal en jefe Heinrich Parrisius declaró que la

finalidad del Tribunal del Pueblo no era la de dispensar justicia imparcial “sino la de eliminar los enemigos del nacionalsocialismo.”²⁵

El alza de prestigio del tribunal no sólo se reflejaba en la prestigiosa reputación de su nueva dirección. También comenzó a asumir toda una nueva serie de tareas más allá de las que les correspondían de acuerdo con el alcance original de su jurisdicción sobre casos de traición y alta traición —en los cuales incluso las Cortes Superiores compartían competencia con el Tribunal. Ahora también tenía competencia en los casos de acusaciones contra personas que no habían cumplido con el deber de informar sobre casos de traición y alta traición, de sabotaje económico y sobre todo en casos de delitos cometidos bajo ley marcial, (evasión del servicio militar, ausencia sin licencia, relajamiento de la moral y actividades de espionaje). Finalmente pudo avocarse al conocimiento de todos los demás casos de delitos llevados a los tribunales especiales. El creciente “volumen de expedientes” a su cargo exigió mayor personal. Entre 1939 y 1944, el número de jueces —tanto los miembros permanentes del Tribunal como los que le habían sido asignados— creció de 17 a 34, mientras que el de auxiliares que prestaban servicio *ad honorem* creció de 95 a 173. Los auxiliares honorarios eran “especialistas” con entrenamiento político que venían a subrayar el carácter político del tribunal. Eran nombrados por el canciller del *Reich* bajo recomendación del ministro de Justicia. En 1944 incluían 40 oficiales del ejército, 13 altos funcionarios del partido, 82 líderes de las SA, las SS, la Juventud Hitleriana y del Cuerpo de Conductores del Partido Nacionalsocialista, 10 dirigentes de su Cuerpo de Trabajo y 28 “otras personas” en su mayoría figuras importantes de la política o de la administración pública.²⁶ El número de casos que llegaban al tribunal aumentaba constantemente, así como la extensión de las sentencias impuestas por el mismo (ver Tabla 1 en la página siguiente).²⁷

Durante sus primeros años (1934 a 1936), el Tribunal del Pueblo impuso la pena de muerte sólo 23 veces. Durante su fase final y más sangrienta, el tribunal probablemente sentenció a otras 2.000 personas a la pena capital. Hay que notar que no se conoce el número exacto, ya que las estadísticas oficiales están disponibles

Tabla 1. Sentencias impuestas por el Tribunal del Pueblo, 1937-1944

Año	Acusados	Pena de muerte	Enviados a penitenciaría más/menos de 10 años		Prisioneros	Absueltos
1937	618	32	107	216	99	52
1938	614	17	85	202	105	54
1939	470	36	70	189	131	40
1940	1.091	53	119	649	188	80
1941	1.237	102	261	654	143	70
1942	2.572	1.192	442	596	183	107
1943	3.338	1.662	290	886	259	181
1944	4.379	2.097	129	1.260	331	489
Total	14.319	5.191	1.503	4.652	1.439	1.073

sólo hasta mediados de 1944 y no incluyen los resultados de los juicios masivos después del atentado contra la vida de Hitler el 20 de julio de 1944.

El aumento sorprendente de las penas de muerte en 1942 se debe más que todo a la intensificación de la guerra. Sin embargo, otro factor importante fue sin duda el cambio en la dirección del tribunal. En 1942 el gobierno acabó decidiendo, después de dudarle mucho, que había que realizar un enroque en su personal político: El cargo de ministro de Justicia, que le había correspondido provisionalmente al viceministro Franz Schlegelberger después de la muerte de Gürtner en enero de 1941, le fue confiado al presidente del Tribunal del Pueblo, Otto Thierack, mientras que el viceministro Roland Freisler fue transferido del ministerio al tribunal, como nuevo presidente.

Hoy en día se ha hecho común comparar la era del vicioso y sanguinario Freisler con el período del “constitucionalista” Thierack, y, viéndolas por encima, las estadísticas pueden tender a confirmar tales distinciones. No hay que olvidar, sin embargo, que antes de su nombramiento Freisler no había sido conocido como hombre sin escrúpulos —como viceministro de Justicia había sido muy

“legalista” a los ojos de los líderes nazis— mientras que a Thierack difícilmente se le podía describir como proponente de ideas estrictamente constitucionales. Es cierto que las sentencias del Tribunal del Pueblo cuando Thierack lo dirigía eran más profundas y estaban mejor argumentadas y además tenían mayor apariencia de legalidad; por ejemplo, la sentencia en el caso del escritor Ernst Niekisch y sus coacusados Joseph Drexel y Karl Tröger, a quienes se les acusaba de “actos preparatorios de alta traición” tenía unas 147 páginas en la versión reimpresa.²⁸ Sin embargo, mientras ocupó el cargo, Thierack dio prueba suficiente de que gozaba del aprecio del *Führer*, de ser alguien que sabía manipular el texto de la ley para producir los resultados deseados.

Su mayor logro fue el juicio de Alois Eliáš. Después de la ocupación de parte de Checoslovaquia,^{N. del T.} y de la constitución del “Protectorado de Bohemia y Moravia”, Eliáš había sido nombrado Jefe por la gracia de los alemanes. Después de la ocupación de Francia en 1940, sin embargo, cayeron en poder de los cuerpos de seguridad alemanes ciertos documentos del gobierno checo en el exilio y en ellos supuestamente había prueba de contactos entre Eliáš y políticos checos en el exilio. El que para ese momento era Protector del *Reich*, Konstantin von Neurath, durante cierto tiempo pudo impedir que Eliáš fuera removido de su cargo y arrestado. Sin embargo, tan pronto como Neurath fue reemplazado por Reinhard Heydrich, el jefe de seguridad del *Reich*, Eliáš fue puesto bajo custodia y entregado al Tribunal del Pueblo para ser sentenciado. Para poder lograr que la sentencia se produjera lo más pronto posible después del arresto, Heydrich y Thierack llegaron al siguiente arreglo jurídico y político: Los cargos no serían formulados por los fiscales del ministerio público adscritos al tribunal, tal como disponía la ley de constitución del tribunal, sino más bien por las SS. Como parte de una acción secreta de “Noche y Neblina”^{N. del T.}, toda la Sala Primera del Tribunal del Pueblo fue llevada por vía aérea a Praga, el 30 de septiembre de 1941, y antes de que la Fiscalía del Ministerio público y el Ministerio de Justicia tuviesen tiempo de protestar, se abrió el proceso en el cuartel general de los servicios de seguridad, en lo que antes era el área de los cajeros del Banco Petscheck. A pesar de que no había muchas pruebas para respaldar la acusación —no había prueba de los cargos fundamentales contra él— el Tribunal

del Pueblo, después de un juicio de cuatro horas lo condenó a muerte por “apoyar al enemigo.” En la noche del 1 de octubre, Heydrich pudo enviarle un telegrama al jefe de la cancillería del partido, Martin Bormann, informándole el resultado favorable: “A pesar de varios intentos por parte del Ministerio de Justicia y del viceministro Schlegelberger de ponernos obstáculos tuvimos éxito en celebrar un juicio y obtener un veredicto sólo tres días después del arresto, gracias a la extraordinaria cooperación y la perspicacia del presidente Thierack.”²⁹ Es probable que la voluntad de participar en tal suerte de esquema faltó de escrúpulos hiciera bascular la balanza a favor de su nombramiento para el cargo de Ministro de Justicia que había estado vacante durante tanto tiempo.

El sucesor de Thierack, el Dr. Roland Freisler, había sido miembro del partido nazi desde 1923. Antes de que los nazis tomaran el poder, había practicado la abogacía en Kassel y había prestado servicios en su concejo municipal. Habían corrido rumores de que durante algún tiempo había sido comunista, mientras fue prisionero de guerra en Rusia, durante la Primera Guerra Mundial. Nunca pudo borrar esa mancha; se cita a Hitler en sus *Conversaciones de Sobremesa* en las que dijo en 1942 que Freisler era “un bolchevique de toda calaña.”³⁰ Sin embargo, es un hecho que fue todo un campeón del “orden jurídico nacionalsocialista.” Como presidente del Tribunal del Pueblo y juez presidente de su Primera Sala, tenía ahora la oportunidad de mostrar cómo poner a operar su género de “justicia.” Se encargó de todos los juicios importantes y durante algún tiempo les cedía casos a las demás Salas según su conveniencia, si bien ése no era el procedimiento oficial. Incluso después de que el Ministerio de Justicia intervino para ponerle fin a su práctica ilegal, su Sala retuvo la responsabilidad exclusiva en los casos de “ataques al *Führer*” y “acciones criminales relacionadas con obtención de inteligencia y administración de la economía.”³¹ Goebbels anotó en su diario, el 23 de septiembre de 1943: “Freisler, como Presidente del Tribunal del Pueblo se [ha] convertido en un pájaro de un plumaje todo diferente. Una vez más es el nacionalsocialista radical que era cuando fue miembro de la Cámara de Diputados de Prusia. Así como fue poco lo que hizo como viceministro de Justicia, hoy, como Presidente del Tribunal del Pueblo, está haciendo demasiado.”

Sin embargo, la jefatura de Freisler no era necesaria para establecer al Tribunal del Pueblo como un tribunal sumario supremo para suprimir todo asomo de oposición al régimen, sino que ello se debía más bien al inicio de la guerra. Lo que le brindó al Tribunal una virtual carta blanca fue el parágrafo 5 del Decreto sobre Ley Marcial ("resquebrajar la moral"), que disponía sobre la pena de muerte si alguien "públicamente trata de paralizar y resquebrajar la voluntad de defensa de la nación alemana o de una aliada." La pena de muerte era la regla para tal delito, pero para casos menos graves se podía imponer cualquier forma más leve de castigo —en teoría incluso una condena a un día de prisión. A medida que transcurría la guerra, ese decreto vino a reemplazar gradualmente la Ley de 1934 Contra los Ataques Arteros al Estado y al Partido y el parágrafo 90f del Código Penal ("propaganda maliciosa"); la primera había tipificado como delito el hecho de formular expresiones que desacreditaran a los líderes del país, pero ninguno de los dos disponía sobre pena de muerte. Franz Vollmer, un alto funcionario del Ministerio de Justicia incluyó en su resumen de decisiones judiciales para los años 1943-1944 todo un catálogo expresiones que ahora estaban tipificadas como delitos capitales: "No deben tolerarse y, como principio general, merecen la pena de muerte... las expresiones como las siguientes: Se ha perdido la guerra; Alemania o el *Führer* iniciaron la guerra frívolamente y sin ningún fin, y deberían perderla; el partido nazi debería renunciar y despejar la vía para negociaciones de paz, tal como lo han hecho los italianos; debería imponerse una dictadura militar que estuviera en condiciones de firmar la paz; la gente debería trabajar a menor ritmo para que se pueda poner fin a la guerra; el despliegue del bolchevismo no debería ser tan malo como lo pone la propaganda y sólo dañaría a los líderes nazis; la propaganda oral o las cartas al frente pidiendo a los soldados que depongan sus armas o que las apunten hacia sus propios oficiales; decir que el *Führer* está enfermo, que está incapacitado, que es un carnicero de hombres, y así sucesivamente."³²

El hecho de que esas expresiones siempre fuesen castigadas con la pena de muerte —independientemente de que se hubiesen dado en público o frente a miembros de la familia o amigos cercanos— se debía a una interpretación peculiar del término "público" que ya era aceptada no sólo por el Tribunal del Pueblo sino también

por los dos otros tribunales más elevados. La Corte Suprema del *Reich* sostuvo el criterio de que una opinión expresada por un individuo a dos compañeros con quienes compartía tragos en una taberna era "pública,"³³ y la Corte Marcial Suprema afirmaba con regularidad que una observación debía considerarse "pública" incluso cuando se hubiese hecho frente a un número reducido de personas, si había la posibilidad de que esa observación se diseminara y —tal como lo subrayó la Corte, si esa posibilidad nunca pudiera excluirse íntegramente. El texto del Decreto sobre Ley Marcial en sí sólo permitía una interpretación del término "público"; sin embargo, en opinión de la Corte "ello no concordaría con la intención y la finalidad... del decreto."³⁴

No sorprende que las interpretaciones normales dadas por la Corte Suprema del *Reich* y por la Corte Marcial Suprema del *Reich* al Decreto sobre Ley Marcial también fuesen adoptadas por el Tribunal del Pueblo. Pero si bien las dos primeras Cortes por lo menos trataban de cubrir, con un dejo de vergüenza, su interpretación extensiva al establecer un vínculo con ciertas condiciones tales como "esfera pública limitada" para una observación o la "posibilidad de que se diseminara," el Tribunal del Pueblo pasaba por alto tal consideración ceremoniosa así como cualquier referencia a límites. En la opinión relativa a un comerciante de maquinaria de nombre Fritz Gröbe, a quien sentenció a muerte por hacer observaciones injuriosas respecto de Goebbels y Göring, el Tribunal opinó: "Cuando [Gröbe] alega que no habló en público, ese alegato es falso, porque es objetivo del nacionalsocialismo que la totalidad del pueblo alemán se preocupe por la política y porque cualquier observación política debe considerarse como una declaración pública en principio... Ningún delincuente puede alegar confidencialidad."³⁵

A decir verdad, los puntos jurídicos más sutiles no desempeñaban gran papel en la práctica diaria del Tribunal del Pueblo. El Tribunal estaba siempre dentro de la línea trazada por los deseos del ministro de propaganda Goebbels, quien de manera específica les había advertido a sus jueces, en un discurso pronunciado el 22 de julio de 1942, que sus decisiones "deberían basarse menos en el derecho y más en la idea fundamental de que quienes infringen la ley deben ser eliminados de la comunidad del

Volk.³⁶ Y es así como sin demora asimiló los términos “prestar ayuda y auxilio al enemigo” y “resquebrajar la moral.” El párrafo relevante del Código penal, el 91b, de hecho disponía que quien perpetrara el “ultimo delito”, es decir el de resquebrajar la moral, “se dedica durante la guerra a prestarle asistencia a una potencia enemiga... o a colocar a las fuerzas armadas del *Reich* en posición desventajosa”; se refería, pues, específicamente, a la situación militar. Sin embargo, una vez que se alegó que en estado de “guerra total” incluso la más leve ventaja o desventaja psicológica sería decisiva, entonces cualquier duda que se expresara a una persona individual acerca del resultado victorioso de la guerra podía interpretarse como “prestarle ayuda y auxilio al enemigo.” Tal fue la interpretación que se dio en el caso que se cita a continuación, a pesar de que la persona involucrada creía inquebrantablemente en la victoria final:

Mientras el joven pianista virtuoso Karlrobert Kreiten estaba en gira de conciertos, se hospedó en Berlín en la casa de una vieja amiga de su madre que era una ardiente nacionalsocialista. Durante una cena en su casa, donde sólo estaban los dos, tuvo expresiones críticas respecto del régimen. Para provocarla, calificó a Hitler de “brutal, enfermo y demente” y predijo que la guerra y la era nazi pronto acabarían. Por ello fue acusado de “prestarle ayuda y auxilio al enemigo” y fue juzgado ante el Tribunal del Pueblo. La Corte lo condenó a muerte el 3 de septiembre de 1943, basándose en lo siguiente: “Todo el que actúe como lo hizo Kreiten lo hace... precisamente como lo querrían nuestros enemigos. Se convierte en su agente servil en su guerra de nervios contra la postura de nuestro pueblo (párrafo 91b del Código Penal).” Ni siquiera la existencia de contradicciones obvias en su propio razonamiento pareció estorbarle al tribunal; lo que importaba era llegar a una sentencia de condena a muerte de una u otra manera. Además de haberlo hallado culpable de ayuda al enemigo tal como se cita arriba, el tribunal justificó su condena por haber “resquebrajado la moral” basándose en que de hecho no podía darse “ayuda al enemigo” ya que se confiaba que el pueblo alemán reaccionaría apropiadamente. “Lo que [Kreiten] ha hecho es un ataque oprobioso a la confiabilidad de un miembro de la nación alemana. Con ello atacó públicamente nuestra habilidad de defendernos poderosamente en nuestra lucha determinada por

el destino (párrafo 5 del Decreto sobre Ley Marcial. Y lo hizo públicamente, porque todos deben considerar el hecho de que cualquier ciudadano alemán que oiga algo como esto... se lo informará a las autoridades del Estado o del partido. Y lo ha hecho públicamente porque el partido nacionalsocialista desea que cada ciudadano tenga que ver con la política y porque cualquier observación de índole política representa una parte del pensamiento político fundamental de nuestra nación.”

Karlrobert Kreiten fue ejecutado durante la noche del 7 al 8 de septiembre de 1943.

Tal interpretación del decreto iba demasiado lejos y así lo opinaban incluso algunos dirigentes del régimen. En una carta a Freisler, el 11 de septiembre de 1943, el ministro de justicia criticó la decisión, diciendo que “le quitaba todo sentido al concepto de ‘público’ en el párrafo 5 del Decreto sobre la Ley Marcial.”³⁷

Mientras el Tribunal del Pueblo desechaba alegremente todas las formas jurídicas tradicionales, la Fiscalía General del Ministerio público del *Reich* cumplía sus funciones burocráticas con gran exactitud. Es difícil imaginar mayor contraste con la actitud del Tribunal que el que se nota con el detalle minucioso de las cuentas detalladas a los familiares de los prisioneros para cubrir el costo de sus ejecuciones (ver Tabla 2 en la página siguiente).³⁸

El Tribunal del Pueblo desempeñó su papel más importante en su manera de “superar” jurídicamente el caso del intento de asesinato de Hitler el 20 de julio de 1944. La bomba colocada por el Conde Stauffenberg explotó, pero el dictador salió con vida de la explosión. Stauffenberg y tres otros oficiales fueron fusilados “según la ley marcial la misma noche, y entonces el régimen ordenó una ola de arrestos seguidos de tortura, juicios fingidos y toda una serie de ejecuciones adicionales. Miles de familiares y amigos de quienes eran sospechosos fueron arrestados sobre la base de “culpabilidad por asociación” y enviados a campos de concentración. El propio Hitler —como cabeza suprema del sistema judicial— determinó el tipo de juicio que se daría a los conspiradores: “Esta vez les abreviaré el trabajo. Estos criminales no serán

Tabla 2

Fiscalía del Ministerio público del *Reich*

Ante el Tribunal del Pueblo

Transacción número: 3 J 297/44

Cuenta de Gastos

en la causa penal contrapor resquebrajar la moral

Mto. Nro.	Detalle del gasto y n° del reglamento relevante	Por pagar	
		RM	Rpf
1	2	3	4
	Cargo por sentencia de muerte...	300	—
	Costos de correo, de acuerdo con el Parágrafo 72 de la Ley de Arancel Judicial...	2	70
	Honorarios para el Abogado, Sr.	81	60
	Costos de detención preventiva, de acuerdo con el parágrafo 72 de la Ley de Arancel Judicial del 20.12.43 al 28.3.44 = 100 días, a 1,50 marcos por día...	150	—
	por la detención del 29.3.44 hasta el 18.5.44 = 50 días a 1,50...	75	—
	costos de enjuiciar el delito, de ejecución de la sentencia...	158	18
	Costo de llevar a cabo la sentencia y costo de envío por correo...	—	12
		<hr/> 767	<hr/> 60

llevados a una Corte Marcial; serán sometidos al Tribunal del Pueblo. No se les permitirá hablar en forma alguna, y la sentencia tendrá que ejecutarse de inmediato, dentro de las dos horas siguientes a su pronunciamiento. Serán ahorcados de inmediato, sin la más mínima piedad.”³⁹

En respuesta a la sugerencia de que los cabecillas del golpe fueran ejecutados después de “procedimiento sumario,” parece ser que Hitler observó: “Freisler se ocupará de eso; él es nuestro Wyschinskij.”⁴⁰ Se estaba refiriendo al fiscal jefe en los juicios simulados de 1936-1938 en Moscú y aludiendo una vez más a los

rumores sobre el pasado “bolchevique” de Freisler. Legalmente, el Tribunal del Pueblo no tenía jurisdicción sobre los oficiales comprometidos en el golpe; el parágrafo 3 del Código Penal Militar disponía que incluso “los actos criminales cometidos por miembros de las fuerzas armadas que no fueren delitos ni faltas militares” deberán ser conocidos por las cortes militares.” Una “Corte de Honor” creada rápidamente, presidida por el mariscal de campo y general Gerd von Rundstedt expulsó del ejército a los conspiradores, para que se le abriera el camino al Tribunal del Pueblo.⁴¹

El primer juicio relacionado con el golpe fallido del 20 de julio se celebró el 7-8 de agosto de 1944. Los acusados eran los generales von Witzleben, Hoepner, Stieff, y von Hase y los oficiales más jóvenes von Hagen, Klausning, Bernardis, y el Conde Yorck von Wartenburg, todos amigos del Coronel von Stauffenberg y que habían trabajado estrechamente con él. Fueron tratados brutalmente por la *Gestapo* antes del juicio, y además se les obligó comparecer en el tribunal en el peor aspecto posible: Mal alimentados, en ropas que no les quedaban bien, y sin afeitarse. Les habían quitado correas y tirantes, de manera que el Mariscal de Campo von Witzleben se vio obligado a sostener sus pantalones demasiado grandes durante el contra-interrogatorio. Cínicamente, Freisler le gritaba: “Viejo sucio, ¿por qué siempre estás hurgando tus pantalones?”⁴²

Como juez presidente, Freisler redujo a todos los demás participantes en el juicio —los acusados, sus abogados defensores nombrados por el tribunal, los fiscales e incluso sus colegas en el estrado— a meros oyentes. Zahería, vivificaba a los conspiradores y se burlaba de ellos, por ejemplo, le gritaba al padre católico Alfred Delp, que había sido arrestado por ser miembro del Círculo de Kreisau, “usted es un deplorable, usted insignificante frailuno —y alguien como usted se atreve a tratar de matar a nuestro amado *Führer*. Usted no es sino una rata. A usted lo que hay es que pisarlo y aplastarlo.”⁴³

El juicio de los conspiradores fue filmado en secreto con una cámara oculta en la sala del tribunal. Originalmente, el material del film estaba destinado a fines propagandísticos, pero resultó

totalmente inadecuado para esos fines. Fue declarado "secreto absoluto" pero fue preservado y hoy en día ha sido editado en un fuerte y escabroso documental que muestra un sistema judicial carente de toda traza de justicia. Incluso en esa época, la conducta de Freisler durante el juicio, tan carente de atractivo propagandístico, no logró el apoyo unánime de sus colegas en estrados, y ciertamente tampoco del Ministerio de Justicia. En un informe sobre los juicios presentado a Martin Bormann, jefe de la cancillería del partido y secretario de Hitler, el ministro de Justicia comentó: "[Freisler] no dejaba que Leuschner y von Hassell terminaran sus frases. Sus gritos los callaban reiteradamente. Todo ello daba una impresión bastante mala. De otro modo no hay nada que objetar en cuanto a la manera como se manejó el juicio políticamente. Desgraciadamente, trató a Leuschner como a un idiota y a Goerdeler como a un atrasado mental, y se refirió a los acusados como seres insignificantes. Esto afectó seriamente la gravedad del proceso. Los largos y reiterados discursos pronunciados por el juez presidente tan sólo para efectos propagandísticos estaban fuera de lugar en forma repulsiva. El juez presidente carece totalmente del tipo de autoridad con sangre fría y con control que un juicio de tal suerte requiere."⁴⁴

El tribunal pronunció las sentencias de muerte que se anticipaban en contra de los combatientes de la resistencia el 8 de agosto y ellas se ejecutaron el mismo día. De acuerdo con las instrucciones de Hitler en el sentido de que "se les debía colgar como ganado en canal," los condenados fueron ahorcados en la Prisión de Plötzensee haciéndoles pender de ganchos de carnicería.⁴⁵

Un pequeño incidente ilustra cuán poco merecía el tribunal su *status* como "tribunal ordinario", ello ocurrió durante el juicio: En el proceso contra el Conde Moltke y otros miembros del Círculo de Kreisau, en un momento dado se hizo necesario consultar el Código Penal, pero no pudo hallarse ningún ejemplar en toda la sala del tribunal.⁴⁶

Incluso antes de que el Tribunal del Pueblo hubiese concluido con todos los hombres y las mujeres de la resistencia —de los cuales algunos fueron ejecutados después de procedimientos sumarios pocos días antes de que Alemania se rindiera a los Ali-

dos— tuvo que ocuparse de toda una ola de nuevos juicios. Después de haber despachado a los propios conspiradores, les tocaba ahora a los "Bravos," así llamados en el idioma del Tribunal del Pueblo, y se les despachó rápidamente. El sólo hecho de expresar aprobación del intento de asesinato o de lamentar que había fallado merecía la pena de muerte para una persona, porque el tribunal interpretaba dicha opinión con regularidad como una participación *a posteriori* en el golpe. El tono de una sentencia dictada el 6 de noviembre de 1944, en el caso de Ehrengard Frank-Schultz, la arrendadora del conspirador arrestado Teniente Wendelstein, muestra la escasa importancia que el tribunal daba a las distinciones jurídicas. También nos brinda un claro ejemplo de las arengas de Freisler:

La Sra. Frank-Schultz le dijo a una enfermera de la Cruz Roja que lamentaba que el intento de asesinato de nuestro *Führer* hubiera fallado, y tuvo la osadía de proclamar que unos pocos años de régimen anglo-sajón serían preferibles que "el actual reino de terror." Por lo tanto, hizo causa común con los traidores del veinte de julio. Con ello ha caído en deshonra eterna. Será castigada con la muerte... Todo el que actúe de esta manera debe desaparecer de nuestro medio. Si tuviéramos que dictar aquí cualquier sentencia que no fuera la de muerte, nuestros soldados en el frente preguntarían con duda legítima si se ha secado completamente la llaga putrefacta del veinte de julio, para que podamos seguir adelante, fuertes y sanos, para prevalecer en la lucha. Por el hecho de que la Sra. Frank-Schultz ha sido hallada culpable, deberá correr también con todos los costos.⁴⁷

Roland Freisler murió durante un bombardeo aéreo el 3 de febrero de 1945. Tal como lo refirió el elogio en el periódico de la Federación Nazi de los Guardianes del Derecho, el sistema jurídico alemán había perdido "uno de los más destacados campeones de nuestra reforma jurídica," alguien que había perseguido sin desaliento su meta de "eliminar del pensamiento jurídico el liberalismo pasado de moda." "Con determinación fanática" Freisler se había valido de su alto cargo para liderar "desde su posición de primera línea un ataque sin concesiones contra los enemigos del estado y los traidores."⁴⁸

A pesar de lo correcta que pueda ser esa caracterización, la brutalidad del "tribunal de Freisler" no se puede explicar solamente a través de la personalidad del juez presidente. Hoy en día se representa a Freisler como la encarnación de todos los crímenes cometidos a nombre de la justicia durante el Tercer Reich, y los comentaristas raras veces dejan de mencionar que él fue una vez comunista. Pero el tiempo durante el cual ocupó el cargo coincidió con un incremento general en la brutalidad de la labor de los tribunales, tal como lo demuestran el considerable aumento de las sentencias de muerte dictadas por los tribunales ordinarios, los tribunales especiales y las cortes marciales, así como las decisiones mucho más duras adoptadas por los tribunales superiores, incluyendo hasta la Corte Suprema del Reich. El juez Freisler fue más un síntoma del estado de terror que una causa, y tan sólo fue uno de los representantes más fieles de la justicia nazi. Con demasiada frecuencia se olvida hoy en día la reputación que Freisler tuvo como brillante jurista. Centenares de artículos, discursos, y memorandos lo muestran como un dirigente muy trabajador, inteligente y bien instruido que contribuyó a darle forma al sistema jurídico nacionalsocialista,⁴⁹ un experto a quien los profesores citaban gustosamente. El historiador Michael Freund considera sintomático el hecho de que los alemanes escogieran para ese cargo no a un subordinado servil sino más bien "a un jurista bien dotado que presidiera ese tribunal revolucionario": "Incluso para los asesinatos en masa se requerían altas calificaciones en los exámenes de admisión al ejercicio de la abogacía."⁵⁰

15. Tribunales Sumarios de frente interno: El sistema judicial de los tribunales especiales

Los tribunales especiales no fueron un descubrimiento de los nacionalsocialistas. En los tiempos políticamente turbulentos que siguieron a la Primera Guerra Mundial el establecimiento de estos tribunales fue una práctica común, pero al poco tiempo, sin embargo, fueron clausurados.⁵¹ El 21 de marzo de 1933, cuando el nuevo régimen dictó su decreto de creación de Tribunales Especiales,⁵² de hecho lo hizo autorizado bajo un decreto que venía de la era republicana, mediante el cual se le otorgaban facultades al gobierno para establecer el personal, los procedimientos y la jurisdicción de los tribunales.⁵³

Para comenzar, se creó un Tribunal Especial en cada una de las 26 jurisdicciones de las Cortes Superiores, con competencia sobre casos relacionados con violaciones del Decreto sobre el Incendio del Reichstag y el Decreto para Proteger al Gobierno de la Revolución Nacionalsocialista frente a Ataques Arterios, promulgados después del incendio del Reichstag. A cada tribunal se le asignaban tres jueces profesionales —usualmente transferidos de las Cortes Provinciales. Los procedimientos establecidos satisfacían los deseos de los más conservadores de lograr una drástica merma de los derechos de los acusados y una posición más fuerte para el ministerio público. No se exigía que los tribunales adelantaran ninguna investigación preliminar antes del juicio ni que éste se abriera después de haber determinado que las acusaciones formuladas por el ministerio público de hecho se justificaban. Los jueces estaban obligados a dictar todos los autos de detención solicitados por el ministerio público, los abogados defensores no tenían el derecho de exigir que se probaran las acusaciones y el tribunal tenía entera libertad de determinar el alcance de las pruebas en las que debía basar su decisión. Los acusados no podían apelar las sentencias cuya ejecutoriedad era inmediata. La celeridad de los juicios que se lograba con esa reglamentación satisfacía los deseos de "eliminación del formalismo" en los procesos penales que tanto se había expresado⁵⁴ y correspondía igualmente al ideal del "buen juicio penal" que, en palabras del Juez de la Corte Suprema, Otto Schwarz, "cumple con el principal objetivo de castigar un delito... dejando que la pena siguiera al acto criminal con la mayor minuciosidad y velocidad, y al más bajo costo."⁵⁵ La creación de los Tribunales Especiales realizó en larga medida las metas de la dirigencia nacionalsocialista en cuanto al sistema de justicia. La presencia de tres jueces en estrado aseguraba que se vigilarían los unos a los otros, y a la vez evitaba la participación inconveniente de legos. El hecho de que los acusados no podían recurrir y que la sentencia se ejecutaba de inmediato liberaba a los jueces de la necesidad de asegurarse de que el proceso se llevara a cabo cuidadosamente e implicaba que sus sentencias no serían revocadas en alzada. Todo ello facilitaba el trabajo de los tribunales de dos maneras: No había procedimiento de revisión y los juicios serían más breves.

Pero además, los métodos desarrollados por los juristas alemanes, en particular la doctrina de los "tipos penales" y de la "interpretación teleológica" les permitían a los tribunales despreocuparse de las elaboradas distinciones acerca de la tipificación legal de un delito en particular y del problema de cómo subsumir un hecho dentro de un tipo penal. Y finalmente, el texto breve y usualmente muy general de los decretos que disponían qué delitos caían dentro de la jurisdicción competente de los Tribunales Especiales les brindaba aún mayor libertad a los jueces. Ocasionalmente, la legislación que se aplicaba no les fijaba límite alguno a las sentencias y es así como podían permitirse todas las sentencias imaginables, que dispusieran desde una condena de un día en la cárcel hasta la muerte. Es así como, en definitiva, las decisiones de los Tribunales Especiales tendían a llenar las expectativas ansiadas por el ministro de Justicia del *Reich* en una de sus famosas "Cartas a los Jueces": "Un miembro del *Volk* no espera que los jueces brinden comentarios detallados e ilustrados sobre el derecho, tampoco tiene interés en los puntos más pequeños que tomaron en cuenta para llegar a su opinión. Lo que quiere es que se le diga, en pocas palabras de fácil comprensión por parte del público, cuál es la razón decisiva para que se diga que está en lo correcto o que se equivoca."⁵⁶

Las ventajas de los Tribunales Especiales eran tan notables que poco después de que fueron creados, se empezó a pedir que se extendiera su competencia para conocer muchos más delitos. Aparte del nuevo delito tipificado como "ofensa al partido nazi", sin embargo, no se les extendió su competencia para entonces. Era claro que el régimen quería aprovecharse tanto como pudiera de la legitimación que brindaban los tribunales ordinarios.

En la medida en la que el país se preparaba para la guerra la situación comenzó a cambiar. Se había planificado que el inicio de la guerra coincidiera con una importante ofensiva contra "el enemigo interno," ya que según el mito de la "puñalada en la espalda" que los nazis ayudaron a mantener vivo, el desgraciado fin de la Primera Guerra Mundial había sido causado por el "colapso del frente interno," y Hitler siempre había responsabilizado parcialmente al sistema de justicia. Con gusto la administración de justicia nacionalsocialista había asumido esa atribución de

responsabilidad. Según el viceministro Roland Freisler, no había habido ninguna "administración de justicia digna de ese nombre" durante todos los años entre 1914 y 1918. Para impedir que volviera a ocurrir algo similar, se diseñaron planes para hacer de los tribunales "un cuerpo de ejército efectivo del frente interno" tan pronto como se iniciara la nueva guerra.⁵⁷ Un decreto titulado "Medidas sobre la Constitución de los Tribunales y la Administración de Justicia," publicado el 1 de septiembre de 1939, usualmente conocido como el "Decreto de Simplificación,"⁵⁸ acabó con toda participación de legos en los tribunales públicos, haciéndolos más flexibles y liberando a la vez al "personal de defensa" que se requería con urgencia. Los jueces legos o escabinos fueron reemplazados por un juez profesional. En las Cortes provinciales —donde los casos penales eran oídos por un panel de tres jueces y seis escabinos o ante un panel de jueces y un jurado, según la gravedad de los cargos— ahora presidían sólo tres jueces, según el modelo de los Tribunales Especiales. Simultáneamente, los medios de recurrir a disposición de los acusados en contra de las sentencias se limitaron aún más.

Toda una serie de nuevos decretos aumentaron la posibilidad de citar sentencia para ciertos delitos: La pena de prisión se cambió por presidio; se introdujo la pena de muerte y ocasionalmente, tal como en aplicación del Decreto sobre Delincuentes Violentos, se hizo obligatoria. Casi todos los reglamentos promulgados o revisados después de 1938 le otorgaban jurisdicción competente a los Tribunales Especiales. El delito de "sintonizar intencionalmente emisiones radiales extranjeras" debía ventilarse ante un Tribunal Especial, así como era el caso para los delitos enumerados en Decreto sobre Elementos Antisociales, ciertos delitos económicos, y los "delitos de actividades de gangsterismo" tal como lo expresó Wilhelm Crohne, un jefe de departamento en el Ministerio de Justicia, la población debía ver en los Tribunales Especiales "el medio más rápido y efectivo de eliminar de un solo golpe los elementos gangsteriles en la comunidad, ya sea permanente o totalmente."⁵⁹

La nueva legislación penal, promulgada pensando en los Tribunales Penales, tenía tipos mucho más severos,⁶⁰ acomodada en "lenguaje conciso, claro y marcial," no se ocupaba de "analizar

detalladamente los elementos de un delito" ni perdía tiempo en finas distinciones jurídicas. Se puede ver un ejemplo típico del texto de los reglamentos dictados bajo ley marcial en el "Decreto para Salvaguardar el Acopio de Metal del Pueblo Alemán" publicado el 29 de marzo de 1940:

El Consejo de Ministros para la Defensa del *Reich* por medio del presente decreta:

El acopio de metal es un sacrificio que se le exige al pueblo alemán en la lucha por sobrevivir que se le ha impuesto.

Quienquiera que obtenga provecho por material acopiado o metal designado para su acopio por las autoridades o que de otro modo impida que dicho metal se utilice para el fin designado es culpable de causarle daño a la lucha por la liberación de la gran Alemania y será castigado con la muerte.

El decreto entra en vigencia tan pronto como se haya proclamado a través de la radio. Su validez se extiende a las áreas orientales anexadas.⁶¹

Hubo un número elevado de delitos "económicos", la mayoría de ellos de escasa importancia, tal como el sacrificio ilegal de animales, el acaparamiento de bienes, y el fraude relativo a alimentos o racionamiento, que fueron llevados del grado de faltas a delitos capitales. Las violaciones relativamente menores del Decreto sobre la Economía de Guerra,⁶² del Decreto sobre el Uso Continuo de Vehículos de Transporte, y el Reglamento sobre el Consumo de Productos Comerciales Vitales⁶³ comportaban penas draconianas.

La base fundamental de todas las leyes penales del tiempo de guerra estaba constituida por la ignorancia de lo que se requería en una "guerra total": "Quien muestre indiferencia mientras otros arriesgan su vida y parte de su cuerpo por la gloria de Alemania y la libertad de generaciones futuras es un parásito. Incurre en desprecio a la nación y merece el castigo que le impongan nuestros tribunales."⁶⁴ La normativa clave para la práctica de los Tribunales Especiales estaba constituida, pues, por el Decreto sobre

Elementos Antisociales. Además de la imposición obligatoria de la pena de muerte en casos de pillaje o de incendios provocados, disponía sobre sentencias de penitenciaría o muerte para delitos cometidos bajo circunstancias de apagones así como para el delito tipificado de modo nada específico de "explotar las condiciones poco usuales impuestas por la guerra para cometer cualquier otro delito."

Si los tribunales se hubiesen dedicado a interpretar el decreto de modo estrictamente jurídico, se habrían visto en la necesidad de determinar, en todos los casos llegados a su conocimiento, si el sujeto activo había incurrido en el acto criminalizado incluso sin la presencia de condiciones particulares de guerra tales como una fuerza policial con escaso personal, iluminación deficiente durante la noche, o menos tránsito en las calles. De hecho ningún tribunal llegó a considerar esas circunstancias tan sutiles. Como regla, los tribunales se valían del Decreto sobre Elementos Antisociales para imponer sentencias mucho más graves, y por cuanto el hecho de que todos los esfuerzos del gobierno se centraban en la guerra y ello condujo a recortes presupuestarios incluso para la prevención del delito, en un último análisis las condiciones de guerra favorecían la comisión de toda clase de delitos —entre otras cosas porque bajó la calidad del papel de envolver disponible. Se puede citar el caso, por ejemplo, de Hugo Göhring, un trabajador ferroviario y padre de siete hijos, que tenía que mantener su familia con un salario de 260 marcos mensuales y de 50 marcos mensuales como asignación por dependientes. Durante un largo período se había acostumbrado a apropiarse de los objetos de escaso valor provenientes de los paquetes dañados que tenía que cargar y descargar, tales como cepillos y peines, ropa, y alimentos. En vista de que tenía antecedentes por hurtos menores, se le juzgó ante el Tribunal Especial de Weimar como "peligroso delincuente habitual." En su sentencia del 13 de octubre de 1944, el tribunal opinó: "El acusado no puede ser considerado como un peligroso delincuente habitual." Sin embargo lo sentenció a muerte como "elemento antisocial," porque había "explotado las condiciones poco usuales impuestas por la guerra" para cometer sus delitos. En tiempos de paz, los hurtos de Göhring no hubieran sido posibles porque los empaques eran otros e incluso los materiales de empaque hoy en día tienen una calidad

muy inferior a de los tiempos de paz." El tribunal concedió que el reo no era "un elemento antisocial sobre la base de su personalidad... pero el hecho cometido lo marca como uno... Se ha convertido en desertor del frente interno y, de manera despreciable, sólo ha pensado en él mismo y no en la comunidad."⁶⁵

Por lo general, los Tribunales Especiales le daban menos importancia a la interpretación precisa de la ley, interesándose más en las distinciones denigrantes entre los "tipos penales." Un comentario semioficial sobre la evolución desde el inicio de la guerra, publicado en 1940 y redactado por el secretario de prensa del Ministerio de Justicia, dividió la clientela de los Tribunales Especiales en cinco grupos: "1. Enemigos políticos y militares del estado, 2. parásitos económicos, 3. elementos antisociales, 4. secesionistas destructivos, 5. parásitos cotidianos."⁶⁶ Se le dio el derecho al ministerio público de incluir a cualquier otra persona en esos grupos en caso de que así lo considerara necesario. Podían accionar ante los Tribunales Especiales no sólo en el caso de delitos sobre los cuales tenían específicamente jurisdicción sino también en toda otra clase de ilícitos penales, si los fiscales opinaban que "hacia falta la obtención rápida de sentencias a través de un Tribunal Especial en vista de la gravedad o la depravación del hecho, de la reacción pública ante el mismo, o del peligro que implicaba para el orden y la seguridad públicos."⁶⁷ Simultáneamente, el Decreto sobre Jurisdicción disponía sobre procedimientos incluso más expeditos: "Todos los juicios ante un Tribunal Especial deben celebrarse de inmediato y sin otorgar interrupciones si el sujeto activo es encontrado en flagrancia o si de otro modo es simplemente culpable. En otros casos, se le concede al acusado un plazo de veinticuatro horas antes de que se inicie el procedimiento."

Como resultado de la extensión de la jurisdicción y de esos procedimientos apresurados, los Tribunales Especiales "se colocaron en las líneas de vanguardia de la defensa del estado contra la delincuencia grave [y] se convirtieron en la propia médula de la justicia penal."⁶⁸ El creciente "volumen de causas" exigió un número mayor de tales tribunales. Ya no era posible copar con el trabajo con sólo un Tribunal Especial en cada circuito judicial. Para comenzar se duplicó o triplicó el número de jueces asigna-

dos a los tribunales existentes. En 1940 se aumentó a cincuenta y cinco el número de tribunales, pero se requerían varias salas para cada uno. En Berlín, donde al inicio se había creado un solo tribunal especial para toda la jurisdicción de la Corte Suprema de Prusia, hubo luego no menos de nueve.⁶⁹ Sin embargo, incluso los tribunales recién creados estaban muy atrasados con los casos que tenían asignados. Los fiscales no dudaban en llevar todos los casos de delitos comunes ante estos tribunales irregulares, porque —tal como observó el Ministerio de Justicia del *Reich*— era obvio que tenían "más fe en los Tribunales Especiales" que en los ordinarios.⁷⁰ Por tal motivo, el porcentaje de casos que estos conocían crecía constantemente en relación con la totalidad. Así, por ejemplo, en Hamburgo, entre 1936 y 1939, apenas uno de cada seis juicios penales era llevado ante Tribunal Especial; ya para 1943 la proporción era de las dos terceras partes.⁷¹ Si bien el número de casos llevados se debía parcialmente al creciente número de dichos tribunales, también era consecuencia en gran medida de la rapidez con que los mismos llegaban a sus decisiones. En lenguaje oficial, el término "tribunales sumarios del frente interno" se hizo de uso común, haciendo referencia no sólo al breve trabajo realizado en los juicios por ellos llevados sino también a las sentencias brutalmente duras que dictaban. Tal como lo notaban con satisfacción los funcionarios de alto rango, "no les temblaba la mano para dictar sentencias con largas condenas a presidio o con la pena de muerte."⁷²

Este género de administración de justicia era el resultado no sólo de las leyes de guerra sino también de una política de personal en particular. En la medida en que fuese posible, los jueces asignados a los Tribunales Especiales eran jóvenes que habían sido formados únicamente durante el Tercer *Reich*. Esos mismos hombres eran requeridos en el frente, sin embargo, y surgió el temor dentro del Ministerio de Justicia de que en vista del elevado número de jueces que se requería, "no iba a ser posible evitar esa hidratación del concepto original de los Tribunales Especiales." Los temores resultaron infundados. El presidente de la Corte Provincial de Hamburgo pudo informar en 1943 que el enjuiciamiento ante los Tribunales Especiales no había perdido nada de su efectividad como elemento disuasivo del delito, "porque es bien conocido que a dichos tribunales se

les asignan jueces particularmente buenos y enérgicos y que uno no puede confiar en una lenidad no justificada.”⁷³

Con el caso de Georg Hopfe se ilustra hasta donde llegaba la crueldad de estos jueces “enérgicos”: Se trataba de un mensajero de oficina que había sido herido en la guerra. El 24 de marzo de 1944, Hopfe y un amigo quien casualmente estaba de permiso estuvieron de recorrido por una serie de tabernas en Weimar; en algún momento se les unió un empleado de tienda llamado Fritz Nauland. Después de que se habían bebido cerca de seis cervezas emprendieron el regreso a sus hogares pero hubo un bombardeo. Cuando vieron un edificio que se incendiaba después de haber sido blanco de las bombas y que había varios soldados y miembros de equipo de rescate presentes, en espera de la llegada de los bomberos, decidieron entrar y hacer algo de inmediato. Nauland derribó la puerta, y los tres ayudaron a salvar algo del contenido del edificio. En medio de su esfuerzo, Hopfe se apropió de un frasco de perfume parte de una colección y luego se metió un salchichón en el bolsillo. Nauland tomó dos barras de jabón. Por esos hechos, Hopfe fue llevado al Tribunal Especial de Weimar, el 11 de abril, bajo imputación de ser un “elemento antisocial”. Un experto médico atestiguó que el mensajero padecía de “cierto grado de debilidad mental,” y el sujeto confesó libremente todo lo que había hecho, por considerar que los cargos eran insignificantes: Tanto él como sus compañeros habían salvado objetos de mucho mayor valor mediante su valiente intervención, y declaró que había tomado el salchichón porque no había comido nada en toda la noche. A los ojos del tribunal, esas circunstancias no exoneraban en lo más mínimo a los acusados, ya que “el valor de los bienes robados es irrelevante.” Tan irrelevante como el hecho de que no había penetrado en el inmueble evacuado para saquearlo —hecho éste que por sí solo constituía el delito de saqueo— sino más bien para rescatar los bienes de los dueños ausentes. El tribunal lo halló culpable de saqueo “según el sentido de la ley y la sana opinión pública.” La “actitud vil evidenciada por el hecho” y la “bajeza de su carácter” hacían que el Tribunal considerara a Hopfe un enemigo del pueblo que merecía la pena de muerte: “Quien cometa un delito tan despreciable se coloca fuera de los límites de la sociedad.” Fritz Nauland ya había sido condenado a muerte por el mismo tribunal por haberse apropiado de las dos barras de jabón.⁷⁴

Los líderes nazis habían soñado con un sistema judicial en el que se pudiera imponer las condenas más severas después de un mínimo de formalidades, y los Tribunales Especiales satisfacían ese anhelo. En su práctica diaria, los jueces de esos tribunales cumplían con su tarea de “intimidar al público en general mediante el terror psicológico”⁷⁵ satisfaciendo así a cabalidad a los líderes.

Los “Heraldos de la Cultura Jurídica Alemana”: Los Tribunales Especiales en Europa Oriental

Si bien los Tribunales Especiales eran importantes en el “Viejo Reich”^{N. del T.}, tuvieron mucha más significación en los territorios ocupados. En estos territorios, los Tribunales Especiales servían no sólo para combatir al “enemigo interno” y al “miembro del Volk que olvidaba su deber,” sino también para contribuir a suprimir la resistencia nacional y a estabilizar el poder alemán.

En Polonia, en particular, en las regiones “incorporadas” o anexadas, a los tribunales se les fijaron tareas adicionales en las campañas contra el nacionalismo polaco y contra todo lo que era de “cuño extranjero.”⁷⁶ Durante los primeros días de la guerra en el territorio ocupado de Polonia se establecieron los Tribunales Especiales y se puso en vigencia el derecho alemán. La justicia penal en ese territorio se basaba íntegramente en estos tribunales sumarios, y muchos de ellos se instalaban de inmediato en cada uno de los circuitos judiciales. Los circuitos de Danzig y Posen llegaron incluso a tener cinco cada uno. Se suponía que los Tribunales Especiales basaran sus decisiones en el derecho alemán pero cuando los acusados eran polacos se apartaban algo de las leyes a través de interpretaciones muy laxas y de “desarrollo adicional apropiado” de las leyes. El 8 de octubre de 1939, el *Führer* había dictado un decreto en el que se declaraba que el “derecho existente” seguía vigente en territorio ocupado siempre y cuando no fuese en contra del “significado de la incorporación.” Valiéndose de ese decreto como justificación formal de sus actos, los tribunales por lo general se atenían a la “intención general” de las leyes alemanas sólo cuando el texto exacto de las leyes no permitía ninguna condena penal o la permitía pero no en el grado apropiado.” En un informe titulado “Aplicación y Perfeccionamiento del Derecho Penal Alemán en las Regiones Orientales Incorporadas,” el fiscal del ministerio público

Thiemann, en Posen observó, sin modestia, que allí los tribunales habían “dictado innumerables sentencias por quebrantamiento armado de la paz. En muchos casos aplicaron la pena de muerte.”⁷⁷ Su alabanza se refería a la respuesta del sistema judicial a los ataques a alemanes étnicos por parte de polacos, los “Delitos de Septiembre” explotados con tanto éxito por la propaganda alemana. Si bien el “*Einsatzgruppe IV*”^{N. del T.} del Servicio de Seguridad de las SS había tomado numerosas represalias en Bromberg y se vanagloriaba en su informe diario del 13 de septiembre de 1939, que después de su “operación de barrido... ya no quedan perpetradores a ser juzgados,”⁷⁸ los Tribunales Especiales, valiéndose de un subterfugio jurídico llegaron, sin embargo a condenar a cientos de nacionalistas polacos adicionales por “quebrantamiento armado de la paz.”

En la mayoría de los casos, los acusados ni siquiera estaban armados. Sin embargo, los tribunales inventaron un vínculo entre sus demostraciones y las que se habían dado en diferentes lugares y en totalmente distintas oportunidades. Simplemente dejaron de lado toda consideración en cuanto a “participación física del perpetrador en ciertos actos,” e interpretaban un “apoyo psicológico” de los acontecimientos incluso en casos en que los acusados por lo común ni siquiera tenían conocimiento de tales sucesos. Un sujeto acusado de haber sido parte de “una reunión violenta” fue así acusado de “cooperación deliberada e intencional con elementos armados,” delito éste que se consideraba como “ruptura agravada de la paz” bajo el Decreto sobre el Incendio del *Reichstag* y se castigaba con la muerte. Tal como el fiscal Thiemann tuvo el placer de indicarlo, tal interpretación de la ley mostraba que los Tribunales Especiales “no eran formalistas en su pensamiento,” pues sólo de esa manera podía enjuiciarse a muchos polacos “exitosamente de acuerdo con la intención y misión de la ley.”⁷⁹

También en Polonia el uso del Decreto sobre Elementos Antisociales fue excesivo. La “situación integral tan peculiar que existe en las regiones incorporadas de Polonia” y “el muy elevado grado de criminalidad en Polonia, no se ha detenido” y se consideraba que todo ello era constitutivo de “circunstancias extraordinarias”, bajo el significado del decreto. Fue así como se hizo posible que se tratara cualquier tipo de delito como “explotación de las condiciones

de guerra,” y así los jueces podían imponer condena de muerte cada vez que lo quisiesen.⁸⁰

Si bien los tribunales, con tal interpretación tan mortífera de la ley, pudieron crear efectivamente un derecho penal especial que iba más allá del establecido en el ordenamiento penal del “Viejo *Reich*”, también se dictaron normas para las regiones orientales incorporadas. Como regla, disponían la pena de muerte para todos los delitos cometidos contra miembros de las fuerzas armadas alemana o de su policía, y contra ciudadanos alemanes “porque son miembros de la nación alemana.” Además, el daño a instituciones alemanas y “la incitación a desobedecer la normativa legal alemana” fueron tipificados como delitos capitales.⁸¹

El Consejo de Ministros para la defensa del *Reich*, presidido por el mariscal del *Reich* Herman Göring le puso fin a la coexistencia del derecho penal alemán y del polaco. El 3 de diciembre de 1941, el consejo dictó el “Decreto sobre la Aplicación del Derecho Penal a los Polacos y Judíos en Territorios Orientales Incorporados”⁸² Ese decreto estaba imbuido del pensamiento de Hitler según el cual “sólo puede haber un amo para los polacos: Los alemanes.” El párrafo 1 establecía que los judíos y los polacos estaban obligados, como deber general, a obedecer todas las instrucciones alemanas: “Los polacos y judíos en los territorios orientales incorporados deben actuar según las leyes y los reglamentos alemanes relativos a ellos dictados por las autoridades alemanes. Deben abstenerse de realizar actos que vayan en detrimento de la soberanía del *Reich* alemán y la reputación de la nación alemana.”⁸³

Si por un lado el derecho penal alemán se basaba en una obligación general de actuar de buena fe, las bases del derecho penal polaco imponían el deber de obediencia, y cada caso debía ser juzgado con fundamento en esa premisa. Como principio general, los judíos y polacos debían ser condenados a muerte por violaciones del referido decreto, y tan sólo “en casos menos graves” podía haber excepciones a esa regla. Los delitos individuales incluidos en el decreto eran por lo general de tipo abierto, eran generalizaciones, y en especial se puede mencionar el párrafo 3 de la sección primera, que Roland Freisler alababa como “determinación maravillosa”: Los polacos y judíos “serán condenados a muerte, y en

casos menos graves a prisión, si muestran una actitud anti alemana evidenciada a través de acciones maliciosas o actos de rebelión, en particular manifestando opiniones anti alemanas, o destruyendo o dañando instalaciones de las autoridades alemanas, o si de otro modo actúan para rebajar el prestigio o el bienestar del *Reich* o del pueblo alemán o para causarles daño." Como casos típicos en los que se podían aplicar esas normas, Freisler mencionaba "llevar... un distintivo u otra indicación que sugiera falsamente... ser miembro de la comunidad étnica alemana, o tener relaciones sexuales... con una mujer alemana."⁸⁴ De esa manera, cualquier clase de acto podía ser tratado como delito capital.

La facilidad con la que los tribunales consideraban que se había causado daño al "prestigio alemán" fue sufrida, por ejemplo por una empleada doméstica polaca de nombre Kulesa. La señora Kulesa prestaba servicios en la casa de un guardabosque en Serowe, en el distrito de Zichenau. El 8 de octubre de 1942, su patrono la envió de compras a un almacén de abarrotes en el pueblo de Mischnitz, a una distancia de diez y ocho kilómetros. La responsable del almacén, una alemana de nombre Meta Baschek, había cerrado el almacén temporalmente para poner orden en algunos mostradores. Rosalie Kulesa observó que la puerta estaba abierta, tocó, y entró en el almacén cuando oyó que alguien decía "adelante". Había tres mujeres moviendo mercancía. Cuando se le preguntó qué deseaba la Sra. Kulesa explicó lo que estaba buscando en polaco y le dijeron que no tenían tiempo para ocuparse de ella. La Sra. Baschek leyó un escrito del guardabosque alemán en el que explicaba que la mercancía a comprarse era para él pero reaccionó tomando el saco de compras del cliente y poniéndolo en la calle, empujando a la mujer hacia fuera, gritando en alemán "¡rápido, rápido!". Durante el forcejeo, el saco de Rosalie Kulesa —ya fuese a propósito o inadvertidamente— le pegó en la cara a la mujer alemana. En el tribunal se determinó que el saco era de tamaño "un poco menos que mediano y de un material similar al cartón."

Cuando se le llevó ante el Tribunal Especial de Zichenau imputándosele que le había causado "daño al prestigio del pueblo alemán", la Sra. Kulesa objetó diciendo que ella no había batido su saco intencionalmente contra la cara de la Sra. Baschek y que

más bien ésta le había pegado por la cabeza; y además de todo ella ni siquiera había sabido que el dueño del almacén era alemán. Naturalmente, el Tribunal no le creyó a la acusada sino más bien a la testigo alemana, y se valió de un subterfugio para darle aún mayor peso al testimonio de esta última: El tribunal hizo que la testigo atestiguara bajo juramento (a pesar de que las víctimas no están obligadas a declarar bajo juramento), y a la acusada polaca no se le permitió jurar sobre lo que decía. Según el tribunal el alegato de que no sabía que estaba tratando con una alemana "no era convincente," pues ha debido darse cuenta de que la actitud desconfiada de la Sra. Baschek era "claramente y fuera de toda duda la de una alemana." El 11 de enero de 1942, Rosalie Kulesa fue condenada a muerte, en vista de que "la seguridad y autoridad de cada alemán en esta región requieren que los actos de violencia cometidos por polacos contra alemanes sean castigados de la manera más severa posible." Si bien nadie negó que el altercado lo inició la mujer alemana, el tribunal se negó a admitir que el leve golpe dado con el saco fuese "un caso menos serio" que ha podido castigarse con privación de libertad. Los jueces opinaron en su sentencia, tal y como si no hubiesen podido hacer otra cosa, que "a la acusada había... que aplicarle la pena de muerte la única posible legalmente ante el delito cometido."⁸⁵

Incluso los signos más leves de insubordinación por parte de los trabajadores polacos eran considerados por los tribunales como amenazas al poder alemán, y cada expresión de orgullo nacional polaco era tratada como un delito. Hubo otro caso en el que estuvieron involucrados Leonhard Kinal y Therese Ginter, ambos empleados de una granja administrada por alemanes durante la guerra. La esposa del granjero los golpeaba con frecuencia porque eran malos trabajadores. Después de uno de dichos episodios de violencia, Kinal le dijo a la mujer: "Las cosas han llegado a tal extremo que ya basta y no bailaremos más al ritmo de lo que usted canta. Lo cambiaré: Polonia todavía existe" (lo que era una velada referencia al himno nacional declarado ilegal, "Polonia aún no se ha perdido.") En otra oportunidad, había incluso osado defenderse y había devuelto los golpes. En vista de ello, ambos Leonhard Kinal y Therese Ginter fueron juzgados ante el Tribunal Especial de Posen, el cual juzgó sus actos basándose en las normas especiales antes mencionadas, a pesar de que dichas nor-

mas no estaban vigentes cuando ocurrieron los hechos en cuestión: "Había que sentenciar a ambos acusados de acuerdo con la Sección 1, Parágrafo 3 del Decreto sobre la Aplicación del Derecho Penal a los Polacos y Judíos del 4 de diciembre de 1941, que en el caso se aplicaba retroactivamente después de haber llegado a un acuerdo con el ministerio público. Ambos acusados dieron muestra de un actitud anti alemana a través de actos de rebelión y maliciosos, en particular mediante expresiones anti alemanas, y le causaron daño al bienestar del pueblo a través de su comportamiento tomado como un conjunto... al manifestar reiteradamente su falta de voluntad de trabajar, al ser perezosos y refractarios, haciendo mal su trabajo y a veces, no trabajando e incluso valiéndose de fuerza física contra sus patronos alemanes." En vista del hecho de que Therese Ginter una vez le salvó la vida a toda la familia de su patrono, "sólo" se le condenó a seis años de reclusión en un campo penitenciario (campo de concentración); Leonhard Kinal fue condenado a muerte.⁸⁶

Además de prestarle ayuda activa a la opresión de la oposición política polaca, entre las tareas principales de los tribunales alemanes figuraba también asegurar el saqueo económico que se estaba llevando a cabo en el país. Los agricultores polacos que no estaban dispuestos a entregar todos sus productos a las fuerzas de ocupación quedaban sujetos a las sanciones previstas en el Decreto sobre la Economía de Guerra; cualquier uso privado de sus propios productos era considerado un acto de sabotaje contra Alemania. En toda una serie de procesos, el Tribunal Especial de Zichenau, por ejemplo, condenó a muerte a agricultores polacos por "matar animales ilegalmente," aun cuando se tratara de un puerco. La sentencia en el caso de un hombre llamado Wladislaus Fortas expuso las razones: "El caso tiene que ver con un cerdo de setenta kilos. La matanza ilegal pone en peligro la justa distribución de carne entre la población alemana y también coloca en riesgo la exportación de superávit de productos del campo de este territorio hacia el Viejo Reich."⁸⁷ El 18 de febrero de 1943 se formularon cargos contra catorce agricultores polacos en el mismo tribunal. Dos fueron absueltos por falta de pruebas, nueve fueron enviados a campos penales, y tres fueron condenados a muerte.⁸⁸

En el territorio administrado por el "Gobierno General" encabezado por el "director general del Reich," Hans Frank, los Tribunales Especiales tuvieron aún más libertad de acción. Las normas penales especiales relativas a los polacos se aplicaban igualmente allí, pero, por encima de ellas, el gobernador general había dictado una serie de decretos que establecían otras penas capitales. En vista de que la región se estaba convirtiendo en "área de transición" para centenares de miles de judíos deportados de toda Europa antes de su exterminación en los campos de la muerte, se había dictado un decreto el 19 de abril de 1941, mediante el cual se creaban *ghettos* oficiales para todos los judíos —ello antes de la "Conferencia de Wannsee," en la que se decidió la "solución final de la cuestión judía.— Cualquier judío que abandonase uno de estos *ghettos* sin autorización cometía un delito capital. Cuando se abrieron los primeros campos de la muerte de Belzec, Sobibor y Treblinka en la primavera de 1942, la población judía en Polonia fue barrida en olas y olas de deportaciones.⁸⁹ En el otoño de 1944, cuando era inminente una nueva gran acción de deportación, un curtidor de nombre Eisenberg, de Szydlowiec, creyó que no iba a ser tomado en cuenta porque aún se requería su experticia. Sin embargo, temía por la seguridad de sus dos hijas, de seis y siete años de edad, y le pidió a Bazyli Antoniak, un ucraniano, que las escondiera durante unas semanas. Antoniak llevó a la niñas donde familiares suyos que vivían a trescientos kilómetros de distancia, en el distrito de Lemberg [Lvov], donde explicó que se trataba de niñas polacas. Cuando las autoridades se enteraron del asunto, las niñas fueron enviadas a uno de los campos de la muerte, y Antoniak y sus esposa fueron juzgados ante el Tribunal Especial de Radom. Bazyli Antoniak fue condenado a muerte y su esposa Zona-Antonina, a tres años de presidio; se les acusaba de "dar refugio" a delincuentes (o de prestar asistencia para ello o instigarlo), así como de "ayudar a y consentir en la salida de un distrito de vivienda judío."⁹⁰ En su empeño por castigar el delito, el tribunal aparentemente no observó que en el último caso "los sujetos activos" principales tenían seis y siete años de edad, en otras palabras eran menores no imputables. Al no haber un delito no podía haber "instigación."

La legislación penal para los polacos tenía previstas sólo dos clases de pena: Privación de libertad en campo penales, es decir

campos de concentración, y la muerte. La distinción entre los hechos punibles en el derecho alemán entre, infracciones, faltas y delitos y entre delitos graves y menos graves no les era aplicable a los polacos y judíos. Además de ello, la intención del decreto en cuestión era no tomar en cuenta las diferencias entre tentativa y comisión de un delito, ni entre auspicar, asistir e incitar, y complicidad. Así lo explicó Fritz Grau, un funcionario del Ministerio de Justicia y uno de los autores del decreto. Cada acto ilícito penal, incluso el más insignificante, representaba una violación de la obligación general que tenían los polacos y judíos de obedecer las instrucciones alemanas y, por lo tanto, se le consideraba un crimen.⁹¹ Los tribunales no tardaron en dejar de exponer argumentación jurídica detallada en sus sentencias y se limitaron a desarrollar frases sencillas como: "Al acusado se le halla culpable como polaco de..." o "Al acusado se le halla culpable como polaco y como peligroso delincuente habitual."⁹²

El Ministerio de Justicia no estaba de acuerdo con esta manera de hablar, pero el texto se adaptaba precisamente al fin buscado. Las leyes y los decretos de tiempo de guerra que ya de por sí eran extremadamente severos, se convirtieron en instrumentos de opresión brutales en Polonia a través de su aplicación extensiva e indiferenciada. Un caso patente es un decreto del *Führer* publicado el 23 de diciembre de 1941: El Decreto para Proteger la Recolección de Ropa de Invierno para el Frente. Disponía la pena de muerte para todo el que le diera mal uso a la recolección para su provecho personal.⁹³ Ciertamente el decreto especificaba que el delito era doloso, en otras palabras que el los perpetradores debían saber que los artículos en cuestión eran parte de la recolección. Los Tribunales Especiales de Polonia tampoco se fijaban mucho en esto, tal como lo demuestra el caso siguiente: Anna Zegarska, una mesonera polaca de veintitrés años de edad, a quien su patrono alemán describía como "totalmente confiable, limpia y trabajadora," recibió una chaqueta de piel de segunda mano que le dio un amigo en el ejército alemán, en enero de 1942. El soldado había tomado la chaqueta de los almacenes de la recolección de invierno, hecho éste del cual Anna Zegarski no tenía conocimiento, tal como el Tribunal tuvo que reconocerlo. No sabía ni de las recolectas de invierno ni de los castigos drásticos fijados en el decreto correspondiente. Cuando supo de ellos diez días

después de haber recibido el regalo, se preocupó en saber de dónde había podido venir la chaqueta de piel y volvió a empaquetarla para devolverla. Antes de que pudiese devolverla, sin embargo, fue arrestada, juzgada ante el Tribunal Especial de Thorn y condenada a muerte por "violación de las normas penales relativas a los polacos en lo referente al Decreto del *Führer* para Proteger la Recolección de Ropa de Invierno para el Frente."⁹⁴

En este caso, la sentencia fue aprobada por tres juristas profesionales y tiene varias páginas de argumentación jurídica del género más horrendo. En opinión del tribunal, no era necesario que la acusada hubiese removido "a conciencia" una prenda de vestir proveniente de las donaciones para el invierno para ser hallada culpable de haber violado el decreto, "bajo principios generales", pues, bastaba con que hubiese una "intención limitada de cometer el hecho." Eso ya tenía una base falsa. La acusada, que no tenía conocimiento alguno de la recolecta cuando recibió la chaqueta, ni siquiera tenía esa "intención limitada." A lo sumo sólo tuvo una "intención subsiguiente" algún tiempo después, algo que no constituía hecho punible bajo el derecho penal, ni siquiera entonces. Sin embargo, los jueces de los Tribunales Especiales no se molestaban en considerar puntos de derecho tan finos en los procesos contra acusados polacos.

Los juicios de los acusados de infringir las normas penales para los polacos eran llevados de una manera aún más depurada de los procesos ante los Tribunales Especiales en el "Viejo Reich." Los acusados no tenían posibilidad alguna de apelar, y cada sentencia podía ejecutarse de inmediato. Los polacos y judíos no podían recusar a un juez alemán por sesgado. El arresto y la detención provisionales podían realizarse en cualquier momento, incluso sin demostración de causa. A los polacos y los judíos no se les permitía declarar como testigos bajo juramento, circunstancia ésta que le daba menor peso a su testimonio que al de sus adversarios alemanes. Ante todo, los fiscales y los jueces tenían manos libres para conducir el proceso a su antojo, siempre y cuando se "basaran en procedimiento penal alemán" y podían desviarse del desarrollo normal del proceso cada vez que "ello condujera a un rápido y vigoroso desenlace del caso." Sobre todo, la cláusula general que otorgaba libertad a los tribunales frente a todas las

restricciones para conducir el proceso recibía particular aprobación de la magistratura. El presidente de la Corte Superior en Posen, por ejemplo, ofició a todas las Cortes Provinciales bajo su jurisdicción apreciando la oportunidad que esa medida le abría al “desarrollo de un procedimiento expedito... no perturbado por formalidades.”⁹⁵

Los procesos, que conducían los “heraldos de la cultura jurídica alemana”, como les gustaba llamarse a los jueces especiales en los territorios orientales ocupados, casi siempre constituían una burla del proceso penal. Había ocasiones en que los acusados se sentaban en el banquillo encadenados. Sólo se les permitía contestar “sí” o “no” a las preguntas formuladas por el tribunal. A pesar de que muchos de los acusados no entendían el idioma alemán, éste era el único que se hablaba en el tribunal. Los acusados no podían repreguntar a los testigos, y no se les traducían el testimonio de los testigos. Con frecuencia los jueces reaccionaban con invectivas y amenazas cuando los acusados objetaban los cargos que se les formulaban. En las sentencias se hablaba de los polacos como una “raza inferior” y había referencias a “gentuza sanguinaria polaca” y a “bandidaje polaco.”⁹⁶ En muchas sentencias consta la poca atención que los tribunales prestaban al oír testimonios y admitir pruebas. Al carpintero polaco Ignatz Kazmierczak, padre de dos niños, se le llegó a condenar por el “testimonio” de un perro.

La sección 4m parágrafo 2 del Decreto sobre la Aplicación del Derecho Penal a los Polacos y Judíos disponía la pena de muerte, y en casos menos graves la privación de libertad para las personas que en los territorios incorporados que “dañaran intencionalmente instalaciones de las autoridades alemanas u objetos usados por ellos para su trabajo o en interés público.” Cuando un perro de policía alemán fue apuñaleado y herido en los primeros días de agosto de 1940, por una persona o por personas desconocidas —no hubo testigos del hecho—, el ministerio público en Posen investigó el incidente y acusó a Ignatz Kazmierczak de “haber dañado intencionalmente un bien oficial alemán.” En su sentencia del 4 de diciembre de 1941 el Tribunal Especial de Posen resumió las pruebas en contra suya de la manera siguiente: “Los propios testigos en realidad no vieron quién

hirió al perro, pero la culpabilidad del acusado queda establecida según los hechos siguientes: Cuando el acusado fue arrestado el 4 de agosto de 1940, el testigo Knippel trajo su perro herido. Al ver el perro, el acusado se alarmó, comenzó a temblar violentamente, y alzó sus brazos en espanto. El perro, por su parte, enfureció de inmediato y se lanzó sobre el acusado. La conducta del acusado prueba que fue él quien apuñaleó al perro, y lo que es más, el perro reconoció a su enemigo de inmediato.” Sobre la base de esas pruebas, Ignatz Kazmierczak fue condenado a muerte.⁹⁷

En otros países ocupados no había normativa semejante a la de las regiones incorporadas de Polonia o del territorio del “Gobierno general”, sin embargo, los Tribunales Especiales funcionaban allí como supresores brutales de toda forma de resistencia nacional. Apenas pocos meses antes de que finalizara la guerra, por ejemplo, el Tribunal Especial de Praga sentenció a muerte a un sacerdote católico de sesenta y tres años llamado Karl Kratina, que había sido acusado de formular “expresiones maliciosas.” Kratina había celebrado una misa ilegal por el alma de un checo condenado a muerte por el Tribunal Especial y ejecutado; también había predicado en diversas ocasiones contra la violencia y la pérdida de fe en Dios y le había dicho a un sacristán de la iglesia que en Theresienstadt se torturaba a los judíos. Entre amigos íntimos, el padre también contaba chistes políticos, tales como el de decir que Alemania no podía ganar la guerra porque tenía a “la CSR” en su contra (CSR es la abreviatura de “República Checoslovaca.”) Cuando sus oyente movían la cabeza incrédulos, les aclaraba: “Churchill-Stalin-Roosevelt.” En vista de que la pena de muerte no era en modo alguno obligatoria, el Tribunal Especial dijo en su sentencia del 6 de diciembre de 1944, al decidir sobre la pena: “Quienes difunden calumnias políticas, quien como clérigo considera apropiado que se envenenen pozos y se apuñale por la espalda al *Reich* alemán mientras está comprometido en una guerra que en definitiva se lleva a cabo para garantizar la libertad de religión, no merece otro destino que el de ser eliminado de la comunidad nacional.” Kratina fue guillotinado el 16 de enero de 1945.⁹⁸

A pesar de que el Decreto sobre la Aplicación del Derecho Penal a los Polacos y Judíos sólo tenía vigencia en territorio polaco, se

utilizaba casi con la misma brutalidad en el corazón de Alemania en contra de los polacos que cumplían trabajos forzados en el "Viejo Reich," como si fuera en la provincia polaca. También aquí los tribunales eran muy imaginativos en sus interpretaciones del derecho cuando se trataba de mantener a raya a cerca de diez millones de trabajadores extranjeros.

El hijo de un campesino, de nombre Walerian Wróbel, de quince años de edad, era uno de los cerca de dos millones de trabajadores polacos en el "Viejo Reich." Después de que la granja de su familia había sido arrasada y que sus padres presumiblemente habían sido muertos, se ofreció "voluntariamente" para trabajar en Alemania. Se le asignó trabajo en una granja en Bremen-Lesum, y empezó pronto a sufrir bajo las duras condiciones de trabajo, el maltrato, el aislamiento —no sabía ni una sola palabra de alemán— y sobre todo porque añoraba su hogar. Se escapó y comenzó a recorrer a pie los novecientos kilómetros que lo separaban de Polonia, pero fue capturado casi de inmediato, recibió advertencias y fue enviado de retorno a su trabajo. Se le ocurrió entonces la idea de incendiar un cobertizo pensando que como "castigo" sería devuelto a su hogar. Realizó su plan pocos días antes de su décimo sexto cumpleaños. El incendio fue descubierto y apagado antes de que ocurrieran graves daños, y el propio joven ayudó a extinguirlo. Muy lejos de ser devuelto a su país, sin embargo, Walerian Wróbel fue acusado "como elemento antisocial y polaco" bajo el Decreto sobre Elementos Antisociales en concordancia con el Decreto sobre la Aplicación del Derecho Penal a los Polacos y Judíos.

En el primer decreto se disponía que el incendio provocado grave o agravado era un delito capital si "mina[ba] la resistencia del pueblo alemán." Para que un incendio provocado fuera considerado "agravado" se requería, sin embargo, que fuese en una vivienda humana, y en vista de que la construcción era simplemente un cobertizo, la acusación tenía que ser por incendio provocado genérico. Ello no obstante, el Tribunal Especial llegó a la conclusión a partir de la presunción del joven que él habría podido suponer que la "casa de habitación se incendiaría también." "Por tal motivo," según opinó el Tribunal, Wróbel había "provocado intencionalmente incendio a una edificación que servía de vivienda humana." Difi-

cilmente podía alegarse que la resistencia del pueblo alemán había sido minada por este pequeño incendio, pero en su sentencia del 8 de julio de 1942, el tribunal determinó que esa resistencia fue "dañada en el sentido del decreto, aun cuando sólo hubo una amenaza contra esa resistencia." Antes de que se pudiera imponer una condena de muerte, el tribunal todavía tenía que resolver el problema de la edad del joven: La legislación sobre menores prohibía tal pena. Sin embargo, esto no fue obstáculo para el Tribunal Especial de Bremen, que observó: "El acusado todavía es un menor en el sentido de la ley para el enjuiciamiento de menores, puesto que acababa de cumplir diez y seis años cuando realizó el acto. Esa ley no le es aplicable como polaco, sin embargo. Las disposiciones legales sobre enjuiciamiento de menores han sido previstas sólo para jóvenes alemanes, contemplando medidas educativas para convertirlos en miembros respetables de la comunidad." Walerian Wróbel, a pesar de que apenas había pasado su niñez, fue ejecutado el 25 de agosto de 1942.⁹⁹

Tal tipo de "jurisprudencia" era promovida por la legislación tan severa, pero en definitiva no dependía sólo de ese motivo. La justicia podía producir resultados similares en casos fuera de la jurisdicción de los Tribunales Especiales, como lo veremos ahora:

Dos jóvenes griegos, Nikolaus Kondojianis, de diez y nueve años de edad, y Andreas Dadopulos, de veinte, habían sido reclutados en su pueblo natal de Patras en febrero de 1944 y enviados a realizar trabajos forzados en el Reich. Se les hospedó en las barracas para extranjeros en el campo de trabajo de Steyr, Austria, durante la época más fría del año, y casi murieron por estar vestidos de manera totalmente inadecuada. El 29 de febrero los jóvenes hallaron dos pares de viejos pantalones en las ruinas de una casa bombardeada, y dos fundas de pistola en la calle. Dodopoulos tomó todas esas cosas, pensando en utilizar el cuero para reparar sus zapatos de la mejor manera posible. Cuando el Dr. Pichler-Drexler, el fiscal jefe del ministerio público de Linz, supo del incidente, decidió valerse de los dos extranjeros como ejemplo de "elementos antisociales." Formuló cargos el mismo día y la mañana siguiente viajó los cuarenta kilómetros que lo separaban de Steyr, junto con el juez presidente, Dr. Eypeltauer y los demás miembros del Tribunal Especial de Linz, para cele-

brar el juicio en el sitio. El tribunal no admitió como circunstancias atenuantes ni la corta edad ni la desesperación de los jóvenes, ni el hecho de que nadie más se hubiese interesado en los artículos abandonados. Sin embargo si consideró que el delito de los griegos se agravaba por el abuso de la "hospitalidad" de que estaban disfrutando en el *Reich* alemán. Halló culpable de hurto a Andreas Dadopoulos y de complicidad en el delito a Nikolaus Kondojianis, a pesar de que no había prueba alguna que indicase que Kondojianis había participado en el acto. Ambos fueron condenados a muerte como "elementos antisociales."

La sentencia debía ejecutarse de inmediato, pero no había verdugo ni en Steyr ni en Linz, Para que pudiese ejecutarse la sentencia, se hacía necesario transferir a los prisioneros a Viena o Munich, demora ésta que les habría dado la oportunidad de solicitar clemencia. Por lo tanto, en la noche del 1 de marzo, el fiscal general de Austria, un hombre llamado Löderer, telefoneó al Ministerio de Justicia en Berlín solicitando permiso especial para infringir el parágrafo 14 del Código Penal que disponía la decapitación de los prisioneros condenados a muerte y en su lugar que los fusilara la policía de Linz. El ministro Thierack dio su aprobación el 2 de marzo, y el mismo día un pelotón de fusilamiento rápidamente constituido ejecutó a los dos griegos. Junto con ellos se fusiló a un trabajador francés llamado Mario Berry, padre de dos niños de corta edad, a quien el Tribunal Especial de Linz había condenado a muerte por hurtar dos prendas de vestir y algo de pan.¹⁰⁰

La Justicia de Noche y Niebla

Tan pronto como la maquinaria de guerra alemana hubo arrollado a más de la mitad de Europa, comenzaron a organizarse movimientos de resistencia en los países ocupados. Sus actividades iban desde pequeños actos de desafío —tales como en Alsacia, en Lorena y en Luxemburgo, donde el mero hecho de llevar una boina se consideraba evidencia de actitud anti alemana— hasta sabotaje y operaciones contra tropas de ocupación. El ejército alemán no estaba preparado para una guerra de guerrilla permanente tras el frente, y a la larga los movimientos de resistencia llegaron a constituir una seria amenaza. El Alto Mando de las Fuerzas Armadas, por lo tanto, exigió que

se utilizaran los "medios más rigurosos", para "eliminar el movimiento de resistencia en el tiempo más breve posible." En una orden dictada por el Mariscal de Campo General Keitel, el 23 de julio de 1941, se establecía que, en vista de la extensión de los territorios ocupados, las fuerzas de seguridad disponibles sólo serían suficientes si "cada acto de resistencia es castigado, no enjuiciando a los perpetradores a través de los tribunales, sino lanzando una campaña de terror a través del ejército con la intención de aplastar en la población toda inclinación a resistir."¹⁰¹ La Orden Secreta del Alto Mando N° 002060/41 dictada el 16 de septiembre de 1941, daba los detalles: "En tales casos, debe considerarse que la retribución adecuada por la vida de un soldado alemán por lo general debe consistir en las muertes de cincuenta a cien comunistas. La manera de llevar a cabo las ejecuciones debe realzar el efecto intimidatorio."¹⁰²

En definitiva, el 7 de diciembre Keitel firmó un decreto de Hitler según el que "los delitos cometidos por civiles no alemanes en contra del *Reich* o de las fuerzas de ocupación o que implicasen amenaza a su seguridad y efectividad" por regla se castigaban con la pena de muerte. Dichos delitos debían ser objeto de juicio en el país del perpetrador sólo si fuese probable imponer efectivamente penas de muerte rápidamente ejecutables. En todos los demás casos, los delincuentes debían ser deportados a Alemania y debía retenerse toda información relativa a su destino. El jefe del Alto Mando de las Fuerzas Armadas, cuyo deber era determinar cómo se cumpliría el decreto del *Führer*, ordenó, el 12 de diciembre, que las personas acusadas de cometer actos que implicaran una amenaza a la seguridad de las tropas de ocupación o bien debían ser ejecutadas en el plazo de una semana o deportadas a Alemania dentro del mayor secreto, y sin darles oportunidad alguna de informar a sus familiares.¹⁰³

Si bien el decreto tenía vigencia expresamente en todos los territorios ocupados, se hacía valer principalmente en países al oeste de Alemania, sobre todo en Bélgica. Se le conocía precisamente como el "Decreto de Noche y Niebla" u "Orden" [de Noche y Niebla] porque las trazas de los desaparecidos se perdían en la noche y la niebla. En la correspondencia oficial a estos desaparecidos se les refería siempre como "prisioneros NN", que era la abre-

viatura tanto para los prisioneros bajo el decreto *Nacht und Nebel* y también para las palabras latinas *non nominatur* [NN = non nominatur] es decir “no nombrado,” su identidad no podía revelarse. El 6 de febrero de 1942, el Ministerio de Justicia del Reich difundió un memorando en el que se establecían la jurisdicción y los procedimientos en casos de “NN.” Cuando los acusados provenían de la Francia ocupada, la jurisdicción le correspondía al Tribunal Especial de Colonia; si eran de Bélgica y de los Países Bajos, la responsabilidad era del Tribunal Especial de Dortmund; los acusados noruegos debían ser juzgados por el Tribunal Especial en Kiel; y todos los demás por el Tribunal Especial en Berlín. El ministro de Justicia encargado, Franz Schlegelberger, se reservó el derecho de asignar la jurisdicción él mismo “en casos especiales.”¹⁰⁴ Cada imputación debía someterse a él; los acusados no podían nombrar sus propios abogados defensores; las pruebas provenientes del extranjero, y los testigos extranjeros en particular, sólo podían admitirse bajo permiso especial del Ministerio de Justicia, y no podía suministrarse información acerca de los procedimientos en respuesta a averiguaciones.

Mediante una circular adicional, es decir una medida interna puramente burocrática, se extendió la jurisdicción competente en juicios de NN al Tribunal del Pueblo. En vista de que los tribunales tenían que ventilar un número tan elevado de casos, el Ministerio instruyó que los procedimientos se llevaran a cabo en los campos de prisión, donde los prisioneros estaban hacinados por centenares o incluso millares. El Tribunal Especial de Essen se reunía regularmente tres veces por semana en el comedor de los guardias en el campo de Esterwegen, y allí precisamente sentenció a 1.578 prisioneros durante los meses de marzo y abril de 1944. El propio Tribunal del Pueblo viajó varias veces a Esterwegen y Papenburg, para condenar a los miembros más prominentes de la resistencia belga: Políticos, clérigos, profesores, médicos, y estudiantes universitarios. Tan sólo el 1 de septiembre de 1943 condenó allí tanto así como a treinta acusados NN, todos ellos a muerte. Las sentencias se ejecutaron de inmediato.¹⁰⁵

Para tener mucha más seguridad de que no se divulgara ninguna información acerca del destino de los prisioneros extranjeros,

las sentencias no eran anotadas ni en la estadística oficial del Reich ni en los prontuarios penales ordinarios. A los familiares no se les notificaban las ejecuciones ni las muertes por otras causas —fueron miles los que murieron como resultado de las condiciones inhumanas en los campos. El 6 de marzo de 1943, el Ministerio de Justicia instruyó que las “últimas cartas escritas por prisioneros NN... no debían remitirse, así como tampoco cualesquiera otras.” La práctica usual de informar a la prensa sobre las ejecuciones y de fijar avisos en sitios públicos se omitió. Las tumbas de prisioneros NN “no podían tener inscripciones de los nombres de los difuntos.”¹⁰⁶ Una encuesta supuestamente para uso interno en el Ministerio de Justicia resultó incompleta, pero nombra 8.639 prisioneros NN que habían sido deportados a Alemania y llevados ante Tribunales Especiales y ante el Tribunal del Pueblo. Los juicios se llevaban a cabo tal como en líneas de ensamblaje —con frecuencia los acusados no sabían cuáles eran los cargos formulados en su contra sino ya cuando estaban en pleno juicio; rara vez se permitía la presencia de abogados defensores en el tribunal, y las formalidades de debido proceso eran simplemente ignoradas. A pesar de todo ello, los tribunales difícilmente podían atender a la demanda. De los 8.639 prisioneros NN mencionados en la encuesta de abril, sólo 1.739 habían sido sentenciados. Así como los tribunales estaban desesperadamente sobrecargados, las prisiones estaban superpobladas. La prisión de Bebrach, cerca de Bamberg, por ejemplo, había sido diseñada para albergar un máximo de 595 reclusos pero tenía 1.600 prisioneros NN después de 1944, y en el campo del pantano de Esterwegen, 1.800 prisioneros miembros de la resistencia extranjera habían sido alojados todos en un mismo bloque.¹⁰⁷ Tan inhumanas eran las condiciones para todos los “soldados de los pantanos”, como eran llamados los prisioneros alemanes en estos campos del Emsland, que un tribunal militar británico halló después que el lote de los prisioneros NN era “el peor de todo el Emsland.”¹⁰⁸ Como resultado de su total aislamiento y de la incertidumbre en cuanto a su destino, estaban sometidos a presiones psicológicas insostenibles. Y en vista de que los prisioneros NN no eran enviados a realizar duros trabajos físicos en los pantanos como los demás, sino que sólo se ocupaban de tareas “más ligeras” tales como la separación de despojos de metal y otros materiales, con el objeto de mantener su presencia en secreto, se les obligaba a sub-

sistir con una dieta de tan sólo ochocientas calorías diarias, Tan sólo en el campo de Esterwegen, sesenta y siete de ellos murieron en un plazo breve a consecuencia de desnutrición y de maltratos brutales. Ello ocurría a pesar del hecho de que oficialmente no era un campo de concentración sino una instalación penitenciaria bajo la supervisión del Ministerio de Justicia.

En el otoño de 1944 se paralizaron todos los juicios de prisioneros NN llevados por el Ministerio de Justicia, independientemente de su estado, y la responsabilidad sobre todos los prisioneros extranjeros le fue transferida a la *Gestapo*. Esta última los distribuyó entre los diversos campos de concentración y de la muerte. Los prisioneros en el distrito de Berlín fueron enviados a Oranienburg; los de Bélgica, Holanda y Francia que estaban en los campos del Emsland fueron dispersados en Dachau, Gross-Rosen, y Auschwitz; otros fueron enviados a Mauthausen, Flossenburg y Buchenwald; y la mayoría de las mujeres fueron remitidas a Ravensbrück. De acuerdo con un instructivo del Ministerio de Justicia del *Reich*, de fecha 21 de enero de 1944, los escasos prisioneros que fueron absueltos en todo caso debían ser entregados a la *Gestapo*.¹⁰⁹ Ninguno fue liberado después de cumplir una condena, pues las eventuales sentencias con condena de prisión eran tan severas que ninguna se había cumplido para el momento en que los casos de NN le fueron pasados a la *Gestapo*.

Todavía no se sabe cuántas víctimas reclamaron las operaciones clandestinas de NN de los Tribunales Especiales, ni cuántos prisioneros fueron enviados a campos de concentración sin fórmula de juicio, ni cuántos fueron transferidos a estos cuando el Ministerio de Justicia dejó de tener responsabilidad sobre ellos. Nunca se supo más de las víctimas, y todos sus rastros fueron lavados.

16. Corrección de Sentencias: La Justicia y la Policía

La persecución implacable de los enemigos políticos del régimen se había convertido en alto grado, para la justicia del Tercer *Reich*, en una cuestión de su propia supervivencia. Hitler no era el único que consideraba a los juristas unos "perfectos cretinos" incapaces de reconocer las medidas que el Estado debía tomar.¹¹⁰ Una vez que la *Gestapo* se estableció como un nuevo aparato de poder

que no estaba sujeto al control de los tribunales, estos, durante los doce años de gobierno nazi, se vieron forzados a ceder más y más su autoridad frente a la influencia en constante crecimiento de ese aparato de poder. Eduard Kern, profesor de derecho penal, ya había escrito en su libro de 1933 titulado "*Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit*" [Los límites de la independencia del Poder Judicial], lo siguiente: "En principio, el estado liberal prescribía que todas las decisiones relativas a la libertad del individuo y el poder de castigar debían ser tomadas por un poder judicial independiente. Ambos principios han sido abandonados en gran medida hoy en día. Desde el Decreto del 28 de febrero de 1933 (del Incendio del *Reichstag*), las decisiones referentes a la libertad de un individuo tienden a ser tomadas por la policía, fundamentalmente bajo la forma de detención preventiva, una privación de libertad sin prerequisites legales ni límite en el tiempo, sobre bases no sujetas a verificación por parte de un juez."¹¹¹ Los nacionalsocialistas no se molestaron en formular acusación formal contra la mayoría de sus enemigos políticos, sino que simplemente los sometían a esa "detención preventiva," lo que quiere decir es que los enviaban a cualquiera de los numerosos campos de concentración.

Pero lo que es más, a las personas absueltas por los tribunales con frecuencia simplemente se les detenía preventivamente, y algunas veces eran vueltas a arrestar en la propia sala del tribunal y enviadas a campos de concentración. Es así como todos los acusados absueltos en el juicio del incendio del *Reichstag* fueron llevadas directamente desde el edificio de la Corte Suprema del *Reich* hasta un campo.¹¹² Por supuesto, esa práctica tendía a mermar la autoridad de los tribunales, cosa que incluso líderes nazis hallaban difícil de aceptar si eran juristas. El "líder del derecho del *Reich*" encargado^{N. del T} le escribió al Ministro de Justicia para expresarle "su seria preocupación por la condición del debido proceso en Alemania," anotando con crítica que la negativa de dar acceso a abogados defensores en casos de detención preventiva era incompatible con la "concepción nacionalsocialista del debido proceso" y ofendía "el respeto de las razas nórdicas por el derecho".¹¹³ El ministro de Justicia del *Reich*, Gürtner, también le exigió al Servicio Secreto de Policía del Estado una clara separación entre los poderes de la judicatura y de la policía, pero

fue objeto de desaire por parte del consultor jurídico de la *Gestapo*, *Gruppenführer* de las SS Dr. Werner Best. Best insistió en que “la imposición detención preventiva también es posible cuando hay prueba de que se ha cometido un delito.”¹¹⁴ Dicho de otro modo, estaba bien que la policía compitiera con los tribunales. El Ministerio de Justicia sabía muy bien lo que les ocurría a los acusados que caían en manos de la *Gestapo*, independientemente de que hubiesen sido previamente absueltos o hallados culpables por los tribunales. En muchas oportunidades, en sus informes al ministerio, los fiscales jefes del ministerio público de las diversas provincias subrayaban la costumbre de la *Gestapo* de matar prisioneros que “trataban de escapar.”

El 27 de enero de 1942, el fiscal jefe del ministerio público adscrito a la Corte Suprema de Prusia en Berlín se quejó de los fusilamientos de cuatro personas que habían sido condenadas a prisión, “a pesar de que... las condenas impuestas, en mi opinión, eran muy suaves.” Dejó ver algo de su aire de enfado al expresar que “ya no es desconocido del público en general que los prisioneros matados ‘mientras resistían’ en realidad lo eran por otras razones.”¹¹⁵

Durante un tiempo, el Ministerio de Justicia llegó incluso a llevar un expediente de casos conocidos en la que la policía había fusilado o ahorcado a sospechosos de ser delincuentes sin una sentencia de un tribunal. Hubo dieciocho casos de estos tan sólo entre septiembre de 1939 y enero de 1940.¹¹⁶ Dos de esas víctimas, Paul Latacz y Erwin Jacobs, habían intentado, nada profesionalmente, robar un banco en el distrito Teltow de Berlín. Después de haber fallado en su intento, huyeron y fueron atropellados por un taxi. Durante su juicio, yacían gravemente heridos incapaces de levantarse de sus literas en una enfermería de prisión. El Tribunal Especial de Berlín tuvo incluso que constituirse en la enfermería por ese motivo.¹¹⁷ Inmediatamente después de haber sido sentenciados a diez años en una penitenciaría, Latacz y Jacobs trataron —según versión del *Völkischen Beobachter*— “de ofrecer resistencia física. Los dos criminales fueron matados a tiros al instante.”¹¹⁸

En ocasiones la *Gestapo* incluso trató de volver a arrestar a acusados absueltos antes de que pudieran abandonar la sala de au-

diencias del Tribunal del Pueblo. En uno de esos casos, una ex comunista acusada de alta traición por haber supuestamente participado en reuniones ilegales de comunistas y socialdemócratas, fue absuelta por la Segunda Sala del Tribunal del Pueblo por falta de pruebas. Cuando dos funcionarios de la *Gestapo* presentes en la sala trataron de llevársela detenida preventivamente inmediatamente después de que se había anunciado a sentencia, el juez presidente y otro miembro de la sala protestaron vigorosamente, explicando que no se podía permitir “que se detuviera preventivamente a personas que habían sido absueltas por el tribunal.” Después de todo el Tribunal del Pueblo había “sido creado por el *Führer* y por lo tanto es el más alto tribunal del *Reich* alemán, totalmente soberano;” nos encontraríamos ante “un estado de cosas imposible” si las sentencias de este tribunal estuviesen abiertas a “críticas por parte de un cuerpo administrativo.”¹¹⁹ Ante esto, los funcionarios policiales se retiraron sin proceder al arresto, sin embargo, dos días después la mujer fue arrestada y enviada a un campo de concentración. En enero de 1939, Otto Thierack, que entonces era presidente del Tribunal del Pueblo, le escribió al Ministerio de Justicia diciéndole que “todos los jueces de la sala, inclusive quienes actúan a título honorífico,” hallaban “intolerable” que se estuviera imponiendo detención preventiva a personas que habían sido absueltas por ellos.¹²⁰ Por supuesto, un poco después, el propio Thierack declaró que “sería incorrecto concederle a cada hojalatero el honor de un juicio ante el Tribunal del Pueblo”; añadiendo que sería mejor que esos inculpados “fuesen puestos en razón mediante una temporada en un campo de concentración.”¹²¹

La indignación expresada a veces no era motivada por la injusticia de volver a arrestar a personas que habían sido absueltas sino más bien por la afrenta que implicaba para la administración de justicia tan obvia “corrección” de una sentencia de un tribunal. El 24 de enero de 1939, el ministro de Justicia del *Reich* instruyó a los presidentes de las Cortes Superiores que se aseguraran de que la *Gestapo* esperase hasta que los acusados hubieran salido del tribunal antes de proceder a un arresto.¹²² Fuera de esto, el ministerio hacía lo que podía para apoyar la práctica. Ya en mayo de 1933, el ministro de Justicia había impartido instrucciones en el sentido de que los prisioneros que estaban cumpliendo condenas

por delitos políticos fuesen entregados a la policía política cuatro días antes de su liberación, para que la policía pudiese averiguar si se requería "detención preventiva."¹²³ Las instrucciones de ese tipo se repetían regularmente; en 1936 el ministro llegó incluso a instruir que la liberación de prisioneros políticos que estuviese pendiente se le reportara no sólo a la *Gestapo* sino también al Servicio de Seguridad de las SS.¹²⁴ La palabra "político" había que entenderla en el sentido más amplio. El 2 de julio de 1937, el Ministerio de Justicia incluyó a miembros de la rama alemana de los "Testigos de Jehová" en la lista de prisioneros que debían ser reportados; el 8 de marzo de 1938, incluyó a todas las personas que habían sido condenadas por delitos sexuales bajo las leyes raciales. El Ministerio de Justicia también impartió instrucciones en el sentido de que los "delincuentes profesionales" y los "elementos antisociales" que se estuvieran liberando, como regla, debían ser objeto de verificación para determinar si se les debía enviar o no a campos de concentración.

Con frecuencia, si se retiraban los cargos contra personas detenidas en prisión en espera de ser enjuiciadas, la propia administración de justicia las entregaba a la *Gestapo*. Esa práctica se basaba o bien en convenios locales entre funcionarios judiciales y la policía política o simplemente en la "buena voluntad" entre ellos, de acuerdo con lo que el ministro de justicia les había pedido a los fiscales del Ministerio público y a los tribunales que propiciaran. En una circular del 28 de mayo de 1937, fueron giradas instrucciones a todas las Cortes Superiores para que nombraran a un fiscal que sirviera como "funcionario para la defensa política" que debía mantener contacto con la *Gestapo* local "a los fines de discutir problemas de policía del estado." Como regla, el fiscal jefe del ministerio público del distrito asumía esa tarea importante. El propio Ministerio de Justicia nombró a uno de sus funcionarios, el Dr. Günther Joel, para que actuara como enlace con la Oficina Central de Seguridad del *Reich*.¹²⁵

Era obvio que esas medidas funcionaban bien. El fiscal del ministerio público jefe para Dresden, por ejemplo, le informó al Ministerio acerca de los acuerdos logrados con el presidente de la Fiscalía del Ministerio Público en Sajonia, alabando "la estrecha y positiva cooperación" entre la Fiscalía del Ministerio Público y

la *Gestapo* en casos de delito político. El 29 de julio de 1940, el fiscal jefe del ministerio público del *Reich* ante el Tribunal del Pueblo le informó al ministro:

De común acuerdo con el presidente del Tribunal del Pueblo, básicamente entregaré las personas involucradas a la Policía Secreta del Estado si se ordena una absolución o una paralización del procedimiento, o si se declara que la condena se cumplió en estado de arresto, a menos que la Policía Secreta del Estado de órdenes expresas en sentido contrario. Si hay absolución por haberse determinado la inocencia, se lo informaré a la Policía Secreta del Estado antes de que se lleve a cabo la entrega y le pediré que diga si ello es realmente necesario. Por otro lado, en el caso de que la Policía Secreta del Estado declare la necesidad de infligir la pena de arresto, haré arreglos para la entrega.¹²⁶

Por supuesto, los arrestados preventivamente no tenían la más mínima posibilidad de apelar contra medidas policiales. Pero, en un estado de derecho que por lo menos en teoría aún existía, los fiscales del ministerio público estaban obligados a investigar todos los ilícitos penales de los que tuvieran conocimiento, incluso si habían sido cometidos por otros funcionarios del Estado. En los días siguientes al "*putsch* de Röhm", se había promulgado una ley con efecto retroactivo según la cual el homicidio de opositores políticos constituía "defensa del Estado" y por lo tanto era "legítimo,"¹²⁷ y una amnistía generosa había cubierto esos excesos. Sin embargo, no había ningún fundamento jurídico para el continuo terror político practicado en las cárceles de la *Gestapo* y en los campos de concentración, si bien en estos prevalecían reglamentos especiales según los cuales se suponía los guardias de las SS fusilaran a los prisioneros por las más leves violaciones de las reglas, en especial por cualquier intento de fuga.

"Matado mientras intentaba escapar," esa era la frase normal para dar cuenta de todas las muertes de reclusos en los campos. El fiscal jefe del ministerio público en Berlín objetó que los reglamentos que imponían deberes no podían exonerar los homicidios, ya que "como ellos no tienen fuerza de ley, no pueden desconocer la ilegitimidad de la acción." Pero, en vista de que los homicidios

en los campos eran claramente conocidos y tolerados por quienes desempeñaban altos cargos, los fiscales, como regla, cuando sabían de esas muertes, se contentaban con redactar informes a sus superiores en lugar de formular cargos penales.¹²⁸

No tardó el poder judicial en aceptar el hecho de que los acusados comparecieran en los tribunales mostrando signos de tortura o declarararan que las confesiones les habían sido arrancadas con violencia. En un principio los jueces se sentían sumamente preocupados ante esos casos, y el Ministerio de Justicia no podía aceptar tal interferencia por parte de la policía en las actuaciones de los tribunales. Fue así como, sin embargo, un comité de importantes asesores legales del Ministerio de Justicia y de la *Gestapo* halló una solución práctica: Legalizaron el terror de tal manera que llegaron incluso a fijar un "bastón estándar" para apalear, para que por lo menos se regularizara la tortura. El acta de la reunión expone de manera más clara que cualquier otro documento las tácticas de la judicatura y el desprecio por la vida humana durante el Tercer *Reich*:

¡Confidencial!

Para: El Fiscal del Ministerio público en Dusseldorf

Referencia: Maltrato a Prisioneros Políticos

Reunión en el Ministerio de Justicia del *Reich* el 4 de junio de 1937
Mi último informe fue del 1 de junio de 1937 —16 A. R. 26/37

La conferencia con la Policía Secreta del Estado se celebró, según se anunció, el 4 de junio en Berlín (Ministerio de Justicia del *Reich*). Estuvieron presentes:

1. Dr. Crohne, Ministerio de Justicia del *Reich* Berlín
2. Fiscal Superior del Ministerio público von Haake, Ministerio de Justicia del *Reich* Berlín
3. Fiscal Superior del Ministerio público Dr. Joel Ministerio de Justicia del *Reich* Berlín
4. Dr. Best, *Gestapo* Berlín
5. Möller, *Gestapo* Berlin
6. Fiscal Jefe del Ministerio público Dr. Jung Berlin

7. Fiscal Jefe del Ministerio público Dr. Semler, Hamm

8. El suscrito

El Dr. Crohne abrió la reunión con unas observaciones sobre la necesidad de una discusión confidencial acerca de las medidas para eliminar las dificultades que se habían presentado... A título de introducción, el Fiscal Superior von Haake explicó lo siguiente:

Los líderes del gobierno a los más altos niveles han reconocido que hacen falta y son indispensables interrogatorios más rigurosos. En dichos casos no tendría sentido enjuiciar a los funcionarios que lleven a cabo los interrogatorios por el hecho de que se hubiesen excedido en su autoridad. Sin embargo, los fiscales del ministerio público deben atenerse a la letra de la ley y no tienen posibilidad de enjuiciar o no a su antojo... En la actualidad tenemos pues una situación que no puede continuar: Un uso deficiente de lo que es correcto por parte de los funcionarios judiciales; una posición indigna de los oficiales de policía, quienes tratan de arreglar los asuntos mediante tontas negativas. La finalidad de esta reunión es discutir la posibilidad de establecer límites relevantes. Siguió una discusión sobre preguntas individuales:

Pregunta 1: ¿Para qué delitos se permiten interrogatorios más rigurosos?

Hubo consenso general en que, en principio, los interrogatorios de este género pueden llevarse a cabo en casos en los cuales los cargos tienen que ver con los intereses inmediatos del Estado. Ellos son principalmente traición y alta traición. Los representantes de la *Gestapo* expresaron la opinión de que podría contemplarse también un interrogatorio más riguroso en el caso de los Testigos de Jehová,^{N. del T.} en casos de explosivos y de sabotaje. Sin embargo se abstuvieron de fijar una posición sobre el asunto hasta que pudieran consultar al *Reichsleiter* de las SS. Se convino por unanimidad en que los cargos bajo el parágrafo 175 del Código Penal^{N. del T.} no podían servir de base. Un interrogatorio más riguroso, como principio general, no debe permitirse nunca en el caso de extranjeros. En casos de esa naturaleza, hay que estudiar los expedientes para tener una idea clara de la situación, pero ello no lo debe hacer únicamente la policía local del estado sino también el cuartel general de la *Gestapo* en Berlín, a través de un funcionario asignado especialmente a esa función.

Pregunta 2: ¿Naturaleza del castigo corporal?

Como principio general, en interrogatorios más rigurosos sólo se permiten golpes con un bastón en las nalgas, hasta un número de 25. La *Gestapo* no debe determinar por adelantado el número (ver Pregunta 3). A partir del décimo golpe, debe estar presente un médico. Se diseñará un bastón estándar, para iluminar todas las irregularidades.

Pregunta 3: ¿Quién puede ordenar un interrogatorio más riguroso?

Como principio general, sólo el Cuartel General de la *Gestapo* en Berlín. La policía local del Estado debe obtener previamente el permiso de Berlín. Sin permiso, no puede llevarse a cabo un interrogatorio más riguroso.

Pregunta 4: ¿Quién administra el castigo corporal?

En ningún caso puede el funcionario que conduce el interrogatorio administrar igualmente castigo corporal. Las unidades locales de policía estatal deben escoger un funcionario para esa función.

Pregunta 5: ¿Qué seguridad existe de que personas inocentes no serán interrogadas con medidas más rigurosas?

Se estima que esa pregunta está respondida con las medidas citadas en la pregunta 3.

Pregunta 6: ¿Cómo pueden los funcionarios judiciales tratar técnicamente los casos siguientes?:

a) En los que se ha infligido castigo corporal bajo los términos arriba indicados

Si una fiscalía del ministerio público recibe un reclamo, ella contacta a la policía del estado y confirma que el permiso fue otorgado (por la *Gestapo* Berlín). Si dicho permiso puede ser presentado, no se formulan cargos. Sólo un aviso formal: "La investigación ha demostrado que no se cometió un ilícito penal."

b) *E el que se ha infligido castigo corporal no permisible bajo los términos arriba establecidos.*

Si se desprende que no se obtuvo permiso, abrir la investigación de inmediato e informar sin demora a la Fiscalía General del Ministerio público.

c) En el que se infligió castigo corporal con dudoso permiso bajo los términos arriba señalados (casos en el límite)

El caso debe pasarse de inmediato, con un informe, a la Fiscalía General del Ministerio público. Durante la discusión se expresó unánimemente (incluso por parte de los representantes de la *Gestapo*) que el método de aplicar interrogatorios más rigurosos debería ser aclarado por las autoridades de justicia penal lo más rápidamente posible. Se ha emprendido un esfuerzo por establecer contacto entre la *Gestapo* y el Ministerio de Justicia del *Reich* en lo relativo a estos casos. Se espera la decisión de un momento a otro.

La *Gestapo* recibirá del Ministerio una copia de los resultados de la discusión, con lo cual debe actuar de inmediato (ver Pregunta 1) e impartir instrucciones a las estaciones locales de policía del estado. Por su parte el Ministerio de Justicia les impartirá entonces instrucciones a los fiscales del ministerio público.

(Firmado) _____¹²⁹

Con ese acuerdo se cubría solamente la campaña de terror oficial contra quienes eran acusados de delitos "políticos". La tortura de los imputados "normales" seguía siendo un ilícito penal según el principio establecido por el consultor jurídico de la *Gestapo* Werner Best: "Mientras la policía lleve a cabo la voluntad de la dirigencia del estado, ella actúa legítimamente, pero si la voluntad de la dirigencia no es tomada en cuenta, ya no estamos ante el caso de los actos de la fuerza policial, sino que ello se convierte en un caso de un miembro de la fuerza que se excede en su autoridad", que los fiscales deben investigar.¹³⁰ El caso del capitán de la guardia policial, sin embargo, muestra que incluso en esos casos había una "solución."

Después de que se habían quemado varios graneros en el circuito de Seehausen/Altmark, Klinzmann había arrestado a un campesino llamado Robert Blödling. Forzó su confesión por medios brutales, y sobre la base de la misma el campesino fue condenado a muerte. Cuando se supo cómo se había obtenido la confesión, Klinzmann fue llevado ante la Corte Provincial de Stendal por haber causado lesiones corporales en ejercicio de su cargo, y se le condenó a prisión. La Corte Suprema rechazó su apelación ya

que "obviamente no tenía fundamento," y se supuso que esa sentencia tendría efecto inmediato.

El 17 de diciembre de 1941, sin embargo, el ministro de justicia encargado Franz Schlegelberger autorizó al fiscal jefe del *Reich* a "introducir un recurso extraordinario de apelación" en el caso, El 23 de diciembre, Brettle el fiscal jefe del *Reich* anotó, sin embargo, en el expediente: "Ayer discutí los cargos penales contra el Capitán de la Guardia de Policía Wilhelm Klinzmann con el viceministro Freisler, en Berlín. La finalidad de introducir el recurso extraordinario de apelación es de anular la decisión de la Corte Provincial, para que el Ministro de Justicia del *Reich* pueda entonces desistir del procedimiento." Se halló una forma de evitar un juicio ante la Sala Especial de la Corte Suprema del *Reich* que era la encargada de oír casos de recurso extraordinario de apelación, de manera que los jueces no sufran la dolorosa alternativa de o bien revertir su propio rechazo de la apelación o ir en contra de la voluntad del *Führer*. El 24 de diciembre de 1941, Schlegelberger sobreescribió "la causa pendiente ante la Corte Suprema después de haber introducido el recurso extraordinario, bajo la autoridad que le había conferido el *Führer*."¹³¹ El nuevo procedimiento de "sobreesamiento" creado el 16 de febrero de 1934 le brindaba al gobierno un medio de ponerle fin a cualquier investigación o juicio independientemente de las decisiones judiciales.¹³² Una vez que el recurso extraordinario de apelación había borrado su condena previa, Klinzmann quedaba en libertad sin que se considerara ni siquiera que tenía antecedentes penales.

El Ministerio de Justicia del *Reich* siempre había tratado de mantener por lo menos la apariencia de respetar las formalidades legales, en contraste con los métodos de la policía, y de proteger un área en la que los tribunales tenían jurisdicción exclusiva. Sin embargo, esa área siguió decreciendo. La razón alegada para que el ministerio estuviera dispuesto a ceder territorio era impedir que todos los poderes de la justicia penal pasaran a manos de la policía o de las SS. El hecho de abolir el sistema judicial totalmente de todos modos y en cualquier caso difícilmente habría sido una posibilidad práctica, por razones administrativas y políticas. Mucho peor que la transferencia total de poder a las SS o a la policía, porque era gradual y menos espectacular, era la tácti-

ca de brindarle a las SS más oportunidad de hacer sentir su voz gradualmente en tales asuntos y abandonar pedazo a pedazo lo que en definitiva eran poderes considerables en la administración de justicia penal.

El 18 de septiembre de 1942, el Ministerio de Justicia les concedió a las SS el derecho de corregir decisiones judiciales "demasiado clementes". En una conferencia en los cuarteles de campo de Himmler, en la que además del jefe de las SS estaban presentes el nuevo ministro de justicia Thierack, el viceministro Rothenburger, y los oficiales de las SS Streckenbach y Bender, se discutió el tema "compensar por sentencias penales demasiado clementes a través del tratamiento policial especial," y se convino que de allí en adelante el ministro decidiría "qué tratamiento policial debía darse." En caso de que no hubiese acuerdo entre Thierack y Himmler, había que solicitar "la opinión del jefe del partido Bormann."

El segundo punto de esta conferencia fue "la entrega de elementos antisociales en instituciones penales a la cabeza de las SS para su eliminación a través del trabajo forzado." El otro convenio logrado sobre este punto se anotó en las actas del Ministerio de Justicia: "Deben ser entregados sin excepción todos los judíos, gitanos, rusos y ucranianos en detención preventiva; los polacos condenados a más de tres años y los checos y alemanes condenados a más de ocho años deben ser entregados bajo decisión del ministro de Justicia del *Reich*. Para comenzar, los elementos más depravados entre los últimos debían ser entregados. El jefe del partido Bormann tiene que informar al *Führer* acerca de estas medidas."¹³³

En la práctica, el acuerdo se cumplía a cabalidad. En una reunión en el Ministerio de Justicia, el 9 de octubre de 1942, se convino en que todos los judíos, gitanos, rusos, ucranianos, y personas de otras nacionalidades y otros orígenes étnicos que se hallaran bajo detención preventiva debían ser entregados a las SS sin excepción. Para llevar a cabo esa orden un comité formado por el Sr. Marx y el Dr. Hupperschwiller del Ministerio de Justicia, el Fiscal Superior Meyer el Primer Fiscal Gündner, y un Director Principal de la Oficina Central del *Reich*, el Sr. Giese, inspeccionaron las penitenciarias y seleccionaron los prisioneros que

debían ser entregados por considerarlos —según sus propios criterios— “antisociales” o no.¹³⁴ El 13 de octubre, el Ministro de Justicia Thierack le escribió a Martin Bormann en el cuartel general del *Führer* anunciándole que “el enjuiciamiento penal de polacos, rusos, judíos, y gitanos” de allí en adelante era asunto que se le dejaba íntegramente a Himmler. Con ello se presumía que “era poco lo que la judicatura podía contribuir para la liquidación de miembros de esos grupos”: “No hay duda de que los tribunales dictan las sentencias más severas contra dichas personas, pero ello de por sí no es suficiente. Tampoco hay sentido en mantener a esas personas en las cárceles alemanas durante años... Por otro lado, creo que al entregar dichas personas a la policía, la cual puede iniciar entonces medidas libres de sanciones penales legales, pueden lograrse muy mejores resultados.”¹³⁵

Después de que se les dieron esas seguridades a los departamentos pertinentes de la *Gestapo* y la policía, a las Fiscalías del Ministerio Público, mediante toda una serie de guías de acción, memorandos y decretos, todos secretos, el ministro de Justicia decidió, el 1 de julio de 1943, darle a todo ello rango legal. El parágrafo 1 del Décimo Tercer Decreto Reglamentario de la Ley sobre Ciudadanía disponía ahora sucintamente: “Los ilícitos penales cometidos por judíos serán enjuiciados por la policía. El “Decreto sobre la Aplicación del Derecho Penal a los Polacos y Judíos ya no es aplicable a los judíos.”¹³⁶

Notas

- ¹ DRiZ 1934 N° 455.
- ² Sentencia del 14.4.1937, JW 1937, p. 2311; similarmente la sentencia del RAG (Corte del Trabajo) del 13.3.1935, DRiZ 1935, supi. 411.
- ³ Sentencia del 31.3.1936, DJZ 1936, 771.
- ⁴ Decisión del 5.6.1936, *Zentralblatt f. Jugendrecht u. Jugendwohlfahrt* 1936, p. 281.
- ⁵ Decisión del 15.4.1935, DR 1935, N° 8015.
- ⁶ Decisión del 26.2.1938, JW 1938, p. 1264.
- ⁷ Ver el caso discutido en *Richterbrief*, N° 3 en H. Boberach, ed.: *Richterbriefe* (1975), p. 48 s.
- ⁸ *Verkehrsrechtliche Abhandlungen* 1937, p. 319.
- ⁹ Sentencia del 24.4.1934, DRiZ 1934, Suplemento N° 365.

¹⁰ Sentencia del 1.7.1934, DRiZ, Suplemento N° 556.

¹¹ Sentencia del 3.4.1941, JW 1938, p. 193.

¹² Sentencia del 22.9.1938, p. 2957.

¹³ *Mein Kampf* (1940), 610.

¹⁴ *Reichstags-Protokollen* vol. 425, p. 2424.

¹⁵ RGBI I, p. 341.

¹⁶ Del 31.7.1934.

¹⁷ Citado en el *Völkischer Beobachter* del 31.7.1934.

¹⁸ *Der Volksgerichtshof – das Reichsstrafgericht?* En: ZAKDR 1935, p. p. 91.

¹⁹ DR 1935, p. 518.

²⁰ Ley del 18.4.1936 (RGBI I, p. 369).

²¹ W. Idel: *Die Sondergerichte in politischen Strafsachen* (1935), p. 36.

²² Ver el informe en: DJ 1937, p. 1935.

²³ *NS Rechtspiegel* 2 (1938) N° 6.

²⁴ *Stellung und Aufgabe des Volksgerichtshof*, en: DR 1939, p. 486.

²⁵ Citado en W. Wagner: *Priester vor Hitlers Tribunalen* (1966), p. 444.

²⁶ Ver W. Wagner, *Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat* (1974), p. 23 s.

²⁷ La estadística aparece reproducida en H. Hillermeier: *Im Namen des deutschen Volkes* (1980), p. 35.

²⁸ La sentencia está reproducida íntegramente en W. R. Beber: *Rückkehr unerwünscht* (1980), p. 185 ss.

^{N del T} Los nazis la llamaban “Resttschechei” considerándola como el resto de Checoslovaquia que quedó después de la división realizada por el tratado de Munich de 1938.

^{N del T} Las acciones bajo el decreto de Noche y Niebla (*Nacht-und-Nebel Erlass*) eran acciones secretas amparadas en un decreto del Führer para poder enjuiciar los delitos cometidos dentro de territorios ocupados contra el Estado alemán. Según el parágrafo II del decreto, los referidos delitos debían ser tramitados dentro de los países ocupados sólo cuando existiera la probabilidad de que se dictara pena de muerte contra el acusado y si el juicio y la ejecución podían lograrse en un período muy breve. De no ser así, los acusados, por lo menos los principales, debían ser llevados a Alemania.

²⁹ El caso está documentado por H. Heiber: *Zur Justiz im Dritten Reich. Der Fall Eliás* en: VjHZ 1955, p. 275 ss.

³⁰ H. Picker (ed.) *Tischgespräche im Führerhauptquartier 1941-42* (Bonn: Athenäum Verlag, 1951), 212.

³¹ Ver el plan para asignar casos en Hillermeier, “Im Namen des deutschen Volkes” 152.

³² *Bundesarchiv* R 22 GR 5/47.

³³ DJ 1942, p. 397.

- ³⁴ Sentencia del 27.2
- ³⁵ Citado en la primera sentencia sobre el primer caso Rehse del la Corte Superior de Berlín (LG Berlin) del 3.7.1967; DRiZ 1967, p. 394. [N. del T.: Hans-Joachim Rehse (nacido el 27 de septiembre de 1902 y fallecido el 5 de septiembre de 1969) fue juez del Tribunal del Pueblo y es un símbolo de la zozobra de la justicia alemana en la posguerra. En el proceso que se le siguió a Rehse en la República Federal de Alemania, un tribunal con jurados lo absolvió de los cargos. Esa absolución causó toda una rebelión. Hubo grandes protestas en Berlín y hubo mucha publicidad en los medios.]
- ³⁶ Citado en M. Broszat: *Zur Perversion der Strafjustiz im Dritten Reich*, en: VjHZ 1958, p. 348.
- ³⁷ Citado en DRiZ 1967, p. 390.
- ³⁸ Reproducido por H. Hillermaier, (nota 15), p. 23.
- ³⁹ *Ibidem*, p. 96.
- ⁴⁰ W. L. Shirer *The Rise and Fall of the Third Reich*. (N. del T. la nota se refiere al texto alemán *Aufstieg und Fall des Dritten Reiches* (1961), p. 976.
- ⁴¹ M. Messerschmidt: *Die Wehrmacht im NS Staat* (1969), p. 373.
- ⁴² La escena es mostrada en el film "Geheime Reichssache" así como es citada en W. L. Shirer, (nota 30).
- ⁴³ B. M. Kempner, (nota 13), p. 67.
- ⁴⁴ M. Hofer (Ed.): *Der Nationalsozialismus. Dokumente. 1933-1945*, p. 356.
- ⁴⁵ M. Hillermaier (nota 15), p. 97; ver también el informe del sacerdote de la prisión H. Poelchau: *Die letzten Stunden* (1949), p. 107.
- ⁴⁶ *Ibid.*, p. 96.
- ⁴⁷ La sentencia está reproducida en I. Staff (ed.): *Justiz im Dritten Reich*, p. 210 ss.
- ⁴⁸ DtR 1945, p. 73.
- ⁴⁹ Ver la bibliografía en G. Bucheitz: *Richter in roter Robe* (1968), p. 287 ss.
- ⁵⁰ *Deutsche Geschichte* (1979), p. 1441.
- ⁵¹ Ver los diversos decretos sobre tribunales especiales citados en Felix Halle, *Deutsche Sondergerichtbarkeit, 1918-1921*. Ver también la Ley sobre la Protección de la República del 21 de agosto de 1922 (RGBl I, p. 565) y el Decreto de Emergencia del 6 de octubre de 1931 (RGBl I, p. 537).
- ⁵² RGBl I, p. 136.
- ⁵³ RGBl I, p. 537.
- ⁵⁴ E. Noack: *Formalismus im Strafprozeß*, en: DtR 1934, p. 357.
- ⁵⁵ *Der nationalsoz. Strafprozeß*, en: H. Frank (ed.): *Nationalsoz. Handbuch für Recht und Gesetzgebung* (1937), p. 1478.
- ⁵⁶ *Richterbrief* n° 2 citada en H. Boberach (ed.): *Richterbriefe* (1975), p. 17.
- ⁵⁷ Prólogo a A. Klütz: *Volksschädlinge am Pranger* (1940), p.5.
- ⁵⁸ RGBl I, p. 1658.

- ⁵⁹ Citado en W. Johe: *Die gleichgeschaltete Justiz* (1967), p. 91.
- ⁶⁰ A. Klütz, (nota 7), p. 13.
- ⁶¹ RGBl I, p. 565.
- ⁶² Del 4.9.1939 (RGBl I, p. 1609).
- ⁶³ Del 17.10. y del 14.11. 1939 (RGBl I, p. 2055 y 2222).
- ⁶⁴ A. Klütz, (nota 7), p. 12.
- ⁶⁵ La sentencia está reproducida en W. Koppel: *Ungesühnte Nazijustiz* (1963), p. 15 s.
- ⁶⁶ A. Klütz (nota 7), p. 13.
- ⁶⁷ Parágrafo 14 del Decreto sobre Jurisdicción del 20.11.1938.
- ⁶⁸ O. Rietzch, *Die Stellung der Sondergerichte in der Strafrechtspflege*, cit. en W. Johe, (nota 9), p. 91.
- ⁶⁹ Decretos del Ministerio de Justicia del Reich, DJ 1940, p. 233, 795; ver también B. Schimmler: *Recht ohne Gerechtigkeit* (1984), p. 13.
- ⁷⁰ Citado en W. Johe (nota 9), p. 92.
- ⁷¹ Ver los números en W. Johe (nota 9), p. 106.
- ⁷² Instrucciones del Ministerio de Justicia del Reich del 5.7.1943, cit. en W. Johe (nota 9), p. 105.
- ⁷³ *Ibidem*.
- ⁷⁴ *ibidem*.
- ⁷⁵ A esa conclusión llega W. Johe en su *Analyse der Sondergerichtrechtsprechung*, (nota 9), p. 107.
- ^{N del T} El "Alt Reich" o "Viejo Reich" era el territorio alemán antes de la anexión de Austria y de los Sudetes.
- ⁷⁶ D. Majer: *Fremdvölkische im Dritten Reich* (1981), p. 374.
- ⁷⁷ DtR 1941, p. 2473.
- ^{N del T} Estos *Einsatzgruppen* ("grupos de despliegue") entraban en los territorios conquistados en el Este junto con las fuerzas armadas alemanas, como unidades móviles de exterminio. Su tarea era asesinar a judíos, comisarios soviéticos y gitanos en las áreas conquistadas por el ejército. Por sí solos o con la ayuda de la policía local y de las poblaciones antisemitas, estos *Einsatzgruppen*, entraban en una ciudad o en un pueblo, congregaban sus víctimas, las llevaban como ganado a las afueras de la población y las fusilaban.
- ⁷⁸ Citado en H. Krausnick: *Hitlers Einsatzgruppen* (1985), p. 734.
- ⁷⁹ DtR 1941, p. 2473.
- ⁸⁰ Ver D. Majer, (nota 26), p. 735 ss.
- ⁸¹ Los diversos decretos han sido recopilados por D. Majer *ibidem*.
- ⁸² RGBl I, p. 759.

- ⁸³ Declaración del 2.10.1939, citada en I. Geiss/W. Jacobmeyer: *Deutsche Politik in Polen 1939-1945* (1980), p. 14.
- ⁸⁴ *Das deutsche Polenstrafrecht*, en: DJ 1942, p. 25.
- ⁸⁵ La sentencia está reproducida en I. Staff (edit.): *Justiz im Dritten Reich*, (2ª. Edición, 1978), p. 191 s.
- ⁸⁶ La sentencia está reproducida en W. Koppel, (nota 15), p. 23.
- ⁸⁷ *Ibidem*, p. 14.
- ⁸⁸ *Ibidem*, p. 16.
- ⁸⁹ R. Hilberg: *Die Vernichtung der europäischen Juden* (1982), p. 149, 593.
- ⁹⁰ La sentencia está reproducida en W. Koppel, (nota 15), p. 41 ss.
- ⁹¹ *Zweifelsfragen im Polenstrafrecht*, en: DJ 1942, p. 226.
- ⁹² Ch. Schminck-Gustavus: *NS-Justiz und Besatzungsterror*, en: N. Paech/G. Stuby (eds.): *Wider die herrschende Meinung* (1982), p. 34.
- ⁹³ RGBI I, p. 797.
- ⁹⁴ La sentencia está reproducida en W. Koppel: *Justiz im Zwielicht* (1963), p. 24 ss.
- ⁹⁵ Del 20.2.1942, citada en D. Majer, (nota 26), p. 769.
- ⁹⁶ E. Zarzycki: *Tätigkeit der Nazi-Sondergerichts in Bydgoszcz betreffend der Ereignisse von September 1939* (1976), p. 208 s.
- ⁹⁷ El caso está documentado por E. Rabofsky/W. Oberkofler: *Verborgene Wurzeln der Nazi-Justiz* (1985), p. 73.
- ⁹⁸ Documentado por B. M. Kempner: *Priester vor Hitlers Tribunalen* (1966), p. 196 ss.
- ⁹⁹ Documentada por Ch. Schminck-Gustavus: *Das Heimweh des Walerian Wróbel* (1986).
- ¹⁰⁰ Documentado por E. Rabofsky/W. Oberkofler: (nota 47), p. 73 ss.
- ¹⁰¹ Citado en la sentencia de Nuremberg en el caso de los juristas por P. A. Steiniger/K. Leszcynski: *Fall 3* (1969), p. 186.
- ¹⁰² Reproducido por P. Przybylski: *Zwischen Galgen und Amnestie* (1982), P. 40.
- ¹⁰³ Reproducida por L. Gruchmann: "Nacht-und-Nebel" *Justiz*, en: VjHZ 1981, p. 359.
- ¹⁰⁴ *Ibidem*.
- ¹⁰⁵ E. Suhr: *Die Emslandlager* (1985), p. 177.
- ¹⁰⁶ *Juristenurteil* (nota 51), p. 177.
- ¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 180.
- ¹⁰⁸ Citado en E. Suhr, (nota 55), p. 178.
- ¹⁰⁹ *Juristenurteil*, (nota 51), p. 182.
- ¹¹⁰ H. Picker (ed.): *Hitlers Tischgespräche* (1951), p. 213.
- ¹¹¹ ARSP XXVII (1933/34), p. 309.

- ¹¹² *Völkischer Beobachter* del 24.12.1933.
- ^{N del T} Se trataba de un funcionario del partido nazi.
- ¹¹³ Citado en M. Broszat: *Der Staat Hitlers* (8ª ed., 1979), p. 412.
- ¹¹⁴ *Ibidem*.
- ¹¹⁵ Bundesarchiv R 22, 3356.
- ¹¹⁶ Ver la lista en M. Broszat, (nota 4), p. 412 ss.
- ¹¹⁷ B. Schimmler: *Recht ohne Gerechtigkeit* (1984), p. 120.
- ¹¹⁸ Del 16.10, 1939, reproducida *ibidem*, p. 121.
- ¹¹⁹ Citado en M. Broszat, (nota 4), p. 411.
- ¹²⁰ *Ibidem*.
- ¹²¹ W. Wagner: *Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat* (1974), p. 47.
- ¹²² W. Johe: *Die gleichgeschaltete Justiz* (1967), p. 160.
- ¹²³ G. Schulz: *Die Anfänge des totalitären Maßnahmenstaates* (1971), p. 204.
- ¹²⁴ D. Majer: *Fremdvölkische im Dritten Reich* (1981), p. 649.
- ¹²⁵ Ver H. Heiber; *Zur Justiz im Dritten Reich*, en: VjHZ 1955, p. 283.
- ¹²⁶ Citado eb M. Broszat, (nota 4), p. 412.
- ¹²⁷ RGBI I, p. 529.
- ¹²⁸ M. Broszat (nota 4), p. 414.
- ^{N del T} Los testigos de Jehová (llamados en alemán *Bibelforscher* o "estudiantes de la Biblia) se negaron a decir "Heil Hitler". Le dijeron no al partido nazi y a su espiral de odio. Tal actitud los condenaba a la infamia y con frecuencia a la muerte en los campos de concentración, donde eran identificados con un triángulo color violeta en el pecho.
- ^{N del T} Por homosexualidad.
- ¹²⁹ Reproducido por I. Staff (ed.): *Justiz im Dritten Reich*, (2ª edición 1978), p. 106 ss.
- ¹³⁰ *Die deutsche Polizei*, (1941), p. 18.
- ¹³¹ El caso está documentado por F. K. Kaul: *Geschichte des Reichgerichts*, Vol. IV (1971), p. 195 ss.
- ¹³² RGBI I, p. 91.
- ¹³³ El protocolo está reproducido en I. Staff (ed.): *Justiz im Dritten Reich*, (1ª ed., 1964), p. 117.
- ¹³⁴ P. A. Steiniger/K. Leszcynski: *Caso 3* (1969), p. 198.
- ¹³⁵ Citado en H. Wagner *Die Polizei im Faschismus*, en: U. Reifner/B. R. Sonnen: *Strafjustiz und Polizei im Dritten Reich* (1984), p. 167.
- ¹³⁶ RGBI I p. 372.

17. La Justicia del Cuerpo de Oficiales Tribunales Militares en la Segunda Guerra Mundial

La catastrófica derrota de Alemania en la guerra de 1914-1918 siempre fue atribuida por Hitler a las "fallas" del poder judicial, y en particular de los tribunales militares. Por encima de todo, en opinión de Hitler, Alemania pagó un precio muy alto por "la eliminación virtual de la pena de muerte que era algo así como abolir los Artículos de Guerra."¹ Hitler no era el único que opinaba de esa manera, ya que ella era compartida ampliamente por los miembros conservadores de las fuerzas armadas y de la abogacía. El general Ludendorff, por ejemplo, vio "una grave amenaza a la disciplina y efectividad" del ejército en las "sentencias clementes" impuestas a soldados que habían mostrado cobardía bajo el fuego, que se ausentaban sin permiso, o se negaban a obedecer órdenes. El hecho que durante toda la Primera Guerra Mundial sólo se dictaran 150 sentencias de muerte y que de ellas sólo se ejecutaran 48, era algo que se consideraba chocante. Durante ese mismo período, los tribunales militares británicos habían dictado más de 3.000 penas de muerte de las cuales 346 habían sido ejecutadas.²

En vista de que durante la República de Weimar no había existido una jurisdicción militar especial, el ejército, el gremio de los abogados, y el partido nazi convinieron en que el Tercer Reich debía constituir nuevos y vigorosos tribunales militares lo más pronto posible. El marco jurídico para hacerlo se creó a través de la Ley para Reconstituir la Jurisdicción Militar, promulgada el 12 de mayo de 1933.³ Para contar con una ley mucho más inclusiva que pudiese derogar el Código Penal Militar de 1872 tantas veces enmendado se discutió un proyecto que nunca se aprobó. De nuevo hubo que enmendar el viejo código varias veces, para "simplificarlo" y sobre todo para hacerlo más severo. "Se erradicaron conceptos" que ya no "correspondían a las necesidades de la nueva conducción de la guerra moderna."⁴

Se le añadió toda una nueva dimensión al derecho militar a través de decretos de tiempo de guerra con base en la idea de una movilización total del pueblo, aboliendo virtualmente cualquier

distinción entre miembros de las fuerzas armadas y civiles. Sobre todo en el Decreto Reglamentario del Derecho Penal Especial en Tiempo de Guerra y bajo Emergencias Especiales, publicado el 17 de agosto de 1939,^{N. del T.} en el que se disponía la pena de muerte en casos de espionaje, insurgencia armada, y resquebrajamiento de la moral terminó siendo una verdadera trampa para soldados y civiles cuando se interpretó de una manera muy laxa. Podía ser enmendado y ampliado por el Alto Mando de las Fuerzas Armadas según las exigencias de la situación militar. Les confería a las autoridades militares el poder sin precedentes de dictar normas penales aplicables a los civiles. Con esos decretos de tiempo de guerra no sólo se borraba el lindero entre derecho penal civil y militar; se equiparaba a la noción totalitaria del nazismo sobre un control total y en una medida que iba más allá de todos los métodos tradicionales de enjuiciar delitos. Ello quedó aclarado, ya desde 1933, por Heinrich Dietz, el experto en derecho militar del Ministerio de Guerra al decir que desde el inicio se tenía la intención de asegurarse de que el pueblo [Volk] estuviese "unido en la sangre, el sacrificio y el destino," y que "el Estado, el pueblo, y las fuerzas armadas fueran un todo."⁵

A lo largo de la guerra el número de jueces que pertenecían al "Cuerpo de Oficiales de Justicia" creció continuamente. En diciembre de 1939, había 290 tribunales con 463 jueces; cuatro años después había 687 tribunales con 1.333 jueces y ellos se valía de sus poderes sin piedad. Para mediados de 1944 —y es hasta allí donde llegan las estadísticas— habían dictado 11,664 sentencias de condena de muerte. El volumen creció dramáticamente después del "vuelco" de Stalingrado y prácticamente se dobló en cada año subsiguiente: en 1940-41 hubo 447; en 1941-42 hubo 1.673; en 1942-43 hubo 2.769; en 1943-44 hubo 4.118.⁶ Es casi seguro que en la "lucha por la victoria final," la fase más brutal del Tercer Reich, el volumen se duplicó una vez más. Manfred Messerschmidt, Jefe del Instituto para la Historia Militar de la República Federal de Alemania, estudió las cifras correspondientes a un solo mes del año 1945 y halló que se dictaron cinco veces más sentencias de condena a muerte que todas las sentencias de muerte dictadas durante la Primera Guerra Mundial.⁷ Las investigaciones del historiador militar Otto Henricke, revelaron que los tribunales militares dictaron otras 3.500 sentencias de con-

dena a muerte contra civiles que cumplían funciones en el ejército en territorios ocupados y contra soldados extranjeros incorporados a unidades del ejército alemán, así como 6.000 sentencias de condena a muerte a prisioneros de guerra y miembros de grupos de resistencia.⁸ Uno puede entonces partir de aproximadamente un total de 33.000 sentencias de condena a muerte dictadas por tribunales militares nazis. Tan pavoroso como ese total de sentencias es el número de las que efectivamente se ejecutaron. Mientras en la Primera Guerra Mundial las dos terceras partes de todas las personas condenadas a muerte fueron objeto de gracia, durante la Segunda Guerra Mundial 89 por ciento de ellas fueron ejecutadas.⁹

El grado de politización de los tribunales se ve claramente al analizar los fundamentos de las sentencias. La estadística de las 1.640 sentencias de condena a muerte dictadas entre enero de 1940 y marzo de 1943 sólo por jueces del ejército muestran que 1.239 fueron por desertión y 217 por resquebrajamiento de la moral, cerca del 75 por ciento de todas ellas motivadas por aspectos políticos o ideológicos. Por supuesto, era posible considerar prácticamente cualquier acto criminal desde un punto de vista ideológico; el número de decretos de guerra con aumento en las penas le permitía a los tribunales evaluar cualquier acto subsumiéndolo dentro de toda una variedad de tipos penales pudiendo imponer así cualquier pena deseada, desde suaves medidas disciplinarias hasta la muerte. La ideología nazi convertía a cualquier ilícito penal en irrespeto a la lealtad debida al *Führer* y a la "comunidad nacional enfrascada en una lucha de vida y muerte." El hurto de bultos postales con destino al frente —un sencillo hurto, si no una mera rapiña— según recomendación del juez militar Klein tal vez debería ser objeto de enjuiciamiento bajo el parágrafo 4 del Decreto sobre Elementos Antisociales como "aprovechamiento de las circunstancias del tiempo de guerra para cometer un delito" o según el parágrafo 5^a del Decreto sobre Normas Penales Extraordinarias que se refiere a "un hecho ilícito penal en violación de la disciplina entre la tropa"). En ambas normativas estaba prevista la pena de muerte.

El tribunal de la comandancia del Gran París, el 16 de enero de 1942, condenó a muerte a un cabo por haber hurtado ocho pares

de medias de lana y una bufanda de seda. Por el hecho de que no había tomado las prendas de vestir de pertrechos militares sino de una colecta, el tribunal lo halló culpable bajo el Decreto para Proteger la Recolección de Ropa de Invierno para el Frente, y eso a pesar de que estaba claro que la normativa había sido concebida para proteger la ropa durante su recolecta y no mientras se estuviese distribuyendo entre los soldados. Lo que es más, los jueces obviaron la sección según la cual la pena de muerte quedaba reservada para las violaciones más graves del decreto. En la sentencia se declaraba meramente que el acusado había tenido conocimiento de que las prendas de vestir se habían recolectado "sólo por la voluntad del pueblo alemán por sacrificarse." La única explicación que podía haber para su delito era que fue producto de "una actitud fundamentalmente antisocial" y "un carácter inferior." El soldado tenía antecedentes de pobre disciplina y había sido condenado por un hurto anterior, y además, tal como lo subrayó el tribunal en su sentencia, había llamado la atención en su unidad por su "comportamiento insolente." Todos estos factores llevaron al tribunal a pronunciarse por la pena de muerte.¹⁰

Cuando un acusado era objeto de una sentencia relativamente clemente, era frecuente que en alzada, en una de las Cortes Militares Superiores se impusiera una sentencia más severa incluyendo hasta la pena de muerte. El tribunal de la comandancia del ejército en Viena había sentenciado a Antón Melzheimer, un cabo de la artillería naval, a "sólo" diez años de presidio por desertión. En vista de que Melzheimer estaba prestando servicio en una unidad que no estaba activa en ese momento, el tribunal opinó que no se requería ninguna pena severa en particular para "mantener la disciplina entre la tropa"; además, no podía esperarse de él la misma lealtad hacia el *Führer* y la nación que la de un miembro de pura sangre del *Volk*, ya que tenía sangre judía y nunca ha debido ser reclutado. Después de que el comandante en jefe del Comando del Grupo de la Marina para el oeste había anulado la sentencia y de que un segundo juicio había concluido con una condena de "sólo" quince años, el almirante Dönitz como suprema autoridad legal de la marina anuló el segundo veredicto, porque consideraba que la pena de muerte era absolutamente "necesaria." Cuando también en otro juicio, éste ante la Corte

Naval de Berlín, se dictó una sentencia de quince años de presidio, la sentencia fue anulada una tercera vez; era claro que el liderazgo de la marina no estaba luchando por un principio. El consultor jurídico de la marina, Joachim Rudophi opinó que era absurdo que la condición parcial de judío del acusado fuese considerada como circunstancia atenuante. Quería impedir a toda costa que "el acusado judío [recibiera] mejor trato que uno de sangre alemana." El 20 de julio de 1944, el cuarto juicio, llevado otra vez ante la Corte Naval, concluyó por fin con la sentencia de muerte que se deseaba. Se ejecutó al día siguiente.¹¹

Sin embargo, los superiores no siempre intervenían para lograr una sentencia más severa. Era posible pasar por alto incluso los peores crímenes si ello servía a los fines de la "guerra total". El 29 de diciembre de 1942, la Corte Marcial de Campo de la Séptima División de la Fuerza Aérea en Smolensk había condenado a muerte a Hans Georg L., un subteniente muy condecorado (Trofeo de Honor por Logros Extraordinarios en la Guerra Aérea, Cruz de Oro Alemana). L. había matado a tiros por la espalda a tres soldados de su compañía por haber robado alimentos y cigarrillos e informó a sus superiores que sus muertes se debían a acciones del enemigo. Sin embargo, antes había anunciado en una orden a la compañía: "No voy a permitir que a esos traidores de sus camaradas se les juzgue en un tribunal, para que puedan pasar el resto de la guerra detrás de las líneas mientras nuestros hombres se desangran a muerte aquí." En lugar de ello se aseguraría de que ellos y sus semejantes fuesen "destruidos de ramas y raíces." A solicitud de los oficiales superiores de L., Hitler — que había declarado que "los asuntos relativos a oficiales" se los reservaba él— conmutó la sentencia por la de prisión en una fortaleza. Lo que es más, la sentencia se suspendió y a L. se le dio la oportunidad de probarse en misiones muy peligrosas en las líneas avanzadas del frente. El héroe de guerra se "redimió" en Monte Cassino. La división de tanques y paracaidistas "Herman Göring" solicitó entonces que se levantaran las sanciones contra L. y se le promoviera especialmente, porque había demostrado extraordinarias cualidades de liderazgo y era un soldado devoto y un nacionalsocialista. Con ello el tres veces asesino fue promovido y condecorado con la Cruz de Caballero.¹²

En vista de que los tribunales militares estaban contribuyendo por su parte con las pérdidas enormes de soldados —el número de soldados condenados alcanzaba a varias divisiones, después de todo— incluso comandantes cuya severidad y crueldad eran proverbiales tenían que frenar a los jueces militares y reducir las penas.

Como parte del último esfuerzo de movilización en agosto de 1944, Anton Reschny, un joven de 17 años fue reclutado. Después de un bombardeo en Viena, mientras voluntariamente estaba ayudando a despejar unas casas consideradas estructuralmente inseguras, había tomado un monedero vacío y dos relojes, uno de los cuales devolvió inmediatamente. Apenas una semana después de que fue reclutado, cuando aún no había recibido instrucciones acerca de los deberes de un soldado, Reschny fue llevado a una Corte Marcial de la 177ª División. La acusación era por hurto valiéndose de las circunstancias de tiempo de guerra, una violación del Decreto sobre Elementos Antisociales. La pena máxima que podía imponerse bajo el decreto era la de muerte, si bien de acuerdo con la ley de enjuiciamiento de menores la máxima pena que podía imponerse a un joven de diecisiete años era de un año de prisión. El juez presidente era Eric Schwinge, oficial de la reserva y en la vida civil profesor de derecho penal y autor del comentario más ampliamente utilizado sobre derecho penal militar. Schwinge ignoró las recomendaciones del fiscal y sentenció a Reschny por "saqueo" bajo el código penal militar. Éste, por oposición a la ley aplicable al enjuiciamiento de menores no tenía disposiciones sobre penas más clementes en los casos de menores. En su comentario sobre la ley Schwinge había escrito que "al soldado que haya cometido un delito militar se le niega el beneficio que se concede en los tribunales juveniles, principalmente por razones de disuasión."¹³ Por lo general, Schwinge subrayaba el "significado especial de la disuasión" en su comentario.¹⁴

Pero el saqueo también se castigaba con pena de prisión o con la pena más leve de arresto en fortaleza según la legislación militar; para los casos particularmente más graves la máxima pena era de por vida en una penitenciaría, y se suponía que sólo los peores de los casos particularmente graves debían ser castigados con la pena de muerte. El caso de Reschny era, menos que un

caso de saqueo, uno de hurto de cosas de escaso valor por quien las había hallado, pero, a pesar de esa circunstancia y de la naturaleza obviamente leve del hurto, la corte lo condenó a muerte. "De otro modo," se exponía en la sentencia, "no [sería] posible controlar a esos elementos." Sin embargo, tal decisión le parecía demasiado severa a la suprema autoridad legal en el caso de Reschny, al comandante de las Reservas del Ejército. De modo que el propio Himmler conmutó la pena por la de quince años en una penitenciaría, y Antón Reschny sobrevivió.¹⁵

A medida que se hacía más sombría la situación militar, crecieron más y más las condenas por "resquebrajar la moral". El parágrafo 5 del Decreto Reglamentario del Derecho Penal Especial en Tiempo de Guerra disponía la pena de muerte para toda persona que "solicite o propicie públicamente una negativa a cumplir con deberes en una fuerza militar alemana o aliada, o que de otro modo públicamente trate de paralizar o resquebrajar la voluntad del pueblo alemán o aliado del mismo de defenderse con las armas." Los casos menos serios de "resquebrajamiento de la moral" eran punibles con condenas a prisión o presidio.

La segunda parte de la normativa se llegó a utilizar de modo casi inflacionista a medida que transcurría la guerra, de modo tal que los tribunales consideraban cualquier expresión anti-fascista o cualquier palabra despectiva acerca de un líder nazi como nociva para el esfuerzo bélico. De hecho, se valían de la ley para proteger la estabilidad del régimen nacionalsocialista. En una comunicación a la fuerza aérea, del 1 de noviembre de 1944, se exponía: "No hace falta decir que quienquiera que manifieste duda con respecto al *Führer*, lo critique a él o a sus medidas, divulgue información denigrante acerca de él, o lo difame, no tiene honor y merece morir... El que exprese duda [ja fines de 1944!] con respecto a la victoria final y con ello debilite la resolución de los demás también ha renunciado a su vida."¹⁶

El maquinista Arthur Weinert, por ejemplo, en presencia de otros soldados, hizo los comentarios siguientes sobre una fotografía que mostraba a Hitler parado delante una reja: "Gracia a Dios que han puesto a ese loco detrás de rejas. Tenemos que agradecerle a él esta guerra, fue él quien la quiso." Ante eso un tribunal de la

marina lo condenó a 10 años de presidio, pero el comandante supremo del Distrito Norte desechó la sentencia. Opinaba que se requería la pena de muerte, ya que el significado de lo dicho era obvio y no podía considerarse como "un lapsus de la lengua proferrido bajo la influencia del alcohol." Un segundo juicio culminó con sentencia de muerte que fue confirmada por el almirante Dönitz quien ordenó su ejecución el 4 de mayo de 1945.¹⁷

En la "guerra total" se mezclaron todas las distinciones entre las tropas en el campo y la población civil, y con las tropas enemigas penetrando cada vez más en territorio alemán también las que existían entre el frente y el "frente interno." Como resultado de ello desapareció toda distinción entre justicia penal civil y militar. Castigar a quienes "resquebrajaban la moral" no podía alterar el hecho de que la guerra era causa perdida, y a pesar de toda la propaganda sobre "fuerza defensiva destructiva," más y más alemanes comenzaban a poner en duda la existencia de las "armas milagrosas" del *Führer* que supuestamente iban a traer la "victoria final." Como la administración de justicia no podía lidiar con el asedio a los escépticos, el ministro de justicia Otto Thierack dictó un nuevo decreto el 15 de febrero de 1945, el así llamado "Decreto para la Constitución de Tribunales Sumarios en Áreas del *Reich* Amenazadas por el Enemigo."¹⁸ Estos tribunales estaban formados por un juez presidente asistido por un dirigente del partido nazi y por un oficial, y tenían "competencia para conocer de todos ilícitos penales que pusieran en peligro la efectividad o la determinación de Alemania por luchar." Las únicas sentencias que podían dictar los jueces eran de muerte o absolutorias y también podían transferir el caso a un tribunal ordinario. Las únicas alternativas que había en la práctica, sin embargo, eran condenar a muerte o absolver, puesto que los jueces se daban cuenta de que el avance de las tropas Aliadas hacía que una transferencia fuese el equivalente de una absolución.

Mientras más se acercaba el final de la guerra, con las fuerzas aliadas bien adentradas en el *Reich* y con cada vez más alemanes convencidos de la imposibilidad de una victoria, más creció el frenesí de estos nuevos tribunales por intimidar a la población agotada. Todo el que se rindiese a las tropas aliadas, colgara una tela blanca en la ventana, o tratara de convencer a otros de lo

fútil que era seguir resistiendo, caía en manos de su maquinaria judicial, bajo cargos de resquebrajar la moral y era ejecutado sin piedad. Ya en 1945, tropas blindadas americanas había rebasado la ciudad de Lohr en Franconia y la población local consideraba que la guerra había terminado. Poco después se presentaron dos funcionarios del partido nazi, con instrucciones de llevar a cabo un esfuerzo de última línea de defensa ya para constituir un Tribunal Sumario. El juez Koob del Consejo de Guerra local fue puesto a cargo del nuevo tribunal. Para esa época, se hallaba empleado en el hospital de Lohr un Dr. Brand, que si bien era miembro del partido, también era morfinómano y a veces un lengua suelta. Cuando una enfermera le preguntó qué debía hacerse si llegaban tropas enemigas, respondió que él personalmente recibiría a los americanos con una bandera blanca. En la noche del Sábado Santo, se oyó cuando les decía a los comensales de un restaurante que el líder del distrito nazi local le había dado instrucciones de entregar Lohr a los americanos. Llamado a declarar por el Juez Koob, repitió o que había dicho, en los mismos términos. Fue arrestado esa misma noche y Koob informó al líder local del partido. Este último nombró inmediato a dos personas para constituir un Tribunal Sumario junto con el Juez Koob y nombró fiscal a un teniente de las reservas, a pesar de que no tenía autorización y de que ni los jueces asistentes ni el fiscal llenaban los requisitos mínimos contemplados por el decreto. El "tribunal" se constituyó de inmediato, con el líder de distrito claramente embriagado como solo testigo. Negó haberle dado instrucciones algunas al Dr. Brand, y después de un juicio que duró diez minutos el médico fue condenado a muerte por "ayudar y favorecer al enemigo y resquebrajar la moral." Koob había omitido informar a sus asistentes acerca de la posibilidad de transferir el caso, de modo que no supieron que había otra posibilidad fuera de la pena de muerte o la absolución. Sin que la debida autoridad, es decir el comisario del *Reich* para la defensa, hubiese impartido su confirmación la sentencia se ejecutó mediante un pelotón de fusilamiento en la tarde del domingo de Pascua. Era la última oportunidad porque las tropas americanas ya habían empezado a bombardear la ciudad y la capturaron el lunes siguiente al domingo de Pascua.¹⁹

Una vez que arrancó esta maquinaria de dictar sentencias era difícil detenerla, y los jueces estaban inmersos de un modo tan

obvio en la obsesión nazi por la exterminación que no les era posible imaginar un retorno a otras categorías jurídicas después del colapso del régimen,

Con la firma, el 4 de mayo de 1945, en Lüneburg, de la capitulación de las tropas en Holanda, Dinamarca, Friesland, Bremen y Schleswig-Holstein, estaba incluido el cese al fuego para las lanchas torpederas en el puerto de Svendborg, Dinamarca. En la madrugada del 6 de mayo, los marineros Wehrmann, Schilling, Gail y Schwalenberg, que habían decidido desertar, abandonaron sus puestos y emprendieron, a pie, el camino a sus hogares. Fueron prontamente capturados, sin embargo, y se les acusó de "acto grave de desertión en el campo." Un Tribunal Sumario presidido por un juez profesional de nombre Holzweg, los condenó a muerte —cinco días después de la capitulación parcial y un día después de que la rendición incondicional de todo el *Reich* alemán había entrado en vigencia, El 10 de mayo se ejecutaron las sentencias mediante un pelotón de fusilamiento y los cuerpos fueron arrojados al mar.²⁰

Esa ejecución tardía no fue la única que ocurrió. El comandante del Regimiento de Artillería de Montaña estacionado en Noruega, después de que se había recibido, el 8 de mayo de 1945, la notificación del cese de todas las hostilidades, le dictó la orden siguiente a sus unidades: "Combatiremos a los bolcheviques incluso después de la medianoche." La Cuarta Compañía del regimiento le opuso resistencia a la orden ya que en la misma tanto los oficiales no regulares y la tropa temían que se les fusilara como miembros de tropas irregulares si obedecían la orden. Decidieron cruzar la frontera para asilarse en la vecina Suecia, pero tan sólo 48 de los sesenta soldados lograron huir. Los otros doce fueron capturados y llevados a una Corte Marcial, acusados de motín y desertión. El 10 de mayo, la corte, presidida por un juez de campo superior de nombre Spies, condenó a varios de ellos a largas penas de presidio y condenó a muerte a los soldados Rudolf Zatsch, Josef Wenzel, Leopold Wickenhauser, y Helmut Feyertag. En la sentencia se decía: "Los acusados... actuaron con la intención de desertar permanentemente, violando así su deber de servir en el ejército... El hombre que decida abandonar sus camaradas cuando todavía están resistiendo valientemente y abando-

nar su patria alemana en su hora más sombría y en el momento de mayor necesidad, merece, bajo principios generales y sin otra justificación, la pena de muerte." El comandante de división, coronel Remold, le impartió su aprobación enfática a las sentencias, las cuales fueron confirmadas por el Mariscal de Campo General Jodl en Narvik, por teléfono. Las sentencias se ejecutaron después de que la guerra había terminado definitivamente. En el acta de la ejecución se asentó: "La orden de 'fuego' se dio a las 10:16. Los condenados murieron inmediatamente." Pero incluso tan tarde como el 18 de mayo, la misma corte sentenció en ausencia a la pena de muerte a nueve de los hombres que habían huido a Suecia. La sentencia en su caso concluía con la observación siguiente: "La pena más dura les debe ser impuesta a los culpables, particularmente en los tiempos presentes, cuando la unidad lo es todo." Y una vez más, el coronel Remold urgía a sus superiores "a confirmar la sentencia y ordenar la ejecución si fuesen aprehendidos."²¹

Desgraciadamente, los Aliados no le pusieron coto de inmediato al sistema de justicia militar alemán ni a sus maquinaciones. Por lo general, abolieron los tribunales militares, pero permitieron que las Cortes Marciales de Campo siguieran operando para asegurar la disciplina durante la desmovilización. Oficialmente, estas cortes sólo quedaban autorizadas para imponer condenas de hasta dos años de prisión y se requería aprobación del gobierno militar aliado para cualquier condena mayor. De hecho, sin embargo siguieron operando como lo hacían antes. El cabo Karl Petzold se enteró de ello para su desgracia. Confiando en que había llegado el fin de la era nazi, se negó a cumplir una orden del comandante de su batería, diciendo: "Esos días ya se fueron para siempre. Soy un hombre libre. Ustedes están acabados, cerdos nazis. Esta guerra es culpa de ustedes. Voy a decirles a los británicos cómo son ustedes unos cerdos nazis, y entonces llegará mi hora."

Petzold se equivocaba: "su día" aún no había llegado. Por el contrario, el 29 de mayo de 1945 fue condenado por un tribunal militar presidido por el juez profesional naval Dr. Hans Karl Filbinger,^{N. del T.} a seis meses de prisión por negarse a obedecer y provocar "malestar," tal como se llamaba el delito de "resquebrajamiento de la moral" antes de la era nazi. La decisión

criticaba al acusado por "exhibir conducta desafiante e indisciplinada... desde el 1 de mayo, a pesar de ser un antiguo dirigente de la Juventud Hitleriana." Además, al arrancar las swásticas de su gorra y de la chaqueta de su uniforme, "demostró su intención de rebelarse contra la disciplina y el orden. Sus expresiones revelan cuánto había degenerado su moral."²²

18. Resistencia en la Judicatura

Ciertamente Roland Freisler exageraba cuando anunció triunfalmente en 1935: "La administración de justicia alemana puede enorgullecerse de ser la primera rama del poder público alemán en implementar en sus políticas de personal, a lo largo del *Reich* y a todos los niveles de la administración pública, el principio según el cual el movimiento, el pueblo y el Estado son un todo."²³ No todo juez coincidía con esa descripción o con la idea expresada por Rothenberger, el sucesor de Freisler como viceministro de justicia: "El juez apolítico, neutral del Estado liberal multipartidista, que se mantiene a un lado, debe convertirse en un nacionalsocialista con seguridad en sus instintos y con un sentimiento hacia las grandes metas políticas del movimiento. La política, la filosofía, y la justicia son la misma cosa."²⁴

Sí hubo negativas a cooperar en el poder judicial. Después de la guerra, Hubert Schorn, juez provincial retirado, llenó todo un libro relatando la resistencia de los jueces y llegó incluso a afirmar que "la gran mayoría" de los jueces se había opuesto al sistema. Schorn añadió, sin embargo, que un juez "no tenía opción distinta de la de aplicar las leyes injustas... y arriesgaba su propia vida si las objetaba."²⁵ El comentarista de derecho penal Fritz Hartung, que había sido juez bajo la presidencia del presidente de la Corte Suprema del *Reich*, Edwin Bumke, en la Tercera Sala Penal y entre otras cosas había contribuido a darle forma a la interpretación que éste le daba a las Leyes Raciales, después de la guerra también declaró que si los jueces hubiesen decidido de otra manera habrían puesto en peligro sus vidas.²⁶

De hecho, dos jueces prominentes fueron ejecutados por resistir durante el Tercer *Reich*. El juez de la nómina mayor de la judicatura, el Dr. Karl Sack, fue arrestado el 8 de septiembre de 1944,

y asesinado el 4 de febrero de 1945, en el campo de concentración de Flossenbürg. Y el magistrado de la Corte Suprema del Reich, el Dr. Johann (Hans) von Dohnanyi fue asesinado en el campo de concentración de Sachsenhausen presumiblemente el 8 de abril de 1945.²⁷ Ambos pagaron con sus vidas su participación en el atentado contra Hitler. Su conducta honorable y resistencia pueden servir de ejemplo para el resto de la judicatura.

Entre otras cosas, ambos tuvieron carreras exitosas en el Tercer Reich. Dohnanyi, nacido en 1902, había sido asignado provisionalmente al Ministerio de Justicia desde muy joven; después de varios otros cargos, obtuvo un puesto definitivo en el ministerio el 1 de junio de 1933, y fue promovido el 1 de marzo de 1934. En 1938, cuando apenas había cumplido treinta y seis años, se convirtió en el miembro más joven de la Corte Suprema del Reich,²⁸ donde la edad promedio al producirse el nombramiento era de cincuenta y tres años. Después de tres años en la Tercera Sala Penal presidida por el juez Bumke, Dohnanyi se retiró de la Corte. Claramente, ya se había convertido en opositor del régimen, y durante mucho tiempo había llevado un registro de los "crímenes cometidos por los líderes del partido." En 1941, el almirante Walter Wilhelm Canaris lo reclutó para el servicio de inteligencia, donde desempeñó un papel clave en el círculo de Canaris y Hans Ester. Fue arrestado el 5 de abril de 1943, por, entre otras cosas, transacciones ilegales con divisas, puesto que había venido ayudando a judíos a transferir sus activos a Suiza. No fue sino después de su arresto cuando los investigadores se pusieron en los registros privados que documentaban su extenso trabajo para el movimiento de resistencia.²⁹

El juez Sack fue nombrado miembro de la Sala para Traición y Alta Traición de la Corte Suprema Militar en 1938; fue asignado al Alto Mando del Ejército en 1942, y nombrado juez profesional general en 1944. Sack puede haber sido una de "las figuras más nobles y valientes en el movimiento de resistencia," tal como lo dijo el historiador Gerhard Ritter,³⁰ pero lo correcto de la afirmación de Schorn de haber influenciado a "los jueces que trabajaban bajo él... para preservar el estado de derecho con su propio espíritu de benevolencia"³¹ se coteja mejor con las decisiones tomadas por la Suprema Corte Marcial.

Los muchos otros "mártires de la judicatura" citados por Schorn eran abogados o jueces judíos a quienes los alemanes destituyeron y luego asesinaron.

De todos modos, hay un caso de resistencia documentado en el que un juez se opuso al sistema en ejercicio de sus funciones profesionales. Era el Dr. Lothar Kreyßig, juez del Tribunal de Tutela en la ciudad de Brandenburgo, sobre el río Havel. Kreyßig, que había sido nombrado para ejercer en la Corte Provincial en 1928, siempre había sido considerado por sus superiores como un buen juez, hasta que el presidente de la Corte Superior de su distrito anotó en su expediente que "desde la primavera de 1941 su conducta ha dado base para quejas, por cuanto se ha dado mucha importancia como miembro de la Iglesia Confesional Luterana." Durante un tiempo, llegó incluso a ser presidente del Sínodo de la Iglesia Confesional en Sajonia. Después de que Kreyßig cometió numerosos actos leves de insubordinación, tales como irse temprano de una ceremonia en su tribunal cuando se devela un busto de Hitler, así como protestar públicamente contra la suspensión de tres jueces después de la promulgación de la Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa, el jefe del partido nazi en Sajonia introdujo una petición de despido ante el Ministerio de Justicia, en marzo de 1936. Durante el verano de 1937, Kreyßig recibió una advertencia formal del Presidente de la Corte Suprema de Prusia, a cuyo circuito judicial pertenecía ahora su tribunal, porque había "violado normas de las leyes de prensa" al distribuir panfletos para la Iglesia Confesional. Se abrió una investigación formal, con miras a destituirlo de su cargo, después de que se refirió a las políticas eclesiásticas de los nazis como "injusticia enmascarada bajo la forma de derecho." Cuando protestó públicamente por el arresto de Martin Niemöller en junio de 1938, llegó incluso a abrirse una investigación del Ministerio Público bajo sospecha de "uso indebido del púlpito" (parágrafo 130 a del C.P.) y violación de la Ley de contra Ataques Arterios Contra el Estado y el Partido.

Cuando Kreyßig fue reasignado al Juzgado Municipal en Brandenburgo, donde también actuaba como juez del Tribunal de Tutela, supo que se estaba trasladando en secreto a pacientes del hospital para enfermos mentales en Brandenburgo-Görden para

matarlos, envió una carta en la que le narraba esos episodios al Presidente de la Corte Suprema de Prusia, y solicitaba "aclaratoria y consejo." En la carta se decía: "Todo lo que beneficie al pueblo es justo: En nombre de esa terrible doctrina, que todavía debe ser contradicha por aquellos que están obligados a proteger el derecho en Alemania; hay zonas enteras de la vida comunitaria que se han colocado fuera de su alcance (del derecho) —los campos de concentración, por ejemplo, y ahora también las instituciones para enfermos mentales."³² Con esto Kreyssig logró que lo citaran al Ministerio de Justicia del *Reich*, donde el propio viceministro Roland Freisler oyó sus quejas pero no cambió su manera de pensar sobre el asunto. Kreyssig, como juez de tribunal de tutela, dictó entonces medidas cautelares a varios hospitales, prohibiéndoles transferir pacientes hospitalizados provenientes de su tribunal sin su permiso. Además, formuló acusación penal ante el fiscal del ministerio en Postdam contra el líder del partido nazi Phillip Bouhler ya que Freisler le había indicado que era el responsable del programa de eutanasia "T4."

El testarudo juez fue citado una vez más al Ministerio de Justicia, donde el propio ministro Franz Gürtner trató de persuadirlo de que el programa había sido una "orden del *Führer*" y que por lo tanto era legítimo. Gürtner observó también que si Kreyssig "no reconocía que la voluntad del *Führer* era fuente de derecho," no se le podía soportar como juez. Poco después, Kreyssig le escribió a Gürtner que en vista de que su conciencia no le permitía levantar las medidas cautelares contra los hospitales solicitaba permiso para pasar a retiro antes del tiempo previsto. El 10 de diciembre de 1940, se le concedió a Kreyssig permiso provisional para retirarse; el retiro fue finalmente confirmado el 4 de marzo de 1942 e incluyó plenos derechos de jubilación. En abril se cerró la investigación penal que había en contra suya, y de allí en adelante el Tercer *Reich* dejó en paz al valiente juez.³³

El caso de Kreyssig es sumamente revelador. Muestra que si un juez se negaba a aceptar las injusticias del sistema antijurídico, lo peor que podía temer era jubilación anticipada. Otro ejemplo de retiro anticipado es el del juez Hermanns. Se trataba de un "viejo camarada" que se había inscrito en el partido nazi el 1 de febrero de 1932, y había alcanzado rápidamente el cargo de juez

presidente de una corte provincial, pero que retiró gradualmente su apoyo a la dictadura y finalmente, en 1943, le envió un informe de 130 páginas al Ministerio de Justicia del *Reich* en el que documentaba muchos casos en los que el partido local y los funcionarios de gobierno habían violado la ley y trasgredido los límites de su autoridad.³⁴

Sin embargo, la mayoría de los casos de "resistencia" citados por Schorn dicen más o menos lo siguiente: "El juez de corte provincial Husanger fue rechazado como miembro del partido nacionalsocialista por haber sido antes miembro del Partido del Centro y fue transferido a Bochum. No pudo regresar a Colonia sino en 1946."³⁵ En muchos de los casos narrados en el libro de Schorn es difícil discernir algún acto real de resistencia, especialmente en aquellos de los jueces más prominentes. Schorn cita expresamente los nombres de Paul Vogt, juez presidente en una de las salas de la Corte Suprema, de los Jueces de la Corte Suprema Nierhammer y Schäfer, del Juez de la Corte Suprema y luego presidente de la Corte Suprema Federal Dr. Weinkauff y del abogado del *Reich* Carl Kirchner, que fue luego juez de la Corte Suprema Federal, como "ejemplos de hombres que pasarán a la historia, entre muchos otros que han permanecido desconocidos, como valientes defensores del derecho y la justicia."³⁶ Para cualquiera que esté familiarizado con el papel que desempeñaron esos hombres en la historia de la Corte Suprema del *Reich*, una loa tan extravagante más bien parece una sátira. Vogt, que había sido miembro del partido nazi desde 1932, fue quien llevó la investigación del caso "Cheka," el mayor juicio de miembros del partido comunista durante la República de Weimar,³⁷ y la escandalosa investigación sesgada del incendio del *Reichstag*, en la que fue responsable de haber mantenido a los acusados encadenados ilegalmente durante meses. Luego, como juez presidente de la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema del *Reich*, fue responsable de los peores excesos cometidos a nombre de las Leyes raciales. Niethammer fue un destacado comentarista de derecho penal y un artífice de la práctica jurídica nacionalsocialista. Weinkauff se hizo miembro del partido nazi en 1933 y luego fue condecorado por leales servicios. Kirchner, jefe de uno de los departamentos de la Fiscalía del Ministerio Público del *Reich*, mostró mucho celo en redactar recursos de

nulidad, que por lo regular buscaban aumentar las condenas a pena de muerte, puesto que, en sus palabras, "la protección de la comunidad del *Volk* requiere que se elimine a los acusados."³⁸ Su departamento introdujo el doble de recursos de ese género que todos los demás departamentos combinados.³⁹

Por más que una trate de encontrar valientes entre los jueces del Tercer *Reich*, en el caso de jueces que se negaron a servir al régimen desde los estrados sólo aparece uno: el Dr. Lothar Kreyßig, juez del Tribunal de Tutela en Brandeburgo sobre el Havel. Seguramente ocurrieron ocasionalmente otros casos menos impactantes de resistencia judicial al terror nazi que aún puedan hallarse. Sin embargo son muy, pero muy poco representativos de los jueces alemanes, cuya enorme mayoría compartió responsabilidad por el terror.

El grado en que los miembros la judicatura se convirtieron en herramienta del sistema de intimidación nazi que funcionaba a cabalidad —a pesar de que hoy en día prefieren decir que fueron enmarañados— se aclara aún más cuando se observa el número de condenas a muerte dictadas. No hay cifras estadísticas exactas, pero Martin Hirsch, juez retirado de la Corte Constitucional Federal, ha estimado que los tribunales dictaron "por lo menos de 40.000 a 50.000 sentencias de condena a muerte" —sin contar las sentencias de los tribunales especiales militares y de la policía— y que aproximadamente un 80 por ciento de esas sentencias se ejecutaron.⁴⁰ Una publicación más reciente del Ministerio de Justicia de la República Federal menciona una cifra de 32.000,⁴¹ mientras que el *Libro Marrón* publicado por la República Alemana Democrática la fija tanto así como en 80.000.⁴² En su estudio sobre el Tribunal del Pueblo en el Estado Nacionalsocialista, Walter Wagner, que fue fiscal general federal, informa que solamente en la penitenciaría de Brandenburgo se llevaron a cabo 1.807 ejecuciones, 1.785 en la prisión de Plötzensee, y 1.184 en Viena.⁴³ Las cifras del "Departamento de Pérdidas Militares" del Alto Mando asientan que hubo 11.500 condenas a muerte dictadas por Cortes Marciales hasta mediados de 1944, de las cuales un 90 por ciento fueron ejecutadas.⁴⁴ Los estimados "más bajos" del número de personas que fueron condenadas por los tribunales se basan todos en publicaciones oficiales del Tercer *Reich*,

que cesaron a mediados de 1944 y que también son muy incompletas. No contienen ni los prisioneros de Noche y Neblina ni el número enorme de condenas a muerte dictadas en países ocupados. Debido al hecho de que los tribunales en las regiones orientales fueron los que aplicaron más la pena de muerte, y de que la supresión brutal de toda forma de oposición dentro de Alemania estaba entrando en su fase más sangrienta en el verano de 1944, el estimado que más parece aproximarse a la verdad es, probablemente, de 80.000 víctimas.

Tal brutalidad no tuvo paralelo con lo ocurrido en los dos aliados fascistas de Alemania, Italia y Japón, y así se observa cuando se comparan las cifras. En esos dos últimos países sí hubo arrestos masivos de opositores políticos, y también hubo tribunales irregulares, también leyes más severas de protección del Estado, y campos de internamiento. Sin embargo, el Tribunal Especial constituido en la Italia fascista de Mussolini en 1926, que en lo referente al personal y a los procedimientos se parecía más bien a un tribunal, apenas dictó veinte y nueve condenas de muerte y siete condenas a prisión perpetua en 5.319 juicios. En Japón, 6.000 personas fueron arrestadas después de la promulgación de las "Leyes de Paz" de 1925, pero escasamente se formularon cargos a menos del 10 por ciento de ellas. Y a pesar de que Japón estableció la pena de muerte en 1928 para casos de delitos contra el Estado, el espía alemán Richard Sorge y su informante japonés Hozumi Ozaki terminaron siendo las únicas dos personas condenadas a muerte por tribunales civiles en ese país.⁴⁵ Los juristas del Tercer *Reich* no tenían iguales en ninguna parte del mundo.

TERCERA PARTE

La Continuación

1. Colapso y Reconstrucción

La rendición incondicional del Gran Reich Alemán no sólo le puso fin al terror institucionalizado sino que también liquidó todo el poder judicial existente. En la Proclama N° 1, el comandante en jefe de las fuerzas aliadas ordenó que “todos los tribunales alemanes... dentro del territorio ocupado quedan cerrados hasta nuevo aviso.”⁴⁶ Se eliminaron las jurisdicciones del Tribunal del Pueblo, de los Tribunales Especiales, de los Tribunales de las SS y de la Policía, así como todas las demás formas de justicia penal especial. Sus funciones fueron asumidas en gran medida por las propias tropas aliadas, y las autoridades llegaron incluso a pensar en cerrar todos los tribunales alemanes durante diez años y en reemplazarlos por un sistema “colonial”, para poder educar a una nueva generación de jueces durante ese período.⁴⁷

La mayoría de los juristas alemanes no podían entender tanta “desconfianza” hacia los jueces del Tercer Reich.⁴⁸ Medio repararon sus salas parcialmente destruidas por los bombardeos de la mejor manera posible y se aferraron a la ilusión de que seguirían la misma jerarquía y adjudicación de funciones que había antes; tal como se expresó en un informe de 1945: “Siguieron adelante con la ficción de que los asuntos se tratarían como siempre.”⁴⁹ A pesar de que el más alto tribunal del país había sido cerrado “hasta nuevo aviso,” varios fiscales del ministerio público siguieron dirigiéndose a “La Corte Suprema, Leipzig” hasta bien entrado el año 1946, solicitando información acerca de expedientes “envia-

dos para revisión de recurso de nulidad introducido.”⁵⁰ Era claro que se quería poner término al terror judicial de los Tribunales Especiales nazis de manera apropiada, que incluía ajustes complementarios para darles legalidad a las sentencias originales.

Los Aliados no pudieron ponerse de acuerdo sobre una solución radical para el problema —ya en junio de 1945, los tribunales municipales alemanes y los provinciales estaban operando de nuevo, y los primeros jueces presidentes fueron nombrados para las Cortes Superiores en el otoño.⁵¹ La intención, sin embargo, era de eliminar cabalmente la participación de los nazis en la judicatura en las zonas occidentales de ocupación. Fue así como la ley n° 4 de la Comisión de Control, de fecha 30 de noviembre de 1945, dispuso: “Para efectuar la reorganización del poder judicial, todos los antiguos miembros del partido nazi que participaron activamente en sus actividades y todas las demás personas que siguieron directamente las prácticas punitivas del régimen de Hitler deben ser destituidos de sus cargos como jueces y fiscales del ministerio público y no podrá admitirse que se postulen para esos cargos.”⁵²

No tardó en hacerse evidente, sin embargo, que tales medidas draconianas de desnazificación tendrían como consecuencia el cierre permanente de los tribunales alemanes. En Westfalia, por ejemplo, 93 por ciento del personal judicial estaba constituido por miembros del partido nazi o de alguna de sus organizaciones subalternas.⁵³ En el distrito de la Corte Superior de Bamberg, 302 de 309 juristas habían sido miembros del partido y en el Juzgado Municipal en Schweinfurt lo fueron todos.⁵⁴ En su enclave en Bremen los americanos hallaron un total de dos jueces de quienes se podía decir que tenían un expediente limpio. Una solución era la de convocar jueces que se habían retirado antes de 1933, y contratar abogados para que trabajaran en los tribunales a tiempo parcial. Hubo que rendirse a la evidencia de que esas medidas no resolvían el problema. Los británicos decidieron tratar a todos los juristas que se habían unido al partido nazi después de 1937 como si tuviesen un expediente limpio, incluyendo a ex jueces del ejército a quienes durante mucho tiempo no se les había permitido integrarse. Cuando tampoco esas medidas pudieron producir un número suficiente de jueces, se les ocurrió utilizar el

“método de llevar a cuestras”: Por cada juez impoluto, también podía emplearse uno con mal expediente. Esta restricción, sin embargo, también se levantó en junio de 1946, y podía entonces optar por la judicatura cualquier juez que hubiese pasado por el proceso de desnazificación.⁵⁵

Cuando los jueces de la República de Weimar fueron pasados a retiro una segunda vez, sus cargos fueron ocupados rápidamente por el grueso de los jueces de los Tribunales Especiales y por antiguos miembros de las SA, quienes para esa época ya habían pasado por los muy liberales procesos de desnazificación. Las comisiones de desnazificación de la Zona Británica y de los tribunales similares de la Zona Americana habían comenzado con fuertes medidas, pero muy pronto empezaron a clasificar virtualmente a todo el mundo o bien en la Categoría IV (Seguidores) o en la Categoría V (exonerados). Las demás autoridades aliadas veían con preocupación “el reflujo de nazis hacia el poder judicial alemán y la judicatura” que fue consecuencia de esas medidas.⁵⁶ Ya en 1948, 30 por ciento de los jueces presidentes y 80 a 90 por ciento de los jueces asistentes en las Cortes Provinciales en la Zona Británica eran antiguos miembros del partido.⁵⁷ La demás zonas occidentales presentaban el mismo cuadro.

Tal como lo revela un informe del comisionado de los Estados Unidos para Baviera dirigido al alto comisionado, John McCloy, titulado “Algunos Aspectos de Renazificación en Baviera,” en 1949, 752 de los 924 jueces y fiscales del ministerio público, es decir, el 81 por ciento, eran ex nazis. El estudio observó que “el retorno de miembros del partido a posiciones de poder y de influencia prueba cuán poco se ha cambiado.”⁵⁸ Así, en el distrito de Baja Baviera/Ayto Palatinado, entre noviembre de 1948 y marzo de 1949, cuando las agencias gubernamentales se estaban reabriendo y se estaba nombrando nuevo personal, había sido imposible encontrar cargos para 58 funcionarios públicos que no habían sido nazis. Pero durante el mismo período, en el mismo distrito, 69 ex miembros del partido nazi habían sido reenganchados en algún sector de la administración pública.

El historiador Justus Fürstenau, en su libro *Entnazifizierung - Ein Kapitel deutscher Nachkriegspolitik* [Desnazificación - Un

Capítulo de la política alemana de la posguerra], describió el conflicto de ese entonces como uno entre los partidos políticos de la burguesía, que presionaban por el reenganche de antiguos nazis, y los socialdemócratas y comunistas de la izquierda, que querían que se les diera preferencia a los antifascistas y a los libres de cargos penales, con las palabras: “Encontramos aquí que... se renueva el conflicto entre la orientación de los partidos de la burguesía hacia el estado de derecho y las... consideraciones políticas de los partidos de la izquierda.”⁵⁹ El “estado de derecho” triunfó en toda la línea. Había un torrente de servidores públicos provenientes de los territorios previamente ocupados por los alemanes y de la zona de ocupación soviética en el este, y de Alsacia-Lorena y otras regiones ocupadas en el oeste, hacia las tres zonas occidentales que, tomadas en conjunto no cubría ni siquiera la mitad de la antigua “Gran Alemania,” y todas esas personas buscaban empleo. Este reasentamiento condujo a una concentración de (antiguos) nazis de una magnitud que ni siquiera el Tercer Reich había conocido. Algunas oficinas públicas tenían empleados en el período 1948-1949 a más miembros del partido que bajo el régimen de Hitler.⁶⁰

Para poder crear más plazas para los funcionarios públicos que habían sido nazis, los así llamados “de afuera” contratados provisionalmente en 1945 fueron despedidos, especialmente las numerosas personas que habían sido privilegiadas por los Tribunales de Desnazificación, personas éstas que por lo general habían sido víctimas de la persecución nazi y opositores del fascismo. Si bien con frecuencia se les habían ofrecido nuevos empleos al servicio del Estado, no tenían derecho alguno para reclamarlos. Había algo así como un sentido de alivio al poder librarse de los impopulares “desnazificadores.” Tan sólo un número reducido de ellos logró otro trabajo rápidamente; las dos terceras partes de ellos tuvieron que depender por largo tiempo de planes de bienestar social y de beneficios de desempleo.⁶¹ La exclusión de estos venidos de afuera, de aquellas personas que hubiesen podido servir de contrapeso en las oficinas públicas del período de la posguerra, aceleró el proceso de renazificación que llegó a tener un hondo efecto en el desarrollo de la democracia en la República Federal de Alemania. Se pensaba que los pocos servidores públicos experimentados que no tenían un pasado que los incriminara,

cuya participación se requería con urgencia, se habían “incriminado” ahora por haber apoyado la desnazificación y eso, en los primeros tiempos de la República Federal era un estigma mucho peor que el de haber sido nacionalsocialista.

Los ex nazis carecían de título jurídico para que se les reenganchara, pero el gremio de los juristas, también seriamente incriminado, alegaba simplemente que sí tenían ese derecho. Al final de la década de los cuarenta, los juristas debatían fogosamente sobre el problema de si había dejado de existir el Reich Alemán o si había permanecido después de la rendición incondicional, discusión ésta que a primera vista lucía algo macabra. En contra de la mayoría de sus antiguos colegas alemanes, Hans Kelsen, profesor de derecho público que había sido suspendido por los nazis y que vivía en el exilio, argumentó en varios escritos que no podía haber “continuidad entre el Estado alemán derrotado y la nueva Alemania democrática” y que jurídicamente “la Alemania democrática que se una a las organizaciones internacionales debe ser una sociedad sin vínculos jurídicos con la Alemania nazi.”⁶² Por ese motivo, Kelsen fue nuevamente “desafiliado” a principios de los años cincuenta. En 1954, un profesor de derecho constitucional de la República Federal había escrito que los académicos “habían defendido la continuación de la existencia del Estado alemán con cierta unanimidad moral,” como si se tratara de demostrar en qué medida habían sobrevivido las viejas maneras de pensar, y añadió: “Los profesores de derecho constitucional que no estaban en Alemania... no pueden contarse en cuanto a la unanimidad moral.”⁶³

El virtual debate absurdo acerca de la cesación o continuación de la existencia del Reich Alemán no era únicamente un ejercicio de naturaleza académica, sin embargo. Tenía relevancia a todas luces genuina en cuanto a la cuestión de si los servidores públicos del Reich tenían todavía derecho a su *status* anterior. En juego estaba saber si esas personas tenían vínculos permanentes con la administración pública cuando las fuerzas de ocupación aliadas las destituyeron, o si simplemente habían sido suspendidas temporalmente. Los reformistas del régimen militar siempre habían presumido que el despido de funcionarios alemanes bajo incriminación significaba pérdida definitiva del cargo y de todos

los reclamos tales como beneficios y pensiones de retiro. Al comienzo, las autoridades alemanas compartían ese punto de vista. En una circular del Ministerio de Estado de Baden-Württemberg del 5 de diciembre de 1946, se decía: “Los funcionarios despedidos de sus cargos por el gobierno militar, por orden del gobierno militar o de otro modo, deben ser considerados... como despedidos, con la consiguiente pérdida de todos sus derechos como servidores públicos.”⁶⁴

En los debates en el Consejo Parlamentario reunido para discutir una nueva Constitución alemana, los delegados —un gremio en el cual que en su mayor parte estaba constituido por funcionarios públicos que prestaban servicios en varios ministerios— no se ponían de acuerdo sobre una política para los servidores públicos con un pasado nazi que los incriminaba. La primera versión elaborada por el comité de redacción había incluido la declaración; “Cualquier persona que haya sido funcionario público o empleado gubernamental para el 8 de mayo de 1945, no puede alegar reenganche con base en esa circunstancia.”⁶⁵ En el debate final, sin embargo, el Consejo decidió posponer una solución al problema y el Artículo 31 de la Constitución, llegó a aprobarse delegando en futuros legisladores que “reglamentaran mediante ley federal... los derechos de las personas que prestaban servicio público para el 8 de mayo de 1945, incluyendo a los refugiados y a quienes habían sido expulsados de sus hogares, que habían perdido su empleo por razones distintas de las previstas en las leyes de servicio público o salariales y quienes aún no habían obtenido empleo o bien no habían obtenido empleo alguno o bien no lo habían hecho al nivel que antes tenían.”

Cuando el *Bundestag* se reunió para discutir dicha legislación, no se mencionaron en modo alguno las razones por las que los jueces y servidores públicos habían sido despedidos. En vez de ello, miembros de las fracciones parlamentaria de todo el espectro político hablaron de la necesidad de ayudar a esa “gente admirable,”⁶⁶ a quienes habían “dedicado una vida entera al servicio público,”⁶⁷ de modo que “el grupo afectado por el Artículo 131 puede sentir que a sus miembros se les reconoce como valiosos miembros del Estado,”⁶⁸ de quienes se requería “la contribución de su conocimiento, su experiencia y su fuerza de trabajo.”⁶⁹

La ley, conocida coloquialmente como "la Ley 131" fue promulgada el 11 de mayo de 1951, con vigencia a partir del 1 de abril. De hecho le daba un fundamento jurídico al reenganche de funcionarios nazis en el servicio público, proceso éste que, por lo demás, ya se había realizado casi totalmente para ese entonces.⁷⁰ Hubo después una enmienda en agosto de 1953, para la ley otorgara a todos los servidores públicos del nacionalsocialismo el derecho de reclamar legalmente su reenganche, y también el derecho de reclamar las remuneraciones caídas durante el tiempo en que no pudieron trabajar.⁷¹ Las únicas excepciones eran los agentes de la Gestapo y los servidores públicos clasificados como "importantes delincuentes" en los procesos de desnazificación. Además, la ley disponía que por lo menos 20 por ciento de los empleados en todos los departamentos de la administración pública fuesen antiguos nazis; los departamentos que no cumplieran con ese requerimiento serían multados por un monto igual a los salarios así "ahorrados." Estos nuevos títulos jurídicos y el sistema de cuotas implicaban entonces que a los antiguos miembros del partido se les diera prioridad de contratación, y es así como más del 90 por ciento de los funcionarios nazis despedidos después de 1945 pudieron regresar al servicio público. Debido al hecho de que los fondos presupuestarios eran muy limitados y de que la administración pública estaba sobrecargada de funcionarios — para 1949 todas las *Länder*,^{N. del T.} estaban prácticamente quebradas— para todos los fines prácticos el hecho de haber sido miembro del partido nazi se convertía en un requisito para ingresar a la administración pública.

El artículo 132 de la Constitución facultaba al Estado para despedir a la clase entera de "llegados de afuera" arriba mencionados, o si habían sido nombrados de por vida después de 1945, para colocarlos en listas de "jubilación, o de espera o en cargo con paga inferior." Estos "llegados de afuera" eran todos los que habían sido nombrados para formar parte del poder judicial después de la guerra que no habían sido aptos para promoción durante el Tercer Reich. En vista de que, durante la era nazi, la confiabilidad política y la "pureza racial" habían sido los prerequisites de admisión tanto al entrenamiento administrativo como a las universidades, quienes no habían podido culminar sus carreras habían sido todos personas política o "racialmente"

indeseables. El efecto del artículo 131 (con su ley correspondiente) y del artículo 132 era algo así como una reedición de la "Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa" nazi de 1933.

Sin embargo, la aprobación de la Ley de 131 se enfrentó a la oposición de algunos juristas, porque no disponía sobre la posibilidad que cualquier nazi, sin excepción, reclamara reenganche. Surgió jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal a consecuencia de una demanda introducida por treinta y cuatro funcionarios de la Gestapo. En contra de la opinión ampliamente asentada y también adoptada legalmente, de que el Reich Alemán no había dejado de existir el 8 de mayo de 1945, y que, por lo tanto, los funcionarios públicos seguían en sus cargos, la Corte Constitucional Federal dictaminó claramente el 17 de diciembre de 1953: "Todo vínculo entre los servidores públicos y el Estado cesó el 8 de mayo de 1945."⁷² Los juristas alemanes reaccionaron con protesta casi unánime. La Corte Suprema Federal decidió no prestarle atención a la sentencia, que tenía fuerza de ley y con ello ocurría por primera vez una rebeldía por parte de los jueces en la historia de la República Federal.⁷³ Por oposición a la Corte Constitucional Federal, la Corte Suprema Federal estaba integrada casi exclusivamente por jueces que habían sido miembros de la judicatura durante el Tercer Reich. La Gran Sala Civil de la Corte Suprema bajo la presidencia del juez Hermann Weinkauff despojó de ornamento las injusticias cometidas por jueces y funcionarios nazis que habían sido arduamente recopiladas y citadas por la Corte Constitucional Federal, tildándolas de "meros maquillajes" con sólo un efecto limitado en el trabajo de esa gente: "La gran mayoría de los funcionarios alemanes... permaneció leal por sobre todo al Estado y a sus tareas legítimas, a pesar de presión infame e ilegítima." El juramento personal de lealtad que cada uno le prestó a Hitler no se aplicaba a éste personalmente, sino al funcionario como "suprema autoridad del Estado."⁷⁴

El 19 de febrero de 1957, en una segunda decisión relativa a la Ley 131,⁷⁵ la Corte Constitucional examinó la otra opinión comúnmente sostenida por los juristas en el sentido de que, en definitivas cuentas, las prácticas diarias de la judicatura durante el Tercer Reich se habían adaptado al estado de derecho tradicional. Para apoyar su argumento acerca del "maquillaje", la Corte

Suprema Federal había citado a los principales juristas académicos de la Alemania de la posguerra, pero para su desgracia y embarazo, la mayoría de ellos eran idénticos a los de la Alemania nazi. En respuesta, la Corte Constitucional, citó, no sin adorno, lo que esos mismos autores habían escrito antes, llegando a la conclusión de que no podía ver razón para que "sus recientes comentarios se tomaran más en serio que los anteriores."⁷⁶ En una lista completa de todas las formas de jurisdicción y administración, la Corte Constitucional les demostró a los jueces de la Corte Suprema Federal cómo se había aplicado el derecho de modo tal que en todos las áreas, incluso aquellas que aparentemente lucían no políticas habían dado lugar a que se compartiera responsabilidad por las injusticias de la dictadura nazi.

Las dos decisiones de la Corte Constitucional Federal sobre la Ley 131 representan logros brillantes de la jurisprudencia alemana dentro de un espíritu democrático y republicano y se trata igualmente de los más serios intentos emprendidos hasta ahora para librarla de las sombras del pasado. Pero ni el resto del poder judicial ni el poder legislativo estaban dispuestos a seguir la dirección de la Corte Federal Constitucional para lidiar con ese capítulo de la historia. Siguieron glosando sobre la verdad y encubriéndola, y favoreciendo a los antiguos funcionarios de la dictadura. En junio de 1961, el Bundestag aprobó una ley que ampliaba considerablemente el alcance de la Ley 131, ya de por sí controversial.⁷⁷ Durante el debate la fracción del Partido Liberal Democrático [FDP] había propuesto que se añadieran las frases siguientes: "A los antiguos oficiales y suboficiales de las unidades militares de las SS en servicio antes del 8 de mayo de 1945, se les puede conceder pensiones cuando las soliciten. Deben presentar prueba de que sirvieron en funciones tales como las de un ejército regular."⁷⁸ La mayoría de los legisladores no estaba dispuesta a incluir explícitamente esa disposición en la ley, pero el gobierno federal sí les aseguró a los antiguos oficiales que de todos modos procedería de esa forma, y que el ministro de Hacienda ya había incluido los fondos necesarios en el presupuesto.⁷⁹

En la aplicación práctica de tal normativa se hizo necesario aclarar lo que podía considerarse como "servicio similar al de un ejército regular." La Corte Federal Social de Kassel fijó el principio

siguiente: "De cualquier persona que hubiese prestado servicios durante la Segunda Guerra Mundial como miembro de un unidad de combate de las SS, de una manera que, de no haber existido esas unidades, los habrían prestado soldados del ejército regular, debe decirse, por lo menos como regla, que prestó servicios similares en el ejército regular." Con esta aclaratoria, la corte reconoció incluso la función de guardia del Segundo Regimiento Calavera de las SS en Dachau como "servicio similar al del ejército regular."⁸⁰

2. La Restauración de la Justicia

Mal podría uno reenganchar en servicio activo a los miembros de la cima de la judicatura del nacionalsocialismo. Pero a los sobrevivientes, sin embargo, el nuevo Estado alemán les otorgaba pensiones acordes con los altos cargos que desempeñaron. Así, por ejemplo, los juristas que habían sido enjuiciados en Nuremberg, en 1947 y habían sido hallados culpables y destituidos de sus cargos recibieron pagos de pensión que cubrían incluso el tiempo que habían pasado en prisión, después del 1 de abril de 1951, (ver infra, p. 365 ss.). Así, por ejemplo el Fiscal General del *Reich* ante el Tribunal del Pueblo, Ernst Lautz, recibió una pensión mensual correspondiente a la de un Fiscal General Federal Superior de 1.342 marcos (esa suma se redujo a 762 marcos sólo en la década de los años 1960).⁸¹ Franz Schlegelberger recibió una pensión mensual de 2.894 marcos, además de un pago retroactivo de 160.000 marcos (ya Hitler le había pagado la suma de 100.000 marcos cuando se retiró) — todo ello cuando un obrero especializado ganaba cerca de 400 marcos mensuales. Su sucesor como Viceministro de Justicia, Curt Rothenberger, recibió 2.073 marcos mensuales.⁸² Los jueces nazis a los niveles altos e incluso los más altos, lograron reenganche en el poder judicial, por lo general en cargos similares y con frecuencia con una o dos promociones.

Fueron muy diáfanos los intentos por mantener continuidad del poder judicial del Tercer *Reich*. En la ceremonia de inauguración de la Corte Suprema de la Zona Británica, a la corte se le llamaba coquetamente una "pequeña *Reichsgericht* [Corte Suprema del *Reich*]," y se habló mucho acerca de la coincidencia de que su

primer (y único) juez presidente, el antiguo Presidente del Colegio de Abogados de Berlín, Ernst Wolff, era nieto de Eduard von Simson, el primer presidente de la *Reichsgericht*.⁸³ A pesar de ello, la nueva Corte Suprema en cuestión se distinguió de las demás cortes de la época por no adherir a la funesta tradición de la *Reichsgericht* ya fuera en su política de personal o en su interpretación del derecho. El escaso volumen de sentencias de la corte es un documento algo extraño en la historia del derecho en Alemania. La continuidad no interrumpida de la tradición de la *Reichsgericht* sólo se logró con la creación de la Corte Suprema Federal en Karlsruhe. En la ceremonia de inauguración el 8 de octubre de 1948, Thomas Dehler, entonces ministro federal de Justicia, invocó "la memoria de los grandes logros de la *Reichsgericht*" y exclamó: "Mi deseo es que el espíritu de esa corte impregne la obra de la Corte Suprema Federal."⁸⁴ En un libro homenaje publicado con ocasión de la inauguración de la corte, Georg Petersen, funcionario del Ministerio Federal de Justicia, declaró que uno de los principales objetivos del gobierno del momento era "nombrar para la Corte Suprema Federal a antiguos miembros de la *Reichsgericht* familiarizados con su tradición," puesto que "además de la visible tradición de la *Reichsgericht* hay una tradición invisible, frente a su complejidad, sólo puede deducirse indirectamente de la recopilación de sus sentencias, o no puede deducirse de modo alguno."⁸⁵

El ministerio alcanzó rápidamente su meta. Apenas cuatro años después la Corte Suprema Federal celebró el septuagésimo quinto aniversario de la creación de la *Reichsgericht* tal como si se tratase de su propio jubileo, y el presidente de la Corte Suprema Federal, Hermann Weinkauff, que a su vez había sido juez de la *Reichsgericht* desde 1935 hasta 1945, declaró con orgullo que la Corte Suprema Federal había "recogido la herencia de la *Reichsgericht*."⁸⁶ Walter Strauss, para entonces viceministro de Justicia llegó incluso a dirigirse a los jueces de la Corte Suprema en los siguientes términos: "Ustedes no están celebrando hoy el septuagésimo quinto aniversario de una corte del pasado, a pesar de que ciertamente merece esa celebración. No, ustedes están conmemorando la fundación de vuestra propia corte hace setenta y cinco años... El 1 de octubre de 1950, (volvió) a abrirse la *Reichsgericht*." Y continuó: "Tal como nuestra República Federal

se (estableció) no como una nueva nación" sino más bien como "la inmediata y legítima continuación del *Reich* alemán...", así vemos a la Corte Suprema Federal no sólo como la legítima continuación de la *Reichsgericht* sino como idéntica a ella." Por contraste, "los cinco años de 1945 a 1950", aquellos años de los que se podría decir que estuvieron enmarcados dentro de la esperanza de un nuevo inicio democrático y de los intentos por partes de la potencias aliadas y de los alemanes con mente democrática, de romper con las siniestras tradiciones de la justicia alemana, para Strauss tan sólo eran "meramente un trágico intervalo de la justicia."⁸⁷

Por supuesto, el Ministerio de Justicia siempre le había dado mucha importancia a la tradición y la continuidad. La Administración de Justicia del *Reich*, tal como se llamaba el Ministerio de Justicia se llamaba antes, ya desde la época de la República de Weimar, había sido un reducto de la reacción. De ello se había encargado bajo los diversos constantes cambios de ministros de justicia —hubo doce sólo entre 1920 y 1931—, el "abogado del *Reich*" Dr. Curt Joël, el viceministro. Joël había sido brevemente ministro durante el segundo gabinete de Brüning y desempeñó un papel importante en el desarrollo del sistema judicial de esa época. Durante el Tercer *Reich*, Joël un alemán nacionalista conservador por convicción, sufrió por sus antepasados judíos, que él mismo había considerado como una mancha. Sus amigos en altos cargos pudieron salvarlo del destino de la mayoría de los judíos alemanes, sin embargo, pero no sin un alto grado de humillación. Sobrevivió a la era nazi bajo circunstancias relativamente privilegiadas, en Berlín.

El sucesor de Joël como más elevado funcionario del Ministerio de Justicia en 1931 fue Franz Schlegelberger, quien siguió como viceministro durante el Tercer *Reich* e incluso llegó a ser ministro de justicia encargado en 1941-1942. En el juicio de Nuremberg a los juristas, fue condenado a cadena perpetua, pero fue liberado en 1950. Bajo Schlegelberger y Freisler (el viceministro adjunto), se comenzó a conocer a un fiscal superior llamado Günther Joel. Se unió al partido nazi el 1 de mayo de 1933, y se le consideró suficientemente confiable como para asignarlo a la Fiscalía Central en el Ministerio de Justicia del *Reich*, el departamento responsable de arreglar los asuntos jurídicos del partido. En 1937,

el Ministro Gürtner lo nombró para que actuara como enlace del ministerio con las SS, con su Servicio de Seguridad y con la Gestapo; en 1941 fue promovido en su carrera y en 1943 fue nombrado fiscal general en Hamm y oficial de las SS. Fue Günther Joel el que ideó el arresto y el juicio del líder checo Alois Eliáš en forma tal de no comprometer al Ministerio de Justicia. Luego se convirtió en figura clave en el programa "Noche y Neblina" (o "NN").⁸⁸ Por esas actividades, en 1947 se le condenó en Nuremberg a diez años de presidio, pero luego se le indultó en enero de 1951. De allí en adelante se le permitió trabajar sin inconvenientes en el departamento jurídico de una gran empresa.⁸⁹

En 1947, otro Günther Joël, hijo del antiguo viceministro y ministro Curt Joël, ingresó en la administración pública y sin demora ascendió al cargo de jefe del Departamento de Derecho Comercial y Financiero en el Ministerio Federal de Justicia, en 1950. Con frecuencia los dos Günther Joël son confundidos, uno funcionario del Ministerio de Justicia en el Tercer Reich y el otro en la República Federal, pero de hecho no están relacionados familiarmente y ciertamente no son idénticos. El segundo Günther Joël, hijo de Curt Joël, ejerció el derecho privadamente en Berlín durante el Tercer Reich y, en virtud de sus conexiones con figuras importantes de la abogacía logró intervenir reiteradamente a favor de su padre judío.

El primer viceministro de la posguerra en el Ministerio Federal de Justicia fue Walter Strauss, que fue nombrado en 1949 y permaneció en el cargo trece años con sucesivos ministros. Strauss había sido expulsado de la administración pública en 1935 por "razones raciales," y logró mantenerse durante el Tercer Reich a través de "diversas formas de actividad jurídica no gubernamental."⁹⁰ Después de la guerra contribuyó en la creación del partido Demócrata Cristiano, prestó servicios como viceministro en el gobierno de la provincia de Hesse, y fue miembro del Consejo Parlamentario en 1949. En 1949, el miembro del partido Liberal Thomas Dehler lo llevó al Ministerio Federal de Justicia. En 1962, Walter Strauss estuvo ligado al "escándalo Spiegel."⁹¹ Sus colegas en el departamento fueron, además de Günther Joël, Walter Roemer (que fue fiscal del ministerio público en el Tribunal Especial de Munich) a cargo del Departamento de Derecho Público,⁹¹ y Josef Schaftheutle, a cargo del departamento de de-

recho Penal y Procesal Penal. Como funcionario público en el Ministerio de Justicia del Reich, Schaftheutle había contribuido a redactar las leyes penales especiales nazis sobre delitos políticos,⁹² y junto con Gürtner, Freisler, Thierack y Lautz había redactado también las leyes que regían para los procesos penales. A ese mismo Schaftheutle se le encargó de la legislación penal en la nueva República Federal y dejó su estampa clara en ella. Bajo Schaftheutle trabajaba, en su departamento, Ernst Kanter el importante funcionario ministerial especializado en delitos políticos. Éste había sido juez en la Segunda Sala de la Corte Marcial Suprema del Reich, y después de 1943 fue "auditor de guerra general" y el juez con más alto rango en la Comandancia General del Ejército Alemán en Dinamarca. Por su escritorio pasaron por lo menos 103 de las condenas a muerte de miembros del movimiento de resistencia danesa. Después de la guerra, en el Ministerio Federal de Justicia, una de las responsabilidades de Kanter fue la de coordinar el trabajo de la Comisión General de Derecho Penal, e irónicamente se le asignó la tarea de revisar los cargos formulados por la República Democrática Alemana contra antiguos jueces nazis.⁹³ En 1958 Kanter fue nombrado juez presidente de la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema Federal, con competencia sobre delitos políticos, pero en 1954 se vio obligado a solicitar su jubilación anticipada debido a protestas públicas.

Eduard Dreher lo reemplazó en el Ministerio de Justicia. Hay varios casos documentados de cuando fue primer fiscal en el Tribunal Especial de Innsbruck, en los que se esforzó en hacer imponer la pena de muerte para delitos menores.⁹⁴ En el ministerio, fue promovido a experto interno en derecho penal, y redactó los proyectos de leyes de amnistía intencional y "no intencional" (ver *infra*, pp. 331 ss) —como "asesor general" de la Comisión general sobre Derecho Penal y autor del manual de comentario del Código Penal más ampliamente utilizado, en el que daba las interpretaciones correctas que había que dar a "sus" leyes, Dreher se convirtió en el hombre más influyente en el desarrollo del derecho penal de la posguerra.

Entre otras figuras del Tercer Reich que hallaron empleo en el Ministerio Federal de Justicia estuvo Franz Massfeller, que había escrito comentarios sobre las leyes raciales de Nuremberg y

había representado al Ministerio de Justicia del *Reich* en la Conferencia de Wannsee sobre la "solución final" de la cuestión judía,⁹⁵ y Heinrich Ebersberg, asistente personal del antiguo ministro de justicia (Curt) Joël.⁹⁶ Ebersberg fue promovido a su antiguo rango en el ministerio el mismo año.⁹⁷

Si bien el Günther Joël funcionario del Ministerio de Justicia del *Reich* y condenado en Nuremberg no llegó a ser luego, tal como se afirmó falsamente en forma reiterada, un funcionario de rango aun más elevado en el Ministerio Federal, los nombres idénticos que se prestaban a confusión lo colocan a uno en el camino correcto. La organización del poder judicial de la posguerra en Alemania y su relación con el de la era nazi no puede explicarse simplemente como un asunto de identidad, pero tampoco puede explicarse a través de casos de discontinuidad en el personal, por cierto no muy numerosos. La historia del Ministerio de Justicia es sintomática del desarrollo del poder judicial alemán y el asombroso "intercambio de papeles" por los dos Günther Joël le advierte a uno que hace falta un examen más detallado para reconocer las líneas de tradición.

Así como quienes ocupaban los rangos más elevados de los tribunales y de la administración de justicia se incorporaron, así también lo hicieron muchos de quienes procedían de los Tribunales Especiales y Militares, jueces del Tribunal del Pueblo y jueces de los juicios de las Leyes Raciales. El Dr. Möhl, que redactó el escrito de acusación contra Ignatz Kazmierczak (ver *supra*, p. 226) fue nombrado fiscal superior ante la Corte Superior en Munich, y el juez en ese escandaloso juicio, el Dr. Kowalski fue promovido a Juez en la Corte provincial de Essen. El fiscal Fritz Sperrhake del caso del empleado de los ferrocarriles Hugo Göhring (ver *supra*, p. 213) fue nombrado Juez Provincial en Tübingen.⁹⁸ El Juez provincial Blandenburg, que había firmado la condena a muerte del mensajero de oficina Georg Hopfe (ver *supra*, p. 223), después de 1945 fue juez en Baja Sajonia, y una investigación que se abrió en contra suya por sus anteriores actividades fue cerrada. Quien había presidido el Tribunal Especial en Radom, el juez Muhs, que había condenado a muerte al ucraniano Bazyli Antoniak por "dar protección a criminales," (ver *supra*, p. 223) fue juez en la Corte Superior de Hamm hasta su retiro en 1958. Los jueces de la señora Kulesa en el Tribunal Especial de Zichenau (ver *supra*, p. 220), el Juez

Weiss y el Juez Breustedt, fueron nombrados, respectivamente, juez en la Corte Provincial de Oldenburg y fiscal en Giessen. El Dr. Jungmann, el fiscal en proceso contra Leonard Kinal y Therese Ginter en el Tribunal Especial de Posen (ver *supra*, p. 221), fue fiscal en Essen después de la guerra, mientras que el juez auxiliar Johann Peter Hucklenbroich llegó a ser miembro principal de la Corte Provincial en Wuppertal en los años mil novecientos sesenta, y el juez presidente en ese juicio, Karl Bömmels, llegó incluso a ser juez presidente en una sala de la Corte Superior de Zweibrücken. El juez Strödter, que firmó las condenas a muerte de Nikolaus Kondoianis y Andreas Dadopulos (ver *supra*, p. 229), fue nombrado juez municipal en Wetzlar. Y todos los jueces del Tribunal Especial que condenó a muerte a Karl Kratina (ver *supra*, p. 227), lograron después que se le empleara en el poder judicial de la posguerra. El juez Presidente, Dr. Bellmann, llegó a ser juez principal en la Corte Provincial de Hannover, y sus asistentes, Dr. Dannegger y Dr. von Zeynek, fungieron, respectivamente, como juez municipal en Wiedenbrück y juez en la Corte Provincial en Nuremberg.⁹⁹

Los jueces del Tribunal Popular de Bremen, los mismos que habían enviado a la horca a Walerian Wróbel (ver *supra*, p. 228), no vieron interrumpidas sus carreras a causa de sus anteriores actividades. El Juez provincial Warneken se jubiló tal como se anticipaba, después de la guerra; los jueces Heumann y Landwehr fueron considerados "no imputados" en las audiencias sobre desnazificación y luego retornaron al poder judicial.¹⁰⁰ El fiscal en ese juicio, el Dr. Hartger, que también había pedido con éxito la pena de muerte en el caso de los cuatro marineros Wehrmann, Schilling, Gail y Schwalenberg (ver *supra*, p. 261) después del fin de la guerra fue fiscal superior del ministerio público, cargo éste que le permitió sobrepasar los cargos que se había formulado contra el Juez Municipal Kolhoff, el 23 de mayo de 1960. Éste, como Juez del Tribunal Especial en Zichenau, había condenado a muerte a varios polacos por procurarse carne a través de matanzas ilegales.¹⁰¹

El Juez Presidente en la Corte Militar en Viena que condenó a muerte al soldado de diecisiete años Antón Reschny (ver *supra*, p. 257) para que su suerte sirviera de ejemplo a los demás, fue el

Profesor Erich Schwinge, a quien se le otorgó una cátedra en la Escuela de derecho de la Universidad de Margburgo, en 1946. Schwinge llegó incluso a ejercer durante un tiempo el cargo de rector de la universidad, y en 1977 publicó un trabajo titulado *Justicia Militar en la Era Nacional*, en el que comentó y defendió el papel de los militares en los tribunales.¹⁰²

El autor del escrito de petición para la "eliminación de los seres inferiores provocándoles la muerte", el Dr. Hans Puvogel (ver *supra*, p. 169), fue nombrado ministro de justicia en Baja Sajonia, en 1976. Cuando un juez llamó la atención sobre dicho¹⁰³ escrito, se abrió un procedimiento disciplinario, ¡no contra Puvogel sino contra el juez! Se le amonestó oficialmente, ya que al publicar la información se hacía culpable de faltarle el debido respeto a su superior. Y el juez de la marina Hans Karl Filbinger, para quien el hecho de arrancar los emblemas nazis de un uniforme tres semanas después de concluida la guerra mostraba "hasta qué grado se había degenerado la moral," (ver *supra*, p. 262) llegó incluso a ser primer ministro de Baden-Württemberg. El juez de campo Wilhelm Spies, quien decretó las penas de muerte que se ejecutaron el 10 de mayo de 1945, y dictó incluso otras sentencias de condena a muerte tanto así como el 18 de mayo —afortunadamente en ausencia de los acusados —(ver *supra*, p. 261), se desempeñó luego como juez principal en la Corte Provincial de Braunschweig; su oficial superior, el Coronel Remold, llegó a ser jefe de la Fuerza de Policía en Baviera.

Para los autores de los comentarios "científicos" más utilizados sobre la Protección de la sangre, su participación desde sus escritos en los crímenes del Tercer Reich no constituyó obstáculo para una carrera después de la guerra. El juez municipal Boschan regresó a su cargo en Hildesheim; el juez provincial Farnz Massfeller fue llamado al Ministerio Federal de Justicia —tal como antes se dijo— y el Dr. Friedrich Knost, que dirigió la sección de Identidad Racial en la Oficina Racial de las SS, la misma que se encargaba de certificar la pureza de la "sangre aria", llegó a ser presidente del Distrito Administrativo de Baja Sajonia en Braunschweig.¹⁰⁴ También los autores de un comentario mucho más mordaz, uno que Roland Freisler, al analizarlo dijo que "no debía faltar en la biblioteca de ningún guardián del derecho,"¹⁰⁵

lograron cargos en la administración pública de la posguerra. El Dr. Wilhelm Struckart, que había sido viceministro en el Ministerio de Justicia del Reich, donde estuvo a cargo de todos los "asuntos judíos," fue clasificado como un "seguidor" en su audiencia de desnazificación y fue nombrado tesorero de la ciudad en Helmstedt en 1949, y luego director gerente del Instituto para la Promoción de la Economía en Baja Sajonia.¹⁰⁶ El coautor con Stuckart, Hans Globke inició también su carrera de la posguerra como tesorero de la ciudad en Aachen. De ese cargo pasó a la Cancillería Federal en 1949, donde ascendió rápidamente al cargo de secretario de Estado y a ser el funcionario más influyente en la nueva república.¹⁰⁷

Diecisiete jueces que habían dictado sentencias en los juicios de "Deshonra a la Raza", en Hamburgo seguían viviendo después de la guerra; de esos diecisiete, once lograron cargos en el poder judicial.¹⁰⁸

Incluso el hecho de haber sido miembro del Tribunal del Pueblo no constituía obstáculo para obtener empleo en altos cargos del sistema de la posguerra: los fiscales Karl-Hermann, Bellwinkel, Dr. Bruchhaus, Dr. Heinz-Günther Lell, Kart Jaeger, Dr. Honrad Höher, Helmut Scherf y Karl Spahr fueron todos fiscales del ministerio público una vez más después de 1945 (y por regla eran promovidos al rango de primer fiscal o fiscal superior).¹⁰⁹ Con frecuencia, el hecho de haber prestado servicio para este "instrumento de terror nacionalsocialista," tal como la Corte Suprema federal lo llamó una vez,¹¹⁰ fue punto de partida para una gran carrera jurídica. El Dr. Alfred Münich, juez desde 1937, y el Dr. Helmut Jaeger, Primer Fiscal ante el Tribunal del Pueblo, fueron nombrados, respectivamente juez de una sala y fiscal en la Corte Superior después de 1945, y Franz Schlüter, que había sido fiscal y funcionario encargado de las ejecuciones llegó a ser juez presidente de una sala de la Corte Federal de Patentes en Munich.¹¹¹

Al nombrar a juristas nazis en nuevos cargos después de la guerra, los funcionarios responsables con frecuencia mostraron falta de tacto. El antiguo consejero de Corte Provincial, Dr. Günther Schultz, quien en 1940/1941 como miembro de la sexta sala penal de la Corte Provincial de Hamburgo había firmado sentencias de casos de "Deshonra de la Raza," —nombrado juez de una Corte Superior en Hamm, después de la guerra—, entre todos los candidatos fue nombrado juez presidente de una cámara de in-

demnización en Hamburgo, encargada de conocer de las demandas intentadas por víctimas de la guerra que reclamaban resarcimiento; en dicha cámara le tocó decidir las demandas intentadas por los sobrevivientes de sus propios juicios anteriores, y por los familiares de quienes él había condenado a muerte.¹¹² Como fiscal del ministerio público en el Tribunal Especial de Kattowitz durante la guerra, Karl Heinz Ottersbach pidió con éxito muchas condenas a muerte; después de la guerra fue nombrado fiscal del ministerio público para delitos políticos ante la Corte Provincial de Lüneburg, en la que volvió a adquirir dudosa reputación. Por lo menos una vez Ottersbach les dijo a acusados comunistas durante su juicio: "Por lo que se ve el hecho de haber estado en prisión entre 1933 y 1945 no os enseñó nada."¹¹³

El 1 de diciembre de 1958, se creó en Ludwisburg una "Oficina Central de Administraciones del Estado para el Enjuiciamiento de Crímenes Nacionalsocialistas, a los fines de coordinar las diversas investigaciones que se llevaban a cabo. Se escogió para presidirla a Edwin Schüle, que se había hecho miembro de las SA en 1933 y del partido nazi en 1935.¹¹⁴ Apenas causó sorpresa que Schüle, quien como jefe de la Oficina Central ha debido tener conocimiento del verdadero alcance de los crímenes nazis mejor que nadie, recomendara en 1964 que se aplicara la prescripción en mayo de 1965, y que, a partir de esa fecha no se abrieran juicios por asesinatos ocurridos durante la era nazi.¹¹⁵ Finalmente, a fines de 1965, fue reemplazado por un hombre íntegro, el fiscal superior Adalbert Rückerl. La salida de Schüle de Ludwigsburg se le suavizó cuando se le promovió al cargo de fiscal general en Stuttgart.

Wolfgang Immerwahr Fränkel, jefe de un departamento en la Fiscalía del Ministerio Público del *Reich* durante la guerra, fue responsable de un gran volumen de acciones de nulidad contra "sentencias extremadamente clementes": El presidente de la Corte Superior de Stuttgart, Richard Schmid, en una oportunidad se refirió a él como "un fanático de la pena de muerte."¹¹⁶ El 21 de marzo de 1962 Fränkel fue nombrado fiscal general de la República Federal. Una investigación de su pasado fue cerrada por la Corte Superior de Karlsruhe el 3 de septiembre de 1964, con el memorable argumento de que no había nada que probara que

Fränkel, en ese momento el fiscal de más alto rango en el país, alguna vez "durante la guerra... hubiese llegado a poner en duda la validez de la normativa nombrada y mucho menos reconocido su invalidez."¹¹⁷ Después de que se conoció el pasado de Fränkel, que había ocultado ingeniosamente, pasaron varios meses, sin embargo, para que se le obligara a renunciar; pero sigue cobrando su pensión de jubilación hasta el día de hoy.

El 8 de septiembre de 1961 se enmendó la Ley sobre los Jueces para brindar a los jueces y fiscales del ministerio público que habían "participado en la administración de la justicia penal durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 1939 y el 9 de mayo de 1945," la oportunidad de renunciar a sus cargos para el 30 de junio de 1962, sin reducción en su pensión de jubilación. Sin embargo, apenas 149 juristas de la era nazi aprovecharon la oportunidad.¹¹⁸ La mayor parte de ellos escogió permanecer en el cargo incluso después de la fecha indicada, y muchos de ellos siguieron ejerciendo influencia en el ordenamiento jurídico de la joven democracia, desde sus altos cargos.

En la primavera de 1971, ante la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema Federal bajo la presidencia juez Paulheinz Baldus, se conoció un caso importante de revisión relacionado con los médicos del programa de eutanasia. El fiscal que representaba a las víctimas, el Profesor Friedrich Karl Kaul, recusó al Juez Baldus. En su escrito, Kaul se refirió al testimonio dado en el juicio de un ex oficial de las SS en Auschwitz de nombre Oswald Kaduk, que había sido condenado a cadena perpetua. Kaduk atestiguó que había recibido sus órdenes provenientes de la Cancillería del *Führer* a través de "un cierto Baldus, actualmente un juez presidente en Karlsruhe." En 1939, Baldus, de hecho, se había mudado del Ministerio de Justicia del *Reich* a la Cancillería del *Reich*, donde se hizo miembro del departamento jurídico.¹¹⁹ Durante la guerra actuó como juez de campo.¹²⁰ La recusación nunca se decidió. El Presidente de la Sala rompió la discusión y se retiró; de todos modos su jubilación estaba por llegar.

Antes de que esto ocurriera, sin embargo, Baldus había logrado dejar su huella en los desarrollos jurídicos en la República Federal. Como juez presidente del Tribunal Disciplinario en la Corte

Suprema Federal (Sala que tenía competencia para los procedimientos disciplinarios contra Jueces y Fiscales), había actuado como el guardián de más alto rango de los estándares profesionales. Y como juez presidente en el juicio contra los miembros de la "Sociedad para la Amistad Alemana-Soviética," se había colocado a la vanguardia del enjuiciamiento de los comunistas. El 28 de julio de 1955, la sala de Baldus acusó a funcionarios de esa organización de "participación en asociación culpable de traición a la constitución," de "ser miembros de una sociedad secreta." Y de "participación en asociación para delinquir." La sala dictaminó que el delito era agravado por el hecho de que la sociedad —que no se había ilegalizado en la mayoría de las *Länder*— había "celebrado una reunión del comité timón mientras se celebraba el juicio en Karlsruhe y había emitido declaraciones públicas."¹²¹ Hubo otra decisión del Juez Baldus que ha tenido efecto en otros casos hasta ahora y tiene que ver con la particular definición de la "fuerza" en relación con cargos de coacción ilegítima desarrollada por la Segunda sala penal bajo la dirección de Baldus: Se trata de la conocida "sentencia de Laepple" de agosto de 1969.¹²² La Corte Provincial de Colonia había absuelto a Klaus Laepple, presidente de la Asociación de Estudiantes de la Universidad Colonia y miembro del Círculo de Estudiantes Demócratacristianos quien, con otros estudiantes había dirigido una protesta contra el aumento de las tarifas de transporte público. Habían bloqueado la líneas de los tranvías y con ello habían logrado detener unidades de transporte en varias ocasiones. La Segunda Sala Penal revocó la decisión del tribunal inferior, advirtiéndole que el hecho de "reconocer un derecho de manifestar por el alcance aceptado por su sala penal equivalía a legalizar actos de terror cometidos por minorías militantes." El propio Baldus observó durante el procedimiento: "La sala no tiene la intención... de crear un *status* jurídico especial para los estudiantes universitarios."¹²³ Desde esa fecha, las formas clásicas de protesta no violenta se han considerado por nosotros^{N. del T.} como uso de la fuerza.

En 1975, algunos antiguos y prominentes juristas nazis llegaron incluso a tener la oportunidad de decidir cuál era el pasado político aceptable para un servidor de un Estado libre y constitucional y qué era lo que los podía marcar a cada uno de ellos como un

"enemigo de la constitución." El 6 de febrero de 1975, cuando la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema Administrativa Federal tuvo que dictar una decisión definitiva acerca de los miembros del partido comunista alemán que podían ingresar en la administración pública, los jueces federales Edmund de Chapeaurouge y Rudolf Weber-Lortsch dictaron una sentencia a cargo de la maestra Anne Lenhart. Chapeaurouge había sido juez en los juicios en los juicios de Deshonra a la Raza en Hamburgo, y la sentencia en el caso de Leon Abel ("un ser humano inferior" —ver *supra*, p. 261) lleva su firma.¹²⁴ Weber-Lortsch, que llegó a ser oficial de alto rango en las SA [*ObergruppenFührer*] en 1933, fue jefe de policía encargado en Kattowitz, Königshütte y Sosnowiec en la Polonia ocupada y luego jefe de las SS y de la policía en la "Comisaría del *Reich* de Ucrania," allí donde grupos de ataque y unidades especiales militares llevaron acabo asesinatos masivos de judíos y ucranianos. A partir de 1942, Lortsch prestó servicios como jefe de la Oficina Jurídica y Administrativa del Oficial Supremo de las SS y de la fuerzas policiales en Noruega. El 25 de noviembre de 1942, su oficina pudo informar que, bajo su dirección, 700 judíos noruegos habían sido "transferidos a Auschwitz."¹²⁵ La sentencia finalmente le impidió a la maestra comunista obtener empleo definitivo en el sistema escolar, la criticó por haberse unido al partido comunista alemán cuando sabía "que el gobierno federal opina que las metas de ese partido político se oponen a la Constitución."¹²⁶ La sentencia que condenó a Abel por "deshonra de la raza" había empleado un lenguaje semejante al reclamarle que no hubiese evitado a una mujer de "sangre alemana," a pesar de que conocía la actitud del gobierno del *Reich* desde hace tres años: "Es una pieza extraordinaria de descaro por parte del acusado el hecho de haber osado, en esta fecha..." y así sucesivamente.¹²⁷ Los dos casos muestran algunas diferencias, pero el lenguaje de obediencia servil a los deseos del gobierno sigue siendo el mismo.

Un trimestre después de que la Corte Suprema Administrativa Federal pronunciara la sentencia del caso Lenhart, la Corte Federal Constitucional dictó su "Decisión sobre los Radicales."¹²⁸ La ponencia fue del juez profesor Willi Geiger, quien cuando ejercía como fiscal ante el Tribunal Especial de Bamberg había solicitado con éxito por lo menos cinco condenas a muerte.¹²⁹ En su

disertación titulada "La Posición jurídica de los Editores" Geiger había colocado a los periodistas al mismo nivel de los funcionarios públicos —a saber: "Elevados a un nivel de noble deber con el público." Deducía que no podía tolerarse en esa profesión que hubiese alguien que "demostrara ser un enemigo del Volk o del Estado en sus actividades profesionales o políticas," en particular si consistían en "trabajar para la prensa marxista." Geiger se basaba en que los editores debían "ser descendientes de arios como asunto de principio", procediendo directamente de la plataforma del partido nazi.¹³⁰ Sin embargo, no hallaba motivo para inhibirse por parcialidad en un caso que tenía que ver con la lealtad de los funcionarios públicos frente a la Constitución en un Estado libre y democrático, y más bien se valió de la oportunidad para expresar una vez más su punto de vista antidemocrático y autoritario sobre la administración pública: "El deber de lealtad política —frente a la Constitución y el Estado— exige algo más que asumir una actitud que si bien luce formalmente correcta se caracteriza, no obstante, por la indiferencia, la frialdad, y el distanciamiento interno respecto del Estado y la Constitución," puesto que lo que se requería del servidor público era que se "sintiera como en su hogar en el Estado al que debe servir —y es así ahora y en todo momento."¹³¹

Notas

¹ *Mein Kampf* (1940), p. 588.

² Citado en M. Messerschmidt: *Deutsche Militärgerichtsbarkeit im Zweiten Weltkrieg*, en: H. J. Vogel et al. (edits.): *Die Freiheit des Anderen* (1981), p. 111; las estadísticas están dadas allí.

³ RGBl I, p. 264.

⁴ E. Schwinge: *Militärstrafgesetzbuch, Kommentar*, (5ª edición, 1943), p. 2.

⁵ del T. Ese decreto, en alemán *Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz (KSSVO)* dio lugar a la propagación ilimitada de denuncias en contra de alemanes pacifistas.

⁶ Citado en M. Messerschmidt, (nota 2), p. 116.

⁷ O. Hennicke: *Auszüge aus der Wehrmachtsstatistik*, en: ZfMG 1966, p. 45.

⁸ M. Messerschmidt.

⁹ O. Hennicke: *Über den Justizterror in der deutschen Wehrmacht am Ende des Zweiten Weltkrieges*, en: ZfMG 1965, p. 716.

⁹ O. Hennicke, (nota 5)

¹⁰ M. Messerschmidt, (nota 2), p. 133.

¹¹ El caso está narrado por M. Messerschmidt (nota 2), p. 131 y por U. Vultejus: *Kampfanzug unter der Robe* (1984), p. 69.

¹² Descrito en B. Messerschmidt, (nota 2), p. 135.

¹³ [Comentario sobre el] Código Penal Militar (1943) nota en el parágrafo 50 del mismo.

¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁵ El caso se narró en el *Frankfurter Rundschau* del 11.9.1986.

¹⁶ En R. Absolon (ed.): *Das Wehrmachtstrafrecht im 2 Weltkrieg* (1958), p. 990 ss.

¹⁷ U. Vultejus: *Kampfanzug unter der Robe* (1984), p. 69 s.

¹⁸ RGBl I, p. 30; los tribunales sumarios existían desde el 1.11.1939; ver R. Absolon (nota 17), p. 198 ss.

¹⁹ El caso está documentado en la sentencia del tribunal provincial de Aschaffenburg del 6.12.1948, Caso N° 105, Vol. III, pp. 625 ss.

²⁰ El caso está documentado en J. Friedrich: *Freispruch für die Nazi-Justiz* (1983), p. 140 s.

²¹ *Der Spiegel*, N° 32/1972, p. 148.

²² del T. Este es el mismo Filbinger de quien se habla en la página correspondiente a los antecedentes, al principio del libro.

²³ Citado en U. Vultejus (nota 18), p. s102.

²⁴ DJ 1935, p 1685 s.

²⁵ *Der deutsche Richter* (1943), p. 53.

²⁶ *Der Richter im Dritten Reich* (1959), p. 98.

²⁷ *Jurist unter vier Reichen* (1971), p. 98.

²⁸ H. Schorn, (nota 3), p. 187, posteriormente, varios procesos judiciales se ocuparon de los asesinatos de ambos Sack y von Dohnanyi. Ver las sentencias de la Corte Provincial de Augsburg del 15 de octubre de 1955, y la sentencia de la Corte Suprema Federal del 19 de junio de 1956; *Justiz und NS-Verbrechen* 13, n° 420.

²⁹ Ver el resumen de su currículo en Friedrich Karl Kaul, *Geschichte des Reichsgerichts*, vol. 4 (1971), p. 266.

³⁰ G. Van Roon, *Widerstand im Dritten Reich*, (1979), p. 266.

³¹ *Karl Goerdeler und die deutsche Widerstandsbewegung* (1964), p. 346.

³² H. Schorn, (nota 3), p. 191.

³³ Ver la documentación en L. Gruchmann: *Ein unbequemer Richter im Dritten Reich. Aus den Personalakten des Dr. Lothar Kreißig* en VjHZ 1984, p. 463 ss.

³⁴ *Ibidem*, p. 470.

- ³⁴ H. Schorn (nota 3), p. 281.
- ³⁵ *Ibidem*, p. 291.
- ³⁶ *Ibidem*, p. 139.
- ³⁷ Ver A. Brandt: *Der Tscheka Prozeß* (reedición 1979).
- ³⁸ Citado en F. K. Kaul, *op. cit.*, p. 233.
- ³⁹ Ver la estadística en F. K. Kaul, *op. cit.*, p. 221.
- ⁴⁰ *Recht, Verwaltung und Justiz im Nationalsozialismus* (1984), p. 54.
- ⁴¹ G. Fieberg: *Justiz im nationalsozialistischen Staat* (1974), p. 54.
- ⁴² *Braunbuch Kriegs- und Naziverbrecher*
- ⁴³ *Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat* (1974), p. 799.
- ⁴⁴ Citado en M. Messerschmidt: *Deutsche Militärgerichtsbarkeit im Zweiten Weltkrieg*, en: Vogel et al. (eds.): *Die Freiheit des Anderen* (1981), p. 113.
- ⁴⁵ Datos citados en B. Martin: *Zu Untauglichkeit eines übergreifenden Faschismus-Begriffs*, en: VjHZ, p. 171.
- ⁴⁶ Diario Oficial del Gobierno Militar, N° 1, p. 1.
- ⁴⁷ R. Wenzlau: *Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland* (1979), p. 98.
- ⁴⁸ E. Erdsieck: *Chronik der Rechtsentwicklung*, en: DRZ 1946m p. 23.
- ⁴⁹ H. Kesseböhmer, citado en R. Wenzlau, (nota 2), p. 121.
- ⁵⁰ F.K. Kaul: *Geschichte des Reichsgerichts*, vol. 4, p. 239.
- ⁵¹ M. Stolleis: *Rechtsordnung und Justizpolitik 1945-1949*, en: N. Horn (edit.): *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart*, vol. I (1982), p. 191.
- ⁵² Gaceta del Régimen Militar, p. 39.
- ⁵³ R. Wenzlau, (nota 3), p. 281.
- ⁵⁴ J. Friedrich: *Die kalte Amnestie* (1984), p. 40.
- ⁵⁵ R. Wenzlau (nota 2), p. 103, 130.
- ⁵⁶ Carta del Comisionado de Justicia Rathbone al Cuartel General Político, del 3.11.1948, citada en R. Wenzlau, (nota 2), p. 137.
- ⁵⁷ B. Diestelkamp: *Recht- und Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, en JuS 1981, p. 492.
- ⁵⁸ National Archives, Washington, RG 59, p. 321 ss.
- ⁵⁹ *Entnazifizierung. Ein Kapitel deutscher Nachkriegspolitik* (1969), p. 221.
- ⁶⁰ L. Niethammer: *Zum Verhältnis von Reform und Rekonstruktion*, en W.D. Narr/H. Thranhardt (eds.), *Die Bundespolitik Deutschland* (1974), p. 33.
- ⁶¹ L. Niethammer: *Die Mitläuferfabrik* (1985), p. 595.
- ⁶² *The International Legal Status of Germany*, citado en J. Perels: *Die Restauration der Rechtslehre nach 1945*, en KJ 1984, p. 360.

- ⁶³ G. Kraus: *Die Verfassung Deutschlands 1945-1954*, en: DÖV 1954, p. 580.
- ⁶⁴ Citado en J. Perles, (nota 17), p. 362.
- ⁶⁵ Citado en J. Friedrich, (nota 9), p. 273.
- ⁶⁶ Wackerzapp (CDU), citado en J. Friedrich, *op. cit.* P. 280.
- ⁶⁷ Heinemann (CDU), *ibidem*.
- ⁶⁸ Menzel (SPD), *ibidem*.
- ⁶⁹ Kleindiest (CDU) *ibidem*.
- ⁷⁰ BGBI I, p. 307.
- ⁷¹ BGBI I, p. 980.
- ^{N del T.} Se llama *Länder* a las regiones administrativas alemanas, algo así como las provincias.
- ⁷² BVerfGE 3, p. 58.
- ⁷³ BGHZ 13, p. 265.
- ⁷⁴ BGHZ 13, p. 299.
- ⁷⁵ BVerfGE 6, p. 132.
- ⁷⁶ BVerfGE 6, p. 167.
- ⁷⁷ BGBI I, p. 1557.
- ⁷⁸ Protocolos del BT, 3ª sesión. Vol. 49, p. 9710.
- ⁷⁹ *Ibidem*, p. 9582.
- ⁸⁰ 35 Az: 11 RA 44&82, citado en U. Vultejus: *Kampfanzug unter der Robe*. (1984), p. 85.
- ⁸¹ Stuttgarter Zeitung del 30.11.1960.
- ⁸² J. Friedrich: *Die kalte Amnestie* (1984), p. 25 s.).
- ⁸³ R. Wenzlau: *Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland* (1979), p. 309.
- ⁸⁴ Introducción al *Festschrift zur Eröffnung des Bundesgerichtshof in Karlsruhe* (1950).
- ⁸⁵ *Die Tradition des Reichsgericht*, *ibidem*, p. 27.
- ⁸⁶ DRiZ 1954, p. 282.
- ⁸⁷ JZ 1954, p. 680.
- ⁸⁸ H. Heiber: *Zur Justiz im Dritten Reich. Der Fall Eliás*, en VjHZ 1955, p. 282.
- ⁸⁹ P.A. Steiniger/K. Leszysynski: *Fall 3 >*(1969), p. 256 s.
- ⁹⁰ Ver el obituario en: DRiZ, p. 90.
- ^{N del T.} Strauss fue obligado a renunciar como ministro de defensa en 1962, en la este-
la del escándalo de la revista *Der Spiegel* en el que Rudolf Augstein, el propietario y
editor en jefe de la influyente revista, fue arrestado bajo acusación de Strauss. Éste,
sin embargo, tuvo que admitir que le había mentado al *Bundestag* y se le forzó a

renunciar —si bien se quejó de que había sido un “judío que se había atrevido a participar en una convención del partido NSDAP”.

Ver: http://www.absoluteastronomy.com/encyclopedia/s/sp/spiegel_scandal.htm

⁹¹ W. Koppel: *Justiz im Zwielticht* (1963), p. 123.

⁹² Ver sus comentarios: *Die Strafrechtsnovellen 1933/34* (1934), p. 137.

⁹³ H. Kramer: *Die Aufarbeitung der Faschismus durch die Nachkriegjustiz in der Bundesrepublik Deutschland*, en: H.D. Fanmann/N. Paech: *Recht, Justiz, Faschismus* (1984), p. 210.

⁹⁴ E. Rabofsky/G. Oberkofler: *Verborgene Wurzeln der Nazi-Justiz* (1985), p. 77 ss.

⁹⁵ Ver el protocolo de la reunión levantado por Adolf Eichmann; Documento de Nuremberg NG.2568, del cual hay una fotocopia en el *Institut für Zeitgeschichte* en Munich.

⁹⁶ Testimonio ante el Tribunal de Wolfenbüttel el 10.12.1969, (Az: pp 86/88, p. 7).

⁹⁷ Acerca de las carreras en el Ministerio de Justicia, ver: *Handbuch der Justizverwaltung* (Berlín, 1942). Ver también *Handbuch der Justiz* (Hamburgo, Berlín, Bonn) para los años 1953, 1954, 1958, 1960, 1962, y 1964.

⁹⁸ Ver lo que dice W. Koppel: *Ungesühnte Nazi-Justiz* (1960), p. 68 ss.

⁹⁹ Ver la lista alfabética en W. Koppel, (Nota 11).

¹⁰⁰ Ch. Schminck-Gustavus: *Das Heimweh des Walerian Wröbel* (1986), p. 20 s.

¹⁰¹ El documento que anuncia el cierre de la investigación (Az: I Js 112/60) está reproducido en Koppel, *Ungesühnte Nazi-Justiz*, (1960), p. 62.

¹⁰² O. Schweling/E. Scwinge: *Die deutsche Militärjustiz in der Zeit des Nationalsozialismus* (1977).

¹⁰³ Der Spiegel N° 32/1972, p. 147 ss.

¹⁰⁴ R. Strecker (edit.): *Dr. Hans Globke* (1961), p. 94.

¹⁰⁵ DJ 1936, p. 587.

¹⁰⁶ Ver R. Strecker (nota 24).

¹⁰⁷ Ver sobre el punto la documentación de R. Strecker sobre la carrera de Globke después de la guerra, (nota 24) p. 5/6.

¹⁰⁸ H. Robinsohn: *Justiz als politische Verfolgung* (1977), p. 154.

¹⁰⁹ Ver las listas en W. Koppel: *Ungesühnte Nazi-Justiz* (1960), p. 68 ss. y *Justiz im Zwielticht* (1963), p. 41 ss.

¹¹⁰ BGHSt 9, p. 302.

¹¹¹ Ver Koppel, (nota 29), así como la respuesta del gobierno de la República Federal a una investigación parlamentaria del sistema judicial bajo los nazis, del 26.11.1986, BT-Drs 10/6566, p. 20 s.

¹¹² M. Anders: *Die Sippe der Krähen* (1981), p. 139.

¹¹³ Citado en el *Braunbuch* (1968), p. 139.

¹¹⁴ Ver A. Rückert: *Die Strafverfolgung von NS Verbrechen 1945-1978* (1979), p. 17.

¹¹⁵ Ver el *Braunbuch* (1968), p. 172.

¹¹⁶ Citado en H. Kramer, (nota 13), p. 77.

¹¹⁷ Citado en L. Lehmann: *Legal und Opportun* (1966), p. 16.

¹¹⁸ Información del Gobierno Federal, (Nota 31), p. 23.

¹¹⁹ Ver el artículo en el *Stuttgarter Zeitung* del 13.3.1971.

¹²⁰ *Braunbuch*, (1968), p. 378.

¹²¹ HuSt I, p. 246.

¹²² BGHSt, 23, p. 46.

¹²³ Der Spiegel, N° 13/1985, p. 180.

^{N del T} Se refiere a la República Federal.

¹²⁴ H. Hannover/G. Walltraff: *Die unheimliche Republik* (1984), p. 79

¹²⁵ H. Kramer, (nota 13), p. 79.

¹²⁶ Sentencia del 6.2.1975, BVerwG 47, p. 330 (359).

¹²⁷ Hay extractos de la sentencia en H. Robinsohn, (nota 28), p. 23.

¹²⁸ Sentencia del 25.9.1975; BVerfGE 39, p. 334.

¹²⁹ H. Kramer (nota 13), p. 79.

¹³⁰ Darmstadt 1940, prólogo y pp. 9, 39s.

¹³¹ BVerfGE 39, p. 349.

3. La sujeción mental al pasado

Ningún grupo profesional salió de la era nazi con tan buena conciencia como el de los juristas. Comenzaron negando categóricamente que los jueces alemanes hubiesen participado en forma alguna en todas las injusticias de la dictadura de Hitler. Hubert Schorn, por ejemplo, cuyo libro *Richter im Dritten Reich* [Los Jueces en el Tercer Reich] se sigue teniendo hoy como una obra estándar, adscribe toda la culpa a los legisladores; y observa que los juristas seguían la legislación existente como resultado de su “entrenamiento positivista.” Es cierto que el positivismo jurídico, con su exigencia de que los juristas se apeguen estrictamente a la ley, había sido la doctrina indiscutida del Estado autoritario bajo el *Kaiser*. Durante los catorce años de la República de Weimar, sin embargo, el poder judicial y el sector jurídico académico habían

adoptado una posición de marcada frialdad frente al gobierno democrático. Sólo unos pocos juristas le habían implorado al poder judicial que obedeciera las leyes de la democracia; Gustav Radbruch, por ejemplo, el filósofo del derecho, que prestó servicios temporalmente como ministro de Justicia socialdemócrata a principios de los años veinte, advirtió en 1925 que si a los tribunales se les permitía que ellos mismos decidieran si iban a aplicar una nueva ley o no, la Constitución se convertiría rápidamente en nada más que “una pieza de tela que los juristas se arrancarían luchando como perros, hasta que sólo quedaran jirones desgarrados, sucios, insignificantes.”¹ La profesión fue sorda ante tales pedidos, sin embargo. Los tribunales de la República de Weimar muy raras veces observaron que una ley específica no podía aplicarse o era inconstitucional, pero estirando mucho los cabos y con “interpretaciones” que poco tenían que ver con el texto de la ley, podían lograr el mismo efecto. Con la excepción de una reducida minoría de partidarios de la República nadie en el mundo jurídico alemán seguía apoyando al positivismo. Es así como Carl Schmitt observó, en 1932 que “la era del positivismo jurídico había llegado a su fin,”² y el profesor de derecho constitucional Ernst Forsthoff confesó en su credo de 1933 el *Estado total [Der Totale Staat]*: “El Estado de hoy en día no puede, bajo ninguna circunstancia, buscar sustento alguno en el pensamiento positivista, que es necesariamente individualista y carente de utilidad.”³

Habría sido un impedimento para el “ordenamiento jurídico” del régimen nazi, el hecho de colocar al poder judicial bajo la obligación estricta de atenerse a la letra de la ley, pues con ello se le habría puesto un límite a su poder; es por eso por lo que se les exigía a los jueces que declararan su lealtad al *Führer* y no a la propia ley. Cualquier llamado a la letra de la ley era rechazado como “pensamiento moral y jurídico típico de los liberales judíos.”⁴ Y una autoridad de la importancia de la Gran Sala penal de la Corte Suprema dirigida por su presidente Bumke exhortó a los jueces alemanes a recordar que el poder judicial... “puede cumplir con la tarea que le ha impuesto el Tercer *Reich* sólo si no permanece apegado a la letra de la ley, sino cuando penetra en su espíritu más íntimo; el poder judicial debe desempeñar su papel para asegurarse de que se alcancen las metas de los legisladores.”⁵

Si bien cada jurista durante la era nazi, y especialmente después de ella, tenía claro que las doctrinas jurídicas nacionalsocialistas eran todo lo contrario del positivismo jurídico, el alegato de que los jueces y fiscales sólo se apegaban a las leyes y que, después de todo, era eso lo que les habían enseñado sus profesores democráticos durante la República de Weimar, se convirtió en una excusa general para toda la profesión. Esa justificación de su conducta llegó incluso a penetrar en varias obras de la literatura de la posguerra. Rolf Hochhuth satiriza la actitud en su obra *Die Juristen* [Los Juristas], cuando hace que un ex juez naval pronuncie le siguiente discurso lleno de patetismo:

Como juristas deberíais verme
Para llegar a justas conclusiones
Debéis reconocerme que yo nunca
Pero nunca he faltado al credo de ese gran antifascista
y ministro de la República de Weimar, Gustav Radbruch,
a cuyos pies me senté en Heidelberg en 1932.
(Diserta señalando con un dedo)
Despreciamos al párroco que predica un sermón
Opuesto a sus propias convicciones,
Pero admiramos al juez que ignora las sugerencias
De su propio sentido de la justicia y no se aparta
De su fidelidad a la ley.⁶

No queda muy claro que concibió esa leyenda de la lealtad de los juristas a la letra de la ley durante la época nazi, leyenda ésta a la que se le dio un giro tan elegante y efectivo al hacerla valer contra los demócratas que habían prestado servicios en las escuelas de derecho alemanas durante la era de Weimar, tales como Gustav Radbruch, Gerhard Anschütz y Hans Kelsen —juristas todos que perdieron sus cargos en 1933. El profesor Hermann Jahrreiß se valió del argumento al defender a los acusados en el juicio de Nuremberg a los juristas. Explicó el “sistema jurídico alemán” citando a Gerhard Anschütz, uno de los “prominentes juristas de la República de Weimar,” quien expuso el punto de vista de que las “leyes aprobadas bajo el debido procedimiento no podían ser cuestionadas por los tribunales ni por los administradores ya fuera sobre bases constitucionales o éticas.” Según esta doctrina, supuestamente no había obstáculos jurídicos en el ca-

mino de Hitler: "Tenía condición de *legibus solutus* [es decir, no estaba sujeto a las leyes]."⁷

Esa explicación para el hundimiento del derecho bajo el nacionalsocialismo no tardó en entronizarse. Hubert Schorn, quien había sido presidente de una Corte Provincial, estableció la responsabilidad en la "adherencia al positivismo" de los juristas,⁸ mientras que Hermann Weinkauff, juez retirado de la Corte Suprema del *Reich* y primer presidente de la Corte Suprema federal, contó a las decisiones arbitrarias por parte de los jueces y los asesinatos judiciales entre las "desastrosas consecuencias del positivismo jurídico"⁹ y Christian Friedrich Menger, profesor de derecho constitucional, creía que las "amargas experiencias de esos años (fueron necesarias), para ... "que pudiéramos sobrellevar esa doctrina equivocada." El juez militar de la reserva y profesor de derecho penal, Eberhard Schmidt objetó todo los intentos de desprestigiar la "devoción al derecho" mostrada por los jueces de la era nazi, llegando incluso a considerar "inapropiado que hoy se hablara, después de ocurridos los hechos, de una 'mala educación' positivista del poder judicial antes de 1945". El propio Radbruch escribió en 1932... "que la lealtad incondicional al derecho que surgía de una orientación positivista contribuía a una posición seria y que se negaba a sí misma en cuento a la ética profesional."¹⁰

Incluso los principales juristas nazis comenzaron a acoger esa teoría. Carl Schmitt, que había proclamado la muerte del positivismo en 1932, se valió astutamente de la oportunidad para reinterpretar su propia posición contra la democracia parlamentaria como una "advertencia" y un "grito de alarma" frente a la "doctrina del positivismo imperante en esa época."¹¹ Si se considera la tendencia general de torcer y malinterpretar los hechos, era poca la importancia que podía darse a uno que otro alegato atrevido. Hans Welzel, uno de los principales ideólogos del derecho penal bajo la dictadura de Hitler se valió de la cita favorita de Radbruch ("Despreciamos al párroco...") para exclamar: "¡Así escrito en 1932! ¡No podemos olvidar que los juristas alemanes llegaron al Tercer *Reich* formados en esas doctrinas! ¡El Tercer *Reich* ciertamente... tomó la doctrina del positivismo al pie de la letra!"¹² De hecho, Welzel debía haber estado más enterado, puesto

que él mismo, en 1935, había abogado por una visión del derecho en la que las "formas concretas de ponerle orden a la vida (debían) verse como parte de un todo único... en la comunidad del *Volk* con los requerimientos impuestos por la situación histórica concreta, que en el campo jurídico hallan su salida más visible en la expresión de la voluntad del *Führer* —es decir, en la ley."¹³ Incluso Günther Küchenhoff, uno de los profesores nazis más radicales que en 1934 había visto "la última fuente del derecho en el ritmo vital de la comunidad del *Volk*, donde todos están unidos en un solo destino,"¹⁴ proclamó en 1934 que el "positivismo, que ve en el estado la última fuente del derecho," les había servido a las "tendencias totalitarias," y no dudó en mencionar a Gustav Radbruch y Roland Freisler en el mismo plano.¹⁵

¿Una mentira consciente o una represión inconsciente de la verdad? En vista de que el cuento del positivismo encubrió a toda la profesión, fue acogido muy alegremente por quienes habían debido ser responsabilizados de los crímenes que habían cometido durante la era nazi, y es así como los tribunales no tardaron en aceptar su autojustificación.

La Corte Provincial de Kassel, por ejemplo, llegó incluso a valer-se del argumento del positivismo para absolver a los jueces que habían condenado al ingeniero Werner Holländer (ver *supra*, p. 152) a una pena no prevista en norma alguna, mediante su "interpretación creativa," y lo hizo ahorcar: "Ya antes del régimen de Hitler, los tribunales alemanes se adherían tanto teóricamente a la creencia de que los jueces tenían una obligación incondicional frente a la ley... Si uno toma en cuenta que los acusados Hassenkamp y Kessler se habían formado en el pensamiento jurídico positivista y tal vez eran nacionalsocialistas 'convencidos'... no puede excluirse la posibilidad de que tenían un convencimiento positivo de que su decisión estaba ajustada a la ley."¹⁶

El hecho de que quienes intentaban blanquear la justicia se enredaron muy pronto en contradicciones masivas no pareció molestarle a nadie. Quien osara señalar esas contradicciones y develar la fatídica historia del poder judicial y de la ciencia jurídica en los años 1950 y 1960, corría el riesgo de entorpecer su futura carrera. Es así como Hubert Schorn, tal como antes se

dijo, pudo afirmar sin temor a la contradicción que la fidelidad a la ley y la "mala educación positivista" habían conducido a los juristas a cometer todos sus delitos contra la justicia. En el mismo párrafo llegó a declarar que en el Tercer Reich, "muchos jueces reconocieron el conflicto entre la ley y el derecho (y), en consecuencia actuaron en contra de la ley";¹⁷ de hecho, "la amplia mayoría" de los jueces le ofreció resistencia al régimen. Después de una breve descripción de la dictadura nazi, que tendía a hacerla aparecer mucho menos dañina de lo que efectivamente fue, Schorn llegó incluso a lucirse líricamente al decir: "Pero en esta oscuridad brilla la luz del claro y no ambiguo compromiso de los jueces en la vieja Corte Suprema del Reich y de la mayoría de los jueces alemanes frente a las verdades fundamentales, frente a aquellas normas de derecho divino y natural que sirvieron como líneas de conducta en su trabajo diario y en su tranquila devoción al deber."¹⁸

La intención detrás de estas falsedades y distorsiones de la historia era la de exonerar de culpa a toda la profesión y desacreditar la reputación de los demócratas en las escuelas de derecho, pero contaban también con una ventaja adicional. En la medida en que nadie supiera con certeza si el nuevo gobierno democrático de la República Federal iba a introducir reformas sociales básicas, cualquier posición fundamentalmente obediente era rechazada por adelantado, como medida precauteladora. ¿Acaso no había demostrado el Tercer Reich a dónde podía conducir la lealtad incondicional a la ley? Como resultado de su "amarga experiencia" con los jueces "enceguecidos por el positivismo," la judicatura y los juristas del período de la posguerra comenzaron a auspiciar una orientación hacia el derecho natural cristiano. Proclamaban que por encima de todas las leyes de un gobierno democrático existía un "sistema jurídico superior," o, según decía el presidente de la Corte Suprema Federal, Herman Weinkauff, "un área de obligación jurídica objetiva, que corresponde a un orden de valor preexistente y vinculante en un sentido absoluto," siendo sólo de esa fuente de donde las leyes "adquirían su fuerza vinculante interna", o, como podría ocurrir, que "se les eliminaba su validez jurídica."¹⁹ Los tribunales alemanes alegaban entonces el derecho de medir todas las leyes a través de ese estándar "suprapositivo;" ni siquiera la Constitución podía librarse de tal

examen y revisión por parte de los tribunales severamente incriminados. La propia Corte Suprema Federal opinaba que la cuestión de saber "si las normas constitucionales podían conciliarse con las normas supremas de la constitución o con el derecho supralegal y si debían estar sujetas a revisión como asunto de principio."²⁰

Quienes adherían a este "orden jurídico supremo" admitían libremente que los criterios para juzgarlo "reposan más allá del reino de la prueba académica y ciertamente más allá de lo que es evidente bajo términos de lógica formal;" sólo es posible captar esos criterios con un "sentimiento de certidumbre interna," a través del "ejercicio sincero de la razón y la conciencia por parte de un juez con mentalidad jurídica y con experiencia en tales asuntos, con un grado relativamente amplio de intuición confiable."²¹ Esta doctrina le permitía una vez más a la judicatura —tal como en los tiempos de la República de Weimar— declarar inválido todo lo que no le conviniera. Y es así cómo se invocaban con marcada frecuencia "el derecho divino" y "el supremo orden jurídico" en casos que tenían que ver con los "derechos adquiridos legítimamente" por antiguos funcionarios nazis.²²

El activo presidente de la Corte Suprema Federal se esforzó en oponerse a un retorno a la claridad de las normas y a los aspectos predecibles del derecho, lamentando la "naturaleza científica de nuestro ordenamiento jurídico."²³ El juez de más alto rango del país anhelaba que se mantuviera la "coordinación" del pueblo alemán, si bien bajo una bandera distinta. Los fundamentos de cada sistema democrático como son una "sociedad pluralista" y el "pluralismo de las ideologías" eran para él "asuntos en los que la cosa en sí era tan peligrosa como el término era repelente."²⁴ Por encima de todo, sin embargo, el cuerpo de la judicatura debía permanecer coordinado ideológicamente; Weinkauff clamaba enfáticamente por "filas cerradas en la judicatura, claro [por] una profesión unida."²⁵ El método que propagaba para alcanzar decisiones justas, basadas en un enfoque "orgánico" e "intrínseco" para un "entendimiento instintivo" del derecho, no difiere de los métodos de la era anterior, así como tampoco difieren los valores que tal método se esforzaba en preservar. Con sólo cambiar de etiquetas, amplios segmentos de la concepción conservadora del

mundo, que antes se clasificaban como "la manera de vivir del Volk," no era posible que se les presentara como "derecho natural cristiano." La visión de la sociedad como algo estático era común en ambos y esa era una actitud que buscaba preservar los valores tradicionales frente a los desarrollos de la democracia, apelando a la condición preordenada en la naturaleza.

La medida en que algunos se aferraban a los valores subyacentes del Tercer Reich mientras verbalmente ofrecían negaciones superficiales se ve claramente a través de sus actitudes respecto de los sexos y el *status* jurídico que estaban dispuestos a conceder a las mujeres. Según la doctrina nacionalsocialista, las mujeres estaban caracterizadas por un "pensamiento y una voluntad ligados a la esfera moral y, por lo tanto, enraizados en el reino de lo ideal... su viva y cálida sensibilidad, su apego a la tierra y a la naturaleza, su sentido de nutrir y preservar, su creatividad espiritual."²⁶ Por otro lado, la "emancipación de las mujeres" era, en las propias palabras de Hitler, "sólo una verdad inventada por el intelecto judío, y su contenido lleva el sello del mismo espíritu."²⁷ La concepción oficial del partido nazi acerca de la naturaleza de la mujer había sido formulada por Gertrud Baumgart, una funcionaria nazi en la BDM^{N. Del T.} cuando dijo:

La esencia de una mujer está determinada por la naturaleza. La maternidad es su destino, la obra de su vida; cada desarrollo histórico debe detenerse al enfrentarse a ese hecho biológico inalterable. La mujer contribuirá a las tareas del hombre. Sus habilidades espirituales, intelectuales se desarrollarán y crecerán; en algunas mujeres en particular llegarán incluso a surgir como dominantes, pero la maternidad sigue siendo el último fundamento de su naturaleza, y a ella está atada indisolublemente. La vida y el calor irradian en su ser desde ese punto medular, así como el fuego sagrado del hogar, cuya guardia le está encomendada, caliente y llena de vida a la casa, cuyo centro ella edifica.²⁸

Debido a las "amargas experiencias bajo injusticia controlada por el estado del período nacionalsocialista" la Corte Suprema Federal asumió supuestamente una nueva orientación y, en palabras de su presidente, se movió "cada vez más hacia otra basada en el derecho natural."²⁹ La Primera Sala Civil de la Corte demostró

cuánto había cambiado esa visión en un informe acerca de la igualdad de derechos entre los dos sexos:

Los dos sexos son fundamentalmente diferentes... no sólo en lo biológico y sexual en sí, sino también en la relación del uno con el otro y con los hijos en el orden familiar, tal como lo determinan sus propias naturalezas y la Creación... El hombre engendra niños; la mujer los concibe, los pare y los nutre, y los cría hasta su madurez. El hombre provee a su estabilidad, su desarrollo y al futuro de su familia, con particular orientación hacia el mundo exterior; la representa fuera de su hogar. En ese sentido, él es la "cabeza". La mujer, con una orientación primaria hacia el aspecto interno, se dedica al orden interno y a los arreglos internos de la familia. El derecho no puede deshacer esas diferencias fundamentales de forma doctrinaria al examinar la cuestión de la igualdad entre los sexos dentro del contexto de la familia.³⁰

Con tan alto grado de continuidad en el pensamiento, no sorprende que nadie deseara una nueva orientación radical en la legislación de la posguerra. La resistencia de los jueces y juristas alemanes ante la desnazificación del ordenamiento jurídico era tan firme como la que había frente a la desnazificación de la administración pública. Después de la capitulación, cuando los Aliados comenzaron a limpiar el ordenamiento jurídico de las "perversiones de la justicia típicamente fascistas," su primera medida fue la de revocar la Ley Habilitante, las Leyes Raciales, la Ley Nazi para la Protección del Estado, y numerosas leyes especiales. En el caso de otras leyes cuyo contenido fascista no era tan obvio, sin embargo, los Aliados se enfrentaron a una resistencia masiva prácticamente por parte de casi todo el gremio de los juristas. Valiéndose de la misma desenvoltura con la que, antes del 8 de mayo de 1945, habían celebrado cada medida violatoria del estado de derecho como un emblema del verdadero nacionalsocialismo, los juristas alegaban entonces que esa normativa no era "típicamente nacionalsocialista" en su espíritu.

Ya la primera ley promulgada por el gobierno militar desencadenó un infeliz desarrollo de los acontecimientos, al prohibir la "in-

interpretación y la aplicación del derecho según los principios nacionalsocialistas," así como el valimiento de la jurisprudencia de los tribunales y las interpretaciones jurídicas que aclaran o aplican los objetivos o las doctrinas nacionalsocialistas.³¹ El problema era que, viéndolo de cerca, era poco lo que parecía ser "típicamente nacionalsocialista." Los juristas estaban dispuestos a conceder después de la guerra que las Leyes Raciales y las decisiones basadas en ellas pertenecían al nazismo, pero también querían que se preservaran muchos otros "logros" del Tercer Reich. Querían salvar la Ley de Reforma del Proceso Penal de 1935, las principales reformas del poder judicial de 1938, la Ley sobre Criminales Habituales Peligrosos e incluso el Decreto-Ley sobre la Adaptación del Proceso Penal a las Demandas de la Guerra Total dictado el 13 de diciembre de 1944³² —uno que ahora, en cierto modo desvergonzadamente, era llamado el "Cuarto Decreto de Simplificación."

Algunos exigían igualmente que se mantuviera toda una serie de tipos penales e interpretaciones jurídicas, a pesar del hecho de que esa normativa pudiese ser efectivamente autoritaria, anterior a la Ilustración en su espíritu, y opuesta al constitucionalismo liberal, no era "típicamente nacionalsocialistas."

Temprano en 1946, una comisión integrada por juristas alemanes de todas las zonas de ocupación convinieron en que había que preservar ciertos puntos medulares del Código Penal Nazi, como el arresto preventivo y el énfasis en la personalidad del sujeto activo, tal como aparecían en los párrafos relativos al asesinato (Parágrafo 211 del Código Penal) y añadían que existía una normativa similar en otros países y que, por lo tanto, no cabía la consideración de que se estaba ante algo "típicamente nacionalsocialista" tan sólo por ese motivo.³³ Los juristas académicos, siempre con orientación conservadora en su mayoría, estaban convencidos de que "no eran deseables" las "reformas fundamentales, por lo menos en el presente."³⁴ Un penalista, cuyo pasado ciertamente no lo incriminaba, había resumido ese período de la manera siguiente: "Después de 1945 hubo vigorosos intentos para introducir los principios del derecho inglés y americano, pero era necesario oponerse a ellos para mantener la continuidad del derecho!"³⁵ Después de que varias leyes habían teni-

do vigencia temporal en varias zonas de ocupación occidentales, había que lograr la uniformidad "retornando a la vieja y probada normativa" —es decir, a las leyes promulgadas durante el Tercer Reich. El proyecto de una Ley sobre la Uniformidad elaborado por el gobierno de la República Federal contenía la advertencia de que "los cambios prematuros tendrán un efecto fatal y causarán daño al prestigio de la tradición jurídica alemana."³⁶

En círculos de resistencia antifascistas se habían elaborado planes para la desnazificación y para la reconstrucción democrática del ordenamiento jurídico después de la guerra, por ejemplo una reforma en los cimientos de la judicatura para que hubiese mayor participación de jueces legos y para abolir la titularidad de los cargos de jueces de por vida. El "Círculo de Kreislaue" llegó incluso a concebir un plan para reclutar jueces desde las filas de los abogados en ejercicio, imitando el modelo británico.³⁷ Sin embargo, esos planes no fueron tomados en cuenta en la mayoría de los debates entre los juristas durante los años de la posguerra, y no tuvieron la más leve posibilidad de realizarse.

Aunque los nazis habían acogido gustosamente, a veces con justificación, muchas de las decisiones de la Corte Suprema del Reich de los años 1920 y del inicio de la década de los años 1930 como anuncios de su propio ordenamiento jurídico y a pesar de que sus sentencias del período entre los años 1933 y 1945 todavía estaban frescas en las mentes de todos, en los años 1950 los juristas comenzaron a citar "los principios desarrollados bajo la sana tradición de la Corte Suprema del Reich."³⁸ El profesor Emil Niethammer, que en 1937 (cuando era magistrado de la Corte Suprema del Reich) había puesto énfasis en su papel "como guía en la justicia penal según el derecho vigente y en el futuro,"³⁹ escribió uno de los primeros trabajos jurídicos en publicarse después de la guerra, titulado "La Perpetua Vigencia de las Decisiones de la Corte Suprema del Reich [Fortdauernde Wirksamkeit der Entscheidungen des Reichsgerichts]." "En dicho trabajo ponía énfasis en el hecho de que "todas las decisiones" de esta corte "se basaban en la humanidad, la verdad y la justicia," y que "su obra se podía seguir aceptando ...sin limitaciones." Como si se esperaba una reacción de incredulidad, agregó explícitamente: "Esto es fundamentalmente verdad en el caso de todas sus decisiones."⁴⁰

La normativa legal del Tercer *Reich* fue pasada a la República Federal en una gran extensión. El procedimiento más usual para la adaptación consistía en borrar las frases más ofensivas y presentar el resto como una ley "democrática" o "liberal". Fue así como, por ejemplo, la "Ley Alemana de la Administración Pública del 26 de enero de 1937, editada y adaptada a la nueva situación por el Dr. Walter Jellinek" y publicada en noviembre de 1945, se convirtió en el modelo para todas las leyes relativas a los servidores públicos en la República Federal. Jellinek, profesor de derecho constitucional en la Universidad de Heidelberg, respetado y no incriminado, simplemente se valió de tinta roja y una copia de la ley de 1937, ley ésta que los propios nazis habían considerado como piedra angular de sus plataformas, y tachó las frases que le daban al partido nazi una voz en el nombramiento de los funcionarios públicos, las que establecían discriminación sobre base racial, y las que requerían juramento de lealtad al *Führer*. Dijo que el resultado era "una pieza de legislación en lo mejor de la tradición jurídica alemana."⁴¹ La exigencia de "lealtad al *Führer*" fue cambiada por "lealtad a la Constitución," y el prerrequisito para el nombramiento, según el cual "debe confiarse en que (el candidato) apoye al estado nacionalsocialista incondicionalmente," fue cambiado por "debe confiarse en que apoye el orden liberal democrático tal como está establecido en la Constitución."

En otro caso, las fuerzas de ocupación no revocaron explícitamente la Ley para la Prevención de las Enfermedades Genéticas que había dado lugar a la esterilización de aproximadamente 350.000 personas. En el juicio de Nuremberg a los juristas, en un intento de librar de culpa a los acusados, se dijo que era "algo razonable que la gente podía discutir."⁴² Pero por cuanto se habían disuelto los tribunales de sanidad hereditaria, ya no había institución disponible para aplicar la ley que siguió vigente (puesto que en su naturaleza era "no nacionalsocialista"). Fundamentalmente, el gremio de los médicos comenzó a ejercer presión sobre el gobierno para que volviera a introducir medidas para esterilización obligatoria, tomando en cuenta el elevado número de "delincuentes juveniles" en el país; pero también en los juristas había preocupación por la salud del pueblo alemán. En 1951, por ejemplo, las autoridades de justicia de Hamburgo pidieron que

"las legislaturas del país volvieran a decidir si se podía, y cuándo se podía, permitir la esterilización y que por ello había que prestarle mucha atención a los principios establecidos por la ciencia de la eugenesia y por la experiencia práctica adquirida incluso antes de 1933."⁴³

La ley nazi fue derogada en 1974,⁴⁴ y fue sólo en 1979 cuando el *Bundestag* llegó a la conclusión de que la esterilización forzosa era irreconciliable con "el concepto de la dignidad humana." Sin embargo, hubo que esperar hasta el 7 de febrero de 1986 para que un tribunal alemán —el tribunal municipal de Kiel— dictaminara por primera vez que la Ley sobre Enfermedades Genéticas "violaba la Constitución y, por lo tanto, ya no tenía vigencia (después de la guerra), según el artículo 123, parágrafo 1 de la [Ley Fundamental]."⁴⁵

Durante el período de la posguerra hubo también muchos debates sobre otros delitos tipificados en el Código Penal que tenían inspiración ideológica, como en el caso del parágrafo 175 sobre la homosexualidad, tal como fue reformado por los nazis. La Corte Superior de Hamburgo, en una sentencia del 22 de enero de 1947 dictaminó que las anteriores decisiones de la Corte Suprema en esa área estaban "obviamente influenciadas por las tendencias nazis"; sin embargo la drásticas penas previstas aprobadas durante el Tercer *Reich*, en opinión de la corte [de Hamburgo] se "justificaban sobre bases objetivas y por tal motivo no se les podía considerar como parte de la doctrina nacionalsocialista, de modo que no había objeción frente a la aplicación de la nueva versión."⁴⁶ Y la Corte Superior de Braunschweig insistió igualmente en que los creadores de la ley de 1935 "se asentaron en doctrinas más viejas que no estaban basadas en el nacionalsocialismo cuando enmendaron el parágrafo 175, ampliándolo."⁴⁷ La Corte Superior de Oldenburg, en abril de 1946, se dirigió a los tribunales inferiores de su jurisdicción advirtiéndoles que los parágrafos 175 y siguientes se habían hecho más severos durante el Tercer *Reich* y que fue sólo después de 1935 cuando "esta grave y antinatural forma de fornicación" se había criminalizado, incluso en grado de intento (antes de 1935 el intento no era un acto punible).⁴⁸ Cuando la Corte concluyó que las nuevas y más graves penas, por lo tanto, no podían imponerse,

fue objeto de duras críticas. Herman Steidel, presidente de la Corte Superior de Stuttgart, comentó la decisión observando que "aún después de la caída del nacionalsocialismo existe una necesidad bien fundada, no sólo en Oldenburg sino en otras partes, de castigar los intentos de cometer un delito tipificado como fornicación antinatural. No se puede imposibilitar que se satisfaga esa necesidad de castigar salvo cuando existan razones imperiosas."⁴⁹ Poco se preocupó el presidente de la corte ante el hecho de que bajo la sección 8 de las "Instrucciones Generales a los Jueces N° 1": —una ley vinculante para todos los tribunales— quedaba prohibido dictar sentencias con arreglo a normas que impusieran penas más graves después del 30 de enero de 1933.⁵⁰ Se pasaba por alto en algunos casos esa norma alegando que la versión nazi de la ley no constituía "un incremento de la severidad" sino que se trataba de una "nueva ley." Con ello los tribunales podían seguir valiéndose de ella en la medida en que no era una de las leyes específicamente revocadas, caso en el cual debía considerarse como una de las leyes basadas en "principios nacionalsocialistas."

La Corte Superior de Hamburgo deseaba preservar los párrafos de la ley que tipificaban al aborto como delito⁵¹ y los miembros de la Corte estaban dispuestos sólo a desistir de la interpretación de los tribunales del Tercer Reich que usualmente habían aumentado aún más las penas. Sobre este particular su decisión contenían el siguiente principio siguiente, digno de ser tomado en cuenta: "Las leyes promulgadas durante la era nacionalsocialista deben ser interpretadas estrictamente en su sentido textual."⁵² La Corte Superior de Braunschweig, el 10 de enero de 1947, llegó incluso a observar que una decisión de la Gran Sala de la Corte Suprema del Reich, de 1939, que se refería a la "sana opinión del pueblo"⁵³ era "todavía convincente hoy en día. No tiene sus raíces en doctrinas nacionalsocialistas."⁵⁴

La superficialidad de la desnazificación del ordenamiento jurídico se observa claramente al examinar el artículo 240 del Código Penal sobre violencia ilegítima que se sigue aplicando todavía en caso de protesta no violenta. Hasta 1943 en ese artículo se decía: "Quien ilegítimamente impida que otra persona desempeñe sus actividades normales o coarte su libertad de movimiento mediante

el uso de la fuerza o mediante amenazas de cometer un delito o una falta incurrirá en pena de prisión hasta por un año o será multado."⁵⁵ De acuerdo con la opinión prevaleciente en esa época, ocurría uso indebido de violencia sólo si el sujeto activo intimidaba a otros con violencia física o amenazas de un delito grave.⁵⁶ El 29 de mayo de 1943, la tipificación de ese delito fue ampliada en varios aspectos: "Quien ilegítimamente impidiere a otra persona desempeñar sus actividades normales o coartare su libertad de movimiento mediante el uso de la fuerza o mediante amenazas de infligirle daño significativo es culpable de violencia ilegítima y será castigado con pena de prisión o multa, y en casos especialmente graves con pena de presidio (de hasta 15 años) o con pena de prisión de no menos de seis meses. El acto es ilegítimo si el uso de la fuerza o la amenaza de infligir daño para lograr el fin deseado van en contra de la sana opinión del Pueblo."⁵⁷ Con esa redacción se hacía imposible distinguir entre actos legítimos e ilegítimos y los jueces quedaban en libertad de decidir sobre la base de principios nacionalsocialistas si un caso de uso de fuerza era ilegítimo. El aumento de la extensión de la pena en quince veces estaba a la altura de la inclinación de los nazis por sentencias bárbaramente duras.

Sin embargo, los juristas y jueces alemanes de la posguerra estuvieron de acuerdo en que el texto de la ley de 1943 no contenía "principios nacionalsocialistas,"⁵⁸ y los tribunales siguieron aplicando el párrafo nazi sin escrúpulos a pesar de que las "Instrucciones Generales a los Jueces, Número 1" del gobierno militar prohibían expresamente la imposición de penas aumentadas bajo el régimen nazi. Cuando el poder legislativo retornó a manos alemanas, la versión de 1943 de la ley quedó incluida en el Código Penal; únicamente se cambió la frase ofensiva "en contra de la sana opinión del pueblo", reemplazándola por "debe considerarse reprobable." Así pues, se mantuvo la tipificación intencionalmente vaga del delito que permitía una interpretación amplia, reteniendo igualmente las penas más duras.⁵⁹

Los desarrollos fueron similares en casi todos los demás casos en que los nazis habían aumentado las penas. La definición de extorsión también había sido alterada en 1943, y así como en el caso del delito de uso ilegítimo de la fuerza, también se habían

incluido los términos de la “sana intención del Pueblo,”⁶⁰ la Corte Superior de Stuttgart, en junio de 1946 estableció que “la prohibición de imponer penas contra actos sobre la base de la “sana opinión del pueblo no significa que toda la gama de las penas fijadas en el parágrafo 253 en su forma enmendada no puedan aplicarse.” Después de todo, observó la corte, la norma penal no había sido “revocada específicamente.”⁶¹ Si bien es cierto que no había sido revocada [específicamente], nunca se tuvo la intención de que el catálogo de leyes revocadas por los Aliados en 1945 fuera taxativo o definitivo; también debían considerarse inválidas otras normas que reflejaran tendencias nazis.⁶² Sin embargo, la judicatura, como regla, consideraba que la lista era excluyente y la recién constituida Corte Suprema Federal llegó incluso a dictar una prohibición estricta a los tribunales inferiores impidiéndoles tratar como inválidas otras leyes que no fuesen las mencionadas específicamente por las potencias aliadas.⁶³

De mala gana, los tribunales reconocían a veces que la prohibición de atenerse a normas nazis para sentenciar les ataba las manos, —“por el momento”, tal como siempre enfatizaban. Cuando dejaron de tener vigencia las limitaciones impuestas por los gobiernos militares aliados, los jueces por fin quedaron en libertad de retornar al marco jurídico para sentenciar creado durante la era nazi. Los parágrafos 175, 175a, y 175b del Código Penal tuvieron vigencia hasta 1969 (y aún siguen teniendo vigencia parcial hasta hoy); el parágrafo 218 [sobre el aborto] siguió vigente con el texto del Tercer Reich hasta 1976; la pena máxima por el uso ilegítimo de la fuerza se redujo en 1969, pero sigue siendo tres veces más severa de lo que fue antes de 1933. En general, puede decirse que el aumento en las penas para la mayoría de los delitos se ha preservado hasta el día de hoy y las penas máximas para muchos de esos delitos siguen siendo dos o tres veces más severas de lo que eran bajo el Código Penal del Reich de 1871.⁶⁴ El Dr. Fritz Hartung, antiguo miembro tanto de la Corte Suprema Federal como de la Corte Suprema del Reich, pudo así comentar con aprobación en 1971: “En el campo del derecho, particularmente del derecho penal, el régimen nacionalsocialista... aportó avances de un género fundamental, mejoras que se han mantenido hasta el día de hoy, de modo que el derecho penal no puede imaginarse sin ellas.”⁶⁵

4. Una vez más: la oposición es llevada a juicio

En los esfuerzos por preservar la legislación “valiosa” del Tercer Reich, el Bundestag no dudó en aprobar leyes que habían sido derogadas inmediatamente después de la guerra por haber sido “típicas del nacionalsocialismo.” Una de las primeras medidas de desnazificación adoptada por los Aliados fue la derogación de las leyes penales que habían proliferado fecundamente en 1934,⁶⁶ cuya finalidad era la de proteger al régimen y de suprimir la oposición política.⁶⁷ El objetivo fundamental subyacente de este derecho de protección al Estado, según la definición de los padres espirituales, del ministro de justicia Franz Gürtner y de su viceministro Roland Freisler, había sido el de “hacer avanzar el campo de batalla”,⁶⁸ es decir, juzgar como delito de traición no sólo a los actos de violencia sino también a cualquier acto que expresara oposición al régimen, incluso si tal acto no era antijurídico.

Menos de seis meses después de la constitución del Bundestag, el gobierno electo introdujo un proyecto de una “Primera Ley para Reformar el Código Penal,” que contenía amplias secciones de las leyes nacionalsocialistas referentes a delitos políticos —leyes éstas que habían sido derogadas en 1945-1946. El Ministerio de Justicia Federal presentó una exposición de motivos en apoyo de esas medidas en la que, en aras de la simplicidad, llegaba a citar a Gürtner y Freisler: “El Estado moderno no puede confiarse para su protección en las definiciones clásicas de lo que es alta traición. [Necesita] nuevas leyes que... adelanten su línea de defensa.”⁶⁹ Los ecos del pensamiento jurídico nazi no eran algo casual: El proyecto de ley para la protección de la república había sido redactado nada menos que por el Dr. Josef Schafheutle, que se había convertido en funcionario del Ministerio de Justicia Federal, y quien, como antiguo funcionario del Ministerio del Reich había participado en la elaboración del derecho penal aplicable a los delitos políticos del Tercer Reich.⁷⁰ Lo que buscaba el gobierno con el proyecto de ley quedó claro cuando se debatió en el seno del parlamento. El parlamentario Eduard Wahl (CDU) le informó a la Comisión Legislativa que las “nuevas” normas permitían el enjuiciamiento por actos que “de por sí eran más o menos inofensivos.” La intención con la cual se cometían era lo que los

criminalizaba. "Esa intención que reflejaba hostilidad frente al Estado... es el medio jurídico técnico mediante el cual los enemigos del Estado pueden distinguirse de la leal oposición."⁷¹ Cuando se objetó que con ello se volvía a las leyes nazis que criminalizaban la actitud de una persona, un vocero del partido Democrático Federal respondió: "Sí, por supuesto... en cierto sentido estamos reintroduciendo una ley que criminaliza una opinión; sin embargo, no es nuestra intención castigar la opinión sino la acción que proviene de esa opinión."⁷² La acción, por supuesto, podía ser cualquiera entre un sinnúmero de acciones que de por sí no eran criminales; tan sólo la opinión detrás de ellas las criminalizaba. Con ese plumazo el *Bundestag*, en las palabras lacónicas de Gustav Heinemann, entonces ministro del interior y luego presidente de la República, "resucitó" la noción de traición "creada [por] el Tercer Reich en 1934, cuando modificó la normativa penal de 1871."⁷³

Si bien la "Ley sobre la Defensa del Estado" del período de Weimar había apuntado hacia los izquierdistas, y el experto en asuntos jurídicos de los socialdemócratas, Otto Heinrich Greve, atacó los "desarrollos paralelos en la justicia después de 1918 y 1945."⁷⁴ El partido Socialdemócrata (SPD) presentó un proyecto de ley alternativo frente al del gobierno, un proyecto de ley sobre "Enemigos de la Democracia,"⁷⁵ cuya intención era de luchar contra las "reminiscencias ideológicas de la era del nacionalsocialismo y "los esfuerzos reaccionarios, nacionalsocialistas, neo-fascistas, y por lo general antidemocráticos." Con el poder judicial que existía en los años 1950, sin embargo, cualquier campaña con esa meta era una ilusión. Los socialdemócratas en el *Bundestag* reconocían que las opiniones políticas de los jueces "que ocupan cargos ahora que hemos heredado del pasado" (Georg-August Zinn)⁷⁶ no eran "una garantía suficiente de que se [hagan] valer las leyes del gobierno democrático" (Greve).⁷⁷ Tal vez tenían claro ya entonces que, tomando en cuenta la legislación del pasado sobre delitos políticos, los jueces del pasado sólo juzgarían a los familiares "enemigos del Estado" provenientes de la izquierda.

La jurisprudencia de los tribunales basada en la Ley Federal sobre la Defensa del Estado, tal como fue definitivamente promulgada, excedía sin duda los peores temores de muchas personas.

En vista de que las opiniones y las intenciones no constituyen categorías que puedan medirse ni verificarse, la Sala Penal "política" de la Corte Suprema Federal llegó a exigir cada vez menos prueba de "una intención que amenazara al Estado" cuando apenas había existido una protesta contra el rearme o un apoyo "elecciones libres para la reunificación de Alemania" —sólo porque el gobierno comunista de la República Democrática Alemana también había avalado ese último objetivo. Los tribunales se limitaban a examinar la cuestión de si el "sujeto activo" había "actuando conscientemente bajo los objetivos de un movimiento anticonstitucional." Carecían de "significación jurídica" los motivos que lo hubieran inducido a actuar en esa forma, ya que, según opinaba la Corte Suprema Federal "cualquiera que no comparta las opiniones de la Unión Socialista^{N. del T.} pero que no obstante participe a conciencia en sus actividades encaminadas a debilitar a nuestro gobierno actúa bajo intención hostil contra la constitución." Según la "nueva pero vieja" opinión de la corte, los "objetivos y las acciones" debían considerarse tal como si hubiesen sido "apuntadas en contra de la Constitución" incluso si se hubiesen limitado a "mantener modalidades de pensamiento que abarquen un concepto del Estado enemigo de la democracia liberal."⁷⁸ En su campaña contra los comunistas, los tribunales procedieron a calificar las huelgas como "fuerza" bajo el significado de las leyes sobre traición. Calificaba también a la Federación de Deportes de la República Democrática —también activa en la República Federal— de "organización de camuflaje del partido Comunista," y a la posesión de diarios de Alemania Oriental después de una visita a familiares en el Este como "violación de leyes que colocaban al partido Comunista fuera de la ley."⁷⁹

En la Corte provincial de Lüneburg, que era bastante rigurosa al tratar casos que tuviesen que ver con comunistas, el ministerio público consideraba un delito "agravado... por el hecho de que el acusado tuviese antecedentes de condenas previas bajo el mismo cargo." ¡Lo que querían decir es que el acusado había sido condenado dos veces, en 1933 y en 1940, de "minar la moral del ejército!" Por contraste, la misma corte consideró circunstancias atenuantes "el liderazgo modelo como soldado en la Segunda Guerra Mundial," porque "el servicio militar como tal es prueba de la posesión de las cualidades de patriotismo y auto-sacrificio," inde-

pendientemente de "las metas buscadas por el liderazgo político a través de tal servicio."⁸⁰

Valiéndose de tales "interpretaciones de la ley", la judicatura de los años 1950 y 1960 abrió investigaciones sobre 125.000 comunistas y otros críticos de las políticas del Canciller Adenauer, principalmente sobre los opositores del rearme alemán. "Sólo" 7.000 de esas investigaciones concluyeron con veredictos de culpabilidad, pero la sola apertura de una investigación podía tener graves consecuencias para los investigados. Werner Mainhofer, un profesor de derecho penal y luego ministro federal del interior, ha informado cuán fácil podía alguien llegar a ser objeto de una investigación: Cuando un estudiante de derecho que escribía una tesis doctoral bajo la supervisión de Mainhofer solicitó una vez información acerca del número de comunistas que habían sido objeto de investigación, su respuesta llegó bajo la forma de la notificación de que se había abierto una investigación en contra suya.⁸¹

Tal como fue el caso durante el Tercer Reich, el enjuiciamiento de un enemigo del Estado no se limitaba al sistema de justicia penal. La condena por un delito relacionado con el partido Comunista llevaba consigo la pérdida del empleo, y a veces ni siquiera era necesaria una condena: Los tribunales laborales eran conocidos por el hecho de tratar la detención preventiva como "ausencia justificada del sitio de trabajo"⁸² reconociendo el derecho del patrono de despedir al empleado. A veces, la mera apertura de una investigación, incluso si después se cerraba o si la persona involucrada era absuelta, era reconocida como base para el despido.⁸³ A los comunistas condenados se les revocaban sus licencias de conducir porque no "eran personas adecuadas para estar a cargo de un vehículo automotor."⁸⁴ A los alumnos comunistas en escuelas secundarias se les negaban sus diplomas, y a los estudiantes universitarios no se les permitía someterse a los exámenes finales. Los comunistas no podían ser padres adoptivos ni trabajar como vendedores ambulantes, ya que carecían de la "necesaria solidez de carácter" para vender en la calle. A la esposa de un comunista convicto se le negó el permiso para operar una pensión, porque su esposo (!) no ofrecía "garantía adecuada para la ordenada administración de un establecimiento público a satisfacción de las au-

toridades legales y de la policía." Si bien él estaba empleado en otro lugar, podría haber tenido "oportunidad suficiente de ejercer una influencia decisiva en el establecimiento contemplado y de brindar refugio a una persona de su suerte."⁸⁵

El celo con el que los tribunales se dedicaban a enjuiciar comunistas llevó incluso al fiscal del ministerio público de más alto rango, el fiscal general federal Max Güde, a trazar paralelismos políticos en 1961: "La justicia política de hoy en día opera sobre la misma base, una carencia de columna vertebral, que explica los Tribunales Especiales (del Tercer Reich)."⁸⁶

5. Las Facultades de Derecho

Si bien los gobiernos militares de las potencias aliadas en las zonas occidentales emprendieron una búsqueda a fondo de viejos nazis en las escuelas y administraciones, resultó aparente que no podían llegar a hacer lo mismo en el campo de la educación superior. Tenían demasiado respeto por las tradiciones de las universidades alemanas y sus dirigentes intelectuales. Algunos nazis particularmente prominentes en facultades nazis fueron suspendidos durante los primeros días, y los gobiernos militares tendían a nombrar a personas que no habían sido nazis pero que habían mantenido sus cátedras durante el Tercer Reich como rectores. Las naciones victoriosas aparentemente no podían imaginar cómo pudo corromperse la academia alemana a lo largo de los años. Sin embargo, las facultades universitarias alemanas se oponían testarudamente a cualquier ingerencia en sus asuntos, Argumentaban que una repetición de los desarrollos posteriores a 1933 podía evitarse sólo reduciendo la influencia gubernamental en la educación superior y aumentando la autonomía de las universidades; de esa manera lograron una tranquila restauración del viejo *status*. Así como las facultades habían abierto voluntariamente las universidades a las doctrinas nazis, ahora bloqueaban todo intento de permitirle a un gobierno democrático un mismo grado de influencia. Su apasionada defensa de la tradicional independencia de las universidades alemanas, que antes había contribuido tanto a su renombre, servía ahora para disfrazar el hecho de que los nazis habían suspendido a casi una tercera parte de todos los profesores, incluyendo a la mayoría de los ale-

manes laureados con el Premio Nobel.⁸⁷ Para 1939, aproximadamente el 45 por ciento de los profesores universitarios había sido nombrado durante el Tercer *Reich*; en las facultades de derecho la cifra era del 60%.⁸⁸ Cerca de la mitad de todos los miembros de la facultad le debían, pues, su carrera al régimen nazi, mientras que la otra mitad, fundamentalmente conservadora, había sido oportunista o en el mejor de los casos nunca se opuso abiertamente a la dictadura.

Tan pronto como se reabrieron las universidades, esas facultades comenzaron a preocuparse por el destino de sus colegas que habían sido víctimas de despido —sin embargo, no sólo quienes habían sido perseguidos por los nazis, sino más bien quienes habían sido suspendidos por los Aliados. En la primera conferencia de rectores universitarios en la zona de ocupación británica en otoño de 1945, la pregunta que formuló un “funcionario de reeducación” acerca de los procedimientos para reenganchar colegas que habían sido expulsados por los nazis fue recibida con un silencio embarazoso. Y cuando los rectores de universidades en la zona americana se reunieron en Heidelberg en noviembre de 1945, se presentaron propuestas de bloquear todos los intentos de hacer más democráticas a las universidades y de dar a los estudiantes una voz en sus decisiones, mientras que se oyeron pedidos de reenganche de profesores nazis suspendidos por los americanos. Nadie habló a favor del reenganche de sus antiguos colegas que ahora vivían en el exilio.

En la zona británica, las universidades por fin cedieron a la presión del gobierno militar para otorgarles a las víctimas de la persecución nazi “en todos los casos apropiados la plena restitución de su condición de miembros de la facultad en universidades alemanas.” Sólo hasta allí estaban dispuestas a llegar, sin embargo, ya que en la práctica su preocupación se ceñía a ayudar a los colegas necesitados por otras razones. La conferencia de rectores aprobó una recomendación en el sentido de que “las universidades aquí representadas [establecieran] un fondo para los profesores necesitados y sus familias del Este, así como para otros casos de necesidad.” Y, de hecho, se creó un “fondo de solidaridad”: Los profesores contribuían con 5 por ciento de su salario para los profesores que estaban ingresando en la República Fe-

deral procedentes de la zona soviética y de los antiguos territorios ocupados más al Este, y, por supuesto para los “demás casos de necesidad” tal como se referían eufemísticamente a las víctimas de persecución nazi.

Para el año 1953, un total de 409 profesores titulares destituidos no habían sido reenganchados. De éstos, 67 habían fallecido, 70 habían llegado a la edad de jubilación y se les había otorgado pensión plena, y otros 89 habían optado por jubilación anticipada. Noventa y cinco habían sido beneficiados con arreglos financieros bajo la “Ley 131,” y 43 estaban empleados en otras profesiones o en países extranjeros. Quedaba un total de 183 antiguos profesores con derecho a regresar a sus cátedras con arreglo a la Ley 131.⁸⁹ Sin embargo, la autonomía oficial de las universidades, que por lo general se respetaba, permitía que las facultades hicieran nombramientos a su voluntad a medida que pasaba el tiempo. Sus políticas tendían a favorecer el reenganche de profesores que habían sido suspendidos por los Aliados inmediatamente después de la guerra, mientras que a los exilados se les dejaba permanecer en el extranjero. Sólo el 17 por ciento de los profesores titulares despedidos por los nazis llegaron a ser reenganchados para ocupar sus antiguas cátedras.⁹⁰ Los más jóvenes que habían culminado sus estudios en preparación para carreras académicas en universidades extranjeras durante el Tercer *Reich* no tenían posibilidad alguna de ser contratados, especialmente en facultades tradicionales tales como las de derecho. Wolfgang Abendroth y Franz L. Neumann no lograron cátedras jurídicas; tuvieron que contentarse con nombramientos en departamentos de ciencias políticas. Por otro lado, Ernst Forsthoff, Georg Dahm, Walter Hamlet, Ernst Rudolf Huber Günther Küchenhoff, Karl Larenz, Theodor Maunz, Herbert Krüger Hans-Peter Ipsen, Ulrico Scheuner, Werner Weber, Arnold Köttgen Hans-Karl Nipperdey, Heinrich Henkel, Friedrich Schaffstein, Erich Schwinge, y todos los demás que habían participado en la formación del sistema jurídico nacionalsocialista, retornaron a sus cátedras y siguieron dominando el pensamiento jurídico alemán en los años 1950 tal como lo habían hecho en los 1930 y 1940. Sus comentarios sobre las leyes, tan importantes en el ejercicio diario de la profesión, siguieron apareciendo, tal como si nada hubiese ocurrido, en nuevas ediciones preparadas por los viejos autores.⁹¹

Los profesores de derecho siguieron enseñando las mismas doctrinas que habían enseñado durante la era nazi; sólo su terminología había sido desnazificada. Walter Hamel, por ejemplo, la primera autoridad sobre derecho policial, había siempre propagado la idea sobre “la naturaleza de un Estado político que ha sido liberado de las cadenas del liberalismo.” Una vez que el nacionalsocialismo “incorporó al ciudadano libre al Pueblo y al Estado,” observó, “la libertad del individuo existe sólo en función de su servicio al Pueblo y el Estado.”⁹² En 1957, Hamel —que había sido reenganchado como catedrático de derecho (en Marburgo) e impertérrito ante la caída de la dictadura fascista y el establecimiento de una constitución liberal— siguió proclamando: “la personería jurídica bajo el punto de vista alemán no es la misma que define la Revolución Francesa para el individuo. Éste no tiene la libertad de hacer todo lo que no dañe a otra persona y que no infrinja los derechos de esa otra persona, tiene la responsabilidad de servir a los demás y a los valores sociales; los valores de la comunidad son prioritarios... limitando la autonomía de un individuo e imponiendo obligaciones comunitarias.” Valiéndose de terminología tan sólo levemente distinta de la que había empleado veinte años antes, Hamel había logrado, una vez más, transformar los derechos individuales básicos en obligaciones. Concluyó entonces que dichos derechos fundamentales tenían “no la intención de otorgar un *status* de privilegio especial a los derechos de los individuos, sino más bien de cohesionar las fuerzas sociológicas existentes en el Estado para formar una comunidad con una estructura armónica... La finalidad de los derechos fundamentales es constituir la unidad del Estado, y por supuesto la unidad del Pueblo.”⁹³

Hans Welzel, el profesor de derecho penal, había desarrollado la “doctrina del finalismo” cuya eliminación de los criterios racionales del derecho penal encajaba bien dentro del cuadro general del Tercer Reich, si bien no logró prevalecer sobre teorías más radicales en esa época, sí lograron penetrar en los años 1950. Welzel siguió enseñando que el derecho penal tenía “una fuerza moral positiva”; lo que sucedía era que los “valores duraderos” que se suponía que el derecho protegiera después de todo no habían durado tanto. Antes de 1945, habían sido “lealtad al Volk, al

Reich, y a su liderazgo, obediencia a la autoridad del Estado, y disposición de defenderlo con las armas,”⁹⁴ mientras que después se habían convertido en “respeto por la vida, la salud, la libertad y la propiedad de los demás.”⁹⁵

Incluso la admisión de la analogía en contra de los acusados, la piedra angular general de la reforma nazi del derecho penal, fue rehabilitada por los académicos del derecho después de la guerra. En su muy tomado en cuenta trabajo de ascenso sobre *La prohibición de la analogía en derecho penal* se preguntaba Sax en 1953 si “el camino emprendido por los legisladores nacionalsocialistas cuando revisaron el parágrafo 2 F del Código Penal (admisión de la analogía) no era después de todo el correcto. Como un “desacierto” sólo sostuvo él que “[era] superfluo, porque el principio de la interpretación teleológica en sí contenía todas las posibilidades necesarias para brindar una solución moderna al problema de la analogía.”⁹⁶

Con la ayuda del mismo método de interpretación que les había permitido a los jueces en la República de Weimar sabotear las leyes democráticas y hacer más duras las leyes en el Tercer Reich, Sax logró el mismo resultado, a saber: La “extensión de los pasajes (demasiado) restrictivos para incluir casos no contemplados por el propio texto de la ley.” En palabras comunes, esto quería decir una decisión en oposición al texto de la ley. Sax logró incluso valerse de ese método —que luego acogieron explícitamente tanto la Corte Suprema Federal como la Corte Constitucional Federal— para convertir el artículo 103 de la constitución de la República Federal en algo contrario a su verdadero sentido. El artículo 103 prohibía específicamente el uso de la analogía jurídica en contra de un acusado, pero Sax demostró que, de hecho no era así: “Pues, en último análisis, no hay obstáculo ni siquiera en derecho penal para aplicar plenamente las interpretaciones teleológicas, la analogía es admisible en derecho penal, así como en casos en que vale para justificar o aumentar una condena. No existe ‘prohibición de la analogía’.”⁹⁷

Los argumentos de Sax utilizaban virtualmente el mismo lenguaje del texto de Friedrich Schaffstein de 1993 *Politischen Strafrechtswissenschaft* [Teoría Política del Derecho Penal]. Sax

les aseguraba a los conservadores, que se estaban alarmando ante tanto dinamismo, que la meta de este "despliegue del elemento objetivo del significado," esta "visión dinámica del derecho," era simplemente para proteger el canon de valores conservadores frente a la democracia: "La dinámica de la interpretación en el sentido aquí señalado no presenta obstáculos frente a la práctica de un sano conservadurismo jurídico, que pone énfasis en la continuidad del derecho como parte de su función de preservar el orden. Por el contrario, por sí sola brinda un fundamento seguro... para una posición jurídica conservadora en el sentido genuino y positivo."⁹⁸

6. El Castigo de los Criminales Nazis

Incluso antes de que concluyera la guerra, los americanos, británicos y rusos habían convenido en la "Declaración de Moscú" del 30 de octubre de 1943, en que después de la derrota de Alemania "aquellos funcionarios alemanes y los hombres y miembros del partido Nazi que hayan sido responsables de las atrocidades, masacres y ejecuciones anteriormente mencionadas o hayan participado en las mismas con su consentimiento serán devueltos a los países en los que cometieron sus abominables actos para que puedan ser juzgados y condenados". Los criminales de guerra más importantes debían ser condenados "por sentencia conjunta" de los gobiernos aliados. En la declaración se asumía el compromiso de que las tres potencias aliadas los "perseguirán hasta el último confín de la tierra" y "los entregarán a sus acusadores para que se haga justicia."⁹⁹ Inmediatamente después de la capitulación de Alemania, los Aliados iniciaron los preparativos para juzgar a los principales criminales de guerra en Nuremberg; y en los países liberados: Unión Soviética, Polonia Checoslovaquia, Yugoslavia, Grecia, Noruega, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Italia, los criminales nazis que pudieran ser capturados también serían juzgados. Muchos de ellos estaban en la clandestinidad valiéndose de nombres falsos, principalmente en las tres zonas occidentales de la Alemania ocupada.

Allí, el sistema de justicia penal alemán reconstituido también se ocupó de enjuiciar a los antiguos nazis, pero sólo en casos de crímenes de alemanes contra alemanes. En ocasiones sus sen-

tencias daban lugar a muchas controversias: Uno de los primeros delitos objeto de juicio después de la reorganización de los tribunales fue el de uno de los más memorables casos de asesinato de la era de Weimar, el asesinato de Matthias Erzberger, miembro del partido del Centro y antiguo ministro de finanzas del *Reich* que había firmado la rendición en 1918. Uno de los dos asesinos, el antiguo oficial naval Heinrich Tillessen, había huido al exterior y había regresado a Alemania poco antes de que Hitler asumiera el poder. El 21 de marzo de 1922, el "día de Postdam" se le concedió amnistía por un acto cometido "en la lucha revolucionaria nacional del pueblo alemán."¹⁰⁰ La Corte Provincial de Offenburg, donde Tillessen fue juzgado después de la guerra, consideró que la amnistía era válida legalmente y sobreescribió su causa el 10 de septiembre de 1946; la justificación de tal decisión se expuso en veintiún páginas en las que también se alababan los "motivos patrióticos" de Tillessen y se defendía su acción por derivar de un "patriotismo más que entusiasta" y del convencimiento de que había que "rescatar" a Alemania.¹⁰¹ Era comprensible que para la época en que se tomó, esa decisión fuera recibida con un sentimiento de ultraje, pero también hubo algunas reacciones hipócritas. Los fiscales, que eran franceses, fueron finalmente motivados a pedir la nulidad de la decisión de la corte debido a los informes de tres expertos jurídicos que habían sido unánimes en declarar que la amnistía acordada a Tillessen era inválida. Esos tres expertos, sin embargo, eran nada menos que Theodor Maunz (que había asumido cátedra de derecho constitucional en Friburgo), y los profesores de derecho penal Eduard Kern (Universidad de Tübingen) y Eduard Kohlrausch (Universidad de Berlín Oriental) que habían desempeñado papeles importantes en el sistema jurídico nazi y habían creado ellos mismos el fundamento teórico para las amnistías otorgadas a asesinos "nacionalistas".

El caso de Tillessen no fue el único escándalo judicial de la época. El 23 de diciembre de 1946, la Corte Provincial de Lübeck condenó a un periodista de nombre Garbe a cinco meses de prisión porque, después de haber sido condenado a muerte por un tribunal militar en Stralsund el 29 de diciembre de 1943, había logrado abatir un funcionario policial y escapar. Garber había permanecido en la clandestinidad durante un tiempo, pero cuando

reapareció después de la guerra, creyendo que ya no se le juzgaría, fue arrestado en Lübeck y acusado de "resistir a la autoridad del Estado" e incluso de "intento de homicidio." La corte interpretó que la intención de Garbe no era sólo de escapar sino de causar la muerte del policía tan sólo por el hecho de que había sido un opositor del nacionalsocialismo; sus opiniones políticas de por sí lo hacían capaz de cometer homicidio según observó la corte. La Corte Superior de Kiel ratificó la decisión el 26 de marzo de 1947, declarando que "las acciones de un funcionario judicial que trate de cumplir con una decisión siempre son legales... Por lo tanto, un acusado que haya sido condenado debe permitir que se cumpla la condena al hacerse efectiva."¹⁰² En otras palabras, Garbe fue enviado a prisión después de la guerra por no haber permitido que los nazis lo ejecutaran.

Este tipo de sentencias dio lugar a acaloradas discusiones públicas, y los críticos hablaron de una "crisis" en el sistema de justicia penal, pero con frecuencia sin detenerse a reflexionar sobre la naturaleza del sistema durante el Tercer Reich. Poco después se constituyó la República Federal y los Aliados ya dejaron de intentar acciones contra delitos cometidos por los nazis, dejando el ejercicio de esas acciones exclusivamente al nuevo gobierno. Fue así como la República Federal también asumió la responsabilidad por los crímenes cometidos por alemanes contra ciudadanos extranjeros en otros países.¹⁰³ En vista de que la Constitución Federal, que entró en vigencia el 24 de mayo de 1949, prohíbe la extradición de ciudadanos alemanes a otros países, los criminales nazis que estaban en la clandestinidad dentro de su territorio sólo podían enjuiciados por tribunales de la República Federal.

Amnistías Queridas y "No Queridas"

Con una de sus primeras leyes, el *Bundestag* otorgó una amnistía general para todos los delitos cometidos durante la era nazi que contemplaran una pena máxima de hasta un año. Y para facilitar el camino hacia el nuevo Estado alemán para los numerosos nazis que vivían en el país con nombres falsos, el *Bundestag* también le concedió amnistía a cualquiera que hubiese "ocultado su identidad por razones políticas" falsificando documentos o suministrando información falsa.¹⁰⁴

Después de que las potencias aliadas se habían ocupado de los principales criminales de guerra y de varios grupos del régimen nazi durante los principales Juicios de Crímenes de Guerra y otros once juicios que les siguieron, y de que había culminado la desnazificación, aunque más o menos resquebrajada en vez de satisfecha totalmente, muchos alemanes en cargos importantes en el nuevo Estado seguían sintiendo que ya se había exigido suficiente retribución. Fue así como un vocero de la socialdemocracia —el diputado Hans Merten— había opinado en el *Bundestag*, que ya debía quedar claro para cualquier lego en materia jurídica que los juicios... no sirvieron para la ratificación de la justicia, sino que fueron juicios políticos con un derecho creado *ad hoc*. Sirvieron para ejercer el poder político y la fuerza política." En consecuencia, Merten recomendó: "Debemos ponerle fin a esta discriminación jurídica contra los alemanes, ponerle fin a juicios dictados por un deseo de venganza y retaliación."¹⁰⁵ Y cuando se celebró la "Conferencia de Himmerode" de antiguos oficiales de alto rango de la Segunda Guerra Mundial, bajo el liderazgo del antiguo oficial de la *Wehrmacht*, y luego general del ejército de la República Federal, Hans Speidel, los participantes en la conferencia, con miras a preparar una "contribución a la defensa de Occidente" por parte de Alemania," aprobaron una resolución que llamaba a "perdones para los criminales de guerra y a ponerle fin a la difamación de los soldados alemanes, [como] prerequisite para cualquier contribución a la defensa de Occidente."¹⁰⁶ Para esa época, el término "crímenes de guerra" se utilizaba para cubrir todos los delitos cometidos por los nazis, incluyendo el exterminio masivo de judíos y otras atrocidades cometidas en los campos de concentración, pero incluso ese eufemismo era demasiado negativo para Hans Ewers, el diputado del *Bundestag* por el partido *Deutsche Partei*, que pidió que el término "criminales de guerra" se evitara por lo general, ya que "en su mayor parte no son criminales de guerra, después de todo."¹⁰⁷ Comprensiblemente, ante tal clima de opinión pública, el sistema de justicia penal no intentaba involucrarse con ninguna de las principales campañas nazis de asesinato. A principios de los años 1950 los funcionarios reaccionaban tan sólo cuando alguien del público traía acusaciones, por lo general relacionadas con crímenes nazis anteriores a la guerra. Al reducirse el

número de tales casos, los fiscales del ministerio público dejaron de tomar iniciativas. En 1949 hubo 1.523 condenas por tales casos; en 1950 la cifra seguía siendo elevada, fijándose en 908; pero ya en 1954, sólo hubo 44 y en 1955 el gran total fue de 21.¹⁰⁸

En 1954, el *Bundestag* aprobó una nueva ley de amnistía que cubría todos los delitos que contemplaban penas máximas de hasta tres años y por actos cometidos “bajo la influencia de las circunstancias inusuales existentes entre el 1 de octubre de 1944 y el 31 de julio de 1945, mientras se cumplía con un deber oficial o jurídico, particularmente obedeciendo una orden.” Se renovaron los llamados a quienes se hallaban en la clandestinidad para que se presentaran, y el gobierno siguió otorgando amnistía por el hecho de “falsificarse la identidad por razones políticas.” Las penas impuestas por las juntas de desnazificación inmediatamente después de la guerra fueron sacadas de los prontuarios penales.¹⁰⁹

Mientras tanto, lucía como si los Aliados Occidentales estuviesen padeciendo una “fiebre de perdonar,” tal como después lo dijo Robert Kempner, uno de los fiscales en los juicios de Nuremberg,¹¹⁰ y es que ellos también les estaban otorgando amnistía a casi todos los criminales nazis que antes habían condenado. De los trece hombres condenados a muerte en el “juicio de las unidades especiales” [*Einsatzgruppen-Prozeß*] en abril de 1948, por ejemplo, sólo tres fueron ejecutados; las condenas de los demás fueron conmutadas a prisión perpetua en una penitenciaría. La mayoría de ellos ya habían sido beneficiados con libertad provisional para 1953, y el último fue liberado en 1958.¹¹¹

“La fiebre de perdonar” resultó contagiosa. Cuando Alemania adquirió el *status* de Estado plenamente soberano, el *Bundestag* aprobó una Primera Ley que le Ponía Fin a la Ocupación,¹¹² que derogó todas las leyes de los Aliados que a su vez habían derogado leyes nazis y que habían dispuesto castigo para los delitos contra la humanidad. Y tal como se hubiese tratado de un asunto incidental, la sección 5, en el parágrafo 1 de esa ley volvió a alterar la norma sobre prescripción que había sido suspendida por los Aliados: ahora disponía que no podían ser enjuiciados los autores de delitos cometidos durante el Tercer Reich después del 31 de diciembre de 1957, salvo en los casos de asesinato y homicidio.

El Parlamento de Bonn, en 1960, sin mucho debate, estableció un lapso de prescripción aplicable a todos los casos de homicidio de la era nazi salvo en el caso de asesinato. Los socialdemócratas esperaron hasta fines de marzo de ese año para presentar una propuesta en el sentido de que el período comprendido entre el 8 de mayo de 1945 y el 15 de diciembre de 1949, no se tomara en cuenta,¹¹³ con lo que se le habría dado al ministerio público la oportunidad de contar con cuatro años y medio más para poder enjuiciar; la propuesta, sin embargo, fue rechazada. Quien para esa época era fiscal general de Hesse, Fritz Bauer, hallaba comprensible que, después de tales decisiones parlamentarias, los fiscales del ministerio público y los tribunales creyeran que “era apropiado llegar a la conclusión de que había culminado la tarea de ocuparse del pasado según opinaban los poderes legislativo y ejecutivo.”¹¹⁴ En 1960, Walter Menzel, un diputado socialdemócrata, le informó al pleno del Parlamento que las provincias “comenzando cerca de 1950 y cada vez más después de 1952,” no habían sido muy entusiastas en sus investigaciones de los crímenes nazis porque creían, según el Ministerio de Justicia Federal, que existía cierto “género de tendencia pública para no seguir dándole tanta importancia al enjuiciamiento por esos delitos.”¹¹⁵

No fue sino treinta años después de la caída del Tercer Reich, al celebrarse el juicio de Auschwitz en Francfort, cuando se celebraron los debates espectaculares sobre la extensión del lapso de prescripción, en el *Bundestag*. Todo se inició con una solicitud del ministro de Justicia en el sentido de que se suministrara información acerca de cuál había sido el alcance del enjuiciamiento de criminales nazis realizado hasta entonces. El ministro y el gobierno en cuyo nombre hablaba opinaban “que sería violatoria de la Constitución la prórroga del lapso de prescripción para delitos cometidos antes del 9 de mayo de 1945.” En su informe trató de probar que “el poder judicial alemán había enjuiciado vigorosamente” los casos de delitos violentos y que no era necesaria una prórroga del lapso de prescripción, entre otras razones porque ya los jueces habían dictado autos que interrumpían los lapsos de prescripción para los crímenes de los nazis más prominentes. Como ejemplo, el informe del ministro de Justicia federal citó: “Adolf Hitler, prescripción interrumpida

mediante la citación de testigos para comparecer ante el Tribunal Municipal de Neuss el 8 de febrero de 1965, a solicitud del Tribunal Municipal de Berlín.”¹¹⁶

A pesar de ese informe, el *Bundestag* aprobó, el 13 de abril de 1965 “no contar” el período entre el 8 de mayo de 1945 y el 31 de diciembre de 1949, como lapso de prescripción.¹¹⁷ Esto equivalía, esencialmente, a aprobar la propuesta socialdemócrata que había sido derrotada en 1960. Sin embargo, la ley excluía expresamente aquellos casos de delitos a los que ya se les aplicaba la prescripción, con lo cual de hecho, sólo era aplicable a los casos de asesinato. En definitiva, únicamente se había pospuesto el problema por cuatro años, y en 1969 volvió a surgir el problema de cómo tratar los crímenes nazis que aún no habían sido expiados. Hubo un segundo debate importante en el *Bundestag* en cuanto a la prescripción y ello llevó el límite del lapso para el delito de asesinato de veinte a treinta años, y el delito de genocidio (parágrafo 220a del Código Penal) fue declarado imprescriptible.¹¹⁸ El lapso de prescripción para el homicidio y la complicidad en asesinato, según la novena ley de reforma del derecho es de 20 años (antes era de 15). Ninguno de esos lapsos afectaba a los delitos nazis: El parágrafo 200 sólo se añadió al Código Penal, por primera vez, en 1954¹¹⁹ y, a pesar de que tipifica con precisión los asesinatos que cometieron los nazis, en virtud de la irretroactividad de las normas penales, no podía aplicarse a hechos cometidos por los nazis; y en lo que se refiere a los delitos de homicidio cometidos antes del 8 de mayo de 1945, en virtud del lapso de prescripción vigente para entonces, ya estaban prescritos en 1960.

Por encima de estas normas “oficiales” en cuanto a la prescripción de las acciones penales, había otras más, poco conocidas que, supuestamente sin que nadie hubiese tenido realmente la intención, atendían a prescripción y otros obstáculos al enjuiciamiento de delitos cometidos durante el Tercer Reich. Junto con el “tratado general” suscrito entre la República Federal y las tres potencias occidentales que ocupaban Alemania había también uno menos conocido que regía ciertos aspectos del traspaso de poder y que entró en vigencia el 26 de mayo de 1952: Se trataba del “Tratado sobre Asuntos que Surgen de la Guerra y la Ocupación”.¹²⁰ Había una cláusula inconspicua en dicho tratado que les

prohibía a los tribunales alemanes enjuiciar por delitos en los que “las investigaciones [habían sido] concluidas por los funcionarios de justicia penal de la nación o de las naciones en cuestión.”¹²¹ Era claro que las potencias victoriosas querían impedir que los tribunales revocaran sus sentencias. De hecho, sin embargo, el efecto fue asegurar que los numerosos criminales nazis que sólo habían sido condenados por las potencias aliadas a penas leves quedaban definitivamente libres.

Esa regla, tal como la interpretó la Corte Suprema Federal, se les aplicó a las 1.314 personas que, en ausencia, habían sido halladas culpables, por los tribunales militares franceses, de haber asesinado 80.000 judíos franceses y ejecutado a 29.000 rehenes y otros civiles.¹²² El tratado sobre el traspaso de poder les trajo triple ventaja a esos criminales: Las sentencias dictadas en ausencia no eran reconocidas por la República Federal, la Constitución prohibía la extradición de ciudadanos alemanes (Artículo 16, inciso 2), y ahora el tratado consideraba ilegal que se les enjuiciara en la República Federal. Por lo tanto, ya no les podía acontecer nada.

Fue así como Francia presionó para una adición al tratado que por lo menos hiciera posible el enjuiciamiento de quienes habían sido sentenciados en ausencia. Los gobiernos de Francia y de la República Federal convinieron en la reforma el 2 de febrero de 1971,¹²³ pero el *Bundestag* pospuso la ratificación año tras año. El presidente del Comité de Relaciones Exteriores del *Bundestag*, para ese entonces la persona encargada del asunto, era el diputado federal democrático Ernst Aschenbach. Entre 1943 y 1944, Aschenbach cumplía funciones en la Embajada alemana en París, y había tenido a su cargo, entre otras cosas, las deportaciones de los judíos.¹²⁴ Cuando por fin el *Bundestag* ratificó la enmienda del tratado en 1975, el propio *Bundestag* sólo lo convino en casos de asesinato.¹²⁵ Todos los demás delitos, incluyendo otros homicidios, quedaron sujetos a prescripción de la acción.

Hubo otra amnistía “no oficial” que tuvo mayores consecuencias. Quedaba claro que otra enmienda de la legislación vigente para que todos los asesinatos cometidos durante el Tercer Reich no estuvieran sujetos al lapso de prescripción el 31 de diciembre de

1969. Antes de que se iniciara en el *Bundestag* el inevitable debate sobre una extensión. Sin embargo, hubo un "error" cometido en otra ley que hizo, virtualmente, que todas esos asesinatos no pudieran ser objeto de juicio.

Cuando entró en vigencia la así llamada Ley de Introducción de la Ley sobre Actividades Ilegales^{N. del T.} el 1 de octubre de 1968, su artículo 1, ordinal 6 contenía material explosivo oculto. Con esta ley que pasaba casi inadvertida y había sido aprobada por unanimidad en el *Bundestag* después de breves debates, se añadía un nuevo párrafo al Código Penal, a saber, el párrafo 50, aparte 2 que decía: "Si en el caso del cómplice de un delito faltan cualidades, relaciones o circunstancias particulares que establecen la cualidad criminal del perpetrador (en particular las de naturaleza personal), se reducirá su condena y deberá estimarse de acuerdo con los preceptos aplicables a la tentativa de tal delito."¹²⁶

Antes de que dicha ley entrara en vigencia, el párrafo 49, sección 2 del Código Penal establecía que los delitos de los cooperadores (cómplices) debían determinarse "basándose en la ley aplicable al acto que él [el cómplice] hubiera conscientemente ayudado a cometer." La condena de un cómplice podía reducirse, pero la reducción no era imperativa. La pena máxima seguía siendo la misma que para el caso del actor material del delito. En el caso de asesinato, la pena era prisión perpetua, y así, antes de la enmienda del Código Penal, el lapso de prescripción de la acción contra un cómplice de asesinato era de veinte años, contados desde el 31 de diciembre de 1949. Ahora, sin embargo, el nuevo párrafo 50, sección 2 requería que la condena de un cómplice de asesinato sin motivos (personales) determinables que pudieran calificar su acto como asesinato debía reducirse, en este caso de prisión perpetua a un máximo de quince años. Pero en vista de que para el caso de todos los delitos con una pena máxima de quince años de prisión ya se aplicaba el lapso de prescripción de la acción el 8 de mayo de 1960; el efecto neto fue el de que se excluyese enjuiciar, retroactivamente y de un plumazo, por los delitos de los cómplices nazis de asesinatos —y según la interpretación dada por los tribunales, sólo Hitler, Himmler y el rango mayor de los nazis eran asesinos; todos los demás eran cómplices.

El antiguo ministro de Justicia Richard Jaeger, que había presentado al *Bundestag* esta ley de "amnistía por la puerta de atrás", se mostró sorprendido ante el resultado de un posterior debate: "Lo que es sorprendente aquí es que nadie, ni siquiera el de otro modo notable departamento de justicia penal en el Ministerio Federal, ni los once ministerios de justicia con sus expertos que difícilmente podrían ser calificados de incompetentes, ni el fiscal general con todo su personal, ni los magistrados de la Corte Suprema Federal, cuya opinión sobre el proyecto de ley les fue solicitada a todos, se haya referido al problema de sus efectos sobre el lapso de prescripción."¹²⁷ Pero es que esa enmienda del Código Penal había sido aprobada mucho antes por la Comisión General de Derecho Penal creada por el ministro de Justicia Thomas Dehler en los años 1950, que había cumplido con la tarea que le había sido encomendada de redactar un proyecto de código penal extremadamente reaccionario. El secretario de dicha comisión era el Dr. Eduard Dreher, el penalista del "de otro modo notable departamento de justicia penal en el Ministerio Federal," y antiguo fiscal del Tribunal Especial de Innsbruck. Ante el extenso y concienzudo debate de la Comisión General —sclamente los argumentos en apoyo del párrafo 5º, sección 2 llenaban dos páginas a un espacio en el informe que se publicó— resulta difícil creer que los alegatos de que, luego, "al elaborar el Proyecto de Ley de Introducción de la ley sobre Actividades Criminales se hubiesen ignorado las consecuencias del párrafo 50 para el lapso de prescripción, y en particular en el caso del delito de complicidad en asesinato."¹²⁸ Dichos alegatos resultan menos convincentes ante el hecho de que justo cuando el *Bundestag* reabría el debate sobre una materia con tanta carga como la prescripción, Dreher hizo que el párrafo se insertara en el Código Penal mediante la inconspicua Ley sobre Actividades Criminales. Por otro lado, todas las demás enmiendas a la parte general del código que habían sido recomendadas por la Comisión General no fueron objeto de discusión sino un año después y no entraron en vigencia sino a los cinco años.¹²⁹

Las consecuencias de tal "error" legislativo se hicieron evidentes el 20 de mayo de 1969, cuando la Quinta Sala Penal de la Corte Suprema Federal dictaminó sobre un asunto muy importante en el primer juicio de lo que en un principio se había planteado como una serie importante de procesos en relación con el Servicio Cen-

tral de Seguridad del *Reich*, estableciendo que se aplicaba la prescripción. La Sala casó una sentencia del tribunal de jurados de Kiel de marzo de 1968 que condenó a un funcionario de la oficina de asuntos judíos en el departamento de policía de Krakow, sosteniendo que: "Tal como el tribunal de jurados estableció... (el acusado) sabía que se estaba matando a las víctimas sólo como consecuencia de prejuicio racial. No compartía ese motivo básico, sin embargo, sino que estaba sólo obedeciendo órdenes como oficial de policía y como miembro de las SS, si bien había llegado a darse cuenta de que las órdenes eran criminales. Bajo la nueva versión del párrafo 50, sección 2 del Código Penal, el hecho de actuar como cómplice en este caso... sólo podía castigarse ahora con una condena a presidio de tres a quince años. El párrafo 67, sección 1 del Código Penal dispone además que ese delito no puede ser objeto de enjuiciamiento después de vencido el lapso de prescripción de quince años. El plazo ya había expirado cuando se intentó la primera acción penal contra el acusado, respecto de cuando ocurrieron los hechos... Por tanto, se sobresee la causa."¹³⁰

Con esa sentencia se le puso fin a toda la serie de juicios contra criminales nazis que se había planificado en la República Federal, justo cuando iban a iniciarse. Once fiscales y veintitrés oficiales de policía habían revisado 150.000 expedientes y habían dividido toda la materia en tres categorías principales: Participación en la "solución final," dirección de unidades militares especiales y participación en ejecuciones masivas. Se había reunido los nombres de 2.700 testigos y habían culminado los preparativos para diez y ocho juicios contra 300 acusados.¹³¹

Con su decisión de ponerle fin al juicio, la Corte Suprema Federal les dio una clara señal a los demás tribunales. Poco después, la Corte Provincial de Berlín también desechó los cargos contra siete altos funcionarios de la Administración Central de Seguridad del *Reich*. Quienes seguían siendo posibles sujetos de acusación por asesinato cometido "por su propia voluntad" con motivos personales, como por ejemplo el Dr. Werner Best, organizador de las unidades especiales de las SS para Polonia, Otto Borensiepen, como jefe de la mayor oficina de la Gestapo en Berlín y responsable de la deportación de 35.000 judíos de la ciudad, y Bruno Streckenbach jefe de personal en la Administración de Seguri-

dad del *Reich*, que planificó las unidades especiales para toda Rusia,¹³² presentaron certificados médicos al tribunal según los cuales no estaban aptos para ser sometidos a juicio.

Por supuesto, la disposición especial sobre prescripción cubría sólo aquellos casos en que "las características y los rasgos personales" permitían que un homicidio fuese considerado asesinato. El párrafo sobre asesinato (211 STGB) contenía en la versión, todavía vigente, del 4 de septiembre de 1941, una definición del asesinato no sólo tomando en cuenta la actitud del sujeto activo, tal como "motivos básicos," sino también en términos del delito en sí, que podía calificarse como asesinato si se cometía "bajo motivos innobles" o "a través de medios que pusieran en peligro al público en general."¹³³ Si el homicidio en cuestión era de tal naturaleza, lo en todo caso que era mucho más fácil de probar que los motivos ocultos del perpetrador, entonces aún se le podía condenar como "cómplice de asesinato." Es así como la Ley Introductoria de la Ley sobre Actividades Ilegales producía el resultado absurdo de que quienes habían concebido y planificado los asesinatos masivos se beneficiaban con amnistía, mientras que aquellos en el nivel bajo de la cadena de mando que de hecho habían realizado el trabajo sucio por cuenta de ellos aún podían ser enjuiciados. Ello llevó a Joachim Kügler, uno de los fiscales en el juicio de Auschwitz celebrado en Francfort, a expresar con amargura lo siguiente: "El *Bundestag*, y en su estela la Corte Suprema Federal, le han entregado a los tribunales y al sistema de justicia penal, sólo un ápice de las campañas de exterminación. Luce como si la Corte Suprema estuviese protegiendo a algunos de los asesinos."¹³⁴

Los dos grandes debates sobre prescripción que, dentro de una seria atmósfera de moralidad, se llevaron a cabo en el *Bundestag* en 1969 y 1979 fueron de tal motivo de orgullo para los legisladores que hicieron que se publicaran luego en una edición bien elaborada en tres tomos,¹³⁵ en los cuales quedaba asentado, en vista de la amnistía "no intencional" que los legisladores habían aprobado poco antes, que los debates no fueron nada más que algo así como boxeo de sombra. Las leyes aprobadas el 4 de agosto de 1969 y el 16 de julio de 1979 para extender el plazo de prescripción para los delitos de asesinato y genocidio¹³⁶ fueron, en prime-

ra línea —tal vez involuntariamente— un engaño al público en general. El delito de genocidio no había sido tipificado en el Código penal sino en 1954 y, por lo tanto no era aplicable a los crímenes nazis en ningún caso, hecho éste que, obviamente no era entendido por la mayoría de las personas en Alemania e internacionalmente. De hecho, lo que hizo el *Bundestag* fue decidir que no habría prescripción para todos los casos futuros de genocidio, pero que sí prescribiría la acción para los asesinatos masivos de los nazis. Pero es que tampoco se verían afectados por la extensión del lapso de prescripción quienes cometieron asesinatos durante el Tercer *Reich*. De acuerdo con la interpretación común de los tribunales, en todo caso, sólo habría un reducido grupo de “verdaderos autores” y todos ellos ya habían muerto y los delitos de quienes habían actuado como cómplices de esas atrocidades inimaginables ya estaban irrevocablemente fuera del alcance de la justicia penal.

Autores y Cómplices

Cuando se llegó, no obstante, a proceso, si bien los tribunales no podían cerrar los ojos ante los terribles crímenes que se les exhibían, tampoco querían responsabilizar a nadie. El recelo de los jueces en tildar a alguien de “asesino” dio lugar a resultados obviamente curiosos. Por ejemplo, la Corte Provincial de Hannover falló que un ex nazi que había dado muerte personalmente a varias personas era “cómplice de asesinato”, es decir que se trataba de alguien que le había prestado asistencia al autor material. Pasó luego a condenar a su oficial superior, que había dado las órdenes y que debió haber sido declarado culpable de ser “incitador de asesinato.”¹³⁷ Por cuanto no quedaba nadie en la cadena, esos delitos quedaban siendo “asesinatos” sin un “autor material.”

La Corte Provincial de Mönchengladbach también sentenció, el 15 de noviembre de 1951, declarando culpable de “incitar al asesinato” a quien había ordenado causar la muerte pero absolvió a quien, de hecho, la había causado, alegando que había actuado bajo la coacción de una orden.¹³⁸ Si embargo, si la orden hubiese sometido al subordinado a tal grado de extrema coacción, se ha debido condenar a su superior como perpetrador, o por lo menos como “autor indirecto.”

Al darse cuenta de que no era posible valerse de tales subterfugios para la mayoría de los crímenes nazis, a mediados de los años 1950 los tribunales desarrollaron otra interpretación que les permitía ofrecerle al público algunos “efectivos” criminales de la era. A partir de entonces, casi no hubo sentencia relativa a crímenes del Tercer *Reich* que no comenzara con un párrafo relativo a los “principales perpetradores.”

En su decisión con respecto al asesinato de los luchadores de la resistencia Bonhoeffer, Canaris, Gehre, von Dohnanyi, Oster y el Dr. Sack en los campos de concentración de Flossenbürg y Sachsenhausen —siendo los acusados los miembros de un Tribunal Especial Walter Huppwenkothen y el Dr. Otto Thorbeck— la Corte Provincial de Augsburg, el 15 de octubre de 1955, observó: “Los líderes del régimen nacionalsocialista, Hitler, Himmler, y Kaltenbrunner... causaron la ejecución de las personas arriba nombradas bajo motivos innobles... Su comportamiento había bajado al nivel más bajo de acción humana irresponsable... A este respecto, el acusado Huppenkothen es culpable bajo 6 cargos, y el acusado Dr. Thorbeck bajo 5 cargos, de complicidad.”

La sentencia del Tribunal Provincial de Ulm en un juicio con jurados seguido a los que habían participado en unidades especiales de las SS en Europa oriental, el 29 de agosto de 1958 describió en detalle el brutal asesinato de 4.000 personas cerca de la frontera lituana, llegando a la siguiente conclusión:

Los autores de las medidas que pedían “tratamiento especial de los enemigos potenciales,” que no era sino la eliminación de todos los comunistas en los territorios orientales y de todos los judíos sin consideración de la edad o del sexo, han sido identificados por la corte como Hitler, Himmler, Heydrich y su círculo íntimo. Juntos concibieron el plan de exterminio, diseñaron las medidas organizativas y técnicas para llevarlo a cabo a través de la Administración Central de Seguridad del *Reich*, e hicieron que lo ejecutaran las unidades especiales y el personal de los campos de exterminio, todos los cuales seguían órdenes. La Corte debe pues analizar el papel desempeñado por quienes fueron los

autores originales de esos actos antes de que pueda entrar a considerar el papel desempeñado por los acusados.

En la decisión de la corte se dijo que los diez acusados habían tenido la misma consciencia de hacer el mal que los "autores principales," y habían cometido sus delitos, no bajo la coacción de órdenes militares, sino más bien por su propia voluntad. Ello no obstante, no habían estado "personalmente motivados para cometer los asesinatos," sino que más bien habían actuado "en cada caso con la intención de contribuir con y apoyar los actos de los principales sujetos activos." En vista de ello se les condenó a cumplir breves penas de presidio (en promedio de dos días por cada asesinato probado).¹³⁹

El proceso contra los más altos funcionarios del Ministerio de Justicia del *Reich*, que había sido acusados de enviar a miles de reclusos de prisiones a la Gestapo o a campos de concentración, donde, tal como lo estableció la Corte Provincial de Wiesbaden, fueron "ahorcados, fusilados, apaleados hasta causarles la muerte", culminó con una sentencia que halló a Hitler, Himmler y al ministro de Justicia Thierack culpables "como autores indirectos de los asesinatos de por lo menos 573 prisioneros enviados a campos de concentración." Los funcionarios del ministerio que habían ordenado su entrega fueron considerados "herramientas no dolosas" que no habían comprendido lo que estaban haciendo. Y fueron absueltos. Supuestamente las pruebas no habían indicado "que mientras se dedicaban a esa actividad, supieron o consideraron posibles las muertes que se habían decidido para los prisioneros o que se les habían causado." Se admitió como cierto que la correspondencia del Ministerio se refería frecuentemente a la "eliminación" de los prisioneros," pero, en opinión de la Corte la palabra 'eliminación' que se estaba utilizando de por sí... no representaba una base suficiente como para llegar a la conclusión de que los acusados sabían o sospechaban que se estaba matando a los prisioneros."¹⁴⁰

En marzo de 1975, en la sentencia de la Corte Provincial de Stuttgart, en el caso contra el Dr. Günther Venediger, jefe de la Gestapo en Danzig, acusado de haber asesinado a cuatro prisioneros de guerra ingleses, se dijo lo siguiente: "En relación con la muerte de estos cuatro oficiales en Danzig, el autor fue el ex

Führer y canciller del *Reich*, Adolf Hitler. Al actuar así, violó la ley y lo hizo intencionalmente." Así pues, Venediger sólo había sido cómplice de esos actos. Sin embargo, la Corte claramente no estaba dispuesta a condenarlo, ni siquiera como cómplice de asesinato —con la posible condena a cadena perpetua—, y fue así como le aplicó al "autor principal," Hitler, el principio según el cual "en caso de duda" debía decidirse "a favor del acusado", cuando dijo: "No puede probarse con suficiente certeza que Hitler tuviese al menos una premeditación limitada o intención dolosa" (es decir, cuando dio órdenes de matar a tiros a los prisioneros que "trataran de escapar"). Con esa conclusión la corte pudo asignarle "motivos básicos" a Hitler y con todo eliminar la calificación de "intención dolosa" necesaria para que el homicidio fuese considerado asesinato. El delito, en verdad, lo había realizado el cómplice Venediger con intención dolosa, pero ya no era posible probar que el "autor intelectual] había tenido tal intención. Es así como después de que Venediger fue absuelto dos veces (ambas absoluciones fueron negadas por la Corte Suprema Federal), la corte en definitiva halló a Venediger culpable "de complicidad en homicidio" y le impuso una condena de dos años de presidio.¹⁴¹

Esa interpretación de la complicidad fue la que los tribunales comenzaron a aplicar para el caso de quienes en los procesos de desnazificación habían sido considerados como "seguidores", tal como lo fueron los altos funcionarios nazis, al asignar toda la responsabilidad a los líderes que ya habían muerto.

En las decisiones de los tribunales se citaba con frecuencia el "Caso de la Bañera" conocido por la Corte Suprema del *Reich* en 1940: Una joven que había hecho caso a los ruegos de su hermana y había ahogado al recién nacido de ésta fue hallada culpable pero no de homicidio sino de complicidad en infanticidio. La corte había fundamentado su decisión sólo en una interpretación sumamente subjetiva de la actitud de la autora material, respecto de la cual no era posible presentar una corroboración objetiva.¹⁴² Esa interpretación ya había sido desarrollada diez años antes, como medio para lograr que los asesinos con motivaciones políticas pudieran recibir condenas leves.¹⁴³ El principio, tal como se definía entonces, establecía que una persona debe tener "motivos personales" para ser considerada responsable de un homi-

cidio. Cualquiera persona que sólo ejecutara los deseos de un tercero era simplemente "cómplice." Desde un principio, la Corte Suprema Federal rechazó esa doctrina y ya en 1956 sentó jurisprudencia que contradecía llanamente la del caso de la bañera, al establecer: "Quienquiera que cause efectivamente la muerte de otro debe ser considerado en principio como autor material, incluso si actúa bajo la influencia y en la presencia de un tercero y sólo en interés de ese tercero."¹⁴⁴ Hay que tener presente, sin embargo que la sentencia que consideró esta última sentencia no tenía que ver con un crimen nazi, sino con un caso "ordinario" de homicidio en hogar conyugal. Pero, simultáneamente, la Alta Corte hizo todo lo que pudo para apoyar la interpretación en cuanto a "cómplice" que adoptaban los tribunales inferiores en casos contra nazis, sosteniendo con regularidad dichas decisiones pero sin asentarlas en las correspondientes recopilaciones oficiales. En otras palabras, durante mucho tiempo, la Corte Suprema Federal interpretaba la normativa sobre homicidio de dos maneras totalmente diferentes, una para las atrocidades nazis y la otra para los delitos comunes. Pero en 1962, cuando empezaba a verse que con el proceso a los principales guardias de Auschwitz se abría la posibilidad de que hubiese toda una sucesión de juicios, la espectacular defección de un agente soviético brindó la oportunidad de virar hacia la interpretación "subjetiva." El agente de la KGB Stachynskij había dado muerte a dos políticos ucranianos que vivían en exilio en Munich, valiéndose de una sofisticada pistola que disparaba dardos envenenados y había actuado bajo "suprema autoridad soviética." De acuerdo con el principio asentado por la Corte Suprema cualquier persona que ocasione la muerte de otra es autor de homicidio y, en tal virtud, se ha debido condenar a Stachynskij por homicidio o asesinato. Se presentaba toda una constelación de circunstancias ideales para que la Corte sentara jurisprudencia con respecto a la comisión de asesinato bajo las órdenes de un gobierno, puesto que ahora la Corte podía decidir sin que se le acusara de proteger a nazis. Sin embargo, el objetivo de las argumentaciones del supremo tribunal en su sentencia del agente soviético no podía dejar de verse. Los argumentos estaban mandados a hacer para juicios a nazis, aunque a primera vista así no lo pareciese:

Las circunstancias particulares de los crímenes ordenados por el Estado no eximen de responsabilidad en modo alguno a quienes participen en ellos. Cada comunidad nacional puede y debe exigir incondicionalmente a sus ciudadanos que se abstengan de cometer delitos, incluyendo los que puedan cometerse por abuso de autoridad oficial... Ese principio se aplica igualmente a casos en los que el propio régimen es criminal. Bajo ciertas circunstancias, las órdenes de cometer un delito impartidas por el gobierno pueden dar base para que las condenas sean más leves. Sin embargo, si alguien consiente fácilmente frente a la propaganda criminal, si alguien acalla su conciencia, y convierte los objetivos criminales de otros en la base de sus propias convicciones o acciones, y si alguien se asegura de que en su propia área de influencia o de responsabilidad oficial se cumplan dichas órdenes sin reserva, o de otra manera manifiesta su consentimiento o su celo en cumplirlas, o explota el terror estatal para sus propios fines, entonces dicha persona no puede alegar después que simplemente fue cómplice de sus superiores... Tal persona normalmente debe ser considerada como autor material.

Con base a la condena obligatoria para los casos de participación en crímenes del Estado, la Corte Suprema realizó un viraje de 180 grados y ofreció una salida para todos los nazis que luego pudieran ser acusados de haber cometido delitos graves, particularmente la muertes que hubieran cometido personal y directamente:

Sin embargo, la situación jurídica puede presentarse de otro modo en el caso de personas que no aprueben dichas órdenes criminales y las hallen repugnantes pero que no obstante las cumplan como resultado de debilidad humana, porque no tienen suficiente fortaleza como para resistir frente a la fuerza superior de la autoridad estatal y ceden ante la misma, porque carecen de valentía para resistir o de inteligencia para poder evadir la orden, o porque momentáneamente tratan de valerse de consignas políticas para poner a salvo su conciencia y justificar sus propios actos. En derecho no hay razón suficiente para colocar a dichas personas y su forma de participación, *a priori* y sin excepción, en

el mismo plano con los verdaderos autores, ni con una actuación criminal inescrupulosa bajo sus propias convicciones, ni con la persona que voluntariamente reciba dichas órdenes y haga propias las convicciones que las originan.

Fue así como la corte, en definitiva, pudo llegar a la conclusión de que en el caso en cuestión el autor material fue Alexander Scheljepin, para entonces jefe de la KGB, mientras que Stachynskij, el autor material de los asesinatos, apenas había actuado como cómplice. El factor decisivo para distinguir entre autor y cómplice fue, precisamente esa "actitud personal hacia el crimen," y, con ello "una persona, a pesar de que su propio acto pueda subsumirse dentro del tipo de asesinato, puede, sin embargo, ser considerada meramente como cómplice."¹⁴⁵

Una vez sentada esa jurisprudencia, los tribunales inferiores ya no tenían por qué rebuscar justificaciones para decidir que un acusado nazi sólo había sido cómplice, sino que les bastaba con citar la sentencia del caso Stachynskij y así la propia Corte Suprema Federal podía referirse a su propia "jurisprudencia reiterada." En noviembre de 1964, hubo un caso que subió a la Corte Suprema Federal a requerimiento del ministerio público: La absolución de un acusado a quien se imputaba de haber asesinado judíos. Se trataba de Alois Häfele, ex oficial de las SS, que había participado en la ejecución de 89.000 personas en el campo de exterminio de Kulmhof (Chelmo). Él había ayudado a organizar el campo, había supervisado la limpieza y el mantenimiento de las cámaras de gas, y personalmente había arrojado las víctimas a las mismas. Había despojado de sus objetos de valor a las víctimas para su propio beneficio y había recibido de Heinrich Himmler 800 marcos y una licencia especial como recompensa. Por todos esos hechos, la Corte Provincial de Bonn lo había calificado de mero "cómplice sin las intenciones de un autor."¹⁴⁶ El 25 de noviembre de 1964, la Corte Suprema Federal rechazó el recurso del ministerio público y se refirió a sus propias "distinciones entre autoría y complicidad, tal como se había establecido en la sentencia del caso Stachynskij." Una influencia decisiva en el *iter criminis*,... el alto rango del acusado... y su participación sumamente activa en llevar a cabo toda la acción homicida" eran cosas que no presentaban obstáculo para que se le calificara como

sólo un cómplice del Holocausto, ya que "esa participación no se basaba en su propia motivación sino que se limitaba a la formas dispuestas por la dirigencia criminal."¹⁴⁷ La Corte Suprema llegó incluso a calificar como cómplice a Karl Wolff, un general de las SS que había actuado como oficial de enlace personal de Himmler en el cuartel general del *Führer* y había compartido responsabilidad por las muertes de millones de víctimas. Si bien la corte estaba convencida de que Wolff "consideraba las instrucciones de Himmler de dar muerte a los judíos como necesarias y correctas y aprobaba sus objetivos al llevar a cabo esa supuesta 'misión histórica', " opinó que el factor decisivo "para distinguir entre un autor material y un cómplice... es la actitud personal respecto del crimen," y supuestamente no había prueba de que el general de las SS había actuado bajo sus propias convicciones "mediante la requisición de los trenes de transporte" que llevaron a las víctimas a los campos de exterminio. La corte adoptó la posición de que Wolff solamente "quiso ayudar a Himmler en la realización de su tarea" (!) y le "prestó su apoyo personal ocasional a la motivación criminal de Himmler, desde su posición subalterna (!)."¹⁴⁸

Notas

¹ *Richterliches Prüfungsrecht*, en *Die Justiz* Vol. 1 (1925/26), p. 16.

² *Legalität und Legitimität* en: *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus dem Jahre 1924-1954* (1956), p. 344.

³ Forsthoff, *Der totale Staat* (Hamburg, 1933), p. 32.

⁴ Decisión del tribunal municipal de Wetzlar del 17.6.1935: reproducida por E. Noam/W. A. Kropat (edits.): *Juden vor Gericht* (1975), p. 61 ss.

⁵ *Die Tradition des Reichsgerichts*, *ibidem*, p. 27.

⁶ Esto fue uno de los pasajes que condujo al debate público entre Hochhuth y Filbinger.

⁷ Jahreiss compareció formalmente como testigo en el proceso; ver P. A. Steiniger/K. Leszynski: *Fall 3* (1969), p. 156.

⁸ *Der Richter im Dritten Reich* (1969), p. 31.

⁹ *Die deutsche Justiz und der Nationalsozialismus*, vol. 1 (1968), p. 69.

¹⁰ *Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung*, Parte 1 (1964) Rdn. 409.

¹¹ (Nota 2), p. 345.

¹² *Naturrecht und Rechtspositivismus*, en: W. Maihofer (Ed.): *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* (1962).

- ¹³ *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht* (1935), p. 76.
- ¹⁴ *Nationaler Gemeinschaftsstaat, Volksrecht und Volkrechtsprechung* (1934), p. 56.
- ¹⁵ *Rechtsbesinnung* (1934), p. 68 s, 582.
- ¹⁶ Sentencia del 28.3.1952, reproducida por K Moritz/E. Noam (edits.): *NS-Verbrechen vor Gericht* (1978), p. 323.
- ¹⁷ (Nota 8), p. 32.
- ¹⁸ *Ibidem*, p. 139.
- ¹⁹ H. Weinkauff: *Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, en: W. Maihofer (edit.): *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* (1962), p. 557.
- ²⁰ BGHZ 11, Suplemento 34.
- ²¹ H. Weinkauff, (nota 20).
- ²² BGHZ 6, p. 208 ss (*Großer Senat in Zivilsachen*); BGHZ II, Suplemento 1 ss; BGHZ 13, p. 265 ss.
- ²³ (Nota 9), p. 179.
- ²⁴ *Ibidem*, p. 180.
- ²⁵ *Ibidem*, p. 188.
- ²⁶ P. Sieber von Groote: *Die Frauenfrage und ihre Lösung durch den Nationalsozialismus* (1933), p. 13.
- ²⁷ Citado en M. Domarus (edit.): *Hitler, Reden und Proklamationen* (1962), p. 450.
- ²⁸ Del T.: *La Bund Deutscher Mädels (BDM)*, dentro de las Juventudes Hitlerianas, era la Federación de Jóvenes Mujeres Alemanas.
- ²⁹ *Germanisches Frauentum in unserer Zeit*, en: *Der Schulungsbrief*, 4 (1937), p. 93 s.
- ³⁰ (Nota 20), p. 559.
- ³¹ BGHZ11, Suplemento 34.
- ³² *Amtsblatt der Militärregierung (Britisches Kontrollgebiet)*, p. 1.
- ³³ RGBl I, p. 339.
- ³⁴ Ver el informe sobre la conferencia del 3-6.12. 1946 en Wiesbaden en: SJZ 1947, p. 219.
- ³⁵ W. Dallinger, SJZ 1950, p.731.
- ³⁶ K. S. Bader: *Wiederherstellung rechtstaatlicher Garantien im deutschen Strafprozeßrecht*, en *Festschrift für H. F. Pfenniger* (1956), p. 7.
- ³⁷ BT-Drs. 4/178.
- ³⁸ R. Wenzlau: *Der Wiederaufbau der Justiz in Nordwestdeutschland* (1979), p. 27.
- ³⁹ E. Kern: *Die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiet der Strafgerichtsverfassung und des Strafverfahrens*, en: MDR 1950, p. 586.
- ⁴⁰ DStR Vol. 4 (1937), p. 125 ss.

- ⁴⁰ DRZ 1946, p. 11 ss.
- ⁴¹ L. Niethammer: *Zum Verhältnis von Reform und Rechtskonstruktion in der US-Zone am Beispiel der Neuordnung des öffentlichen Dienstes*, en: Thränhardt (edit.): *Die Bundesrepublik Deutschland* (1984), p. 51.
- ⁴² Ver la documentación en DuR 1980, p. 335.
- ⁴³ N. Schmacke/H.-G. Güse: *Zwangssterilisiert* (19384), p. 143.
- ⁴⁴ Ley del 18.6.1974 (BGBl I), p. 1297.
- ⁴⁵ La resolución del *Bundestag* del 29.11.1979 y la sentencia del T.M. de Kiel están documentadas en: DuR 1986, p. 339 ss.
- ⁴⁶ MDR 1947, p. 75.
- ⁴⁷ Sentencia del 7.6.1946, SJZ 1946, p. 120.
- ⁴⁸ Sentencia del 15.4.1946, p. 96.
- ⁴⁹ SJZ 1946, p. 118.
- ⁵⁰ SchlHA 1946, p. 4.
- ⁵¹ Ley del 18.3.1943 (RGBl I, p. 169).
- ⁵² Sentencia del 30.7.1947, MDR 1948, p. 27.
- ⁵³ RGSt 72, p. 164.
- ⁵⁴ Sentencia del 10.11.1947, MDR 1947, p. 136.
- ⁵⁵ Texto del 15.5.1871 (RGBl, p. 127).
- ⁵⁶ F. V. Liszt: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (9a. edición, 1899), p. 48.
- ⁵⁷ RGBl I, p.339.
- ⁵⁸ Ver A. Dalcke/K. Schäfer: *Strafrecht und Strafverfahren* (35a. ed., 1950), nota al pie B al parágrafo. 240.
- ⁵⁹ Texto del 4.8.1953 (BGBl I, p. 735).
- ⁶⁰ Decreto del 25.9.1943 (RGBl I, p. 339).
- ⁶¹ Sentencia del 26.6.1946, SJZ 1946, p. 120.
- ⁶² Ley N° 1 del 20.5.1945, *Amtsblatt der Militärregierung (Britisches Kontrollgebiet)*, p. 35.
- ⁶³ BGHSt I, 81; I, 308.
- ⁶⁴ Es así como las penas por allanamiento de morada (par. 123) eran de un día a tres meses en 1871, pero de un mes a un año en 1986; en el caso de uso ilegítimo de la fuerza (par. 240) un día a un año en 1871, mas un mes a tres años en 1986; en el caso de hurto en tienda o de ratería (antes pars. 370 y 242), un día a seis semanas en 1871 pero un mes a cinco años en 1986.
- ⁶⁵ *Jurist unter vier Reichen* (1971)m p. 25.
- ⁶⁶ RGBl. I, p 341.
- ⁶⁷ Ley N° 1 del 20, 9, 1945, N° 11 del 30.1.1946 y N° 55 del 20.6.1947.

- ⁶⁸ F. Gürtner/R. Freisler: *Das neue °Strafrecht* (1936), p. 136.
- ⁶⁹ BT-Drs. I/1307, p. 27.
- ⁷⁰ J. Schafheutle y otros: *Die Strafrechtsnovellen von 1933 und 1934* (1934).
- ⁷¹ BT-Prot., *Wahlperiode*, 158. Sesión del 9.7.1951. p. 6297.
- ⁷² BT-Prot., *Período Electoral*, 160. Sesión del 11.7.1951. p. 6476.
- ⁷³ *Der publizistische Landesverrat*, en: NJW 1963, p. 6.
- ⁷⁴ BT-Prot., *Período Electoral*, 47 Sesión del 16.3.1950. p. 1593.
- ⁷⁵ BT-DRs I/563.
- ⁷⁶ BT-Prot., *Período Electoral*, 43. Sesión del 1.3.1950. p. 1794.
- ⁷⁷ *Ibidem*, p. 1788.
- ^{N del T} Partido comunista de Alemania Oriental.
- ⁷⁸ Sentencia del 9.3.1956, BGHSt 9, p. 101.
- ⁷⁹ W Ammann: *Die Problematik des vorverlegten Staatschutzes*, en: C. Nedelmann y otros: *Kritik der Strafrechtsreform* (1966), p. 122, 126.
- ⁸⁰ A. v. Brünneck: *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968* (1978), p. 320.
- ⁸¹ Observación de Mainhofer en el programa de televisión "Panorama" el 14.1.1965, citada en I. Lehmann: *Legal und Opportun* (1966), p. 108.
- ⁸² H. Lehmann, *op. cit.*, pp. 203, 206.
- ⁸³ LAG Munich, *Der Betrieb* 1958, p. 1188.
- ⁸⁴ A. v. Brünneck, (nota 15), p. 296.
- ⁸⁵ *Ibidem*, p. 294.
- ⁸⁶ *Der Spiegel* N° 28/1961, p. 1 ss.
- ⁸⁷ Ver la tabla en W. Scheffler: *Judenverfolgung im Dritten Reich* (1946) m p. 68.
- ⁸⁸ C. Ehmann: *Eine Rückberufung der Verjagten unterblieb*, en: *Frankfurter Rundschau* del 26.9.1985, p. 9.
- ⁸⁹ L. Helm: *Hochschule und Neofaschismus* (1972), en: KJ 1982, p. 1 ss.
- ⁹⁰ C. Ehmann, (nota 2).
- ⁹¹ Ver H. Wrobel: *Otto Palandt zum Gedächtnis*, en: KJ 1982, p. 1 ss.
- ⁹² *Die Polizei*, en: H. Frank (edit.): *Deutsches Verwaltungsrecht* (1937), p. 395.
- ⁹³ *Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat* (1957), p. 30, 64.
- ⁹⁴ En: P. Bockelmann y otros: *Probleme der Strafrechtserneuerung* (1946), p. 109.
- ⁹⁵ *Das deutsche Strafrecht* (1947), p. 2.
- ⁹⁶ *Ibidem*, p. 153.
- ⁹⁷ *Ibidem*, p. 23.

- ⁹⁸ *Ibidem*, p. 78.
- ⁹⁹ Citado en: *Kriegsdokumente über Bündnisgrundlagen, Kriegsziele und Friedenspolitik der Vereinten Nationen* (1946), p. 25 ss.
- ¹⁰⁰ RGBI I, p. 134.
- ¹⁰¹ El caso está documentado en M. Broszat: *Siegerjustiz oder strafrechtliche Selbstreinigung?* en: VjHZ.
- ¹⁰² MDR 1947, p. 64, así como SJZ 1947, p. 326.
- ¹⁰³ Ley N° 13 del 25.11.1949 (*Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission*, p. 54).
- ¹⁰⁴ Ley sobre el otorgamiento de inmunidad frente a delitos del 31.12.1949 (BGBl I, p. 37).
- ¹⁰⁵ BT-Prot., I *Wahlperiode*, Vol. 134, p. 1499.
- ¹⁰⁶ Citado en A. Baring: *Außenpolitik in Adenauers Kanzlerdemokratie*, Vol. I (1971), p. 152.
- ¹⁰⁷ BT-Prot., I *Wahlperiode*, Vol. 13, p. 10.503.
- ¹⁰⁸ A. Rückerl: *Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen 1945-1978* (1979), p. 125.
- ¹⁰⁹ Ley del 17.7.1954 (BGBl I, p. 203).
- ¹¹⁰ Citado en F. Kruse: *NS-Prozesse und Restauration* en: KJ 1978, p. 119.
- ¹¹¹ A. Rückerl, (nota 10), p. 140.
- ¹¹² Del 30.5.1956 (BGBl I, p.437).
- ¹¹³ BT-Drs. 3/1738.
- ¹¹⁴ *In Namen des Volkes* en: H. Hammerschmidt: *Zwanzig Jahre danach. Eine deutsche Bilanz* (1965), p.308.
- ¹¹⁵ Sesión del III *Bundestag* del 24.5.1960, reproducida en: *Deutscher Bundestag* (Edit.) *Zur Verjährung nationalsozialistischer Verbrechen*, Parte I, (1980), p. 21.
- ¹¹⁶ *Ibidem*, p. 110.
- ¹¹⁷ Ley sobre el Cómputo del Lapso de Prescripción en Derecho Penal (*Gesetz über die Berechnung strafrechtlicher Verjährungsfristen*), (BGBl I, p. 315).
- ¹¹⁸ Novena Ley Para Enmendar el Código Penal (*9 Strafrechtsänderungsgesetz*) del 4.8.1969 (BGBl I, p. 1065).
- ¹¹⁹ Mediante Ley del 9.9.1954 (RGBI I, p. 1065).
- ¹²⁰ BGBl 1995 II, p. 405.
- ¹²¹ Art. 3, Sección 3, letra b.
- ¹²² BGHSt 21, p. 29.
- ¹²³ BT-Drs. 7/130.
- ¹²⁴ M Ratz: *Die Justiz und die Nazis* (1979), p. 173.
- ¹²⁵ Citado por B. Maier: *Das deutsch-französische Abkommen v. 2 Februar 1971*, en NJW 1975, p. 471.

N. del T. *Einführungsgesetz zum Ordnungswidrigkeitengesetz (EGOWiG).*

- ¹²⁶ BGBI I, p. 503.
- ¹²⁷ 236 Sesión del *Bundestag* del 11.6.1969, en: *Deutscher Bundestag* (Edit.): *Zur Verjährung nationalsozialistischer Verbrechen*, Parte II (1980), p. 398.
- ¹²⁸ H. Schröder, *Der § 50 StGB und die Verjährung bei Mord*, en: *JZ*, p. 132.
- ¹²⁹ StrRG del 25.6.1969 (BGBI I, p. 645).
- ¹³⁰ BGHSt 22, p. 375 ss. = *NJW* 1969, p. 1181.
- ¹³¹ Informe del Ministerio de Justicia, BT-Drs 4/3124.
- ¹³² Para saber sobre sus actividades ver H. Krausnick: *Hitlers Einsatzgruppen* (1985), p. 82 s., 121 ss.
- ¹³³ RGBI I, p. 549.
- ¹³⁴ Citado en W. Schulze-Allen; *Die Praxis der Verhinderung von Verurteilungen und Strafverbeifungen*, en: M. Ratz (nota 26), p. 96.
- ¹³⁵ *Deutscher Bundestag* (Edit.): *Zur Verjährung nationalsozialistischer Verbrechen. Dokumentation zur parlamentarischen Bewältigung des Problems*, Bonn 1980.
- ¹³⁶ 16ª Ley de Reforma del Código Penal del 16.7.1979 (BGBI I, p. 1046).
- ¹³⁷ *Rüter* N° 281a, Vol. VIII, p. 439.
- ¹³⁸ *Rüter* N° 299a, Vol. IX, p. 61 ss.
- ¹³⁹ *Rüter* N° 465a, Vol. XV, p. 232.
- ¹⁴⁰ Citado en J. Friedrich: *Die kalte Amnestie* (1984), p. 237.
- ¹⁴¹ *Ibidem*, p. 244.
- ¹⁴² *RGSt* 74, p. 78.
- ¹⁴³ *RGSt* 63, p. 215.
- ¹⁴⁴ *BGHSt* 8, p. 293.
- ¹⁴⁵ *BGHSt* 18, p. 87.
- ¹⁴⁶ *Rüter* N° 594b, Vol. XXI, p. 270 ss.
- ¹⁴⁷ *Rüter* N° 594c, Vol. XXI, p. 345 ss.
- ¹⁴⁸ Citado en E.- Hanack: *Zur Problematik der gerechtes Bestrafung nationalsozialistischer Gewaltverbrecher*, en: *JZ* 1967, p. 333, 331.

Asesinato y Homicidio

Después de que, el 8 de mayo de 1960 el *Bundestag* declaró que todas las acciones correspondientes a delitos de homicidio cometidos durante el Tercer *Reich* habían prescrito, la calificación de un delito como asesinato o simple homicidio adquirió mucho significado. El asesinato está tipificado en el parágrafo 211 del Có-

digo Penal de la siguiente manera: "quien por el placer de asesinar... o de otro modo por bajos motivos, con intención alevosa o a través de medios que pusieran al público en peligro." Si los tribunales aceptaran uno o más de estos criterios en el caso de un criminal nazi, tenían que condenarlo, pero si los rechazaban todos no podía ser privado de su libertad. Es así que, si bien los jueces no podían negar lo que había ocurrido, sí podían interpretarlo de forma tal que el autor podía librarse de la cárcel, debido a la normativa sobre prescripción. A pesar de lo cuestionable que pudieran ser los diversos criterios en la norma sobre asesinato, siempre había casos en los que por lo menos uno de dichos criterios se cumplía, y ello obligaba a la los tribunales a tener que vérselas con considerable razonamiento. Así, por ejemplo, en el caso del Dr. Karl Borm, *Obersturmführer* de la reserva de las SS, que practicaba la eutanasia y era miembro del "*Leibstandarte* Adolf Hitler," la Corte Provincial de Francfort determinó que había causado la muerte de 6.652 personas "alevosamente" y "bajo motivos fútiles," pere, sin embargo, lo absolvió.

La interpretación aceptada para "alevosía" en la normativa sobre asesinato siempre había sido que el asesino se había valido de una situación en la que la víctima nada sospechaba y no podía defenderse. Si había víctimas indefensas y que nada sospechaban, ciertamente se trataba de los pacientes discapacitados tanto mental como físicamente que Borm enviaba a las "duchas" donde se le causaba la muerte con monóxido de carbono. (En la correspondencia oficial, se hacía siempre referencia a ese procedimiento bajo el código de "desinfección.") Ello no obstante, la corte acepto los alegatos de Borm en el sentido de que él no había reconocido ninguna alevosía en sus actos.

En su juicio, Borm se refería constantemente a "liberación" y "muertes por clemencia."¹ El 20 de marzo de 1974, la Corte Suprema Federal sostuvo la absolución, ya que, supuestamente, no se pudo desvirtuar el alegato de que el oficial de las SS había considerado esos asesinatos masivos "fundamentalmente como un acto humanitario." En opinión de la corte, incluso el engaño de Borm a los familiares de las víctimas, a quienes escribía bajo un seudónimo, dándoles información falsa sobre las causas de la muerte, podía considerarse como un acto humanitario, cuya intención era "no

imponerle cargas a su conciencia al solicitar su consentimiento para las muertes que, o bien ellos mismos deseaban o frente a las cuales eran indiferentes.”² El pequeño desliz en esa frase contribuye a desenmascarar las opiniones de los jueces acerca de lo que es bueno y lo que es malo mucho más que una docena de decisiones sobre principios, pues, de hecho, parecen asumir que los asesinatos de los pacientes de los asilos habrían sido legítimos si sus familiares hubieran prestado su consentimiento.

La decisión de la Corte Suprema sólo confirma, al más alto nivel, la opinión que ya se había regado en el sistema de justicia penal en el sentido de que los médicos en el programa de eutanasia habían sido llevados a asesinar innumerables seres humanos bajo “consideración de una naturaleza ética.” El Tribunal Provincial de Tübingen, ya el 5 de julio de 1949, en el proceso sobre el establecimiento de exterminación de Grafeneck, donde 10.000 seres humanos fueron “desinfectados” y luego cremados, determinó que el criterio determinante en el comportamiento del psiquiatra, Dr. Falthausen había sido la “piedad, uno de los motivos más nobles de la acción humana.”³ Y el 24 de octubre de 1951, la Corte Provincial de Colonia absolvió al neurólogo Dr. Leu porque su participación en el programa de eutanasia había sido motivada “por idealismo.” En opinión de la corte el había “visto en los pacientes del establecimiento a criaturas que seguían siendo humanas y que merecían piedad,” tal como fue demostrado “por la preocupación que mostró en adquirir las urnas necesarias para enterrar[los].”⁴

También en el caso de quien había sido Alto Comisario de la Policía, Heinz Gerhard Riedel, hubo que desarrollar toda una propopeya argumentativa. Riedel fue acusado ante la Corte provincial de Kiel en 1974, como Jefe del Grupo 570 de la Policía Secreta, de haber ordenado la muerte “cruel y alevosa” de siete partisanos. La Corte había establecido que Riedel “bajo su propia iniciativa,” en lugar de bajo órdenes, había encerrado a los partisanos en un camión cava, había conectado una manguera del escape del camión a la cava, y los había matado con los gases de emisión del motor. Con sentencia del 14 de junio de 1974, la corte lo absolvió, porque, en su opinión, no había actuado ni cruel ni alevosamente. La información en cuanto a que la asfixia

no era una forma de muerte cruel había sido suministrada por el testigo experto de un profesor de la Escuela de medicina de la Universidad de Kiel. El Profesor Steigleder declaró que las víctimas debían haber perdido el conocimiento a los pocos minutos de que los gases empezaron a penetrar en la cava, si bien era verdad que al principio han debido sentir vértigo, náusea y calambres. Eso no era suficiente, sin embargo, para que la corte pensara que había habido “crueldad.” Tampoco había, en su opinión “alevosía”: Las víctimas habían tenido que sospechar, pues habían debido saber que los alemanes usaban camiones cava de gas.⁵

Cualquier lista de los absurdos argumentos utilizados en los juicios a criminales nazis sería interminable, tal como lo subrayó el historiador francés Alfred Grosser: “Hay ocasiones en las que es posible excusar el asesinato y la tortura porque el acusado actuó bajo un furor del antisemitismo, y la culpa recae en quienes lo entrenaron para que pensara de ese modo. En otras oportunidades el hecho de que actuara a sangre fría mitiga su culpa, precisamente porque no actuó bajo furor sino que sólo obedecía órdenes superiores.”⁶

Penas

En los casos en que se hallaba culpables a los criminales nazis, los tribunales con frecuencia imponían penas que, en palabras de Fritz Bauer, que había sido fiscal general de Hesse, distaron “poco de ser una burla al sufrimiento de las víctimas.”⁷ El Comité de Coordinación de la Sociedad Cristiana-Judía dijo a principios de los años 1960 que venía observando “con creciente preocupación, desde hace algún tiempo, que los asesinatos masivos y los crímenes violentos de la era nacionalsocialista (campos de concentración, ghettos, unidades especiales de exterminio, y así sucesivamente)... estaban siendo tratados por los tribunales y los jurados de manera diferente a la de los demás casos de asesinato.” Para los criminales nazis había “condenas mínimas por ‘complicidad en asesinato,’ que en opinión del público reducían la participación en asesinatos masivos a un delito tan grave como hurto agravado, o recibir bienes objeto de delito.”⁸ En esos juicios, era común uno o dos días de prisión por asesinato probado, y esto no se debía a los números astronómicos de víctimas.

Había veces en las que los jueces se valían del parágrafo 47 del Código Penal Militar que estaba vigente cuando se cometieron los hechos, si bien no cuando se celebraron los juicios. La sección 2 de ese parágrafo decía: "Si la culpa del subordinado es leve, puede dispensarse la pena." De hecho, esa ley era aplicable sólo a las fuerzas armadas y no a la policía, pero si la función policial en cuestión se consideraba equivalente a "servicio en guerra," entonces los tribunales consideraban que se estaba ante servicio militar.⁹ A veces, incluso la participación en los asesinatos masivos en los territorios orientales era considerada como "servicio en guerra." En el juicio de Chelmo mencionado más arriba, por ejemplo, la Corte Provincial de Bonn determinó el 30 de marzo de 1963, que el parágrafo 47 podía invocarse incluso en los casos "que tenían que ver con los aniquilamientos masivos de judíos inocentes que no tenían nada que ver con la conducción de la guerra y que se llevaban a cabo en secreto." Los jueces estuvieron de acuerdo en que el acusado Mehring había participado "en el asesinato de por lo menos 26.000 personas." Valiéndose del parágrafo 47, el tribunal argumentó que la "discrepancia" entre su culpa y su condena mínima a tres años sería "tan burda" que imponerla "representaría una penalidad indefendible." Por lo tanto, se le absolvió del cargo de asesinato.¹⁰ Cuando el ministerio público recurrió ante la decisión, la Corte Suprema Federal casó la sentencia reenviando a la Corte Provincial de Bonn advirtiéndole que se había equivocado en el recuento de la pena: La condena mínima no era de tres años, sino sólo de nueve meses.¹¹ En un nuevo juicio, la Corte Provincial decidió, el 27 de julio de 1965, que incluso esa condena tan reducida "sería tan desproporcionada respecto de la culpabilidad del acusado que constituiría una penalidad injusta e indefendible. Si la condena legal mínima llevase a tal situación de penalidad,... entonces no debería imponerse pena alguna."

El antiguo miembro de las SA, Wilhelm Stryzio, que penetró en el apartamento de un ciudadano judío durante la Noche de los Cristales Rotos, en 1938 y lo apuñaló a muerte, también salió con una leve condena. El tribunal de jurados de la Corte Provincial de Paderborn consideró que su crimen se veía mitigado por el hecho de que había sido "producto del furor" inducido por sus oficiales superiores en las SA, lo que había hecho que actuara

bajo un estado altamente emotivo. Stryzio fue condenado a cinco años de cárcel.¹² Al general de brigada y comandante de las SS de la Policía de Seguridad de Berlín, Emmanuel Schäfer, la Corte Provincial de Colonia, en 1953, le reconoció como circunstancias atenuantes el hecho de que una de las personas que él había asesinado "sentía sumo odio por Alemania," y que otra era comunista: "Las consideraciones patrióticas eran sumamente elevadas en la mente del acusado; tal era su naturaleza integral."¹³

Como regla, los tribunales tomaban en cuenta el tiempo servido en prisión en el extranjero, así como en campos de internamiento o de prisioneros de guerra, al dictar la sentencia definitiva. Si un acusado alegaba que se le había interrogado sobre sus crímenes mientras era prisionero, entonces los tribunales presumían que decía la verdad y que el internamiento o la prisión se habían dado en conexión con el mismo delito por el que se le estaba juzgando.¹⁴ La Corte Suprema Federal puso sumo cuidado en asegurarse de que esa práctica se siguiera de cerca. Cuando un tribunal de jurados condenó a un antiguo oficial de la Policía de Seguridad a siete años de prisión por su participación en asesinatos masivos, tomaron en cuenta que ya había pasado cuatro años y medio en un campo como prisionero de guerra: "Sin tal período de detención la condena habría sido considerablemente más severa." En vista de que el jurado no había sustraído formalmente el tiempo cumplido bajo detención antes de la sentencia pronunciada, la Corte Suprema Federal redujo la condena ya antes reducida, por este mismo lapso.¹⁵

Formalmente, el hecho de contar el tiempo servido como prisionero de guerra tal como si fuese una condena a prisión traía consigo la gran ventaja de que un prisionero podía optar por libertad provisional bajo palabra mucho más pronto. Normalmente, un prisionero era elegible después de haber servido las dos terceras partes de su condena, y en el caso en cuestión el oficial de policía sólo tuvo que servir dos meses antes de ser liberado.

Los tribunales también tendían a ser muy clementes en las condenas que estaban dispuestos a imponer así como en ahorrarles a los acusados los "efectos colaterales" de verse registrados en un prontuario judicial. En el caso del acusado Fellenz, por ejemplo,

el fiscal pidió prisión perpetua por su participación en el asesinato de 40.000 personas. Sin embargo, en 1963 la Corte Provincial de Flensburg lo condenó sólo a cuatro años de presidio, y tomó en cuenta los tres años y once meses que ya había pasado en prisión preventiva. La corte declaró expresamente que a Fellenz no se privaba de sus derechos honoríficos como ciudadano.¹⁶

Incluso los pocos ex nazis que habían sido condenados a prisión perpetua no fueron excluidos de tal clemencia. Como regla, las condenas a prisión perpetua fueron conmutadas por otras a plazo fijo (con un máximo de quince años). Se sustraían entonces otras formas de detención o prisión, y, finalmente, un prisionero podía solicitar libertad bajo palabra después de haber cumplido las dos terceras partes del total de la pena. Normalmente, en el procedimiento se concedían esas solicitudes.¹⁷ En un estudio, rico en materiales, publicado en 1979 bajo el título de "Los Juicios y las Condenas Penales de los Criminales Nacionalsocialistas" [*Strafverfahren und Strafvollstreckung bei NS-Gewaltverbrechen*], por el jurista Ulrico-Dieter Oppitz, éste formula sus conclusiones en forma por demás cautelosa, de la manera siguiente: "Es claro que los tribunales se esfuerzan en agotar las posibilidades legales para mantener bajas las condenas, tomando en cuenta períodos de internamiento u otras formas de prisión de manera generosa en su total, y asegurándose de que los términos de las condenas cumplidas de hecho no sean desproporcionadamente largas."¹⁸

No Aptos para ser Sometidos a Juicio

Muchos acusados fueron condenados después de procesos espectaculares, pero luego resultó, sin embargo, que de hecho no fueron a prisión, o fueron liberados después de un breve período, con poca o ninguna publicidad. La razón que se daba en esos casos eran motivos de mala salud. Así, por ejemplo, Robert Mulka, el principal acusado en el proceso de Auschwitz fue condenado a pena de catorce años por un jurado en Francfort pero fue liberado apenas un año después del juicio, por razones médicas.¹⁹

La "amnistía biológica," tal como se le llamaba, se otorgaba incluso a los criminales más prominentes y tal vez a ellos con mayor frecuencia. En primer lugar, pasaban décadas antes de que

fuesen llevados a juicio; luego, más y más acusados nazis empezaron a alegar mala salud. En muchos documentos que informan que los acusados "no eran aptos para ser enjuiciados," el descargo de los tribunales es evidente. Los jueces aceptaban con facilidad las conclusiones de los médicos y sobreesían.

En contra del *Obergruppenführer* Bruno Streckenbach, que había estado a la cabeza de la Oficina Central de Seguridad del Reich, donde tenía a su cargo la planificación de los asesinatos masivos en Polonia y en la Unión Soviética, los rusos habían dictado condena de veinte y cinco años de trabajos forzados. Fue deportado a la República Federal en 1955, pero, allí, sus autoridades sólo comenzaron a investigarlo en 1957. Después de poco tiempo se cerró la investigación, pero luego fue reabierta en 1961, en respuesta a protesta internacional. Streckenbach fue arrestado, pero fue liberado a los cuatro meses por recomendación médica. El Ministerio Público abrió otra investigación, durante la cual sólo un fiscal tomó las declaraciones de más de cien testigos y llenó 30.000 páginas con información.²⁰ La investigación preliminar duró desde 1970 hasta 1973, y cuando estuvo lista la acusación, constante de 512 páginas en las que se le imputaban las muertes de por lo menos un millón de personas,²¹ Streckenbach, que ya tenía setenta y dos años, alegó que estaba enfermo. Sufría de insuficiencia coronaria y pobre circulación, enfermedades no inusuales para su edad. Un médico de un hospital de Hamburgo certificó que su aptitud para someterse a juicio era, por lo tanto, "limitada," con lo cual expresaba que sería necesario interrumpir el procedimiento varias veces al día para permitirle descansar. La Séptima Gran Sala Penal de la Corte Provincial de Hamburgo falló entonces que un juicio en esa forma sería incompatible con la dignidad humana del acusado, y se desistió definitivamente del procedimiento el 30 de abril de 1974.²²

En otro caso, el *Obersturmbannführer* de las SS Helmut Bischoff fue hallado apto para someterse a juicio, pero la Corte Superior de Hamm detuvo el procedimiento poco antes del veredicto, y lo hizo por precaución, porque, en sus propias palabras, "parece ser que hay razón urgente para presumir que si el juicio continúa,... el cargo de que el acusado era culpable de asesinato sería presentado necesariamente en forma capaz de causar la hipertensión

arterial excesiva mencionada en la prognosis presentada a la corte por el experto Dr. de Boor.”²³

El 6 de agosto de 1976, la Corte Provincial de Hamburgo dictaminó que había dos acusados más que no estaban aptos para ser sometidos a juicio. Se trataba de los dos jueces asistentes a los cuales se hace referencia en las páginas 154 y siguientes en el proceso por deshonra a la raza contra Leo Katzenberger, a saber: Karl Josef Ferber y Heinz Hugo Hoffmann. (El juez presidente Rothaug había sido condenado en 1948, en el proceso contra los juristas). El hecho de que uno de los acusados siguiera ejerciendo la profesión en un escritorio de abogados no fue obstáculo para que se declarara que su salud era muy pobre para someterse a juicio ya que, en palabras de la corte, “el Dr. Hoffmann no está apto para ser sometido a juicio, y no por causa de una enfermedad física sino más bien porque sufre de perturbaciones intelectuales y emocionales. La intención del acusado de seguir... dedicándose al ejercicio de la abogacía no contradice la conclusión de que no está apto para someterse a juicio, porque es sólo la degeneración orgánica de su cerebro causada por la edad la que hace que el acusado sea inepto para soportar un juicio largo, intelectualmente complejo, y emocionalmente agotador.”²⁴

7. Merecedores y no Merecedores Indemnizaciones para los Criminales y sus Víctimas

La mayoría de los que fueron sentenciados por delitos nazis habían sido funcionarios públicos durante el Tercer Reich, pues las peores atrocidades habían sido ordenadas por el gobierno. Una condena por cargos penales tenía consecuencias desagradables para un funcionario público; en el caso de los criminales nazis, según el parágrafo 31 del Código Penal (hoy parágrafo 45), una condena a presidio tenía automáticamente como pena accesoria “inhabilitación para cargo público”. Aquellos que todavía seguían activos en el servicio público eran despedidos y perdían el derecho a jubilación y, a la vez, los que ya estaban jubilados perdían todo derecho a seguir recibiendo su pensión. Esa regla no era aplicable, sin embargo, a las condenas pronunciadas por tribunales “no alemanes”. Los casos de los líderes nazis y los juicios relacionados se consideraban como condenas “no alemanas.”

Sin embargo, también se halló una solución para funcionarios condenados por tribunales alemanes: Desde 1924, las personas que se retiran de la administración pública han podido transferir sus anteriores pagos de seguro de pensión de retiro a un fondo de pensión para empleados del gobierno no considerados servidores públicos.²⁵ El parágrafo 141 de la vieja Ley de Servicio Público prohibía tal traspaso en caso de una condena penal, pero el 14 de julio de 1953, cuando se revisó dicha ley y se aprobó como Ley del Servicio Público (esencialmente una versión desnazificada de la vieja ley), se eliminó dicha cláusula limitativa. En 1957, cuando se dio una reforma general de la normativa sobre pensiones, se permitió la transferencia del dinero pagado para fondos de pensión, independientemente de las razones para la renuncia al servicio o la destitución del mismo.²⁶ Según la nueva ley, no sólo se le permitía al gobierno sino que incluso se le exigía que otorgara seguro retroactivo a funcionarios a los que se les había negado sus pensiones como servidores públicos por decisiones de los tribunales²⁷ y, además, la “Ley 131,” que había sido concebida para privar a los funcionarios nazis de sus pensiones, contenía a su vez una disposición en virtud de la cual debían recibir una transferencia retroactiva del seguro de pensión. Como consecuencia de ello, esas personas no sufrieron ni el más mínimo inconveniente, incluso si habían sido condenadas por millares de asesinatos. Para los que estaban ubicados en los rangos medios o superiores del servicio público, la transferencia podía incluso ser ventajosa, porque la pensión, tal como se calculaba bajo la nueva ley no sólo era más elevada que la que tenían originalmente sino que también estaba exenta de impuesto. La Corte Social Federal estableció un principio de “seguro social libre de valor”²⁸ que garantizaba el derecho a una transferencia de pensión incluso en casos en los que un funcionario había sido hallado culpable de los peores crímenes contra la humanidad o el estado de derecho. La Corte Administrativa Federal acogió específicamente ese principio en un caso que tenía que ver con la pensión de nada menos que Dietrich Klagges, antiguo ministro del interior en Baja Sajonia y luego su primer ministro, que había adquirido la ciudadanía alemana sólo en 1932 cuando Hitler le dio un cargo gubernamental.²⁹

Los tribunales llegaron incluso a ser generosos al llenar los "vacíos" en las carreras de antiguos nazis que hubieran podido reducir el monto de sus pensiones. Hubo un caso en el que la Corte Social Federal reconoció como "equivalente" a un período de empleo a los fines de pensión el tiempo que un funcionario de carrera nazi había pasado en prisión después de haber sido sentenciado por un tribunal militar francés.³⁰

Sin embargo, el principio "libre de valor" para reconocer derechos de pensión terminó aplicándose sólo a funcionarios nazis. De acuerdo con las primeras leyes promulgadas después de la guerra, las víctimas de leyes o crímenes nazis tenían que probar, primero, que no tenían "impedimento para recibir indemnizaciones." A un hombre que había sido condenado a dos años de presidio por "deshonra de la raza" se le negó un pago indemnizatorio en Hamburgo porque se había incorporado a las SA en 1933.³¹ A los herederos de un comerciante judío condenado por "deshonra a la raza" se les dijo que se le había considerado "no apto." Su solicitud fue rechazada por la Oficina de Indemnizaciones en Hamburgo sobre la base de que su familiar, que había muerto en 1943, había "cometido adulterio durante un período de muchos años." Por tal motivo (en esa época) pudo haber sido castigado penalmente." La demanda basada en la solicitud de indemnización intentada por la familia apenas finalizó con una transacción ante el Tribunal Provincial.³²

La demanda por reparación de daños formulada por un hombre que había pasado siete meses en prisión en 1943, cuando tenía diez y seis años de edad, fue igualmente rechazada por su gusto por el jazz, y porque estaba siendo investigado igualmente por posibles delitos de deshonra de la raza. Su solicitud fue negada por la Oficina de Indemnizaciones de Hamburgo basándose en lo siguiente: "Los ciudadanos alemanes de sangre que fueron privados de su libertad por delitos de deshonra de la raza no califican para indemnizaciones únicamente sobre esa base; deben demostrar claramente que fueron condenados por un delito de deshonra de la raza a consecuencia de sus convicciones o creencias políticas." Pero cuando el joven en el caso en cuestión pudo probar que ciertamente había sido arrestado por el hecho de oponerse al nacionalsocialismo, porque había hablado en contra de las políti-

cas frente a compañeros estudiantes en su escuela, ello no sirvió de nada para su causa. Las autoridades siguieron convencidas de que, en vista de que el solicitante había nacido en 1924, "no podía... ciertamente expresar opiniones sensatas en relación con asuntos políticos. Por el contrario... su predilección por la música extravagante probaba claramente que no había alcanzado un grado de madurez que permitiera hablar con sano juicio." Fue necesaria una lucha de cuatro años ante los tribunales antes de que el amante del jazz recibiera un pago indemnizatorio.³³

La disposición de efectuar el pago de pensiones a personas que habían sido perseguidas por el régimen nazi o a sus familiares estaba en marcado contraste con la generosidad mostrada hacia los funcionarios nazis. La Ley Federal de Indemnizaciones de 1953, por ejemplo, ni siquiera cubría todos los diversos tipos de víctimas, sino que se limitaba sólo a quienes habían sufrido discriminación o lesión "debido a su oposición al nacionalsocialismo o a su raza, credo, o ideología."³⁴ El texto de la ley excluía así, desde el inicio, amplios grupos de víctimas, incluyendo a 350.000 personas que habían sufrido esterilización forzosa y a las familias de los que habían sido asesinados a lo largo del programa de eutanasia. Las solicitudes de indemnización formuladas por los anteriores grupos normalmente eran rechazadas "porque la esterilización no era una forma de persecución sino que se realizaba únicamente con fines médicos," y porque "la Ley para la Prevención de Enfermedades Genéticas en sí no era contraria a derecho."³⁵

Entre otros grupos de los perseguidos, torturados, o asesinados por los nazis que salieron con las manos vacías a causa de la interpretación mezquina de la ley por parte de los tribunales y de la administración se hallaban los gitanos (Sinti y Roma), por ejemplo, que eran enviados a campos de concentración y asesinados por razones raciales, pero la explicación oficial que se daba durante el Tercer Reich era que se trataba de "prevención del delito." En vista de que los gitanos eran considerados miembros de la raza "indo-germánica," su deportación tenía que ser justificada sobre la base de que eran "reacios al trabajo" y "antisociales." Los tribunales y funcionarios de la República Federal acogieron voluntariamente esa terminología, y como resultado de ello los Sinti y Roma que habían sido víctimas de persecución antes del 1 de marzo de

1943, no tenían base para solicitar indemnización. Los Tribunales siguieron manteniendo tal punto de vista, a pesar de que el comentario de 1936 sobre Las Leyes Raciales escrito por Stuckart y Globke exponía claramente que "como regla, sólo los judíos y los gitanos (tienen) sangre extranjera," y si bien el 8 de diciembre de 1938, Heinrich Himmler, en un memorando a las SS y a la policía, había dado instrucciones en el sentido de que ya era tiempo de "lidiar con la cuestión gitana en conexión con la naturaleza de la raza."³⁶ Tanto así como en 1956, la Corte Suprema Federal determinó que "a pesar de que se presenten consideraciones raciales, las medidas que se tomaron no se basaban en la raza como tal sino en las características antisociales de los gitanos."³⁷

Los "pequeños" actos de resistencia frente al régimen durante el Tercer Reich tampoco recibieron reconocimiento ni dieron lugar a indemnización después de la guerra, pues los tribunales no los reconocían como "oposición al nacionalsocialismo" y, por lo tanto, se negaban a considerar las sanciones, con frecuencia brutales, que se imponían como "coerción nazi." No fue caso único el de Erna Brehm, una empleada doméstica en Calw. A la edad de diecisiete años se había enamorado de un joven mecánico de automóviles polaco llamado Marian Gawronsky, apenas uno de los más de diez millones de "trabajadores extranjeros" traídos al "Viejo Reich" para reemplazar a los hombres que luchaban en el frente. Cuando se filtró noticia de sus amoríos, la policía arrestó a Erna Brehm y le rasuró la cabeza en plena plaza del mercado de Calw, como humillación pública. El Tribunal Especial de Stuttgart la condenó entonces a cumplir pena de ocho meses de prisión por violar la prohibición relativa a "asociación con prisioneros de guerra." Después de cumplir su sentencia no fue liberada, sino que fue enviada al campo de concentración de Ravensbrück, bajo una orden de arresto preventivo de fecha 6 de febrero de 1942 que llevaba la firma de Reinhard Heydrich, según la cual ella ponía en peligro "el futuro y la seguridad del Pueblo alemán y del Estado. "Las bárbaras condiciones existentes en el campo no lograron acabar con la joven y, después de dos años en los que quedó reducida prácticamente a un amasijo de piel y huesos, después de haberse enfermado de una tuberculosis que afectó sus dos pulmones, fue entregada a sus padres, notificándoles que "no estaba en condiciones de seguir internada." Erna

nunca se recuperó y en 1947 seguía pesando cerca de 34 kilos y medio y sufría el temor paranoico de que cualquier funcionario gubernamental que encontraba planeaba su muerte.

La solicitud de pensión por impedimento formulada por Erna Brehm fue rechazada, y su apelación en contra de esa decisión fue también rechazada por el Tribunal Municipal de Calw el 9 de agosto de 1951, en una decisión que le ordenaba igualmente pagar todas las costas procesales. La decisión quedó registrada en un formulario que tenía seis años (y era ilegal) proveniente de la era nazi, con el encabezamiento de "En nombre del Pueblo alemán" (en lugar de "En el Nombre del Pueblo"), y su tono reiteraba igualmente la orden de detención de Heydrich. El fundamento para rechazar la solicitud brinda una mirada profunda de la obra de la "justicia" penal alemana. Erna Brehm fue sometida a prisión por razones políticas pues supuestamente había constituido una amenaza al "futuro y la seguridad del Pueblo alemán y del Estado", a pesar de que en el campo de concentración se le obligó a lucir el parche rojo que identificaba a los prisioneros políticos. Después de la guerra, sin embargo, el tribunal se negó, en su caso, a reconocer la "oposición al nacionalsocialismo" exigida por la Ley sobre Indemnizaciones. "Su edad de por sí," observó el tribunal, argumentaba contra la presunción de "que su contacto con el polaco (estaba) basado en convicciones políticas firmes que se oponían al nacionalsocialismo." Presumía pues que Erna Brehm había sido enjuiciada no por "razones políticas sino más bien por otras enteramente personales." El hecho de que el propio Tercer Reich había tratado sus actos como un delito político, supuestamente carecía de importancia. A la pregunta de si las prohibiciones relativas a contacto con extranjeros habrían podido ser un ejemplo de injusticia del nazismo posiblemente con motivos raciales, el tribunal respondió que esa ley no había sido "puramente racista sino un requerimiento de seguridad nacional. La orden de arresto preventivo se basa en consideraciones de una naturaleza general y no en una intención de perseguir a la demandante por sus ideas políticas." Erna Brehm murió el 19 de agosto de 1951, a la edad de veintisiete años. La demanda por indemnización intentada por sus padres, continuada por ellos después de su muerte, fue rechazada por la Corte Provincial de Tübingen.³⁸

No era sólo a los actos de resistencia calificados de "puramente personales" a los que se les negaban reconocimiento e indemnización, sino que en muchos casos, la administración de justicia también se negaba a conceder solicitudes de indemnización incluso cuando se admitía que los solicitantes habían actuado bajo motivos políticos:

El socialdemócrata Georg Bock había protestado contra la invasión de Polonia rompiendo su boleta de reclutamiento y negándose a reportarse en el ejército. Por tal motivo fue condenado a tres años y medio de prisión por una Corte Marcial a fines de 1939. Después de cumplir dos años de su condena en la fortaleza de Torgau, fue reclutado para servir en un batallón de prisioneros y enviado a trabajar en fortificaciones en el frente ruso. Allí, Bock se negó a colocar minas de campo, porque no estaba dispuesto a tener nada que ver con armas mortales. Por su continuo desafío se le condeno una segunda vez a año y medio de prisión.

La demanda que luego introdujo Bock solicitando indemnización por el tiempo que había pasado en prisión llegó a la Corte Suprema Federal, en la que fue desestimada sobre la base de que sus actos, si bien habían tenido motivación política, la resistencia al Tercer *Reich* "podía considerarse como ajustada a derecho, y en consecuencia una acción gubernamental que castigara su resistencia podía considerarse una injusticia en sentido jurídico, ... sólo si las posibilidades de éxito de su acto de resistencia fueran tales que constituyeran un intento serio y práctico de eliminar condiciones injustas existentes." La negativa de Bock a colocar minas no calificaba como tal de modo alguno. La Corte "no podía ni siquiera determinar si su negativa podía de modo alguno lograr o acelerar la derrota militar del régimen nacionalsocialista." Incluso en el caso de que sí lo hubiesen logrado, sin embargo, Bock tampoco tendría derecho a ser indemnizado, puesto que de acuerdo con la decisión, "mediante sus actos pudo poner en peligro las vidas de soldados o pudo haber dejado de ofrecer un medio de protegerlos del peligro."³⁹ La manera como ellos contemplaban una contribución a la "derrota militar del régimen nacionalsocialista" que no ofrecía "posible peligro a las vidas de soldados alemanes", fue algo que los jueces de la Corte Suprema no explicaron en su sentencia del 14 de julio de 1961.

Pero es que incluso formas de resistencia política "más efectivas" frente a la dictadura nazi no eran reconocidas. Ello fue posible mediante una cláusula de la Ley de Indemnizaciones que los tribunales reforzaron a través de una interpretación amplia. Antes de que se promulgara la ley federal el 18 de septiembre de 1953, se habían pagado indemnizaciones en varias provincias alemanas sobre la base de legislación de las fuerzas de ocupación. Cuando se fundó la República Federal, Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos firmaron un tratado con el nuevo gobierno que llevaba por título "Convenio para Regir las Cuestiones Pendientes de la Guerra y la Ocupación," que constituía la base de la Ley Federal sobre Indemnizaciones.⁴⁰ Garantizaba a todos los que habían sido perseguidos por los nazis el mismo *status* jurídico que habían tenido antes en la zona de ocupación americana. El nuevo gobierno alemán convino en pagar indemnizaciones "sin discriminación de ningún grupo o clase de personas perseguidos." Sin embargo, la ley federal que luego se promulgó no reconocía una demanda de indemnización de personas que le habían "brindado apoyo a la dictadura nacionalsocialista o cualquier otra forma [de dictadura]" o que se "oponían a los principios básicos de libertad y democracia."⁴¹ Esta cláusula política seguía el modelo de una ley más antigua: los nazis también habían hecho depender los pagos por pensión o incapacidad del buen comportamiento político. En 1936, la ley reglamentaria sobre seguro nacional fue modificada para que no se realizaran pagos "si el reclamante (se había) opuesto activamente al gobierno después del 30 de enero de 1933."⁴²

En el caso del párrafo 6, sección 1, N° 2 de la Ley de Indemnizaciones, el texto no apuntaba tanto hacia los nazis como hacia los comunistas. Muchos comunistas perdieron sus pensiones o las vieron negadas así como las indemnizaciones y, si ya se las habían pagado, el gobierno exigió el reembolso. Una demanda relativa al incumplimiento del tratado llegó a la Corte Suprema Federal. El 19 de octubre de 1955, la corte dictó una decisión según la cual un tratado internacional sólo creaba obligaciones entre sus partes y no concedía derechos a ciudadanos individuales de los Estados partes; la decisión en cuanto a saber si el tratado sería efectivamente respetado dentro de un país en particular concer-

nía a sus legisladores.⁴³ La Corte Constitucional Federal tampoco halló válida objeción alguna sobre la violación del tratado.⁴⁴

El clima anticomunista de los años 1950 y 1960 llevó a los tribunales a valerse de la cláusula política de la Ley de Indemnizaciones estratégicamente. Por ejemplo, al miembro del *Bundestag*, Heinz Renner se le ordenó rembolsar la suma de 27.000 marcos que había recibido después de la guerra, si bien nunca se le había condenado por cometer algún delito.⁴⁵ En otro caso, el hecho de distribuir apenas siete copias del periódico del partido comunista de la República Democrática Alemana *Die Wahrheit* era suficiente para que la Corte Suprema Federal fallara que el distribuidor “perdió su reclamo de indemnización... como consecuencia de su actividad propagandística,” pues el contenido del periódico buscaba claramente “desacreditar el orden político, social y económico en la República Federal y en Berlín Occidental, y de ese modo abrir el camino para eliminar dicho orden y sustituirlo por la dictadura existente en la así llamada República Democrática Alemana.”⁴⁶ También los volantes opositoristas le probaban a la Corte Suprema Federal “que el único objetivo de los autores era el de difamar a los líderes políticos, minar la confianza popular en ellos, para levantar a la oposición en su contra, y así... hacer posible un derrocamiento violento del gobierno.” Los distribuidores de dichos volantes perdieron su derecho a recibir pago de indemnizaciones.⁴⁷ El hecho de ser miembro de la Asociación de Víctimas del Régimen Nazi o de la Federación Alemana Libre de Sindicatos, constituía una base automática para perder derechos de indemnización; en 1970, la Corte Suprema Federal se negó a reconocer tales derechos en un caso porque, entre otras razones, la víctima de persecución había colgado una bandera roja desde su ventana el día primero de mayo.⁴⁸

Los tribunales siguieron negando pagos indemnizatorios incluso a opositores del nazismo que desde hace tiempo habían abandonado sus afiliaciones y simpatías comunistas: Ernst Niekisch, autor del libro *Hitler, ein deutsches Verhängnis* [Hitler, una fatalidad alemana] y *Das Reich der niederen Dämonen* [El Reich de los demonios más bajos], que había sido llamado “el último gran prusiano” por personas con visiones tan diferentes como Fabian von Schabrendorff, Sebastian Haffner, y Berna Englemann., fue

arrestado en 1937, y condenado a prisión perpetua por el Tribunal del Pueblo, en 1939. En abril de 1945, después de una prisión de ocho años, fue liberado de la penitenciaría de Brandenburg por el Ejército Rojo; estaba famélico, lisiado. Y casi ciego, pero sorprendentemente en plena posesión de sus facultades mentales. Se le ofreció una cátedra en la Universidad Humboldt de Berlín Oriental en 1948, y fue electo miembro de la legislatura de la República Democrática en 1949. Pero Niekisch, que había comenzado a publicar un diario con el revelador título de *Widerstand* (Resistencia) en 1926, demostró ser no ser más complaciente en la nueva Alemania de lo que había sido en la vieja. Sus comentarios críticos sobre los desarrollos sociales lo pusieron pronto en conflicto con el régimen de la República Democrática; se mudó a Berlín Occidental y finalmente perdió su cátedra universitaria en 1954. La solicitud de pensión por incapacidad que formuló Niekisch sobre la base del daño permanente a su salud causado por su permanencia en las prisiones nazis fue negada por las autoridades de Berlín Occidental, que argumentaron que él le había “brindado apoyo a una dictadura.” Ese fue el inicio de una fatigante y desesperante batalla a través de las instancias judiciales: en 1953 la Corte Provincial de Berlín declaró sin lugar demanda, y en 1955 la Corte Suprema Federal falló en contra suya en su recurso a ella. Después de que se enmendó la Ley de Indemnizaciones, Niekisch volvió a intentar acción, pero el 23 de marzo de 1960, la demanda fue declarada sin lugar por la Corte Provincial de Berlín, puesto que Niekisch se había opuesto “al orden libre y democrático dentro del significado de la constitución después del 23 de mayo de 1949,” La Corte Suprema Federal negó su segunda apelación. Luego, recurrió ante la Corte Constitucional Federal y ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. La Corte Constitucional propuso una transacción, pero las autoridades de Berlín se negaron a ella y no modificaron su posición hasta 1964. Finalmente, después de una lucha de doce años, a Niekisch —lisiado, ciego, con setenta y tres años de edad— se le concedió una pensión pero ningún tribunal alemán quiso rehabilitar oficialmente al “último gran prusiano.”⁴⁹ El escritor Alfred Kantorowicz comentó: “el caso de Ernst Niekisch se ha convertido en una vergüenza y en una mancha permanente en los registros de Berlín, sobre todo para aquellas partes del mundo que estamos acostumbrados a llamar libres.”⁵⁰

Kantorowicz, doctorado dos veces en derecho y hombre de letras, estaba calificado para tener conocimiento de causa. Durante la guerra fue internado en un campo de la Francia del Mariscal Pétain. Luego fue editor del periódico *Ost und West* [Este y Oeste] durante varios años y se hizo profesor de literatura alemana y director de los Archivos de Heinrich Mann en Alemania Oriental. Después de la supresión de la rebelión en Hungría, el “profesor, escritor, judío, comunista, ex comunista y luchador por la libertad en España” —tal como él mismo luego se describió— renunció a su cátedra y huyó a la República Federal. A Kantorowicz las autoridades también le negaron la indemnización, esta vez en Baviera, porque había “apoyado crímenes contra la humanidad.” Finalmente, en 1961, la ciudad de Hamburgo le otorgó una pensión mínima de 500 marcos mensuales, que nunca se aumentó. Kantorowicz murió en 1979, sumido en la pobreza.⁵¹

Los salarios y las pensiones de los criminales nazis, que en su mayoría, después de todo, eran funcionarios públicos, aumentaron a través de los años diez veces por encima de su nivel inicial, pero los pagos de indemnización a sus víctimas nunca se ajustaron. Incluso hoy en día la indemnización por un año en un campo de concentración es un pago único de 1.800 marcos.

Había un método dentro de la política de indemnización: Si alguien sin afiliación política había entrado en conflicto con el Tercer Reich, su acto de resistencia era calificado como “meramente humanitario,” y no recibía indemnización por el tiempo pasado en prisión o en campos de concentración o por el daño a su salud que se le hubiese ocasionado. La resistencia política más claramente motivada provenía sobre todo de los comunistas, pero, a menos que hubiesen renunciado a su ideología inmediatamente después de la guerra, se les acusaba de apoyar “otra dictadura” y también se les negaban los pagos. Si alguien había contribuido a la reconstrucción de Alemania en la zona de ocupación soviética, ya fuera porque tenía más confianza en un sistema socialista o porque temiese que sus clara simpatías anti-nazis le impedirían hallar empleo en Occidente, se le consideraba automáticamente como partidario de la dictadura. Incluso si se lo hubieran propuesto, Niekisch y Kantorowicz nunca habrían llegado a ser pro-

fesores en una universidad de Alemania occidental. Sin embargo, una vez que manifestaron claramente y registraron su oposición al régimen de Alemania oriental y renunciaron a todo reclamo de pensión allí, los jueces y funcionarios de la República Federal que habían apoyado una dictadura incomparablemente más brutal hasta el último minuto, se negaron a indemnizarlos, y ello bajo el argumento de que no habían retirado a tiempo su apoyo a un gobierno totalitario.

El injusto sistema de pensión e indemnizaciones aseguró pagos elevados a autores de crímenes nazis, incluso a asesinos cuya pérdida inicial del cargo y de los derechos de pensión habían sido el resultado de condenas penales, inclusive si seguían siendo nazis incorregibles, y cuando sus víctimas permanecían fieles a sus convicciones, se les eliminaban sus pagos de indemnización considerablemente menores, a pesar de que se suponía que dichos pagos eran meramente compensaciones por las lesiones a la salud que habían sufrido.

8. Proceso a los Juristas

Caso 3

Mientras el sistema judicial alemán se estaba recreando bajo el viejo molde y el personal idéntico trataba de falsificar los vínculos con el pasado, se estaba llevando la investigación más completa que se hubiese realizado sobre los juristas nazis, con los procedimientos en Nuremberg. El tercero en una serie de juicios organizados por los americanos como secuela del Juicio de los Crímenes de Guerra, conocido como el “caso 3,” se refería a los juristas del Tercer Reich. Pero tal como en los demás juicios de Nuremberg —el juicio de los médicos, el juicio del Mariscal de Campo Milch, los juicios de Pohl Flick, Krupp, e I. G. Farben, el juicio de la Administración central de Seguridad del Reich, los juicios de las unidades especiales, de *Wilhelmstrasse* y de la Comandancia General de las Fuerzas Armadas— el énfasis principal se ponía en los delitos cometidos contra extranjeros. Los americanos no tenían particular interés en juzgar los delitos cometidos por alemanes contra otros alemanes, y ello habría ido también más allá de la justificación de los procesos bajo el derecho

internacional. Tal como en los once otros juicios, los cargos formulados contra los juristas tenían que ver con crímenes de guerra, crimen organizado, y crímenes contra la humanidad.

Los diez y seis acusados, “el cuerpo de lo que pasaba por justicia en el Tercer Reich”,⁵² en opinión de sus acusadores fueron procesados como representantes del todo el sistema. Sus más altos dirigentes ya no podían ser enjuiciados, en todo caso. El ministro de justicia del Reich había muerto en 1941. Su sucesor, Otto Thierack, se había suicidado en 1946 en un campo británico de prisioneros. Edwin Bumke, presidente de la Corte Suprema del Reich, se había quitado la vida cuando el Ejército de los Estados Unidos entraba en la ciudad de Leipzig, y Roland Freisler había muerto durante un bombardeo aéreo en marzo de 1945. El funcionario de más alto rango que estaba siendo enjuiciado era pues Franz Schlegelberger, antiguo viceministro en el Ministerio de Justicia del Reich y ministro encargado; lo acompañaban sus dos más altos funcionarios subordinados, Curt Rothenberger y Ernst Klemm. Entre los demás acusados se hallaban otros altos funcionarios del Ministerio de Justicia: Ernst Lautz, fiscal general ante el Tribunal del Pueblo; los fiscales superiores del ministerio público Paul Barnickel y Oswald Rothaug (el último, durante algún tiempo, había sido juez presidente de la Corte Especial de Nuremberg y había sentenciado a Leo Katzenberger, entre otros; el vicepresidente del Tribunal Especial, Karl Engert; el juez presidente de una de las salas, Günther Nebelung; y dos jueces presidentes de otros Tribunales Especiales.

Si bien las pruebas que se produjeron representaban escasamente una muestra de las obras del sistema jurídico de los nazis, lo que trajo a la luz del día fue devastador. Tal vez sea por esa razón por lo que se le dio tan poca cobertura a los procedimientos y la razón de que los periódicos jurídicos profesionales los ignoraran, y no fue —tal como conjeturó el fiscal acusador Telford Taylor— porque a quienes tenían el mayor grado de culpa no se les pudo juzgar.⁵³ En cierto sentido, puede decirse que fue un golpe de suerte de la historia el hecho de que Schlegelberger y su gente fueran los juzgados en lugar de los juristas nazis más prominentes como Freisler, Thierack y Bumke. Y debido a ese hecho de que quienes estaban siendo juzgados no eran nazis fanáticos,

quedó expuesta a la vista la actuación ordinaria del sistema judicial durante el Tercer Reich; y quedó claro hasta qué medida la profesión de los abogados era ampliamente conservadora y su figura simbólica, el viceministro Schlegelberger, se había involucrado tan profundamente en el reino del terror.

Los principales cargos contra los juristas fueron “asesinato judicial y otras atrocidades cometidas por ellos al destruir el derecho y la justicia en Alemania y luego valerse de las lagunas legislativas aplicándolas en el proceso para perseguir, esclavizar y exterminar en gran escala.”⁵⁴

Schlegelberger, a quien el tribunal reconoció expresamente como una “figura trágica” basó su defensa en el alegato de que había permanecido en su cargo para impedir que ocurriera lo peor, y que sólo por esa razón él había cometido todos los actos por los cuales se le acusaba. Analizándolo a fondo, sin embargo, tal argumento no sólo podía ser utilizado por él y por todos los demás juristas que estaban siendo juzgados para librarse de los cargos, sino también por cada jurista, médico, funcionario y soldado que tuviese su parte en los crímenes del Tercer Reich. Incluso Hans Frank, que fue gobernador general de Polonia y fue sentenciado a muerte en el juicio principal por crímenes de guerra, había caído en esa línea de defensa que, en definitiva sólo habría dejado a Hitler como único culpable.

La Corte analizó esta hipótesis mediante un estudio muy cuidadoso y profundo:

Schlegelberger presentó una defensa interesante... temía que si renunciaba, alguien peor ocuparía su cargo. Tal como lo probaron los acontecimientos, también en esto hay mucho de verdad. Bajo Thierack la policía de hecho usurpó las funciones de la administración de justicia y asesinó a un número incontable de miles de judíos y prisioneros políticos. Al analizar este alegato plausible de la defensa vemos que no se encuadra con la verdad, la lógica y las circunstancias. Las pruebas muestran de manera concluyente que para poder mantener al Ministerio de Justicia en gracia con Hitler y para impedir su definitiva derrota por la policía de Himmler,

Schlegelberger y los demás acusados que se acogieron a la misma defensa de justificación realizaron el trabajo sucio que exigían los dirigentes del Estado, y se valieron del Ministerio de Justicia como medio para destruir las poblaciones judías y polacas, aterrorizando a los habitantes de los países ocupados, y barriendo a la oposición internamente. Que su programa de exterminación racial bajo la semblanza de legalidad no logró alcanzar las proporciones logradas por los pogromos, las deportaciones y los asesinatos en masa realizados por la policía no es consuelo para los sobrevivientes del proceso "judicial", y ante este Tribunal constituye una pobre excusa. La renuncia al sistema jurídico de un Estado para lograr fines criminales lo socava más que las visibles atrocidades que no manchan las togas de los jueces.⁵⁵

En la fase probatoria se oyó el testimonio de 138 testigos y se presentaron 2.093 piezas probatorias. El tribunal le dedicó mucho tiempo a la discusión sobre las Normas Penales para los Polacos, al "Decreto de Noche y Neblina", a la transferencia de prisioneros de las cárceles a las SS para su "exterminación a través del trabajo," a la sentencia de muerte dictada contra Leo Katzenberger por el acusado Rothaug, y a las diversas sentencias de muerte dictadas por Tribunales Especiales contra polacos que realizaban trabajo forzado en Alemania y a juveniles en Polonia.⁵⁶

Al examinar el volumen abrumador de pruebas, el tribunal finalmente llegó a la siguiente conclusión: "A los acusados se les han formulado cargos por delitos tan inmensos que los meros casos específicos criminalidad lucen insignificantes cuando se les compara. La incriminación, en pocas palabras, se refiere a la participación consciente en un sistema de crueldad e injusticia organizado por el gobierno en toda la nación, en violación de las leyes de la guerra y de la humanidad, y perpetrado a nombre del derecho bajo la autoridad del Ministerio de Justicia e instrumentado a través de los tribunales. El puñal del asesino se ocultaba bajo la toga del jurista."⁵⁷ Lo que le parece más indignante al Tribunal, sin embargo, no son los delitos más espantosos en sí, puesto que los anteriores juicios ya habían expuesto las atrocidades del Tercer Reich con suficiente claridad, sino el hecho de que se cometieron bajo el ropaje de la legalidad.

El Tribunal condenó a los dos viceministros Schlegelberger y Klemm y a los jueces de los Tribunales Especiales Rothaug y Oeschey, a cadena perpetua en una penitenciaria; otros cuatro acusados fueron absueltos, y los demás recibieron sentencias de cinco a seis años. A pesar de su carácter sólo ejemplar —durante el corto plazo del que se dispuso, el ministerio público apenas pudo tocar la superficie de los crímenes cometidos por los nazis valiéndose de la justicia de la dictadura nacionalsocialista. Sin embargo, todo ello afectó en poca medida al sector jurídico alemán cuya tendencia era considerar a los juicios de Nuremberg como mera "justicia de represalia de los vencedores."⁵⁸ También las propias autoridades judiciales americanas y de la República Federal comenzaron pronto a deshacer los resultados del juicio. Para empezar, las sentencias a cadena perpetua fueron conmutadas a veinte años, y ya en 1951 todos los reos habían recuperado la libertad a excepción de Rothaug quien sólo fue liberado en 1956. Incluso Schlegelberger, a quien se le había concedido libertad "provisoria" por motivos de salud en 1950, se le concedió libertad plena en enero de 1951.⁵⁹

Los juicios en otros países ocupados por Alemania durante la guerra dieron resultados similares. En el período 1948-1949 en Luxemburgo, por ejemplo, se juzgó a un grupo de antiguos jueces y fiscales del Tribunal Especial Alemán como representantes de lo que el sistema judicial nazi había hecho durante la ocupación del Gran Ducado. Al concluir el juicio, el juez presidente, Adolf Raderschall recibió, en ausencia, condena a muerte; el fiscal Leon Drach recibió una condena a presidio de quince años, y el fiscal Josef Wienecke una condena de diez años. A Wienecke se le sentenció en ausencia también en vista de que se había valido de un permiso para salir de prisión para huir a Alemania Occidental, después de haber prometido regresar bajo su "palabra de honor." El Dr. Otto Bauknecht, otro juez del Tribunal Especial durante la ocupación alemana, fue condenado a cuatro años de prisión. En 1954, sin embargo, el último miembro de este grupo fue perdonado y deportado a Alemania Occidental "por consideraciones humanitarias que él ignoró totalmente cuando practicaba su profesión."⁶⁰ Todos los acusados en este juicio en Luxemburgo pudieron reingresar en el sistema judicial Alemania como funcionarios públicos. Wienecke llegó a ser fiscal del ministerio público en Koblenz,

en 1953, y fue promovido poco después al cargo de fiscal jefe. Leon Drach fue promovido al cargo de fiscal jefe poco después de su reingreso en la carrera. Raderschall, quien había sido sentenciado a muerte, fue nombrado juez municipal. En 1956 Otto Bauknecht fue nombrado juez presidente en la Corte Provincial de Bad Kreuznach, y luego llegó a ser jefe de la junta de examinadores en derecho para la provincia de Rheinland-Pfalz; con esto se ve que a pesar e su condena penal en el juicio en Luxemburgo, se le puso a cargo de la educación de la próxima generación de abogados.⁶¹ Hubo otro caso más en el que el Dr. Kurt Bellmann, conocido como “el juez verdugo de Praga,” llegó a ser juez director de la Corte Provincial de Hannover después de que fue deportado a la República Federal de Alemania, a pesar de que se le había condenado a cadena perpetua en Checoslovaquia.⁶²

No hace falta decir que una condena penal en la zona rusa de Alemania no constituía obstáculo alguno para una carrera en Alemania occidental. En junio de 1948, el Dr. Erich Anger, que cuando fue fiscal ante la Corte Provincial de Leipzig había pedido la pena de muerte con éxito en varios casos, fue condenado, en Dresden, a doce años de presidio por crímenes contra la humanidad, se mudó al Oeste y llegó a ser primer fiscal en la ciudad de Essen.

La auto-justificación

La justicia de la posguerra, después la paralización abrupta de los años cincuenta, había logrado condenar a 5.288 personas.⁶³ Entre ellos no había miembros de su misma profesión, sin embargo, y eso que no faltaban las opiniones lesivas, incluso desde las posiciones más elevadas, en cuanto al papel desempeñado por los profesionales del derecho desde 1933 hasta 1945. La decisión en el juicio de Nuremberg a los juristas hizo referencia a la “perversión progresiva del sistema jurídico” y a los juicios “carentes de todo elemento fundamental de justicia”, mientras que la Corte Suprema de la zona de ocupación británica utilizó frases como el “control nazi de los tribunales”⁶⁴ y medidas “que parecían... decisiones judiciales sólo en su apariencia externa, pero que en realidad [eran] actos administrativos de aniquilación.”⁶⁵ Después de estudiar todas las ramas del sistema —la judicatura financiera, disciplinaria y administrativa, los procedimientos civiles y

penales y los tribunales militares— la Corte Constitucional Federal llegó a la siguiente conclusión: “Se hace evidente en todas partes que los jueces consideraban que entre sus deberes estaba el de interpretar y aplicar las decisiones para que correspondieran con los objetivos del nacionalsocialismo —es decir por encima y más allá de que lo que exigiera la letra de la ley.”⁶⁶ Incluso la Corte Suprema Federal determinó que los procedimientos del Tribunal del Pueblo no “habían tenido nada que ver con la administración de justicia” y no habían sido sino “explotación de las formalidades judiciales a los fines de ejecuciones ilegales”: “Es precisamente de esa manera como tal administración de justicia revela su verdadera naturaleza como un instrumento de terror.”⁶⁷

Esa palabras claras del más alto tribunal penal alemán no figuraron en la sentencia contra un colega de la judicatura, sino en la de una mujer que había denunciado a varias personas a las autoridades nazis, En 1956 la Corte Suprema federal ratificó su condena con el argumento de el Tribunal del Pueblo no había sido en modo alguno un tribunal verdadero, y que la mujer había debido saberlo. Muchas otras decisiones del los años 1947 a 1950⁶⁸ se basaron en la presunción de que los informantes estaban entregando a quienes habían traicionado a un sistema judicial “que en esa época se ocupaba solamente de los opositores políticos, tal como bien lo sabía la población.”⁶⁹ Se trataba de una “persecución fríamente calculada y ejecutada... que no debería ser posible en ningún país civilizado”; en otras palabras la personas denunciadas le eran entregadas al “verdugo.”⁷⁰ En 1948 un trabajador llamado Willi *Reiche*, que había denunciado a un hombre a quien había visto escribiendo consignas anti-nazi, fue condenado a 15 años de presidio por la Corte Provincial de Berlín, y en 1949 la Corte provincial de Dusseldorf le impuso una condena de por vida a Hans Wienhusen, un informante de la Gestapo que había denunciado a su patrono ante el Tribunal del Pueblo.⁷¹ En ambos casos, la corte había considerado imponer la pena de muerte.⁷²

A partir de 1950, sin embargo, los juicios a informantes tendieron a concluir con absolución. Un maquinista de nombre Fritz Hoffmann fue enjuiciado por haber denunciado a su hermano; Hoffmann había atestiguado en contra suya ante el Tribunal del Pueblo, declarando: “La gente como él debe ser eliminada.” En

Duisburg, en septiembre de 1950 Hoffmann fue condenado a dos años de prisión por "crímenes contra la humanidad," pero después de la Corte Suprema Federal casó la sentencia, la Corte Provincial de Duisburg lo absolvió en 1953, porque —tal como era entonces la nueva opinión— Hoffmann no podía saber supelementamente que a su hermano se le sometería a una apariencia de juicio: "En amplios círculos de la población alemana esas violaciones de la ley, particularmente en la práctica del Tribunal del Pueblo, eran tan desconocidas como las atrocidades de los campos de concentración y los asesinatos de los judíos." Incluso el hecho de que el acusado hubiese pedido la "eliminación" de su hermano fue considerado irrelevante, pues "la expresión 'eliminar' no necesariamente... tiene el sentido de 'matar,' sino que ha podido entenderse en el sentido de 'poner de lado,' 'remover,' o 'hacerlo inocuo' por medio de una sentencia de prisión." El mismo argumento fue utilizado por la Corte Provincial de Essen para absolver al antiguo alcalde, Just Dillgardt, el 9 de marzo de 1953.⁷³

El antiguo jefe de departamento en el Ministerio de Propaganda del *Reich*, cierto Dr. Froehlich, fue acusado ante la Corte Provincial de Hamburgo por el hecho de haber denunciado a un hombre en 1943 (que fue prontamente sentenciado a muerte por el Tribunal del Pueblo). Froehlich fue absuelto el 8 de marzo de 1964. Después de decisiones anteriores en las que se presumió que un fabricante de herramientas y tintes, una costurera, un obrero, un hombre bajo asistencia social, un hombre con un pequeño taller de reparaciones, y un obrero de almacén (este último descrito como "un hombre no muy flexible intelectualmente") podrían haber tenido la capacidad de reconocer la naturaleza injusta de los procedimientos ante el Tribunal del Pueblo, la Corte Provincial tomó entonces un giro de ciento ochenta grados y alegó en el caso del Dr. Froehlich (doctor en derecho) que "dada su perspectiva en esa época como abogado entrenado y ardiente nacionalsocialista, podía haber tenido la opinión de que un tribunal del Tercer *Reich* no actuaría indebidamente y no cometería ni perversión de justicia ni homicidio." Su absolución fue ratificada por la Corte Suprema Federal el 27 de abril de 1965.⁷⁴

Una vez que se clasificó al Tribunal del Pueblo como un "instrumento de terror," era lógico que se responsabilizara a los fiscales

del ministerio público y jueces que hubiesen tenido que ver con el mismo. Cuando se trataba de acusar a quienes no sólo habían asistido en la comisión de delitos sino que también los habían incitado y además habían practicado el terror, sin embargo, los tribunales se dieron cuenta pronto, y la Corte Suprema Federal estuvo en la vanguardia, de "las dificultades poco usuales tanto en el derecho como en los hechos que surgían cuando se enjuiciaba por delitos de justicia nacionalsocialista."⁷⁵

En los tiempos de los juicios de Nuremberg a los juristas, cuando el sistema de justicia penal alemán ni siquiera había comenzado a pensar en acusar a los jueces por sus actos en el Tercer *Reich*, se abrió una discusión académica con respecto al alcance de su responsabilidad legal. Irónicamente no fue otro sino Gustav Radbruch, un profesor de derecho penal a quien los nazis habían expulsado de su universidad, el que con sus consideraciones sobre la responsabilidad de los jueces brindó una oportunidad de oro a los nazis para que se auto-justificaran. Radbruch escribió: "Si hay que considerar a un juez culpable de un homicidio, hay que determinar al mismo tiempo que es culpable de perversión de justicia." Y para que un acto de perversión de justicia se considerase delito era necesario que si el juez lo había realizado "conscientemente" y contra su más leal saber y entender, es decir con la así llamada "intención directa."⁷⁶ Sin embargo, para impedir la posibilidad de que incluso el juez nazi más fanático pudiese alegar que había estado ciego en cuanto a la política y que consideraba que todo lo que ocurría en el Tercer *Reich* era perfectamente legal, Radbruch había añadido la condición de que "dicha ceguera respecto de la justicia" no fuere tal que impidiera determinar la "noción de intención" automáticamente. Radbruch no quería que su doctrina sirviera de base para una amnistía general y preguntó; ¿Acaso los alemanes, incluyendo a los perpetradores estaban tan íntegramente engañados en cuanto a que la idea... no se le ocurrió en verdad a ninguno de ellos que, a pesar de que las órdenes del *Führer* tenían el *status* de las leyes, de hecho eran criminales?"⁷⁷ La mayoría de los juristas académicos y funcionarios estuvieron de acuerdo con esa posición según la cual sólo podía declararse a un juez culpable de asesinato, homicidio, o falso arresto si se probaba de que a sabiendas había

violado la ley. Pero también ignoraron la condición que había impuesto el propio Radbruch.

Fueron muchos los delincuentes nazis que se aprovecharon de esa noción desarrollada durante esos años en el sentido de que "el conocimiento insuficiente de la injusticia" respecto de un acto hacía inocente a quien lo hubiese perpetrado a los ojos del derecho. Tal como pasaron las cosas, el grupo profesional que más se benefició fue precisamente el constituido por aquellos de quienes se suponía que tuviesen "conocimiento de la justicia." "No hay nadie hoy que pueda determinar la división de personalidad tan común entre los abogados," escribió en 1962 Fritz Bauer, fiscal general en Hesse. "En los expedientes de procesos de desnazificación podemos leer que todos se oponían. Pero si se llama a los fiscales y jueces a rendir cuenta de un número excesivo de sentencias de muerte, alegan que persiguieron y mataron con la más clara conciencia, de manera que de acuerdo con la opinión prevaleciente no podemos acusarlos de perversión de justicia y homicidio."⁷³

La Corte Provincial de Kassel, por ejemplo, no creía que la "perversión consciente de la justicia" podía probarse respecto de los anteriores jueces de sus Tribunales Populares que habían condenado a muerte el ingeniero Werner Holländer como "peligroso delincuente habitual" que había cometido delito de "deshonra a la raza" por una relación amorosa. La Corte Provincial argumentó a favor del Juez Kessler, el ponente de la sentencia y "probablemente el jurista más competente en Kassel," que su modo de pensar estaba imbuido del espíritu del dicho 'todo cuanto beneficio al pueblo es justo,' y tal vez creyó que hallar a Holländer culpable y mandarlo a ejecutar era una justa retribución y estaba dentro del interés del pueblo." Efectivamente, continuó la Corte, Kessler puede haber llegado incluso a creer que su perversión asesina de la justicia representaba "un alto nivel de logros judiciales." La corte citó, en beneficio del acusado, el argumento de que en 1943 los ex jueces del Tribunal del Pueblo "eran ardientes, y hasta fanáticos nazis," si bien ese argumento ha podido usarse contra otros criminales de la época. Debido al fanatismo de los jueces, "no podía excluirse... la posibilidad de ceguera ante

la injusticia, basada en una creencia errónea." La sentencia, por lo tanto, fue absolutoria.⁷⁹

También hubo otros absueltos: en los casos del juez naval Holzwig y su oficial comandante Petersen, que sentenciaron a muerte a unos marineros después de la capitulación, la Corte Suprema Federal revocó una condena previa alegando que incluso después del 8 de mayo de 1945, podía imponerse la pena de muerte "de acuerdo con el instructivo del 14 de abril de 1941 para sentenciar en casos de desertión dictado por el *Führer* como comandante en jefe de las fuerzas armadas," "si resultaba 'esencial' para 'mantener la disciplina entre las tropas'."⁸⁰ Después de ello, la Corte Provincial de Hamburgo absolvió a los acusados, el 27 de febrero de 1953, considerando que incluso después del colapso de la dictadura nazi "no [había] base para que ese instructivo, en su integridad, fuese considerado injusto o excesivamente duro o inválido." En el caso de los marineros que habían tratado de regresar a sus hogares tan pronto como fuera posible después del cese de las hostilidades, puede decirse que en esa oportunidad la Corte Marcial sólo "había reafirmado correctamente la existencia, en términos jurídicos, de un caso agravado de desertión contemplado por el Artículo 1, parágrafo 2 del instructivo." La Corte no estaba dispuesta a reconocer la "acción antijurídica" por parte del fanático juez nazi y que "el hecho de que era un nacionalsocialista activo" no era de modo alguno suficiente para justificar tal conclusión, "puesto que ha podido ser así por razones enteramente comprensibles y loables."⁸¹

La Corte Suprema Federal, en 1959, llegó incluso a reconocer específicamente el derecho que tenía el general de las SS Simon de actuar como juez en las últimas horas de la guerra, al confirmar sentencias de tribunales sumarios, manifestando. "¡Ahórquenlos!"⁸² Luego fue absuelto por un jurado en la Corte Provincial de Ansbach que consideró que a pesar de que Simon había permitido "que se los líderes nazis lo utilizaran como herramienta para suprimir sus opositores ideológicos, no podía probarse que 'a conciencia' se hizo cómplice en su perversión de la justicia, y el énfasis se puso precisamente en 'a conciencia'."⁸³

También se absolvió a Karl Brumshagen, el juez presidente de un consejo de guerra, y al *Gauleiter* Florian, que había ordenado el fusilamiento del jefe de la policía de Dusseldorf a última hora, justo antes de que las tropas aliadas cruzaran el Rin. La Corte Suprema Federal no observó ninguna "violación consciente de los derechos fundamentales de los acusados en los diversos errores de procedimiento del juicio sumario; el juez del proceso sumarial "opinaba que el caso constituía un delito de traición y por lo tanto no tenía conciencia de que su propia acción constituyese perversión de justicia."⁸⁴

Al dictar sentencias relacionadas con sus colegas del Tercer *Reich*, los jueces reiteradamente se valían de expresiones como las anteriores, que llegaron a ser parte de su repertorio. Pero la cosa no se detuvo allí: después de una serie de absoluciones, los fiscales del ministerio público y los tribunales comenzaron a valerse de ellas en sus pedimentos y autos de sobreseimiento, incluso antes de que los casos llegasen a juicio. El 3 de septiembre de 1964, la Corte Superior de Karlsruhe, por ejemplo, sobreseyó la causa contra Wolfgang Fränkel, el fiscal general federal que había introducido recursos de nulidad y elevado la recomendación del ministerio público para solicitar la pena de muerte en por lo menos cincuenta casos durante el Tercer *Reich*. La corte no vio la "posibilidad de probar que el acusado hubiese llegado a poner en duda la validez de las normas en cuestión... durante la guerra y que mucho menos hubiese reconocido su invalidez."⁸⁵

Si bien no se permitió que otros nazis se salieran con las suyas, con la excusa de que habían pensado que sus actos eran perfectamente legítimos y justos en su momento se suponía que se absolvería a los "guardianes del derecho" del Tercer *Reich*. Sin embargo, en 1960, la Corte Suprema Federal decidió en otro caso que dichas interpretaciones no se aplicaban de ninguna manera universalmente. Entre los numerosos ciudadanos de la República Democrática Alemana que llegaron a Berlín Occidental antes de la construcción del muro, se hallaba Ernst Oehme, que había sido juez presidente de la Sexta Sala Penal de la Corte Provincial de Magdeburgo. En esa condición, de acuerdo con el Artículo 6, párrafo 2 de la Constitución de la República Democrática, había dictado sentencias contra un número de miembros de la Iglesia

de los Testigos de Jehová con condenas a presidio que iban de tres años y medio a diez años por "espionaje, propaganda pacifista, y fomento de un boicot," puesto que en el socialismo, así como en el nacionalsocialismo, los Testigos de Jehová se negaban a prestar servicio militar. Una vez en la zona occidental, el antiguo juez fue acusado de pervertir la justicia pero fue absuelto por la Corte Provincial de Berlín Occidental, sobre la base de que como juez presidente de una sala con competencia sobre delitos políticos, había estado sometido a presión y no había sido un "juez independiente." La Corte Suprema Federal desechó esa decisión alegando que: "El ordenamiento jurídico requiere que cada servidor público con poder de decisión en casos jurídicos –incluso aquellos sujetos a obedecer a sus superiores jerárquicos – proceda sobre la base de lo que es justo y legítimo, a pesar de las instrucciones en sentido contrario que hubiese recibido." La alta corte concedió que las sentencias dictadas por el juez Oehme "eran correctas bajo su perspectiva para el momento como juez en la zona de ocupación soviética," pero constituían perversión de justicia de todas maneras. Añadió que: "A pesar de que en su sentencia no hay intención de pervertir la justicia, el juez la pervierte, sin embargo, si a sabiendas impone una condena que por su naturaleza y severidad no guarda proporción aceptable con el delito en sí y con la culpabilidad del sujeto activo."⁸⁶

Si los jueces de la Corte Suprema creían realmente que las condenas a presidio no guardaban "proporción aceptable" con respecto a la objeción de conciencia de los Testigos de Jehová, también habrían debido considerar que las condenas a muerte a miembros de esa Iglesia dictadas por el Tribunal del Pueblo y por los Tribunales Especiales eran casos más patentes de la misma desproporción. Por la condena a muerte contra un Estudiante de la Biblia, como se llamaban antes los Testigos de Jehová, llegó ante la Corte Suprema un caso de reclamo de resarcimiento de daños, cuatro años más tarde:

Un miembro del grupo de Estudiantes de la Biblia había sido condenado a muerte durante el Tercer *Reich* por negarse a prestar servicio militar (si bien la pena fue conmutada luego por una de diez años de presidio). Cuando sus familiares demandaron por daños y perjuicios, los jueces de la Cuarta Sala Civil no llegaron

a "opinar que lo que le ocurrió a él [había] sido un ejemplo de injusticia nacionalsocialista." La Corte Suprema declaró su demanda sin lugar, en vista de que "no hay jurisprudencia en casos anteriores en la que se haya puesto en duda la naturaleza legítima de la norma en cuestión," refiriéndose a la norma que disponía la pena de muerte para los objetores de conciencia.⁸⁷

A pesar de este último caso, podía pensarse que el sorprendente cambio de la Corte Suprema Federal en su interpretación de las normas sobre perversión de justicia había abierto el camino para resolver algunos de los peores excesos del sistema judicial nazi. Hubo una oportunidad que permitía desprenderse de la sombra del pasado con el caso de Hans-Joachim Rehse, el juez más incriminado en el Tribunal del Pueblo después de Roland Freisler. Había pruebas que lo vinculaban por lo menos a 230 condenas a muerte. Ingresó al Tribunal en 1939 como juez investigador y fue designado para integrar la Primera Sala bajo Freisler, en 1941, cargo éste que siguió ocupando hasta el final de la guerra. La Fiscalía del Ministerio Público en Munich abrió una investigación de sus actividades en 1962, que fue suspendida sobre la base usual de que no podía probarse intención alguna de cometer homicidio. Sin embargo después de la publicación del libro *Priester vor Hitlers Tribunalen*,⁸⁸ (Los Sacerdotes ante los Tribunales de Hitler) en el que se documentaba el trato dado al clero católico durante el Tercer Reich y que citaba quince condenas a muerte firmadas por Rehse, el ministerio público en Berlín abrió otra investigación y formuló cargos de asesinato e intento de asesinato bajo las formas más indignantes de perversión de justicia. La acusación se apoyaba principalmente en casos donde el concepto de "público" contenido en las normas penales de tiempo de guerra había sido interpretado de tal manera que incluso las expresiones formuladas en el círculo familiar más íntimo o ante amigos se consideraban "públicas."

El 3 de julio de 1967, la Corte Provincial de Berlín halló al antiguo juez verdugo culpable sobre tres cargos de incitar el asesinato y cooperar en el mismo y cuatro cargos de incitar homicidio en grado de tentativa y cooperar en el mismo, y lo condenó a cinco años de presidio. La decisión se apegaba a la interpretación normal para crímenes nazis y halló que el sujeto activo principal fue

Freisler, puesto que había ejercido "una influencia dominante" sobre los demás miembros de la Primera Sala. Se observó que el juez Rehse sólo había suprimido "toda crítica de Freisler y había aceptado su autoridad." Pero la corte no estaba dispuesta a aceptar "ceguera frente a la propaganda nazi" como defensa, porque había una diferencia entre el hecho de que un juez hubiese cometido un error al analizar el caso o en la interpretación del derecho en un caso particular, "o si estaba equivocado en cuanto a lo que significaba tratar de perseguir objetivos ilegítimos durante un largo plazo." En obvia referencia a la sentencia de la Corte Suprema Federal en el caso Oehme, la Corte Provincial observó que Rehse tenía "plenos conocimientos jurídicos y que por lo tanto podía esperarse de él que preservara un sentido de la pena adecuada. Si hubiera consultado a fondo su conciencia, habría tenido que reconocer la ilegitimidad de sus actos." Claramente, la Corte tuvo complacencia en observar que, si hubiera que excluir la presencia de intención de pervertir el derecho sobre la base de "ceguera política debida a la propaganda nazi," no quedaba sino absolver al propio Roland Freisler, puesto que el alegato de que estaba equivocado se le debería aplicar a él mejor que a toda otra persona.⁸⁹

Tanto el ministerio público como el acusado apelaron la decisión y, el 30 de abril de 1968, la Quinta Sala penal de la Corte Suprema Federal decidió el caso. Le prestó particular atención a la cuestión de saber si un juez asistente en una sala podía ser considerado como un coautor o como un cooperador en el delito de perversión de justicia cometido por el juez presidente. En contraste con su manera de actuar usual en juicios a nazis, la Corte Suprema Federal citó el parágrafo 1 de la Ley sobre Constitución de los Tribunales —que también estuvo vigente durante el Tercer Reich, (si bien sólo formalmente)— y asumió que el juez no había sido un cooperador sino un coautor. La argumentación fue que, al votar, un juez del Tribunal del Pueblo había sido "independiente, incluso según la ley vigente en ese momento, con iguales derechos, y con responsabilidad sólo frente a la ley y su propia conciencia," y que se había visto obligado "a actuar sólo sobre la base de sus propias convicciones." A primera vista, eso parecía algo así como una rehabilitación del Tribunal del Pueblo como un efectivo tribunal de justicia, pero su verdadera intención era

reconocer el *status* de Rehse como juez. Y es que si no se le consideraba un cooperador de los asesinatos de Freisler sino como un autor independiente, para obtener una condena el ministerio público tendría que probar que Rehse personalmente tenía la intención de causar la muerte por motivos abominables. (Las acciones por los delitos de homicidio intencional y por perversión de justicia ya habían prescrito desde hacía tiempo). Además, si bien la Corte Provincial de Berlín había explicado detalladamente cómo entendía el concepto de "ceguera ante la justicia," la Corte Suprema Federal alegaba que observaba "oscuridades y contradicciones." Ceguera ante la justicia y ofuscación política, "en el sentido usual de esas palabras," en su opinión no parecían "reconciliables con intención de pervertir el derecho." El caso fue reenviado a la Corte Provincial con la patente recomendación de que absolviera.⁹⁰

La sentencia que un nuevo tribunal con jurados en Berlín bajo la dirección del joven juez Ernst-Jürgen Oske el 6 de diciembre de 1968, absolvió luego no sólo a Rehse sino efectivamente a todo el Tribunal del Pueblo y a toda la judicatura nazi. Un caso del Tribunal del Pueblo había desempeñado un papel importante en el segundo juicio de Rehse el caso de Max Josef Metzger, un sacerdote católico. En ese caso había intervenido la Corte Suprema Federal pero en otro contexto. Metzger había sido denunciado ante el Tribunal del Pueblo por un agente de la Gestapo llamado Dagmar Imgart, en 1943. En su sentencia de 1945 sobre los cargos formulados contra Imgart, el más alto tribunal de la República Federal había asentado que la interpretación legal de la que se valió el Tribunal del Pueblo para condenar a muerte al padre Metzger no era justicia, sino "tan sólo una explotación de las formas judiciales de cometer homicidio." Tal enfoque, continuó la sentencia, sirvió "sólo para aniquilar la oposición política y erosionó la médula inviolable del derecho. Es aquí donde ese género de administración de justicia revela su verdadera naturaleza como instrumento de terror. El enjuiciamiento del padre Metzger y la sentencia dictada contra él constituyeron por lo tanto, homicidio ilegal bajo el manto de justicia penal."⁹¹

Si al leer esas sentencias uno se fija en los argumentos utilizados para absolver a Rehse, quince años después, resulta difícil creer

que están describiendo el mismo Tribunal del Pueblo. Así, por ejemplo, la Corte Provincial de Berlín declaró que "no pudo determinar que al acusado, el padre Metzger, se le impidió defenderse en forma tal que se le privó de sus derechos legales." La interpretación extrema acogida por el tribunal en cuanto a prestar "ayuda y favorecer al enemigo," en el sentido de que cualquier observación crítica del régimen nazi beneficiaba al otro lado, "estuvo dentro de los límites de una interpretación razonable... Corresponde a la naturaleza de la conducción de la guerra moderna." En su integridad, tal como la corte de Berlín opinó, las leyes en la Alemania nazi reflejaban "el derecho que tiene cada nación de proveer para su propia seguridad, en tiempos de peligro que amenaza desde el exterior, promulgando a tal fin normas rigurosas de tiempo de guerra." El punto de vista de la corte fue que "los actos de Metzger cumplían objetivamente con los criterios para determinar en qué consistía prestarle ayuda y favorecer al enemigo." Esta última conclusión era una que ni siquiera el Tribunal del Pueblo hubiese llegado en 1943, pues la sentencia de la corte decía que "los actos de Metzger fuesen tan abominables que poco importa que se determine técnicamente que constituyen alta traición, ayuda y favor al enemigo, o derrotismo: Nada de ello tiene relevancia, ya que cada miembro del *Volk* sabe que tal desertión de nuestra batalla en las líneas del frente es un delito monstruoso, una traición a nuestra nación en su lucha de vida o muerte, y que tal traición merece la pena de muerte." La Corte Provincial de Berlín siguió convencida de que a pesar de tales expresiones, la argumentación del Tribunal del Pueblo quedaba "dentro de los límites de deliberación racional," y de que los jueces de Berlín tampoco habían hallado nada que objetar en cuanto a la opinión del Tribunal del Pueblo de que una conversación "entre dos personas era 'pública': "una extensión de la noción de 'públicamente' así concebida lucía "problemática" a su modo de ver, "pero aceptable bajo los términos de las sentencias de la Corte Suprema Federal." Y "en la mayoría de los casos las pruebas presentadas, consideradas a la luz de los criterios establecidos por la Corte Suprema Federal, no lograban establecer un violación de principios asentados para determinar la severidad de la sentencia."⁹² Lo más escandaloso de la sentencia de Berlín fueron los comentarios del juez Oske acerca de la naturaleza del Tribunal del Pueblo: "La Corte Suprema Federal ha esta-

blecido... que el Tribunal del Pueblo era un tribunal independiente sujeto sólo a la ley bajo el sentido del parágrafo 1 de la Ley sobre Constitución de los Tribunales." De hecho, la Corte Suprema nunca había formulado tal aseveración; en 1968 había preferido evitar cualquier comentario acerca de "lo que las circunstancias hubiesen obtenido" allí, y sólo había subrayado que el deber de Rehse ha debido ser el de "actuar sólo bajo sus propias convicciones."⁹³ Sin embargo, dentro de sus esfuerzos por exonerar de responsabilidad a los jueces del Tercer Reich había provocado esa incomprensión de sus intenciones.

El ministerio público apeló la sentencia de Berlín, pero antes de que pudiese celebrarse un nuevo juicio el acusado murió. El perdón general del juez Oske a todo Tribunal del Pueblo sigue aún sin ser contradicho como la última palabra de los tribunales de la República Federal sobre la judicatura nazi.

Ciertamente, abogado Robert M. W. Kempner, fiscal en el juicio principal de los crímenes de guerra en Nuremberg en 1945-1946, quien reiteradamente había abierto investigaciones sobre las actividades de los juristas nazis, incluyendo a Joachim Rehse, no se rendía. A requerimiento de Kempner, Gerhard Meyer, el senador socialdemócrata para la justicia en el gobierno de Berlín Occidental, hizo el último intento para llevar a los tribunales a los 67 jueces y fiscales sobrevivientes de los 570 miembros del Tribunal del Pueblo. Las investigaciones se reabrieron, pero en 1983, el sucesor de Meyer, el demócratacristiano Scholz, le pidió paciencia al público porque la investigación estaba resultando "extraordinariamente difícil, extensa y prolongada." Pero en resumidas cuentas, ¡después de cuatro años de trabajo el ministerio público había logrado interrogar a dos de los presuntos indiciados!⁹⁴ Cuando se inició la investigación, la mayoría de los investigados tenían una edad cercana a los ochenta años, y durante los siete años siguientes la mitad de ellos había muerto. La Fiscalía del Ministerio Público de Berlín finalmente le puso fin a la farsa macabra al cerrar el caso el 26 de septiembre de 1986.

La justicia del Tercer Reich sigue siendo un capítulo abierto. El Tribunal del Pueblo fue el mayor símbolo de un sistema sin justicia e indudablemente su institución más brutal, pero sólo era

parte del sistema. Si a los jueces se les hubiera juzgado y se les hubiese hallado culpables, habría sido imposible absolver a los muchos otros que habían dictado sentencias bajo las Leyes raciales o que habían presidido los Tribunales Especiales y Militares. La condena de un solo juez del Tercer Reich habría provocado un alud que inevitablemente habría envuelto a la mayoría de los jueces de la posguerra de la Alemania Federal. Sólo difícilmente habría impedido que se llegara hasta los jueces de la Corte Suprema Federal, de la Corte Administrativa Federal e incluso de la Corte Constitucional Federal. "El juez Rehse del Tribunal del Pueblo no pudo haber cometido asesinato, ya que ello habría significado que el poder judicial de la República Federal se había constituido con asesinatos por centenares," observó sarcásticamente el periodista Jörg Friedrich.⁹⁵

9. La Injusticia Confirmada

Con demasiada frecuencia, los juristas nazis sólo podían ser absueltos a costa de declarar que las leyes de terror y los falsos procesos del Tercer Reich habían sido "jurídicamente correctos" y que había que minimizar los actos de injusticia. Era algo así como volver a condenar a las víctimas.

Es así como, por ejemplo, la Corte Provincial de Wiesbaden observó, el 24 de marzo de 1952, que las instrucciones dadas por el Ministerio de Justicia del Reich para que se transfiriera a los delincuentes judíos, rusos y ucranianos condenados, a las SS para su "eliminación a través del trabajo," no eran ilegales. El hecho de que todos los prisioneros judíos estuviesen incluidos en esa normativa, independientemente de la extensión de su condena, ciertamente era considerado por los tribunales como algo "injusto, pero la elasticidad entre la norma legal (lo que quiere decir el acuerdo secreto ilegal entre el ministro de Justicia y el jefe de las SS) y lo que ha debido ser justo aún no había alcanzado un nivel intolerable." Y fue así como los jueces de Wiesbaden llegaron a la conclusión de que "el hecho de privar a los prisioneros judíos de su libertad no constituía, por lo tanto, un acto antijurídico."⁹⁶

En otro caso, la Corte Provincial de Kiel observó que la condena a muerte dictada por una Corte Marcial en contra de un capitán

de submarino de nombre Kusch, por declaraciones en contra de los nazis era algo leve, puesto que varias de las frases de la sentencia dejaban abierta la posibilidad de clemencia. Kusch había opinado que no existía un "judaísmo mundial" y que Hitler era un "demente utópico" que había buscado una oportunidad para entrar en guerra. El 25 de septiembre de 1950, la corte halló que esas "expresiones desmoralizadoras" eran "reprochables e irresponsables." Después de que el padre del oficial ejecutado le informó a la Corte Provincial que, hacia el final de la guerra, su hijo había considerado una irresponsabilidad de las autoridades el hecho "de enviar... hombres inocentes al fondo del mar sin buena razón alguna," los jueces en Kiel ya no pudieron contenerse: "Incluso si no todas las circunstancias habían llegado al conocimiento de la Corte Marcial, con esta evidencia se prueba que lo jueces no incurrieron en ninguna equivocación al calificar el delito."⁹⁷

En el pueblo de Brettheim, en Franconia, el alcalde Leonard Wolfmeyer y el líder local del partido Nazi, Leonhard Gackstatter, que actuaban como jueces de un tribunal sumario, se negaron a firmar una sentencia de condena a muerte unas pocas antes de que las tropas americanas tomaran el pueblo; alegaron a favor del acusado. Por ese acto humanitario fueron ejecutados inmediatamente. El 23 de julio de 1960, la Corte Provincial de Ansbach decidió que su acto había sido una "violación del deber," ya que, "con ese amparo al autor del delito, Wolfmeyer y Gackstatter se encargaron de paralizar y minar la voluntad de defensa de los habitantes del pueblo y, en consecuencia, la del pueblo alemán." El hecho de hacerles pagar con la muerte había sido algo perfectamente correcto.⁹⁸

En el juicio de los jueces del Tribunal Especial de Kassel, que habían condenado a muerte a Werner Holländer por violar las Leyes Raciales, la Corte Provincial de Kassel dictaminó el 28 de marzo de 1952, que "las condiciones de guerra prevalecientes [debían] tomarse en cuenta," ya que ellas habían creado "un sentimiento de sensibilidad frente a los delincuentes de todo género." El Tribunal Especial había determinado "sin ningún error de derecho" que el acusado, de hecho, era "un delincuente habitual peligroso," si bien no era culpable sino de nada más que unos asuntos amorosos. El acusado Kessler, antiguo juez presidente del Tribunal Especial y nazi impenitente, no había cedido ni un

ápice en su declaración: "Aún hoy en día me apego a la sentencia que antes dicté." La corte falló a favor suyo y expresó claramente en su decisión que "la aplicación de la Ley de Protección de la Sangre y la Ley Sobre Delincuentes Habituales Peligrosos era sin duda ajustada a derecho y correcta en esa época." No es correcto en modo alguno aseverar que la táctica brutal y no convencional de los jueces, consistente en hacer concurrir la Ley de Protección de la Sangre con la Ley Sobre Delincuentes Habituales Peligrosos "representaba una desviación de la tradición alemana de un poder judicial honorable."⁹⁹

Y en 1954 la misma Corte Provincial de Kassel oyó el caso de un informante en definitiva responsable de varias sentencias de condena a muerte dictadas por el Tribunal del Pueblo debido al hecho (entre otras cosas) de haber oído transmisiones radiales extranjeras ilegales. En ese caso la corte estableció que "no hubo graves errores en el procedimiento que pudiesen haber invalidado alguna de esas decisiones."¹⁰⁰

En 1971, después de una investigación que duró seis años (i), la Corte Provincial de Berlín llegó a la conclusión de que no podía objetarse el procedimiento contra los conspiradores del 20 de julio ante el Tribunal del Pueblo, a pesar de que fue posible obtener una impresión directa sobre su "legalidad" a través del registro filmico que se había preservado. Si bien Hitler había anunciado públicamente las ejecuciones que estaban por dictarse antes de que hubiese un veredicto, en 1971 la corte no pudo hallar prueba "de que los miembros del movimiento de resistencia del 20 de julio habían sido asesinados, o condenados a muerte en lo que sólo fue un juicio bufo, ni de que su juicio no había cumplido con los requerimientos mínimos del debido proceso."¹⁰¹

En el caso de Maurice Bavaud, ejecutado en 1939 por motivo de otra intentona contra la vida de Hitler, la misma corte de Berlín, para volver a condenar al acusado, tuvo que valerse del concepto de "delito en grado de tentativa" desarrollado por la Corte Suprema del *Reich* en los casos "de delitos sexuales raciales." El 9 de noviembre de 1938, en el décimo quinto aniversario del *putsch* de la Cervecería de Hitler, Bavaud se colocó entre los espectadores de la parada en Munich con una pistola de bajo calibre en su

bolsillo y esperó en vano que el *Führer* estuviera al alcance de su arma. Por esa tentativa, fue condenado a muerte por el Tribunal del Pueblo el 18 de diciembre de 1939. En 1955, sus familiares sobrevivientes solicitaron la reapertura del caso. La Corte Provincial de Berlín calificó el intento de Bavaud, que no constituía delito, pues no fue más allá de un acto preliminar, no de homicidio grado de tentativa sino como "asesinato en grado de tentativa." A Bavaud no se le podía acusar de asesinato en grado de tentativa bajo las tipificaciones del homicidio en la ley penal alemana vigente desde 1941 (salvo que entre las circunstancias hubiere motivos innobles), y el parágrafo 2 del Código Penal dispone que la modificación de una norma penal tiene efecto retroactivo cuando es en beneficio del reo. Sin embargo, la corte dictaminó en 1955 que "Bavaud era culpable de asesinato en grado de tentativa. Trató, intencionalmente y con premeditación, de quitarle la vida a otra persona. Debe considerarse que la vida de Hitler goza de la protección de la ley al igual de que la de cualquier otra persona, bajo el significado de la normativa del parágrafo 211 del Código Penal... Lo que es más, las acciones que violan la ley siguen siendo delitos independientemente del motivo individual detrás de hecho, aunque posiblemente pueda entenderse el motivo." La Corte de Berlín produjo prueba del hecho de que consideraba que el plan de Bavaud de privar de la vida a Hitler era particularmente reprehensible al no sólo dictar en su contra condena póstuma de cinco años de presidio, sino también privándolo de su honor como ciudadano por cinco años, a pesar de esa pena accesoria no estaba contemplada.¹⁰²

También hubo el caso, antes mencionado, del Jefe de la Policía de Dusseldorf, Jürgens, que trató de ordenar que no se ofreciera resistencia a las tropas americanas sólo pocas horas antes de que entraran en la ciudad, para impedir más derramamiento de sangre. Por tal hecho fue condenado a muerte mediante un procedimiento sumario presidido por un teniente coronel embriagado. El 5 de marzo de 1949, la Corte Provincial de Dusseldorf dictaminó que Jürgens "no había ofrecido lo que uno podría llamar la figura de un hombre y oficial de prestancia," y sostuvo que la condena sumarial a muerte "no sólo correspondía a las normas positivas en vigor sino a las expectativas humanas generales en cuanto a lo que es permisible y necesario para proteger las nor-

mas de la comunidad." Incluso la ejecución apresurada de Jürgens durante la noche, antes de que los americanos tomaran la ciudad, le parecía inobjetable a la Corte Provincial: "Si una medida ha sido considerada justa y ajustada a derecho, debe llevarse a cabo igualmente."¹⁰³

Los tribunales también dieron muestra de una extraordinaria falta de tacto en sus evaluaciones de los asesinatos masivos cometidos en nombre del programa de eutanasia. Basta con citar un ejemplo asombroso: La Corte Provincial de Colonia, en su decisión del 24 de octubre de 1951, se refirió a las víctimas del programa como "seres humanos quemados totalmente," "criaturas que vegetaban en niveles más bajos que los de los animales," y "gente por debajo del nivel de las cifras."

Era raro ver una decisión tomada por un tribunal entre 1933 y 1945 que, a los ojos de los jueces de la posguerra, resultara demasiado superficial, partidaria, o inhumana como para que se le pudiese negar la etiqueta de "aún defendible." No hubo tribunal de la Alemania Federal con la valentía para declarar una decisión nazi "nula y sin efecto." Tal reserva se ha basado no en incertidumbre sobre el derecho —si bien la normativa alemana sobre los juicios no reconoce oficialmente el concepto de decisiones "anuladas"— sino más bien en consideraciones políticas. No hay un solo caso en que la Corte *Kammergericht*^{N. del T.} hubiera pasado por encima de sus escrúpulos jurídicos declarando "nulas y sin efecto" varias decisiones por el hecho de tener las tachas "de una serie de violaciones de los principios jurídicos más elementales." "Que no se tomaron las pruebas según los principios del debido proceso, que los veredictos se basaban sólo en expedientes policiales inconclusos o en dichos de informantes, con todo lo cual no podía establecerse la culpabilidad sobre la base de pruebas firmes, que el principio de publicidad de los juicios en las audiencias sólo se reconocía en algunos casos a los fines de los 'simulacros de juicio,' que los veredictos se determinaban por adelantado y bajo líneas de guía preestablecidas, que las condenas a penas de presidio largas o máximas o las condenas a muerte en su mayoría no estaban en justa relación con los delitos imputados y contradecían todos los principios del debido proceso en un estado de derecho, por su exceso" —todas estas circunstancias llevaron a la *Kammergericht* a la

conclusión, el 15 de marzo de 1954, de que “está fuera de lugar el hecho de tolerar que las decisiones son meramente defectuosas... en derecho son irreparablemente nulas de toda nulidad.”¹⁰⁴

¿Cuáles son esas decisiones que la *Kammergericht* condenó tan rotundamente en 1954? ¿Se trataba a caso de las bárbaras decisiones del Tribunal del Pueblo, de los Tribunales Especiales, o de los “tribunales móviles sumarios,” en los que las personas eran condenadas sobre la base de un chiste, de un gesto de afecto entre una pareja comprometida, o un acto de piedad hacia un prisionero de guerra que moriría de hambre? Por supuesto que no: La condena apuntaba hacia las decisiones tomadas en la así llamada República Democrática Alemana.” Inmediatamente después del final de la guerra, miles de nazis prominentes fueron internados en el Campo de Waldheim cerca de Chemnitz (luego Ciudad Karl Marx); en 1949, por su participación en los crímenes del Tercer Reich, 3.000 de ellos fueron llevados a juicio ante la Corte Provincial de Chemnitz, que envió de un panel de jueces a Waldheim especialmente a esos fines. La calificación de las decisiones de Chemnitz como “absoluta e irreparablemente nulas y sin efecto” y la conclusión de que “quienes fueron así sentenciados no deben ser colocados en desventaja frente a la ley” estaban contenidas en una decisión que rechazaba una petición de asistencia en las investigaciones formulada por los fiscales del ministerio público de Alemania Oriental. Si la *Kammergericht* no hubiese declarado nulas y sin efecto las decisiones de Chemnitz, la Ley sobre Asistencia Jurídica de 1953¹⁰⁵ les habría exigido a las autoridades judiciales de Alemania Occidental que cooperaran con los tribunales de Alemania Oriental. Sin embargo, cuando se trataba de condenar criminales del pasado, la prontitud de los tribunales de Alemania Occidental en prestar asistencia cedía ante crecientes escrúpulos constitucionales.

El sistema jurídico de la República Federal de Alemania siempre consideró que los fundamentos en los que se apoyaron las sentencias durante el Tercer Reich eran “derecho válido en esa época,” incluyendo las leyes extremadamente crueles y los “decretos del Führer” que con frecuencia ordenaban la pena de muerte o dejaban manos libres a los jueces para fijar las condenas, desde una noche en la cárcel hasta la muerte. El “punto de partida” en esas deliberaciones fue, en palabras de la Corte Suprema Federal,

“siempre el derecho de una nación de proteger sus propios intereses. Desde tiempos inmemoriales, las naciones han promulgado leyes estrictas para su propia seguridad cuando se han hallado frente a un conflicto de vida o muerte. Al gobierno nacionalsocialista no se le debe negar categóricamente el derecho de promulgar tales leyes.”¹⁰⁶ Incluso la combinación estratégica de la Ley de Protección de la Sangre con la normativa sobre Toque de Queda para condenar a Leo Katzenberger “no podía llamarse injusticia como tal,”¹⁰⁷ en opinión de la Corte Provincial de Nuremberg-Fürth del 5 de abril de 1960. Y en su opinión expresada oralmente sobre el caso Rehse, el juez de la *Kammergericht* Ernst-Jürgen Oske presentó algunas variaciones de la doctrina de la Corte Suprema Federal, tales como la siguiente: “Cada gobierno, incluso uno totalitario, tiene el derecho de defender sus propios intereses. No puede reprocharse el hecho de que en tiempos de crisis, recurra a medidas de disuasión extraordinarias.”¹⁰⁸ Ningún tribunal de la República Federal de Alemania ha determinado que la Ley de Protección de la Sangre, el Decreto sobre Elementos Antisociales, la normativa penal relativa a los polacos son “nulos de toda nulidad.” En las deliberaciones relacionadas con una disposición clave del Reglamento Especial de Tiempo de Guerra, la Corte Suprema Federal llegó incluso hasta declarar explícitamente que el carácter constitucional de la disposición “nunca había sido cuestionado en decisiones previas.”¹⁰⁹

Sin embargo, la alta corte legó a una conclusión totalmente diferente en una opinión consultiva de 1953. Allí, los jueces de la Primera Sala Civil dictaminaron que la “legislación nacionalsocialista, que colocaba todos los derechos fundamentales a la merced del régimen nacionalsocialista y de sus frecuentes metas criminales,” violaba “la validez supralegal de esos derechos fundamentales y, por lo tanto, era “nula de toda nulidad.” Esa opinión no tenía que ver con la Ley de protección de la Sangre ni con las leyes sobre seguridad nacional, y no rehabilitaba a ninguna de las víctimas de la dictadura nazi. Lo que hizo fue derogar, como “legalmente nulas y sin efecto,” las disposiciones de la Ley de Servicio Civil de 1957 que habrían privado a los antiguos funcionarios civiles nazis, en la República Federal, de sus “derechos bien ganados.”¹¹⁰

10. La Tardía "Proscripción de la Justicia Nazi"

A pesar de las muy variadas críticas del pasado reciente de la nación todos los partidos políticos representados en el *Bundestag* (CDU/CSU, FDP, SPD y los Verdes),^{N del T.} en una rara demostración de unanimidad, aprobaron una resolución, el 25 de enero de 1985 en la que se declaraba "que la institución conocida como el 'Tribunal del Pueblo' no era un tribunal en el sentido verdadero sino un instrumento de terror, utilizado para imponer la dictadura nacionalsocialista.

Tal vez al público en general le ha podido parecer ese gesto un paso comprometido hacia el cierre de un capítulo vergonzoso en la historia alemana, pero al verlo más de cerca se reveló como apenas un embarazoso saludo a la bandera. Los informes de prensa en el sentido de que el *Bundestag* había desechado las sentencias del Tribunal del Pueblo distaban mucho de ser correctos. El parlamento seguía sin estar dispuesto a aprobar una ley en tal sentido en 1985 como antes; la formulación convenida consistió en la frase mucho más débil de que "en opinión del *Bundestag* alemán... las sentencias del Tribunal del Pueblo no tienen validez legal. Por tal motivo," sigue la resolución, "las sentencias fueron derogadas mediante legislación en las provincias durante los primeros años siguientes al fin de la guerra y a través de normativa de las potencias de ocupación, ya fuera expresamente bajo la forma de leyes o en procesos judiciales iniciados a instancia de parte."¹¹¹

La declaración es tan vaga que no se corresponde con los hechos. La Ley de la Comisión de Control Número 1 del 20 de septiembre de 1945, derogó veinticinco leyes "de una naturaleza política o que establecían un estado de emergencia en el que se basaba el régimen nazi," desde la Ley para Compensar el peligro Para el Pueblo y el *Reich* ("Ley Habilitante") hasta la normativa policial que requería que los extranjeros que realizaban trabajo forzado en Alemania llevaran distintivos de identificación especiales. Luego la Ley de la Comisión Número 11 del 30 de enero de 1946 añadió a la lista catorce leyes y decretos adicionales.¹¹² Sin embargo, esa lista no incluyó todas las leyes fruto del espíritu maligno del fascismo, ni se enfrentó a la cuestión de saber qué debía hacerse con las sentencias dictadas mientras esas leyes estaban

vigentes. Todo lo que se hizo fue prohibir que se siguieran aplicando esas leyes.

La Proclamación N° 3 de la Comisión de Control Aliada, de fecha 20 de octubre de 1945, sí declaró que las "sentencias dictadas por razones políticas o religiosas durante el gobierno de Hitler deben anularse."¹¹³ Dicha declaración no las anuló, sin embargo, y esas instrucciones tan vagas dadas a las legislaturas fueron interpretadas de manera muy distinta en las diferentes zonas de ocupación.

Antes de la creación de la República Federal, se constituyó un *Länderrat* [Consejo de las Provincias] en el que estaban representadas todas las provincias en las tres zonas occidentales. Ese consejo aprobó una ley titulada "Reparación de la Injusticia Nacionalsocialista en las Sentencias Penales," que entró en vigencia en 1946 y levantó las sanciones a los "actos políticos realizados en oposición al nacionalsocialismo o al militarismo."¹¹⁴ La ley dispuso adicionalmente que las condenas bajo leyes típicamente nazis como las mencionadas en la Leyes 1 y 11 de la Comisión de Control podían desecharse mediante un pedimento del ministerio público, de las propias personas condenadas, o de los familiares sobrevivientes. Si la condena se había basado sólo en una de esas leyes, entonces debía considerarse automáticamente desechada; si entraban en juego otras leyes, la sentencia dictada durante al era nazi debía someterse a consideración y reformularse.

El 5 de abril de 1947 se promulgó otra Ley sobre Reparación de la Injusticia Nacionalsocialista en las Sentencias Penales, válida para las tres zonas occidentales de ocupación. Finalmente, dispuso que las sentencias de los Tribunales Especiales "que parecieran excesivamente severas y, por lo tanto, nacionalsocialistas en su naturaleza cuando el delito y las circunstancias del momento se tomarán en consideración" pero no se desechaban, sino que sólo debían "reducirse a un nivel apropiado."¹¹⁵ Además, para reducir una condena bajo esta ley, era necesario presentar una solicitud a un juez, que tomaría en cuenta, como se dijo, las circunstancias del momento, es decir la atmósfera política excesivamente brutal que había influido en miles de condenas a muerte.

En resumen, ambas leyes les dejaron la determinación de si las condenas habían sido excesivamente severas a los tribunales constituidos ampliamente por los jueces que las habían dictado en primer lugar y, por lo tanto, estaban particularmente inclinados a tomar en cuenta la anterior atmósfera política. Aún en casos donde las leyes disponían la anulación automática de una condena, los fiscales del ministerio público tenían que confirmar que había sido anulada para eliminarla de sus registros y esa medida con frecuencia significaba una larga lucha para la víctima, pues los fiscales muchas veces se negaban simplemente a cumplir con la ley.

Tan embarazosa como fue en sí la votación del *Bundestag* de 1968, fue la historia de su proceso de aprobación. El 18 de julio de 1983, después de que a lo largo de 13 años el Partido Socialdemócrata había tenido la mayoría parlamentaria que le habría permitido aprobar una ley que le pusiera fin a ese tenebroso capítulo de la historia alemana fue cuando presentó el proyecto de resolución titulado "Invalidez de las Decisiones Tomadas por los Instrumentos de la Dictadura Nacional-socialista conocidas como el 'Tribunal del Pueblo' y los 'Tribunales Especiales'." ¹¹⁶ La versión que se aprobó en definitiva sólo declaraba que el *Bundestag* consideraba "las decisiones tomadas por la institución conocida como 'el Tribunal del Pueblo' nulas y sin efecto desde el inicio": en otras palabras, las decisiones de los Tribunales Especiales ya no estaban incluidas, si bien la resolución sí le pidió al Gobierno Federal que publicara un informe "sobre la cuestión de la invalidez de las decisiones tomadas por todos los Tribunales Especiales políticos creados... bajo el régimen nacionalsocialista y tomara acción apropiada si fuese necesario."

El ministro federal de Justicia Engelhard respondió con una firme negativa al pedimento de dejar sin efecto cualquiera de las decisiones del Tribunal del Pueblo o de los Tribunales Especiales. No había argumento tan estúpido como para que valiera de excusa; entre otras cosas, mencionó que el hecho de declarar que todas las decisiones del Tribunal del Pueblo nulas y sin efecto conduciría al "resultado indeseable" de que incluso las —raras— absoluciones quedarían anuladas (con lo cual parecía presumir que el hecho de anular una absolución equivalía a una condena). Arguyó igualmente que las decisiones de los Tribunales Especia-

les debían seguir siendo válidas, puesto que "la mayoría de las condenas tenían que ver con casos comunes de un delito grave."¹¹⁷

Esos "argumentos" claramente convencían al comité jurídico del *Bundestag*. Después de sólo cinco reuniones, el comité convino en seguir las recomendaciones del ministro: No anularía ninguna decisión judicial de la era nazi. Es así como se creó la absurda situación en la que el parlamento federal adoptó —unánimemente— una resolución que expresaba su opinión de la situación jurídica existente era "intolerable" y a la vez se negó a valerse del único medio a su alcance, es decir valerse de nueva legislación, para ponerle fin.

Así pues, después de todo, las tentativas de responsabilizar a los jueces del Tercer *Reich* por sus acciones habían fallado decididamente y se les negó a las víctimas un reconocimiento formal de que había recibido un trato injusto. Si bien el acto de declarar que las condenas de la era nazi eran nulas solamente habría tenido un significado simbólico, había el mismo simbolismo en la insistencia de mantener las decisiones del Tribunal del Pueblo y de los Tribunales Especiales.

11. El Intento de una Explicación

¿Cómo fue ello posible? Bajo este título, el experto francés en Alemania, Alfred Grosser, publicó un libro sobre el Tercer *Reich* que, sin que ello sorprenda, no pudo dar una respuesta concluyente. En lo que respecta a los delitos de los juristas alemanes, puede decirse que no ha habido una investigación seria. Los mayores análisis históricos sobre el Tercer *Reich* no se han profundizado. Es cierto que se ha venido escribiendo mucho sobre la materia en los años más recientes, pero las auto-justificaciones y la desinformación publicadas después de la guerra por los participantes han hecho difícil cualquier determinación del pasado. Y ahora, según parece, si bien una nueva generación sin prejuicios tiene la oportunidad de enfrentarse a la materia, las tendencias modernas en la academia que subrayan la "producción de teoría" llevan a oscurecer más que aclarar. Poco se aprende sobre los delitos de los juristas nazis con observaciones tales como la que dice que la "sustancia de la legitimación ideológica y del proceso de toma de decisión del estado totalitario... se combinaron en

cierto modelo de expresión,¹¹⁸ o que “la paradoja del decisionismo sustancial... (era) la contraparte ideológica del caos estructural de la dictadura nazi.”¹¹⁹

Mucha confusión, principalmente debido en gran parte al hecho de que raras veces se ha leído y, cuando se lee, no se entiende, ha sido fruto del libro de Ernst Fraenkel, *Der Doppelstat* [El Estado Dual]. Cuando Fraenkel concluyó el manuscrito en 1938, para él, el Tercer Reich consistía en un “estado normativo” y un “estado de prerrogativa.” Su intención era demostrar que al lado del caos y el régimen arbitrario, había un área del sistema que los nazis no afectaron y en la que, a pesar de toda la agitación del Partido Nacionalsocialista “de los Trabajadores,” se seguían persiguiendo intereses económicos. Fraenkel nunca sostuvo que, al lado de los excesos de las SS, SA y policía en la Alemania de Hitler, un sistema de justicia penal hubiera respetado el estado de derecho. Él mismo citó docenas de casos para demostrar cómo se forzaba a que las normas jurídicas cedieran ante el oportunismo político. El “estado dual” es un lema sorprendente pero también difícil de entender. Fraenkel, ciertamente, no quiso decir que “por un lado las medidas de los fascistas en los campos de concentración y las cámaras de tortura de la Gestapo y por el otro el funcionamiento normal del sistema de justicia penal formaran (en conjunto) el estado dual.” Y no fue en modo alguno el “positivismo, con su rígida separación entre derecho y política,” lo que condujo al acoplamiento del sistema jurídico,¹²⁰ sino que por el contrario, ello ocurrió precisamente por su total politización. Quienes aceptan una versión simplificada de la teoría del “estado dual” de hecho se están sumando al esfuerzo de hacer que el papel del sistema judicial parezca más inocuo, lo que es comprensible por parte de quienes han sido incriminados.

Una teoría avanzada en diversas oportunidades sugiere que el comportamiento de los juristas durante el Tercer Reich puede explicarse por el alto grado de entrelazamiento entre las ideas y las actitudes de los conservadores de clase media en la República de Weimar y los nacionalsocialistas. Si bien esa hipótesis puede ser menos espectacular que otras que se valen de una nueva terminología sofisticada, tiene la ventaja de basarse en un hecho. La afinidad intelectual entre los conservadores y los nazis se expresó polí-

ticamente en octubre de 1931 cuando se creó el “Frente de Harzburg,” un programa de acción conjunta. El programa le permitía a la élite profesional una suficiente identificación con el régimen nazi como para pasar por encima de los escrúpulos que hubiera podido tener en cuanto a preservar su posición en lo militar, en la administración pública y en la judicatura. Esa teoría, aparentemente, iba en contra de las tendencias intelectuales prevalecientes del período de la posguerra, sin embargo, algo que incluso los intelectuales más jóvenes de hoy en día ignoran, a su riesgo. Durante cuarenta años, los académicos han tratado de dibujar una línea de demarcación entre los conservadores (llenos de valores éticos) y los nazis (criminales), si bien esa línea ha sido pisoteada hasta hacerla irreconocible. Han tratado incluso a hacer de Franz Gürtner, el duradero ministro de justicia que le puso el sello a la mayoría de las leyes nazis, una especie de luchador de la resistencia. Supuestamente, por el hecho de haberse “mantenido en el cargo” logró prevenir peores excesos. El biógrafo de Gürtner, Eckehard Reiter, lo describió como “un nacionalista alemán enraizado en la tradición liberal nacional alemana” y ha anotado los múltiples puntos en los que su pensamiento coincidía “con el de los nacionalsocialistas y del Partido del Pueblo Bávaro en Baviera.”¹²¹ Gürtner le brindó apoyo clave a la carrera de Hitler y se valió de su influencia para protegerlo después del intento de *putsch* de Munich.¹²² La llegada al poder de los nazis y sus horribles crímenes no habrían sido posibles sin el apoyo entusiasmado y la cooperación activa de los conservadores alemanes y de los demás conservadores en el campo militar, en la administración pública y en los tribunales, pero después de la Segunda Guerra Mundial ello era un hecho que todos estaban ansiosos por olvidar.

El apoyo a Hitler fue reducido a una mera contravención sin importancia si se había basado no en sentimientos nacionalsocialistas sino más bien en convicciones nacionalistas alemanas que ayudaron a deponer a la República de Weimar con la “posible y de hecho necesaria estrategia” de asumir los “elementos valiosos” del movimiento nazi “para la meta común de la revolución nacional.”¹²³ No es sólo en la biografía de Gürtner, arriba mencionada, donde el sentimiento antidemocrático se presenta como un esfuerzo básicamente admirable, con el único defecto que se emprendió en cooperación con Hitler. El hecho de

que los conservadores colocados en posiciones elevadas hicieran posibles los crímenes nazis, incluso participando en ellos y defendiéndolos, surge de esos libros si uno lee entre líneas. Sin importar los cargos que los conservadores desempeñaban y qué crímenes inconcebibles ayudaron a cometer, tal como fue el caso de Gürtner, hasta el presente se les ha acreditado “que asumieron toda la carga de culpabilidad... esperando siempre que pudieran cambiar para lo mejor.”

Por encima y más allá de esa especie de justificación del hecho de haber participado en los crímenes del Tercer *Reich*, algunas observaciones despectivas de Hitler acerca de los profesionales del derecho siguen siendo citadas en defensa de estos. Es cierto que tenía una opinión despectiva de los abogados y que en su opinión de nada le servían las leyes y los tratados, incluso la Constitución. A Hitler ni siquiera le gustaba que sus propios decretos limitaran su total libertad de acción. Detestaba a los abogados como cagatintas que llenaban volúmenes enteros de enmarañadas órdenes y prohibiciones y siempre tenían sus cabezas metidas en textos ridículos. Una vez le confió a un grupo de íntimos que el hecho de estudiar en una escuela de derecho debía convertir a todo ser racional en un “idiota completo,” y que, por su parte, haría todo lo que pudiera para hacer que la gente despreciara la educación jurídica.¹²⁴

Tal menosprecio por los “estudiosos” seguramente era alimentado por envidia frente a quienes habían podido recibir educación universitaria de quien pensaba que se le había privado de muchas oportunidades, pero en primer lugar y sobre todo era una expresión de su total carencia de simpatía por los valores humanísticos, la civilización y la cultura jurídica. No fue en vano que las palabras más utilizadas en su libro de credo, *Mein Kampf*, fueran “dureza,” “brutal,” y “sin piedad.” Hitler invocaba el uso de la “fuerza bruta” y “desconsideración” ante todo lo que no le gustaba. Las metas que confesaba eran “la victoria del más fuerte y la destrucción o la sujeción incondicional del débil” y exhibía desprecio abierto por la “odiosa moral humana” del cristianismo y del socialismo, los cuales ambos hablan por cuenta de los débiles y los oprimidos. A su manera de ver esa “así llamada humanidad” tan sólo expresaba “una mezcla de estupidez, cobardía, e imaginario conocimiento superior.”¹²⁵ El dictador consideraba que las leyes cuyo objeto era

proteger a los débiles poniendo freno al ejercicio de la función gubernamental (al Estado) eran de hecho criminales. El jurista judío Rudolf Olden llegó a caracterizar la actitud del *Führer* de la manera siguiente: “El proceso místico mediante el cual un Estado se encadena, se liga a la palabra escrita, primero les da un arma a los débiles y luego se somete a ellos —la esencia de la civilización— le era detestable, le parecía perverso y molestosamente contrario al único orden que él entendía.”¹²⁶

Por supuesto, eso caracteriza no sólo la actitud de Hitler sino también la concepción del derecho en el Tercer *Reich* y la actitud de sus jueces. No sólo los nazis sino también todos los juristas con “mentalidad nacional” convenían en el fondo cuando Helmut Nicolai, el filósofo del derecho del partido, glorificaba “el espíritu jurídico de la Alemania de Bismarck” y el “carácter propio del hombre del sistema político alemán,” atacando a la vez toda la sucia mezcla gris del pacifismo, la creencia en la naturaleza humana, el humanismo, el mercantilismo, el auto-abatimiento, la hermandad internacional, la carencia de honor, la cobardía,... la Ilustración, y el régimen del populacho democrático.”¹²⁷ Eran los propios juristas conservadores los que con frecuencia aclaraban que la “nueva visión nacionalsocialista del *Volk* y del estado,” con sus vínculos “con lo alemán, es decir con las tradiciones propias del pueblo alemán en nuestras formas de gobierno y nuestra legislación... [era] conservadora en su mejor sentido.”¹²⁸

Con la “eliminación” —la palabra más apreciada en los escritos jurídicos de esos doce años— de los judíos, los socialistas y los miembros más democráticos de la profesión del derecho, que eran una quinta parte del total y constituían el grupo contra quien iban dirigidos principalmente los ataques de Hitler, quedó la justicia como un ideal que desapareció de Alemania. Lo que quedó fue un sentido mutilado y perverso de la justicia no caracterizado por “la mala educación positivista” sino por la glorificación del poder, el tratamiento cruel del clima de opinión, y la inhumanidad y que compartía la aversión de Hitler por todo lo jurídico.” Siempre se había opuesto vehementemente a la “manía de objetividad” alemana¹²⁹ y había pedido una “actitud despiadada y fanáticamente orientada hacia un solo lado”¹³⁰ frente a todos los enemigos, particularmente aquellos dentro de las fronteras del

país. Haciendo suyo, en gran medida, ese enfoque, los jueces y académicos del derecho alemanes comenzaron a desarrollar "interpretaciones" de las leyes que no les dejaban sino su cubierta exterior, y en muchos casos ni siquiera eso. A la vez, sin embargo, esas interpretaciones no eran "típicamente nacionalsocialistas" sino simplemente conservadoras, autoritarias, contrarias a la Ilustración y predemocráticas en su espíritu, con lo cual ese explica su éxito duradero. En vista de que muchas de las doctrinas prevaletentes durante el Tercer Reich fueron concebidas y propagadas antes por los conservadores de la vieja escuela y distaban mucho de ser exclusivamente propias de los fanáticos partidarios del nazismo, no cayeron en descrédito total con la caída de la dictadura y todavía hay quienes las defienden.

Después del 8 de mayo de 1945, ya no había ninguna otra especie de jurista en Alemania, ni había sobrevivido ninguna otra visión del derecho. Con los que habían sido expulsados del país o exterminados se habían ido sus teorías e ideas, sus programas y planes académicos. La falta de interés en rehabilitarlos fue igualada por una carencia de interés en estudiar sus escritos y pensamientos. La profesión del derecho del Tercer Reich no estaba preparada para cambiar su modo de pensar, y quienes fueron entrenados entre 1933 y 1945, probablemente ni siquiera eran capaces de hacerlo. El daño causado se ha hecho sentir en la cultura jurídica alemana hasta hoy en día, y ha resultado ser uno de los defectos heredados que más ha durado. Toda remembranza de los grandes juristas liberales alemanes del siglo diecinueve, de los maestros socialistas y democráticos de la República de Weimar, y la ética jurídica que ellos proponían han sido sistemáticamente desarraigados de las tres últimas generaciones de estudiantes de derecho. Para ellos, el "derecho" se reduce a un canon de procedimientos, incluyendo entre ellos a los del Tercer Reich e incluso a anteriores, para destruir al "enemigo," procedimientos estos que han mostrado que se adaptan idealmente a la rehabilitación de los nazis después de la guerra.

El juez jubilado, ex presidente de Tribunal Provincial, Schorn, que se ha esforzado como ningún otro en librar de culpa a la profesión del derecho nazi, sin quererlo, expuso el dilema básico de los juristas alemanes cuando observó, aprobatoriamente que

"la historia orgullosa de la judicatura siempre se ha visto permeada por un espíritu de lealtad al liderazgo del estado y por el amor con el que se prestaba el servicio al Estado."¹³¹ Tal declaración no es totalmente correcta: Los jueces no le fueron siempre fieles a los gobiernos democráticos. Sin embargo, todavía sigue siendo sorprendente que alguien que quería rehabilitar el sistema jurídico alemán, siga aún hoy en día haciendo sutiles distinciones basadas en la "lealtad" de los acusados.

El uso de la "derecha" y la "izquierda" como categorías para definir las decisiones de los tribunales que tengan que ver con la política no es nada nuevo. Ha venido sucediendo desde el final de la Primera Guerra Mundial. El hecho de que dichas categorías se sigan sugiriendo como un medio obvio de interpretar los datos muestra cuán poco ha progresado la profesión del derecho más allá de la ideología de "amigo-enemigo" de Carl Schmitt. A título de ejemplo, cuando el escritor y artista gráfico Peter Paul Zahl produjo un "cartel internacional" para conmemorar el primero de mayo en 1970; en él aparecía dibujada una granada de mano rodeada de los nombres de algunas organizaciones de liberación extranjeras militantes con la expresión "Libertad para Todos los Prisioneros." Se le acusó de "incitación a actos criminales" bajo el parágrafo 111 del Código Penal. El Tribunal Municipal de Berlín Tiergarten lo absolvió el 3 de marzo de 1971, pero el ministerio público apeló la decisión. La Corte Provincial de Berlín lo condenó el 3 de marzo de 1971, y le impuso una condena de seis meses de prisión por haber incitado a los delitos de "libertar prisioneros" y "uso ilegal de explosivos." La corte observó que el cartel supuestamente creaba "una primera y dominante expresión de un llamado a alcanzar objetivos políticos en la República Federal y en Berlín Occidental a través del uso de la fuerza y de liberar prisioneros con los medios glorificados por las organizaciones citadas, a saber con la fuerza." La Primera Sala Penal de la corte *Kammergericht* no vio "nada que objetar" en las conclusiones de la Corte Provincial cuando revisó el caso. En opinión de esta corte, "la experiencia común indica... que hay aquí círculos... que pueden verse animados por el uso de tales expresiones," y la corte llegó a la conclusión de que la expresión "Libertad para Todos los Prisioneros" llenaba suficientemente todos los "requerimientos para subsumir los hechos como incitación a actos criminales."¹³²

Tal especificidad no la hubo en todas las clases de palabras pintadas en paredes y ventanas por un neo-nazi, de acuerdo con la sentencia dictada por la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema Federal el 14 de marzo de 1984. La frase “¡Muerte a Wehner y Brandt!” incluso les permitió a los jueces de la Corte Suprema “reconocer que la muerte de ambos políticos... es deseada. Sin embargo, el significado de las palabras deja abierto considerar si la muerte ha de lograrse a través de un acto criminal,” en vista de dichas expresiones “no incitan a un acto verbalmente.” Ahora bien, por el hecho de que el acusado había sido algo más específico en la expresión “¡Maten a Cremer, ahorquen a Brandt!” los jueces se vieron obligados a conceder que sin duda había incurrido en una incitación “lingüística” a “conducta criminal respecto de ciertas personas.” Pero la Corte Suprema seguía sin disposición de tener una opinión seria sobre la materia, ya que era posible que las expresiones fueren sólo “manifestaciones de disgusto por parte de un extraño,” que solamente “quería darle expresión a su disgusto ante los políticos nombrados.”¹³³

Entre tanto, sin embargo, en la República Federal hay indicaciones de que se gana terreno hacia una nueva cultura jurídica, fundamentalmente a través de los esfuerzos de los jueces y abogados más jóvenes para desenterrar y restaurar las tradiciones jurídicas democráticas que llevan tanto tiempo bajo tierra en Alemania. Los nuevos desarrollos en la conducción de los juicios penales, las nuevas organizaciones republicanas y democráticas formadas por abogados y jueces, y, sin que ello sea lo último, varias sentencias —la mayoría de las veces de instancia— muestran que una vez más hay juristas trabajando que sienten que tienen una obligación con el derecho en vez de con la autoridad gubernamental. Este libro está dedicado a algunos de ellos.

Notas

¹ J. Friedrich (nota 43), p. 399.

² *Ibidem*

³ E. Klee: *Was sie taten, was sie wurden* (1986), p. 210.

⁴ *Ibidem*, p. 209.

⁵ Az: 2 Ks 2/74.

⁶ *Deutschlandbilanz. Geschichte Deutschlands seit 1945* (1972), p. 317.

⁷ (Nota 16).

⁸ Citado en R. Henkys: *Die NS-Gewaltverbrechen* (1964), p. 346.

⁹ BGH (Az: StR 55/55) citado en A. Rückert (nota 10), p. 144.

¹⁰ Rüter N° 594b, Vol. XXI, p. 271.

¹¹ Rüter N° 594c, Vol. XXI, p. 345 ss.

¹² *Der Spiegel*, N° 28/1979, p. 54.

¹³ *Ibidem*, p. 53.

¹⁴ U. D. Oppitz, *Strafverfahren und Strafvollzug bei NS-Gewaltverbrechen* (2ª edición, 1979), p. 368.

¹⁵ Sentencia del 28.7.1970 /Az: 2,StR) citada en U. D. Oppitz, *ibidem*, p. 369.

¹⁶ A. Grosser, (nota 57), p. 317.

¹⁷ Ver OLG Hamm, NJW 1970, p. 2126.

¹⁸ (Nota 66), p. 380.

¹⁹ A. Grosser, (nota 57), p. 317.

²⁰ *Der Spiegel*, N° 18/1974, p. 57 s., así como N° 50/1980, p. 187.

²¹ *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, del 3.10.1974.

²² *Der Spiegel*, N° 18/1974, p. 60.

²³ La decisión 2 Wg 185/186/70 se halla reproducida en P. Przybylski: *Zwischen Galgen und Amnestie* (1982), p. 177 s.

²⁴ Citado en J. Friedrich: *Freispruch für die Nazi-Justiz*, (1983), p. 30.

²⁵ Decreto sobre Traspaso del 13.2.1924 (RGBI I, p. 62).

²⁶ Enmienda de los parágrafos 1232 RVO, 9 AVG (RGBI I, p. 45, 88).

²⁷ Del 9.6.1965 (RGBI I, p. 476).

²⁸ Sentencia del 24.11.1965, BSGE 24, p. 106.

²⁹ Sentencia del 16-7-1970: ZBR 1971, p. 26.

³⁰ Az: II RA 80/82, citada en U. Vultejus: *Kampfanzug unter der Robe* (1984), p.85.

³¹ H. Robinsohn: *Justiz als politische Verfolgung* (1977), p. 160.

³² *Ibidem*, p. 161.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Parágrafos 4 y siguientes de la Ley Federal de Indemnizaciones [*Bundesentschädigungsgesetz*] del 18.9.1953 (BGBl I, p. 1387).

³⁵ Respuesta de la Dirección Superior de Finanzas, citada en N. Schmaecke/ H. G. Güse, *Zwangsterilisiert* (1984), p. 155.

- ³⁶ Ambos citados en H. Düx: *Entschädigung, aber kein Ende der Diskriminierung*, en: DuR 1980, p. 264.
- ³⁷ Sentencia del 7.1.1956, RzW, p. 113.
- ³⁸ El caso está documentado en: D. Galinski/W. Schmidt (edits.): *Die Kriegsjahre in Deutschland* (1985), p. 121 ss.
- ³⁹ RzW 1962m p. 68 (70).
- ⁴⁰ Del 26.5.1952 en versión del Protocolo del 23.10.1954: BGBI 1955 II, p. 405.
- ⁴¹ Parágrafo 1, sección 4 de la ley sobre indemnizaciones. Del 18.9.1953.
- ⁴² Ley del 23.12.1936 (RGBI I, p. 1128).
- ⁴³ Citado en H. Düx (nota 12), p. 266.
- ⁴⁴ Sentencia del 27.6.1961, BVerfGE 13, p. 49 (50).
- ⁴⁵ A. v. Brünneck, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949-1968* (1978), p. 297.
- ⁴⁶ Sentencia del 13.4.1959, RzW 1959, p. 391.
- ⁴⁷ Sentencia del 9.6.1955, RzW 1965, p. 513.
- ⁴⁸ Sentencia del 5.3.1970, RzW 1965, p. 403.
- ⁴⁹ Documentado por J. E. Drecksell: *Der Fall Niekisch* (1964) así como por F. v. Schlabrendorff: *Begegnungen in fünf Jahrzehnten* (1979), p. 75 ss.
- ⁵⁰ *Die Geächteten der Republik* (1977), p. 41.
- ⁵¹ J. Rühle, *Einleitung zu: Alfred Kantorowicz* (1968).
- ⁵² Exposición de la acusación, en: P. A. Steiniger/K. Leszcynsky: *Fall 3* (1969)
- ⁵³ *Die Nürnberger Prozesse* (1950), p. 61.
- ⁵⁴ Declaraciones iniciales del Ministerio Público, *ibid.*, p. 62.
- ⁵⁵ Citado en P.A. Steiniger/K. Leszcynsky, (nota 1), p. 217.
- ⁵⁶ *Ibidem*, p. 110.
- ⁵⁷ *Ibidem*, p. 127, 208.
- ⁵⁸ Ver los ejemplos citados en H. Ostendorf/ H. Ter Veem (edits.): *Das Nürnberger Juristenurteil* (1985), p. 34 ss.
- ⁵⁹ J. Friedrich: *Die kalte Amnestie* (1984), p. 254.
- ⁶⁰ *Der Spiegel*, Nº 6/1965, p. 34.
- ⁶¹ *Der Spiegel*, Nº 19/1965, p. 66.
- ⁶² *Braunbuch* (1968), p. 117.
- ⁶³ P. Przybylski: *Zwischen Galgen und Amnestie* (1982), p. 157.
- ⁶⁴ Sentencia del 7.12.1948, citada en J. Friedrich: *Freispruch für die Nazi-Justiz* (1983), p. 150.

- ⁶⁵ OGHSt I p. 217.
- ⁶⁶ BVerwGE 6, 132/33.
- ⁶⁷ BGHSt 9, p. 302.
- ⁶⁸ J. Friedrich (nota 14, p. 442) nombra 17 condenas, la lista todavía no está completa.
- ⁶⁹ Sentencia de la Corte Provincial de Flensburg del 30.3.1948, Rüter Nº 051, Vol. II, p. 397.
- ⁷⁰ Sentencia de la Corte Provincial de Wuppertal del 29.10.1948, Rüter Nº 092, Vol. III, p. 325.
- ⁷¹ Sentencia de la Corte Provincial de Berlín del 1.11.1947, citada en J. Friedrich (nota 14), p. 445.
- ⁷² Sentencia de la Corte Provincial de Dusseldorf del 23.4.1949, Rüter Nº 135ª Vol. IV, p. 431.
- ⁷³ Ambos casos han sido documentados por J. Friedrich, (nota 14), p. 445.
- ⁷⁴ *Ibidem*, p. 246.
- ⁷⁵ BGHSt 9, p. 302.
- ⁷⁶ *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, en: SJZ 1947, p. 634.
- ⁷⁷ *Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit* en SJZ 1947, p. 135.
- ⁷⁸ *Justiz als Symptom*, en: H. Hammerschmidt (ed.): *Bestandaufnahme. Eine deutsche Bilanz*, (1962), p. 227.
- ⁷⁹ Reproducido por K. Moritz/E. Noam (eds.), *NS Verbrechen vor Gericht 1945-1955* (1978), p. 308 ss.
- ⁸⁰ BGH, MDR 1952, p. 695.
- ⁸¹ Reproducido por J. Friedrich (nota 14), p. 164.
- ⁸² Sentencia del 30.6.1959, Rüter Nº 494b, vol. XVI, p. 858 ss.
- ⁸³ Sentencia del 23.7.1960, Rüter Nº 494a, vol. XVI, p. 578.
- ⁸⁴ Sentencia del 4.2.1952, citada en J. Friedrich (nota 14), p. 128.
- ⁸⁵ Citado en F. K. Kaul: *Geschichte des Reichsgerichts*. Vol. IV (1971), así como en Libro Marrón (1968), p. 121.
- ⁸⁶ Sentencia del 16.2.1960, NJW 1960, p. 975.
- ⁸⁷ Sentencia del 24.6.1964, DriZ 1964, p. 313.
- ⁸⁸ De. B. M. Kempner (1966).
- ⁸⁹ La sentencia está resumida en: DRiZ 1967, p. 390.
- ⁹⁰ Resumida en J. Friedrich (nota 14), p. 461 s.
- ⁹¹ Sentencia del 28.6.1956, BGHSt. 9, p. 302.
- ⁹² La sentencia esta reproducida en forma resumida en J. Friedrich, (nota 14), p. 463 ss.

- ⁹³ BGHSt 9, p. 305.
- ⁹⁴ Ver P. v. Feldmann: *Die Auseinandersetzung um das Ermittlungsverfahren gegen Richter und Staatsanwälte am Volksgerichtshof*, en KJ 1983, p. 306, 310.
- ⁹⁵ (Nota 14), p. 457.
- ⁹⁶ Rüter N° 310, vol. IX, p. 367.
- ⁹⁷ La sentencia está reproducida en J. Friedrich: *Freispruch für die Nazi-Justiz* (1983), p. 178 ss. (181).
- ⁹⁸ Rüter N° 494, vol. XVI, p. 495.
- ⁹⁹ Las aseveraciones de Keller y la decisión pueden hallarse en K. Moritz/E. Noam (Ed.): *NS-Verbrechen vor Gericht 1945-1953* (1978), p. 321 ss.
- ¹⁰⁰ Sentencia del 16.11.1954, reproducida parcialmente en J. Friedrich, (nota 2), p. 428 ss.
- ¹⁰¹ Decisión del 12.3.1971, citada en J. Friedrich: *Die kalte Amnestie* (1984), p. 289.
- ¹⁰² Sentencia del 12.12.1955, citada en J. Friedrich, *ibidem*, p. 290; decisión reversada por la KG en 1956.
- ¹⁰³ Citado en E. Klee: *Was sie taten, was sie wurden* (1986), p. 210.
- ^{N. del T.} La *Kammergericht* de Berlín es algo así como una Corte Superior con jurisdicción sobre toda la República Federal de Alemania.
- ¹⁰⁴ NJW 1954, p. 1902.
- ¹⁰⁵ BGBI I, p. 161.
- ¹⁰⁶ Sentencia del 19.6.1956; Rüter N° 420, vol. XIII, p. 331.
- ¹⁰⁷ Citado en J. Friedrich, (nota 2), p. 279.
- ¹⁰⁸ Citado en M. Anders: *Die Sippe der Krähen* (1981), p. 40.
- ¹⁰⁹ DRiZ 1964, p. 313.
- ¹¹⁰ Opinión consultiva del 8.6.1953; BGHZ, *Anhang*, p. 81 ss.
- ^{N. del T.} CDU/CSU = Demócratacristianos y Unión Socialdemócrata Cristiana; FDP = Demócratas Libres; SPD = Socialdemócratas.
- ¹¹¹ B.T. Prot., 10° Período en conexión con BT-Drs 10/2368, p. 2.
- ¹¹² *Amtsblatt der Militärregierung (Britisches Kontrollgebiet) N° 5, p. 35.*
- ¹¹³ *Ibidem*, p. 34.
- ¹¹⁴ *Sammlung der Länderratsgesetze 1950*, p. 67.
- ¹¹⁵ *Ibidem*, p. 69.
- ¹¹⁶ BT-Drs. 10/116.
- ¹¹⁷ *Recht. Informationen des Bundesjustizministers* (1983), p. 103.
- ¹¹⁸ W. F. Haug: *Zum Verhältnis von Gewalt und juristischer Ideologie im Deutschen Faschismus*, en: DuR 1984, p. 459.

- ¹¹⁹ H. Rottleuthner: *Substantieller Dezisionismus*, en ders. (edit.): *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, en ARSP, Suplemento 18, p. 20, 35.
- ¹²⁰ U. Wesel: *Denn sie wußten, was sie tun*, en: *Vorgänge* 4/5 (1983), p. 148.
- ¹²¹ E. Retter: *Franz Gürtner. Politische Biographie eines deutschen Juristen 1881-1941* (1976), p. 220.
- ¹²² G. Radbruch: *Des Reichsjustizministeriums Ruhm und Ende*, en: SJZ 1948m p. 57.
- ¹²³ (Nota 5), p. 220.
- ¹²⁴ H. Picker /Ed.): *Hitlers Tischgespräche* (1951), p. 211, 213.
- ¹²⁵ *Mein Kampf*, 2 vols. en uno solo (1940), p. 371.
- ¹²⁶ *Hitler der Eroberer* (1935, nueva edición de 1984), p. 223.
- ¹²⁷ H. Nicolai: *Grundlagen der kommenden Verfassung (1933)*, p. 19.
- ¹²⁸ O. Koellreutter: *Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat*, en: DJZ 1933, p. 265.
- ¹²⁹ (Nota 9), p. 201.
- ¹³⁰ *Ibidem*, p. 370.
- ¹³¹ *Der Richter im Dritten Reich* (1959), p. 100.
- ¹³² La sentencia del 30.5.1973 está reproducida en E. Fried et. al. (edits.): *Am Beispiel Peter Paul Zahl* (19950, p. 50 ss.; aparece citada allí la sentencia de primera instancia.
- ¹³³ BGHSt 32m p. 310.

Abreviaturas

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv de öffentlichen Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Az	Aktenzeichen
BA	Bundesarchiv Koblenz
BayObLG	Bayerisches Oberst Landesgericht
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen Amtliche Sammlung
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen Amtliche Sammlung
Braunbuch	Braunbuch Kriegs- und Naziverbrecher in der Bundesrepublik Deutschland, hrg. vom Nationalrat der Nationalen Front der DDR
BT-Drs	Bundestags-Drucksache(n)
BT-Prot.	Bundestags-Protokolle (Stenographische Berichte)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Amtliche Sammlung
BverwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts. Amtliche Sammlung
DJ	Deutsche Justiz; Rechtspflege und Rechtspolitik
DR	Das Recht ab 1934: Monatsbeilage zu DJ
DRiZ	Deutscher Richterzeitung
DRWiss	Deutscher Richterwissenschaft
DRZ	Deutsches Deutsche Rechtszeitschrift
DStR	Deutsches Strafrecht
DDtR	Deutsches Recht
DuR	Demokratie und Recht
DtVerw	Deutsche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGHE	Entscheidungen des Ehrengerichtshof (für Rechtsanwälte)
GA	Golddammers Archiv für Preußisches Strafrecht; ab 1950: Golddammers Archiv für Strafrecht

GerS	Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Civil- und Militär- Strafrecht und Prozeßrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
CVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HESt	Höchstrichterliche Entscheidungen im Strafsachen
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSRB	Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshof des Britische Zone in Strafsachen
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshof des Britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandsgericht
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RDHE	Entscheidungen des Reichsdienstrafhofs
RAG	Reichsarbeitsgericht
Rdn	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Amtliche Sammlung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Amtliche Sammlung
RKGE	Entscheidungen des Reichsgerichts
RT-Drs	Reichstags-Drucksache(n)
RT-Prot	Reichstags-Protokolle (Stenographische Berichte)

Rüter Justiz und NS- Verbrechen, Sammlung deutscher
Strafurteile wegen nationalsozialistischer
Tötungsverbrechen

RuG Recht und Gesellschaft, Zeitschrift für Rechtskunde

RuP Recht und Politik

RuS Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart

RVerwBl Rechtsverwaltungsblatt

RzW Rechtsprechung für Wiedergutmachung

SchlHA Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
Justizministerialblatt für Schleswig-Holstein

SJZ Süddeutsche Juristenzeitung

StA Staatsanwaltschaft

StGb Strafgesetzbuch

St.Po Strafprozeßordnung

StrrG Strafrechtsformgesetz

VjHZ Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte

VO Verordnung

VOBIBZ Verordnungsblatt für die britische Zone

WRV Weimarer Reichsverfassung

ZAkDR Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht

ZBR Zeitschrift für Beamtenrecht und Beamten Politik (1928-
1938)

ZfMG Zeitschrift für Militärgeschichte

ZRP Zeitschrift für Rechtspolitik

ZStaatW Zeitschrift für Staatswissenschaft

ZStW Zeitschrift für die gesamte
Strafrechtswissenschaft

Índice de nombres

Abel, Leo 140

Abendroth, Wolfgang 319

Aschenbach, Ernst 329

Alsberg, Max 80

Anger, Erich 370

Anschütz, Gerhard 91, 299

Antoniak, Bazyl 223, 284

Apfel, Alfred 37

Arco-Valley, Anton Graf 35

Baldus, Paulheinz 289

Barnickel, Paul 366

Baschek, Meta 220 s.

Bauer, Fritz 327, 349, 374

Baumgart, Gertrud 304

Bavaud, Maurice 385

Bebel, August 13

Beethoven, Ludwig van 3, 6

Beinert (Amtschrifter) 26

Bellmann, Karl 287 371

Bellwinkel, Karl-Hermann
286

Bender
(Obersturmbannführer) 245

Bendix, Ludwig 80

Bernardis, Robert 205

Berry, Mario 230

Best, Werner 28 s., 52, 68,
236, 240, 243, 332

Binding, Karl 164, 169

Bischoff, Helmut 353

Bismarck, Herbert von 39

Bismarck, Otto von 10

Blöding, Robert 243

Blumenbach, Hedwig 157

Bock, Georg 360

Bömmels, Karl 285

Bonhoeffer, Dietrich 335

Borm, Karl 347

Bormann, Martin 199, 206

Bouhler, Philipp 171

Borensiepen, Otto 332

Bracher, Karl Dietrich 81

Brack, Victor 172

Brand (Médico) 260 s.

Brandt, Karl 171

Brandt, Willy 400

Braun, Otto 24 s.

Brehm, Erna 358 s.

Brette, Emil 244

Breustedt, Horst 285

Bruchhaus (Fiscal) 287

Brüning, Heinrich 54

Brumshagen, Karl 376

Bünger, Wilhelm 44

Bullock, Alan 23

Bumke, Erwin Konrad E.
52, 53-55, 60, 62, 110, 115,
122, 298

Canaris, Walter-Wilhelm
264

Chapeaurouge, Edmund de
291

Chareil, Eric 157 ss.

Cremer, Fritz 400

Crohne, Wilhelm 211, 240

Dadopoulos, Andreas 229 s.

Dahm, Georg 90 s., 102 s.,
105, 184

Danegger 285

Dehler, Thomas 280, 282

Delp, Alfred 205

Diels, Rudolf 41, 68, 108

Dietrich (Presidente de
Tribunal) 71

Dietz, Heinrich 253

Dillgard, Just 372

Dimurov, Georgi 41-46

Dohnanyi, Johann (Hans)
264

Dönitz, Karl 255, 259

Drach, Leon 369

Dreher, Eduard 283, 331

Drexel, Joseph 198

Drucker, Martin 80

Ebermayer, Ludwig 18

Ebert, Friedrich 21

Eichler, Wilhelm 194

Eisenberg, Gerber 223

Eisner, Kurt 16

Eliás, Alois 198, 247

Elze 25

Engert, Karl 195, 366

Erzberger, Matthias 323

Ewers, Hans 325

Eypeltauer, Vors. Juez 229

Falthäuser, Bernhard 348

Fellenz, Martin 351

Ferber, Karl Josef 354

Feuchtwanger, Sigbert 80

Feyertag, Helmut 261

Filbinger, Hans Karl 6, 10,
262

Fischer, Bernard 26

Flick, Fierdrich 365

Florian, Karl-Friedrich 376

Forsthoff, Ernst 56, 298, 319,
241

Fortas, Wladislaus 222

Fraenkel, Ernst 14, 80, 394

Frank, Hans 52, 113, 223

Frank-Schultz, Ehrengard
207 s.

Fränkel, Wolfgang 175 s.,
288 s.

Frick, Wilhelm 22, 38, 131,
193

Freisler, Roland 52, 74, 93,
96 s., 100, 112, 118, 124, 130
s., 171, 194, 197, 199 s., 203
ss., 211, 220, 244, 263, 266,
281 ss., 301, 310, 344, 366,
378 ss.

Freund, Michael 208

Friedlaender, Adolf 80

Friedlaender, Max 80

Froehlich (Dr. Jur.) 372

Fürstenau, Justus 272

Gackstatter, Leonhard 286

Galen, Clemens August
Conde 171

Gail (Marinero) 261

Gaus (Prof.) 164

Garbe (Periodista) 323

Gawronsky, Marian 358

- Geiger, Willi 291
 Gehre, Ludwig 335
 Giese (Director de Oficina del Reich) 245
 Ginter, Therese 221 ss., 285
 Gleispach, Wenzeslaus, Conde 91
 Globke, Hans 186 s., 287, 296
 Goebbels, Paul Joseph 24, 40, 43, 46, 92, 199 s.
 Göhring, Hugo 213
 Goerdeler, Friedrich Carl 206
 Göring, Hermann 201, 219, 256
 Goethe, Johann Wolfgang 3, 6
 Grau, Fritz 224
 Greve, Otto Heinrich 314
 Gröbe, Fritz 201
 Grosser, Alfred 349, 393
 Grossmann, Hermann 50
 Güde, Max 317
 Gumbel, Emil Julius 30
 Gündner, Otto 245
 Gürtner, Franz 52, 99 ss., 112, 170 s., 190, 194 s., 197, 235, 266, 282 s., 313, 395.
 Gütt, Arthur 165
 Grzesinski, Albert 26
- Haake, von 241
 Haase, Hugo 80
 Haase, Josef 77
 Hachenburg, Max 80
 Häfelc, Alois 340
 Hagen, Hans von 205
 Halle, Felix 80
 Hamlet, Walter 319
 Hartung, Fritz 263, 312
 Hase, Paul von 205
 Hassell, Ulrich von 206
 Hauptmann, Justus 6
 Heffter, Heinrich 19
 Heilmann, Ernst 193
 Heinemann, Gustav 314
- Henkel, Heinrich 86, 91, 99, 319
 Hennicke 253
 Hermanns (Presidente Corte Superior) 266
 Herrfärth, Heinrich 91
 Hess, Rudolf 23
 Heumann, Hans 285
 Heyde, Werner 72
 Heydrich, Reinhard 101, 198 s.
 Himmler, Heinrich 108, 245 s., 258, 330, 335
 Hindenburg, Paul von 38
 Hippel, Fritz von 91
 Hirsch, Martin 268
 Hitler, Adolf 4, 20 ss., 27 ss., 32, 34 ss., 38 ss., 40, 42, 47 50 ss., 56, 58, 79, 81, 85 ss., 93, 100, 132 ss., 162, 171, 193, 204, 210, 234, 252
 Hoche, Alfred 164, 169
 Hochhuth, Rolf 6, 299
 Höher, Konrad 287
 Hoegner, Wilhelm 17
 Hoepner, Erich 205
 Hofmann, E.T.A. 7
 Hoffmann, Johanne 16
 Hoffmann, Fritz 371
 Hoffmann, Heinz Hugo 354
 Hollander, Werner 152, 154
 Holzweg, Juez 375
 Hopfe, Georg 216 s.
 Huber, Ernst Rudolf 50, 91, 105, 115
 Hucklenbroich, Johann Peter 285
 Huppenkothien, Walter 335
 Hupperschwiller, (Funcionario) 245
- Ipsen, Hans Peter 319
- Jaeger, Kurt 287
 Jacob, Berthold 31 s.
 Jacobs, Erwin 236
 Jacoby, Notar 82
 Jaeger, Helmut 287
 Jaeger, Richard 331
- Jagow, Traugott Achaz von 17
 Jahn, Friedrich Ludwig 7
 Jahreiß, Hermann 299
 Jellinek, Georg 30
 Jellinek, Walter 308
 Jodl, Alfred 262
 Joël, Curt 281 ss.
 Joël, Günther (Funcionario) 282 ss.
 Joël, Günther (Director Ministerial) 282 ss.
 Jorns, Paul 194
 Jürgens, Franz 386 s.
 Jung, W. (Fiscal) 240
 Jungmann, Franz 285
- Kaduk, Oswald 289
 Kahr, Gustav von 20
 Kaltenbrunner, Ernst 335
 Kamptz, Karl Heinrich von 7 s.
 Kanter, Ernst 283
 Kantorowicz, Alfred 363
 Kapp, Wolfgang 17 s.
 Kaser, Max 91
 Katzenberger, Leo 154 s., 187, 354, 356
 Kaufmann, Erich 59
 Kaufmann, Julius 156
 Kaul, Friedrich Karl 289
 Kazmierczak, Ignatz 226, 284
 Kehr, Eckart 13
 Keitel, Wilhelm 231
 Kellerhans, Otto 122
 Kelsen, Hans 55, 274, 299
 Kempner, Robert M. W. 326
 Kern, Eduard 235
 Kerr, Hans 82, 124
 Kessler, Edmund 301, 374
 Kiesinger, Kurt Georg 59
 Kinal, Leonhard 221 ss.
 Kirchheimer, Otto 16, 47
 Kirchner, Carl 267
 Klagges, Dietrich 355
 Klausing, Friedrich 205
 Klemm, Ernst 366
- Klinzmann, Wilhelm 173, 243
 Knost, Friedrich A. 286
 Koelreutter, Otto 93
 Kofler, Leo 12
 Kohlrausch, Eduard 323
 Kondojanis, Nikolaus 229 s.
 Koob (Juez de Administracion) 260
 Köttgen, Arnold 319
 Kowalski (Director de Cte. Provincial) 284
 Kratina, Karl 277, 285
 Kreiten, Karlrobert 202
 Kremser (Gauler) 23
 Kreyßig, Lothar 265, 268
 Kriebel, Hermann 22
 Krüger, Herbert 319
 Krupp, Alfred K. 365
 Küchenhoff, Günther 301, 319
 Kügler, Joachim 333
 Küster, Fritz 31 s.
 Kulesa, Rosalie 220 ss., 284
 Kusch (Tte. Coronel) 384
- Laeppe, Klaus 290
 Landwehr, Ernst 285
 Larenz, Karl 91, 105, 112
 Latacz, Paul 236
 Leeb, Johannes 15
 Lell, Heinz-Günther 287
 Lehnart, Anne 291
 Lettow-Vorbeck, Paul von 18
 Leu (Dr. Med) 348
 Leupolt (Abogado) 85
 Leuschner, Wilhelm 122, 206
 Levi, Paul 80
 Liebknecht, Karl 13, 80
 Liebknecht, Wilhelm 13
 Lindemann, Paul 18
 Linz, Karl 48 ss.
 Litten, Hans 80
 Litzmann, Paul 23
 Loewenfeld, Philipp 80
 Lossow, Otto von 20
 Lubbe, Martinus van der 39, 41 ss., 61, 64, 97
- Ludendorff, Erich 17, 22, 252
 Ludin, Hans 26
 Lüttwitz, Walther von 19
 Luther, Hans 79
 Luxemburg, Rosa 13
 Luxenburger, Hans 165
- Magnus, Julius 80
 Mainhofer, Werner 316
 Mann, Thomas 32
 Massfeller, Franz 183, 286
 Maunz, Theodor 51, 319
 Maurice, Emil 23
 McCloy, John J. 272
 Mehring 350
 Menger, Christian 300
 Menzel, Walter 327
 Merten, Hans 325
 Messerschmidt, Manfred 253
 Metzger, Max Josef 380
 Meyer, Gerhard 382
 Meyer (Fiscal Superior) 245
 Mezger, Edmund 99
 Michaelis, Karl 105
 Milch, Erhard 365
 Möhl, Wolfgang 284
 Moltke, James Graf 206
 München, Alfred 287
 Muhs (Funcionario de Tribunal) 284
 Mulka, Robert 352
 Mussolini, Benito 269
- Nagler, Johannes 90
 Nauand, Fritz 90
 Nebelung, Günther 366
 Neubert, Reinhard 85
 Neumann, Franz Ludwig 319
 Neumark, Marcus 157
 Neurath, Konstantin von 198
 Nicolai, Helmut 397
 Niekisch, Ernst 56, 97, 110, 198
 Niemöller, Martin 265
- Niethammer, Emil 23, 111, 267, 307
 Nipperdey, Hans-Carl 319
 Noack, Erwin 83
- Oborniker, Alfred 80
 Obuch, Alexander 80
 Oehme, Ernst 376 s., 379
 Oeschey, Rudolf 369
 Oetker, Friedrich 103
 Olden, Rudolf 397
 Oppitz, Ulrich-Dieter 352
 Oske, Ernst-Jürgen 380 ss., 389
 Ossietzky, Carl von 30, 41 s.
 Oster, Hans 335
 Ottersbach, Karl-Heinz 288
 Ozaki, Hozumi 269
- Papen, Franz von 53
 Parey, Friedrich 195
 Parrisius, Heinrich 43, 195
 Petersen, Georg 280
 Petersen (comandante) 375
 Pichler-Drexler (Fiscal) 229
 Pöhner, Erns 21
 Popov, Blagoi 41
 Puvogel, Hans 286
- Quidde, Ludwig 30
- Radbruch, Gustav 32, 298, 299 s.
 Raderschall, Adolf 369
 Rehn, Fritz 194
 Rehse, Hans-Joachim 378 ss.
 Reiche, Max Willi 371
 Reichert, Max 14
 Reicke, Siegfried 91
 Reitter, Eckehard
 Remold, Josef 262, 286
 Renner, Heinz 362
 Reschny, Anton 257 s., 285
 Riedel, Heinz Gerhard 348
 Ritter, Gerhard 264
 Ritterbusch, Paul 91
 Roemer, Walter 282
 Röhm, Ernst 22

Rosenberg, Alfred 116, 124
 Rosenfeld, Kurt 80
 Rothaug, Oswald 155, 354, 364
 Rothenberger, Curt 172, 264, 279, 366
 Rüdín, Ernst 165
 Rundstedt, Gerd von 205
 Rust, Bernhard 92
 Ruttke, Falk 165

Sack, Alfons 86
 Sack, Karl 263, 335
 Sathemann, Anna 77
 Sauer, Wilhelm 92, 99, 102
 Sax, Walter 321 s.
 Schäfer, Emanuel 123, 267
 Schaffstein, Friedrich 93, 102, 105
 Schaftheutle, Josef 313, 282 s.
 Scheljepin, Aleksander 340
 Schlegelberger, Franz 171, 197, 232, 244 279, 281, 366 ss.
 Schleicher, Kurt von 55
 Schiele, Wilhelm 17
 Schilling (Marinero) 261
 Schmid, Richard 288
 Schmidt, Eberhard 300
 Schmitt, Carl 15 s., 32, 55ss., 63, 92s., 98s., 127
 Scholz, Rupert 382
 Schorn, Hubert 297, 300s., 398
 Schüle, Erwin 288
 Schultz, Günther 287
 Schultze, Erich 51
 Schwalenberg (Marinero) 261, 285
 Schwarz, Otto 209
 Schwinge, Erich 257, 286, 292, 319
 Seiler, Irene 154
 Semler (Fiscal General) 241
 Siebert, Wolfgang 105
 Siegert, Karl 91
 Simon, Heinrich 9
 Simon, Max 375

Simson, Eduard Martin von 10, 280
 Sinzheimer, Hugo 31
 Sorge, Richard 269
 Spahr, Karl 287
 Speidel, Hans 325
 Sperrhake, Fritz 284
 Spies, Wilhelm 286
 Stachynskij, Bogdan, N. 338
 Stahl, Friedrich Julius 57
 Stauffenberg, Klaus Graf Schenk von 203
 Steidel, Hermann 310
 Steigleder, Emanuel 349
 Sternbach, Salomon 157
 Stieff, Helmut 205
 Stoll, Heinrich 123
 Strauss, Walter 280 ss., 295
 Streckenbach, Bruno 245, 332, 353
 Streicher, Julius 134
 Stresemann, Gustav 20
 Ströder (Director Trib. Admin.) 285
 Stryzio, Wilhelm 350
 Stuckart, Wilhelm 134, 136, 287

Tanev, Wasili 41 s., 46
 Taylor, Telford 366
 Temme, Jodokus 8
 Thiele, Hans-Günther 164
 Thiemann (Fiscal) 218 s.
 Thierack, Otto 52, 85, 171, 195, 197 ss., 237, 245 s., 259, 283, 336
 Thorbeck, Otto 335
 Tillessen, Heinrich 323
 Torgler, Ernst 42, 86
 Tröger, Karl 198
 Tucholsky, Kurt 6
 Twesten, Carl 10

Venediger, Günther 336
 Vogt, Paul 42, 267
 Vollmer, Franz 200

Wagner, Walter 268

Wahl, Eduard 313
 Waldeck, Benedikt 7 s.
 Waldorn, Stephan 77
 Walz, Gustav Adolph 91
 Wangenheim, Konrad von 17
 Warneken, Emil 285
 Weber, Christian 22
 Weber-Lortsch, Rudolf 291
 Wehner, Herbert 400
 Wehrmann (Marinero) 261, 285
 Weinert, Arthur 258
 Weinkauff, Hermann 267, 277, 300, 302 s., 342
 Weiss, Wilhelm 215
 Weiß, Wilhelm 195
 Weizsäcker, Ernst von 59
 Welzel, Hans 102 s., 300, 320
 Wendt, Hans Friedrich 26
 Wenzel, Josef 261
 Werner, Karl 28, 43, 52
 Wickenhauser, Leopold 261
 Wienecke, Josef 369
 Wienhusen, Hans 371
 Wille (Abogado) 42
 Witzleben, Ernest von 205
 Wolf, Erik 96
 Wolff, Ernst 280
 Wolff, Hans Julius 91
 Wolff, Karl 41
 Wolfmeyer, Leonhard 384
 Wróbel, Walerian 228, 285
 Würdiger, Hans 91
 Wyschinskij, Andrej 204

Yorck v. Wartenburg, Peter Graf 205

Zahl, Peter Paul 399
 Zatsch, Rudolf 261
 Zegarski, Anna 224
 Zeynek, Wolfgang v. 285
 Zinn, Georg August 314
 Zweigert, Erich 27

Índice

PRÓLOGO A LA EDICIÓN EN ESPAÑOL	3
PRIMERA PARTE	6
Antecedente	6
1. "Tiempo para Armar Escándalo":	7
Los Jueces Alemanes se Oponen a las	7
Fuerzas de Reacción	7
2. La Conformidad Forzada	11
3. Los Jueces de la República de Weimar	15
La Justicia y el movimiento nazi	20
El Hundimiento del derecho	29
SEGUNDA PARTE	38
La Justicia alemana	38
De 1933 a 1945	38
1. El proceso del Reichstag	38
2. El acomodo	48
La Federación Alemana de Jueces	48
El Juez Supremo	53
El Pensador del Estado	55
3. La justicia en el estado de emergencia	63
4. Alta traición y Perfidia: La Oposición frente a los Tribunales	68
5. La "expurgación" en el gremio de los abogados	79
6. La Doctrina Jurídica Nazi	89
7. Los funcionarios públicos como tropa política del Führer	114
8. Del Cumplimiento de la Pena en Campos de Concentración	118
9. La "Protección de la Raza"	123
Se niega el derecho a contraer nupcias	125
La Disolución de los Matrimonios Mixtos	127
Las Leyes de Nuremberg	131
La justicia y la "deshonra de la raza"	133
"Amores que merecen la pena de muerte"	152
Pérdida de todos los derechos	157
10. Justicia y Eugenesia	162
11. El Programa de Eutanasia	169
12. Los "Guardianes del Derecho":	173
La Corte Suprema del Reich como Tribunal de Apelaciones	173
13. Arbitrariedades Cotidianas de los Tribunales	191
14. El Tribunal del Pueblo	193
15. Tribunales Sumarios de frente interno:	208
El sistema judicial de los tribunales especiales	208
Los "Heraldos de la Cultura Jurídica Alemana":	217
Los Tribunales Especiales en Europa Oriental	217
La Justicia de Noche y Niebla	230
16. Corrección de Sentencias: La Justicia y la Policía	234
17. La Justicia del Cuerpo de Oficiales	252
Tribunales Militares en la Segunda Guerra Mundial	252
18. Resistencia en la Judicatura	263

TERCERA PARTE	270
La Continuación	270
1. Colapso y Reconstrucción	270
2. La Restauración de la Justicia	279
3. La sujeción mental al pasado	297
4. Una vez más: la oposición es llevada a juicio	313
5. Las Facultades de Derecho	317
6. El Castigo de los Criminales Nazis	322
Amnistías Queridas y "No Queridas"	324
Autores y Cómplices	334
Asesinato y Homicidio	346
Penas	349
No Aptos para ser Sometidos a Juicio	352
7. Merecedores y no Merecedores	354
Indemnizaciones para los Criminales y sus Víctimas	354
8. Proceso a los Juristas	365
Caso 3	365
La auto-justificación	370
9. La Injusticia Confirmada	383
10. La Tardía "Proscripción de la Justicia Nazi"	390
11. El Intento de una Explicación	393
Abreviaturas	406
Índice de nombres	409

Índice de Notas

PRIMERA PARTE

1. Tiempo para armar escándalo	10
2. La conformidad forzada	33
3. Los Jueces de la República de Weimar	33
La Justicia y el Movimiento Nazi	33
El Hundimiento del Derecho	33

SEGUNDA PARTE

1. El Proceso del Reichstag	60
2. El acomodo	60
El Juez Supremo	60
El Pensador del Estado	60
3. La Justicia en el estado de emergencia	60
4. Alta Traición y Perfidia	107
5. La "expurgación" en el gremio de los abogados	107
6. La Doctrina Jurídica Nazi	107
7. Los funcionarios públicos como tropa política del <i>Führer</i>	183
8. Del Cumplimiento de la Pena en Campos de Concentración	183
Se niega el derecho a contraer nupcias	183
La disolución de los matrimonios mixtos	183
Las Leyes de Nuremberg	183
La Justicia y la "deshonra de la raza"	183

Amores que "merecen la pena de muerte"	183
Pérdida de todos los derechos	183
10. Justicia y Eugenesia	183
11. El Programa de Eutanasia	183
12. Los "Guardianes del Derecho"	183
13. Arbitrariedades Cotidianas de los Tribunales	246
14. El Tribunal del Pueblo	246
15. Los Tribunales Sumarios del Frente Interno	
El sistema judicial de los tribunales especiales	246
"Los Heraldos de la Cultura Jurídica Alemana"	246
La Justicia de Noche y Niebla	246
16. Corrección de Sentencias	246
La Justicia y la Policía	246
17. La Justicia del Cuerpo de Oficiales	
Tribunales Militares de la Segunda Guerra Mundial	292
18. Resistencia en la Judicatura	292

TERCERA PARTE

La Continuación

1. Colapso y reconstrucción	292
2. La restauración de la justicia	292
3. La sujeción mental al pasado	341
4. Una vez más: la oposición es llevada a juicio	341
5. Las Facultades de Derecho	341
6. El Castigo de los Criminales Nazis	341
Amnistías Queridas y "No Queridas"	341
Autores y Cómplices	341
Asesinato y Homicidio	400
Penas	400
No Aptos para Ser Sometidos a Juicio	400
7. Merecedores y No Merecedores	400
8. Proceso a los Juristas	400
La auto-justificación	400
9. La Injusticia Confirmada	400
10. La Tardía "Proscripción" de la Justicia Nazi	400
11. El Intento de una Explicación	400

De la página 11 a la 33	33
De la página 38 a la 63	63
De la página 63 a la 106	107
De la página 107 a la 114	114
De la página 114 a la 183	183
De la página 191 a 246	246
De la página 252 a la 292	292
De la página 297 a la 341	341
De la página 346 a la 400	400