

El papel de abogados y jueces durante la época del nazismo.

Adela Perez del Viso*

1. Introducción. Por qué estudiar a los jueces y abogados durante el nazismo.

Durante la segunda guerra mundial tuvo lugar la persecución y masacre de personas judías, gitanas y disidentes políticos y sexuales, a manos de Alemania Nazi y sus países amigos o aliados. Esta masacre, en el caso de las personas judías, es también llamada *Shoá*.¹

El propósito de este trabajo es analizar qué papel cumplió la abogacía y la magistratura antes y durante el período temporal de la Shoá, con especial referencia a:

- a) El apoyo y aplicación a rajatabla de las Leyes de Nuremberg.
- b) Analizar qué ocurre cuando los jueces, encargados de impartir justicia, dejan de ser independientes y se transforman en un brazo armado del poder administrador.
- c) Qué ocurre cuando se tergiversa y se transforma en un “tipo amplio” determinadas normas del código penal, para abarcar a los enemigos políticos del poder.
- d) De qué manera son retirados de su función algunos jueces y nombrados otros, como acto disciplinador para que toda la magistratura se cuadre junto con el catálogo de ideas del poder único del país, afectando así la mirada sobre minorías, colectivos disidentes, personas “*otrORIZADAS*”² o transformadas en el enemigo (desde un punto de vista político, racial, de identidad de género, etc).

Todo lo antedicho constituirá una búsqueda de aspectos de memoria reciente que sirvan para quienes actualmente nos encontramos en el mundo de la justicia, ya sea en su lado interno al estrado judicial como externo en tanto que auxiliares de la justicia.

* Abogada y notaria (UNL 1986-1988), Profesora de inglés (IFDC San Luis), especialista en educación y derechos humanos (título nacional, IFDC San Luis, 2017), autora de “Argentina and the enforcement of Human Rights Conventions” (Editorial Tomas Jofre/ Juris- 2020), directora de la Diplomatura en Inglés jurídico para derechos humanos de la Universidad Católica de Cuyo sede San Luis, profesora de la U.C.C. San Luis de Derecho internacional público, abogada en ejercicio, autora de numerosos artículos en Microjuris, Erreius y otras editoriales. El presente documento es preparación para el curso “Los juristas del horror” que se dictará en el Instituto del poder judicial de San Luis desde Mayo 2021 y que tratará de la temática. Agradecemos la colaboración del Magister Dr. Manuel Serrano.

1 Shoá es un término hebreo que significa “Catastrofe,” y que es preferible al vocablo “Holocausto” que contiene algunas connotaciones contradictoriamente positivas, tales como la de “sacrificio”, al estilo de Abraham ofreciendo a Dios a Isaac, aspecto “de redención” no aceptable atento lo ocurrido en la historia.

2 En la terminología de Svetan Todorov, en “La conquista de America, el problema del otro”.

1.1. **Situación anterior a la Shoá. El Excelente nivel del derecho prusiano antes del Nazismo.**

1.2. **Derecho en Alemania en el siglo XIX:** Tenemos la idea, surgida de las películas, de que todos los actos de terrorismo de Estado practicados durante la Alemania Nazi fueron perpetrados por comandos de las S.S., policía, fuerzas del “orden” en general. Esto puede haber sido cierto ya cuando la situación estaba más avanzada. Sin embargo, existe una transición entre la organización que tenía Alemania antes de la Shoá y el momento en que esta última ya estaba en todo su horrendo apogeo.

A su vez, aún cuando luego se produjeron los traslados, deportación a Ghetto, deportación a campos, exterminio y muerte, se observa que siguieron existiendo Tribunales que aplicaban determinadas normas, leyes y criterios. Hubo cientos de miles de expedientes, con imputados condenados por jueces y fiscales que actuaban aparentemente bajo el imperio de la ley.³

Sin embargo, los juristas que tenía Alemania originariamente, por ejemplo, en el siglo XIX, no eran este tipo de “capataz que aplica órdenes del amo” en que se convirtieron con posterioridad.

1.3. **Carl R. Von Ihering:**

Por ejemplo, en Alemania podemos encontrar a Carl Rudolf Von Ihering (1818-1892), jurista y filósofo del derecho, que ha inspirado a varias generaciones de abogados con sus obras como “El fin del derecho”, “Jurisprudencia en broma y en serio”, “¿Es la jurisprudencia una ciencia?” y sobre todo, “La Lucha por el derecho”. De esta última obra se hicieron cerca de veintitrés ediciones en alemán hasta su muerte⁴, luego se tradujo a muchísimas lenguas y aun hoy se sigue leyendo en las casas de estudio.

Ihering sostuvo, entre otros conceptos:

a) Que el Derecho es fruto de los fenómenos sociales, que dan lugar a la producción de las normas.

3 Muller Ingo, “Los juristas del horror”. Editorial Actum. Caracas, 2005, pg. 3, en el prologo de Eduardo Casanova.

4 Conforme: versión de Ihering, La lucha por el Derecho, trad. Adolfo Posada y Biesca, ed. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1881.

b) Que “resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, porque es un precepto de la existencia moral, es un deber para con la sociedad, porque esta resistencia no puede ser coronada con el triunfo, más que cuando es general.” (La Lucha por el Derecho).⁵

c) Para Ihering todos debemos tomar responsabilidad por lo que hacemos con el Derecho. Afirma Ihering: “Nosotros solamente somos los culpables; si nos aprovechamos demasiado tarde de las lecciones de la historia, nada tiene que ver ella con que no las comprendamos a tiempo, pues nos las da continuamente para que podamos aprovecharlas. La fuerza de un pueblo, responde a la de su sentimiento del derecho; es, pues, velar por la seguridad y la fuerza del estado el cultivar el sentimiento legal de la Nación, y no sólo en lo que se refiere a la escuela y a la enseñanza.”⁶

d) ¿Cuáles eran los pensamientos de Ihering en relación con un sistema en que las personas tuvieran diversos derechos según su origen? En este sentido, afirmaba Ihering: “La servidumbre, el derecho de *protección* que pagaba el judío y tantos otros principios e instituciones de pasadas épocas, eran a veces, supuestamente, conformes a la ley y al orden, es verdad; sin embargo, no lo es menos que esas añejas instituciones están en profunda contradicción con las exigencias de un sentimiento legal digno y levantado, y que dañaba acaso más al mismo estado que al campesino, al habitante de las villas y al judío, sobre quien recaía el peso de la injusticia. Determinando de una manera clara y precisa el derecho positivo; descartando de todas las esferas del derecho, no solamente del civil, sino también de las leyes de policía y de la legislación administrativa y financiera, todo lo que puede chocar con el sentimiento del derecho sano y digno del hombre; proclamando la independencia de los tribunales y reformando el procedimiento, se llegará seguramente a acrecentar la fuerza del Estado, mucho mejor que votando el más alto presupuesto militar.”⁷

e) Para Ihering, el derecho no es algo que evoluciona por sí mismo (conforme alguna teoría que podría considerar a las situaciones jurídicas como “fenómenos” con vida y evolución propias) sino que requiere de nuestra actitud y actividad para producir cambios.

f) La propiedad de las personas forma parte de su derecho a “ser”, de su personalidad, y ellas tienen la facultad de luchar por su propiedad, a través de las “luchas por el derecho”. “No admitimos ciertamente una lucha por nada, pero sí ese noble combate en el cual el individuo se sacrifica con todas sus fuerzas, por la defensa de su derecho personal o de la Nación. ...No es siempre la estética, sino la moral, quien debe decirnos lo que es la naturaleza del derecho, y

5 Ihering, La Lucha por el Derecho, disponible en <https://biblioteca.org.ar/libros/1721.pdf> fin del capítulo II, pag 13.

6 Ihering, La Lucha por el Derecho, op cit, P. 32.

7 Ihering, op cit. P. 32.

lejos de expulsar la lucha por el derecho, la moral proclama un deber...La lucha es el trabajo eterno del derecho. Si es una verdad decir: Ganarás tu pan con el sudor de tu frente, no lo es menos añadir también: solamente luchando alcanzarás tu derecho” .⁸

1.4. **Friedrich Von Savigny:** En Alemania encontramos también la figura del recordado Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), profesor en la Universidad de Marburgo y en la Universidad de Berlín, autor de “Tratado de la Posesión según los principios del derecho romano,”⁹ En su obra “La vocación de nuestro tiempo por la Legislación y la jurisprudencia”, Savigny afirma que el derecho es parte integrante de la vida nacional, y que la ley no podría ser sólo impuesta a un país, independientemente de la historia de ese país. A lo largo de la historia de un país hay un “espíritu del pueblo” o *Volksgeist* (lo cual responde a influencias filosóficas de Hegel) que surge de las “fuerzas cósmico genéticas” que subyacen en las creaciones culturales.¹⁰

También afirmaba Savigny que la práctica y la teoría no pueden separarse en la ciencia del derecho (que él denominaba “La Jurisprudencia”). Es por ello que algunos autores afirman que en la obra de Savigny comienza la Ciencia del Derecho, por la definición de su objeto y métodos.¹¹

1.5. **E. Hoffmann:** El autor Ingo Muller¹² afirma que en la primera mitad del siglo XIX los juristas sajones tenían realmente un espíritu de la ilustración, y oponían resistencia a las políticas reaccionarias de Clemente Metternich.¹³

“Uno de los jueces cuyas actitudes democráticas lo llevaron a un conflicto inevitable con las autoridades fue E. Hoffmann, quien también fue un compositor y escritor célebre. Como juez

8 Ihering, op cit. P. 41

9 Savigny, Friedrich K. von, Tratado de la Posesión según los principios del derecho romano, Madrid, Sociedad lit.y tipográfica (1845 traducción al español), disp.en Google e-books en; https://books.google.es/books?id=CuC_21Mf5qMC&pg=PA23&dq=savigny+tratado+obligaciones&cd=1&hl=es#v=onepage&q&f=false

10 Conforme: Zuleta Puceiro, “Savigny y la teoría de la Ciencia Jurídica”, Pg. 63- Disponible en Dialnet.

11 Wieacker, F, “Historia del Derecha Privado era la Edad Moderna”, Madrid, 1957, pág. 7. Citado en Zuleta Puceiro, Op cit, pg 63.

12 Muller, Ingo, “Los juristas del horror”, op cit. Pg. 7.

13 Clemente Metternich (1773-1859), político y noble, conservador, que se opuso a los movimientos liberales y revolución francesa, y defendió a las monarquías europeas, generando la idea de la «Europa de Hierro», que buscó restaurar el Antiguo Régimen a lo largo de los diferentes países del continente, luego de la caída del Imperio de Napoleón. (conf: Berglar, Peter. Metternich, conductor de Europa, Ediciones Rialp, Madrid 1979)

de la Corte Suprema de Prusia (Kammergericht) y miembro de una “comisión para la investigación de actividades subversivas”, había osado criticar a la policía por haber perseguido a un supuesto criminal, y declaró públicamente que el proceso era ilegal. ... afirmaba que “ni siquiera los funcionarios más altos están por encima de la ley, por el contrario, están sujetos a ella tal como cualquier otro ciudadano.”¹⁴

1.6. **El uso político del sistema de justicia:** Ya en la segunda mitad del s. XIX, “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 se apoyó en una nueva institución, la Fiscalía del Ministerio Público, creada en 1849... que se reveló como una de las armas más efectivas de la burocracia reaccionaria, pues tenía el monopolio del ejercicio de la acción penal, y en vista de que sus fiscales eran funcionarios públicos, forzados a obedecer instrucciones de sus superiores, el gobierno podía valerse del sistema judicial en contra de los opositores políticos a voluntad... así los miembros de los partidos opositores tuvieron suficientes razones para quejarse de la “desvergonzada parcialidad de la magistratura”.”¹⁵

Seguimos un párrafo más con Ingo Muller, dado que su recordación de lo ocurrido con el poder judicial de Alemania en la segunda mitad del s. XIX no tiene desperdicio, y además podría extrapolarse a cualquiera de nuestros países latinoamericanos en el siglo XXI:

Ocurre que muchos justiciables y también un elevado número de magistrados protestaban contra el “indebido uso político del sistema de justicia”. En 1844, un Juez de la Corte de Breslau, Heinrich Simon, declaró que los Tribunales eran manipulados por parte del Estado y afirmó que “El poder judicial prusiano, hasta ahora tan exaltado, caerá... y las ruinas de esta institución se derrumbarán sobre el trono prusiano y sobre las libertades civiles del pueblo prusiano”.¹⁶ Este mismo magistrado tuvo que renunciar un año después y emitió una bravata públicamente, diciendo “Sólo algo que ofrezca resistencia, puede brindar apoyo”; salió de la región y fue perseguido y sentenciado “en ausencia” a prisión perpetua, falleciendo en el exilio en Suiza.

14 Muller, Ingo, “Los juristas del Horror”, op cit. Pag. 7.

15 Muller, Ingo, “Los juristas del Horror”, op cit. Pg. 9.

16 Diether Huhn, “Oppositionelle Richter”, Stuttgart, K Koehler, 1950, pg. 341, citado en Muller Ingo, “Los juristas del Horror”, op cit. Pg. 9

También en esa época se dio el fenómeno de los “jueces revolucionarios”, es decir, magistrados que también participaban en política con una mentalidad más liberal que el gobierno. Se dice que en esos días Bismarck “se refería con acidez a “los jueces de circuito y otros revolucionarios””. El Juez municipal de Berlin, Carl Twesten, era conocido como el autor de panfletos que atacaban la política reaccionaria en Prusia. (panfletos que decían: “¡Amigos! ¡¡Ha llegado la hora de armar un escándalo!!”). Ese juez municipal de Berlín, por la forma de gobierno del momento, podía ser miembro del parlamento del Estado, y allí expuso la manipulación del gobierno en el nombramiento de jueces, generando un pedido de voto de censura por parte de Bismarck.

De la lectura de esta obra de Ingo Muller en esta parte, entendemos que los jueces prusianos de mediados del s. XIX tendían a sostener ideas “revolucionarias”, de carácter libertario y en pos de los derechos individuales, por oposición a lo que decidiera el poder omnímodo del rey o del gobierno imperante, y precisamente por ello fueron objeto de persecución por parte de éstos. A ello le sumamos figuras excepcionales para la ciencia del derecho tales como Ihering o Von Savigny, que propiciaron el desarrollo de instituciones jurídicas y son estudiados aún en el presente en las facultades de derecho de todo el mundo.

2. Comienzo del s. XX. Importantísimas universidades, autores, doctrinas y publicaciones:

Hacia 1920/30 existían numerosas universidades en el territorio de lo que es Alemania. Universidades, bibliotecas generales, Departamentos o institutos de Historia del Derecho. Así, en Bochum, Bonn, Erlangen, Francfort, Gotinga, Hamburgo, Colonia, Munich, Munster y Wiirzburg. Había también revistas especializadas del área, que presentaban análisis detallados de temas y del estado del arte objeto de la investigación científica del momento. Mención especial merece la revista *Jahrbuch für Europäische Geschichte* (Anuario de Historia europea), del Instituto de Historia europea de Mainz, pues ese instituto de investigación es el más importante centro europeo para los estudios de la Historia del Derecho del "Reich" alemán.

17

Además, “en Friburgo de Brisgovia, hay un importante instituto, fundado en 1930 por F. Pringsheim y Carl Von Schwerin, ambos entonces profesores de Historia del Derecho de la

17 Carvajal Aravena, Patricio, Revista de estudios histórico-jurídicos, ISSN 0716-5455, N°. 32, 2010, págs. 453-468 – artículo “La historia del Derecho y la historiografía alemana del s. XX”. Disponible online en Dialnet. Pg. 32 del extracto.

Universidad de Friburgo . En este instituto se cultiva la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho romano, griego y alemán.”¹⁸

Eran miembros muy destacados de la Escuela alemana de Historia del Derecho del siglo XX, Otto von Gierke (1841-1921), autor de “El Derecho Corporativo alemán”, de cuatro volúmenes; Paul Laband (1838-1918), autor de “Las causas de la recepción del derecho romano en Alemania”, Carl Schmidt (1888-1985) de quien hablaremos posteriormente, autor de numerosas obras, entre ellas “Legalidad y legitimidad”, “el concepto de lo político”, “Doctrina de la constitución”, Wolfgang Kunkel (1902-1981), autor de “Orden del Estado y praxis del Estado de la república romana”, Fritz Kern (1884-1951) autor de “Derecho y constitución en la Edad media”, Franz Wieacker (1908-1994), “Historia del Derecho privado de la Época Moderna.”

Como consecuencia de todo lo dicho, vemos que, con el Derecho alemán, nos encontramos con el mismo amargo interrogante que puede hallarse a lo largo y ancho de todos los estudios relativos a la Shoá, donde los historiadores desde el inicio se han hecho la siguiente pregunta: En la tierra de Goethe, de Schiller, de Beethoven, de Bach, y de tantas hermosas expresiones de arte, muestra de un refinado espíritu: ¿Cómo fue *humanamente* posible que ocurriera la Shoá?.¹⁹

Extrapolando la pregunta entonces, en la tierra de tantos institutos de estudio, investigaciones, autores, publicaciones, descubrimientos científicos en materia de Derecho, teorías animosas de lucha contra la opresión del rey (s. XIX), libros que aún se estudian hoy día en las facultades, ¿qué es lo que pasó con los abogados y jueces? ¿Cómo fue posible la *jurídicamente* posible que ocurriera la Shoá?. Trataremos de analizarlo a continuación.

3. La involución del Derecho alemán en el siglo XX:

3.1. La precarización de los jueces:

El primer paso hacia una transición en el “tipo de magistrado” fue la precarización de los jueces.

¹⁸ Carvajal Aravena, Patricio, op cit. ,pg. 35 del extracto.

¹⁹ “Cómo fue humanamente posible?” es el título de la obra homónima de Beth Shalom publicada por el Centro para el estudio de la Shoá Yad Vashem, en Jerusalem, publicación de 2002, con el asesoramiento del historiador Yehuda Bauer. También es el título de numerosas exposiciones presenciales y virtuales que intentan contestar esa difícil pregunta, en diversos idiomas.

A fines del s. XIX el gobierno toma medidas ultra conservadoras y purga a la judicatura, sacando a sus miembros más progresistas. El número de tribunales existentes se fue reduciendo drásticamente y muchos jueces antiguos fueron obligados a retirarse. Como luego no hubo vacantes en la judicatura, quien aspirase a una sede judicial tenía que pasar primero por un término de pasantía gratuita mientras era estudiante de derecho, luego un período obligatorio de cuatro años como pasante judicial, también sin paga; y posteriormente, un período de prueba de ocho a diez años como juez auxiliar, que tenía que trabajar sin la garantía de independencia judicial. Esto ejerció influencia decisiva sobre los futuros jueces en varios aspectos. Además de ello, los jueces podían ser destituidos en cualquier momento durante su entrenamiento y su actuación como auxiliares. Así, los únicos que sobrevivían a ese escrutinio incesante eran los jueces leales y complacientes que aceptaban el orden social y político existente, incondicionalmente.²⁰

3.2. **La sobrecarga de causas:**

Como natural consecuencia al hecho de que no se nombraban nuevos jueces, se produjo la sobrecarga de causas en cada uno de los juzgados y tribunales de Alemania.

3.3. **Funcionarios administrativos convertidos en jueces:**

Las vacantes en niveles altos eran llenadas con personas que habían sido “fiscales del ministerio público”, es decir, funcionarios públicos, a quienes se les requería aceptar y seguir las instrucciones de sus superiores en el gobierno, y que habían aprendido a obedecer durante sus largos años de servicio. Según el historiador Leo Kofler, estos jueces se caracterizaban por “un énfasis formalista en el deber, un falso concepto del honor, que podía conducir a conflicto con la vida, combinado con una tendencia hacia las posturas heroicas, el sentimentalismo racionalizado y ... un corte de pelo prusiano”²¹

3.4. **El comienzo de la aplicación del principio “amigo- enemigo”:**

Luego de la primer guerra mundial, el autor Carl Schmitt, muy reconocido como pensador jurídico y político del Tercer Reich, publica en 1927, su obra titulada “El concepto de lo político”, que propugna una actitud polarizada que consiste en distinguir a los “amigos” de los

20 Conforme: Muller, Ingo, op cit. Pg. 11 y 12.

21 Kofler, Leo, “Historia de la sociedad burguesa”, 1948, 3ra ed. Leuchterhand, 1966, pg 565, citado por Muller Ingo, op cit. Pg. 12.

“enemigos”, tanto en lo jurídico, como en lo académico y social. Según Carl Schmitt, las acciones y motivos políticos se basan en una decisión política, que consiste en distinguir al amigo del enemigo. “Un enemigo político es ese otro, el extraño; y basta con precisar su naturaleza para luego decir que existencialmente “es el otro”, es un extranjero en un sentido intensivo. Pueden surgir conflictos con él, y esos conflictos no se podrán decidir ni mediante una norma general previamente establecida, ni con el veredicto de un tercero no involucrado o imparcial (el juez). “²²

Continúa diciendo Carl Schmitt: “Enemigo es un conjunto de hombres que, siquiera eventualmente, se opone eventualmente a otro conjunto análogo. Solo es enemigo, el enemigo público, que hace referencia a un conjunto tal de personas, o en términos más precisos, a un pueblo entero, que adquiere *eo ipso* carácter público. ... A un enemigo en sentido político no hace falta odiarlo personalmente... la cita “amar al enemigo” del Cristianismo no quiere decir en modo alguno que se deba amar a los enemigos del propio pueblo y apoyarles frente a éste.”²³

Los tribunales de justicia, luego de 1920, comenzaron a aplicar la distinción “amigo-enemigo” como argumento que inclusive servía de fundamento en sentencias penales, por la vía de usar eufemismos como que tales personas habían actuado “por motivos deshonrosos”, (sentencia condenatoria, a los enemigos) o bien “por motivos indudablemente nobles”. (sentencia exculpatoria, a los amigos). De esta manera, una categoría política (amigo-enemigo) fue trasvasada al Derecho penal, posibilitando perforar el principio de tipicidad de los delitos, y avanzando en la creación de un sistema persecutorio laxo y acomodado al poder imperante. Ello ocurrió, por ejemplo, en los juicios posteriores al “Golpe de Kapp” de marzo 1920.²⁴ También lo aplicó así la magistratura, en el “Juicio de la cervecería”.

3.5. El “juicio de la cervecería”. La aplicación de la doctrina amigo-enemigo. La simpatía por el partido NSDAP de los jueces.

Otro claro ejemplo de cuando los jueces penales aplicaron el principio “amigo-enemigo” (entrando los imputados en la categoría de “amigos”) fue el juicio del “Levantamiento de la

22 Schmitt, Carl, *Der Begriff des Politischen*, El concepto de lo político, primera edición en 1927, en la cita de Ingo Muller, pg. 16.

23 Schmitt Carl, *El concepto de lo político*, texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios, versión de Rafael Agapito, Editorial Alianza, disp. Online, pg. 55.

24 Confome: Brammer, Karl, *Verfassungsgrundlagen und Hochverrat*, 1922, 13-84, citado por Muller, Ingo, op cit. Pg. 34.

cervecería” (Burgerbraukeller) en 1923. En ese momento, Hitler y otros seguidores del recién fundado partido Nacionalsocialista de los trabajadores alemanes (NSDAP) tomaron una cervecería donde iba a hablar el “Comisario General del Estado” Von Kahr, disparó al techo y declaró que quedaba depuesto el gobierno Bávaro, el gobierno nacional y el entonces presidente Ebert. Se sofocó la pequeña rebelión y Hitler y ocho de sus seguidores fueron arrestados y acusados de alta traición.

Se los llevó a juicio, pero los jueces a cargo dictaron una sentencia en la que “reconocían que los acusados, en sus acciones, habían sido guiados por un espíritu claramente patriótico y con las más nobles y desprendidas intenciones... todos los acusados creyeron, a su mejor saber y entender, que tenían que actuar para salvar a su patria... se los condena a la pena mínima prevista por la ley, que de por sí ya es muy amplia, y constituye expiación suficiente de su delito.”²⁵ Posteriormente, ya los tribunales mantuvieron un sesgo en favor de los nazis, en una actitud a veces abierta y en otras con justificaciones bajo la forma de “interpretación de la ley”. Comenzó a notarse un encarnizado tono antisemita en varias sentencias de los tribunales, incluyendo altas cortes, uniendo antisemitismo con hostilidad a las ideas republicanas. Se utilizaba como insulto la frase “república judía”. En algunas denuncias iniciadas por personas insultadas por expresiones como “No necesitamos ninguna república judía” o “asco a los de la república judía”, el Tribunal supremo del Reich, el 22-6-1923 revocó fallos de Cámara y dijo que esos dichos no reflejaban evidentes sentimientos anti ciudadanos o antirrepublicanos.²⁶

3.6. Uso de generalidades y expresiones de mero sentido común, como sustento de sentencias condenatorias o absolutorias:

Este tipo de expresiones genéricas se manifestaron muy peligrosamente, puesto que se las utilizaba directamente como fundamentos de sentencias. Expresiones tales como “El pueblo alemán cada día se entera más de que a cargo de los judíos corre el mayor grado de culpa de nuestra desgracia... esta opinión es compartida incluso por quienes representan la mejor expresión de nuestro pueblo.” (Juez Beinert, juez municipal de

25 Muller Ingo, op cit, P. 34.

26 Sic, en Gaceta Legal del Reich (RGL) citado por Muller, Ingo, op cit pg. 25.

Wenigerode, absolviendo al editor de un periódico nacionalista llamado Weinigeroder Zeitung).²⁷

3.7. **Discriminación de grupos de personas por su origen:**

En los fundamentos utilizados en fallos judiciales, comienza a verse cada vez más la división, no sólo entre “amigo” y “enemigo”, sino entre quien es Alemán y todos los demás; es más, el que era alemán debía serlo ya por tradición y por tipo físico exterior. En un fallo judicial en el cual el propietario de unos inmuebles, que tenía en locación, inició una acción de desalojo por falta de pago, el Juzgado actuante le rechazó la demanda porque dijo 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 verdaderos alemanes”.²⁸

3.8. **Declaración de que la Justicia está en Estado perpetuo de emergencia:**

El 27-2-1933 se produce un incendio en el Reichstag, o parlamento alemán. Aún se discute quién inició tal incendio. Se capturó a un albañil comunista extranjero y se lo torturó, luego de lo cual admitió haber iniciado el fuego y fue ejecutado unos meses después. El incendio fue utilizado como prueba o argumento por los nazis, en contra del movimiento comunista. Adolf Hitler, había asumido como Canciller de Alemania cuatro semanas antes. Logró que presidente Paul von Hindenburg firmara un *decreto de emergencia para suspender las libertades civiles* con el fin de contrarrestar la confrontación el partido comunista en Alemania. Luego de este decreto, el gobierno perpetró arrestos masivos de comunistas por todo el país, incluyendo a los mismos representantes parlamentarios, propios del partido comunista, a pesar de sus inmunidades parlamentarias. Así, Hitler se hizo de un mayor poder.²⁹

27 La sentencia del 22-6-1923 esta reproducida en: Die Justiz. Tomo 1. 1925-1926. P. 521 y s.s.

28 Sic, en “La ley alemana en la lucha contra el espíritu judío”, Die deutsche rechtswissenschaft im Iampf gegen den jüdischen geist”, en DJZ 1936, col 1193 y ss, citado en Muller, Ingo, op cit. Pg 62.

29 El País: “El día en que la democracia alemana fue pasto de las llamas”, 27-2-2008, disponible online.

En relación con las leyes de emergencia, Carl Schmitt en “La teología política”, había teorizado sobre el Estado de excepción y Estado de emergencia. Schmitt analiza el “Estado de Excepción” como un fenómeno que para él es plenamente jurídico pero ...*irreductible a normas jurídicas*³⁰; además, es en él donde Schmitt encuentra un espacio jurídico para la soberanía.

El estado de excepción, como la entiende Schmitt, no es uno cualquiera de los estados de emergencia que prevén las constituciones, sino “un concepto general de la teoría del Estado,” relativo a la “facultad por principio ilimitada” que para Schmitt tiene un soberano para dictar “la suspensión del orden vigente en su totalidad”³¹

En su exposición, Schmitt sugiere que ese tipo de facultad “de excepción” existe en todo ordenamiento jurídico, porque dicha potestad es la que determina que alguien ostente la calidad de soberano (“Es soberano quien decide el estado de excepción”), y tales soberanos hacen parte de todo sistema.

3.9. La idea de que “El dictador es quien defiende el Derecho”. El *Führerprinzip*.

En 1934 Carl Schmitt, recordemos, un reconocido tratadista de derecho internacional y derecho penal, autor de numerosos libros, profesor en varias universidades, publica “Es el *Führer* quien defiende el Derecho”, un polémico artículo en el cual Schmitt analiza las palabras de un discurso de Hitler del 13-7-34 y afirma que el Estado constitucional liberal anterior se estaba derrumbando por ser *débil*, por no tener el valor de enfrentarse debidamente a los *enemigos del Estado*. “Para nuestro autor, la “Noche de los cuchillos largos”³² fue un acto de defensa del Derecho, constituyó en sí la más alta justicia de un *Führer* que tomó en serio las advertencias de la historia alemana, lo que le dio el derecho y la fuerza necesarios para fundar un nuevo Estado y un nuevo

30 Conf. Restrepo Ramos, Jorge C. “La teología política de Carl Schmitt. Una lectura desde su debate con Hans Kelsen” Revista Derecho del Estado, núm. 31, julio-diciembre, 2013, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia, pg. 11. Disponible online.

31 Schmitt, Carl, “Teología política – Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía”, en Héctor Orestes Aguilar (ed.). 2004, P. 27

32 La Noche de los cuchillos largos fue una purga política que tuvo lugar en Alemania en junio y julio de 1934, cuando el régimen nazi llevó a cabo una serie de asesinatos políticos, para apoderarse de todas las estructuras del Estado alemán.

orden. En el mismo sentido, las otras memorables noches alemanas vendrían a ser otros actos de justicia preventiva y creadora del *Führer* no necesitados de justificación.”³³

Así se da la paradoja de afirmar y sostener jurídicamente una total contradicción: la persona que en realidad es un dictador, que toma el poder por la fuerza y disuelve la organización social y jurídica existente, es considerado por Schmitt un “defensor del derecho”, por saber defender fuertemente al país de los “Enemigos del Estado.”

En cuanto al principio del *Führer* —el Principio del líder—, éste resultaba la piedra angular sobre la cual el sistema jurídico nazi funcionaba. “Fue proclamado por Rudolf Hess, lugarteniente de Hitler, en el mítin del partido nazi en Nüremberg, en septiembre del año 1934, cuando dijo “Hitler es Alemania y Alemania es Hitler. Todo lo que él hace es necesario. Todo lo que él hace es un éxito. Sin atisbo de duda, el *Führer* es una bendición divina” En la persona del *Führer*, se encontraba presente la encarnación y supremo intérprete del sentir y la voluntad del pueblo alemán, la fuente máxima del derecho. De manera que toda norma jurídica debía interpretarse y ser aplicada desde el respeto absoluto, la voluntad de Hitler, que es tanto como decir la voluntad misma del Estado y del pueblo, que son la misma cosa”³⁴

3.10. **Detenciones preventivas sin plazo y Tribunales especiales:**

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, pero no sustituía una sentencia que se dictase luego por un tribunal de justicia; afirmaba también que “no puede fijarse su duración desde el inicio”. Se crean además los “Tribunales especiales”, en 1933, que tenían competencia para conocer en todos los delitos enumerados en el decreto del Incendio del Reichstag, con tipos amplios y abiertos tales como “alta traición”, “insurrección agravada”, “ruptura de la paz, simple y agravada”, “violación de instructivos del Reich”, “expresar pretensiones o falsedades para dañar la reputación del gobierno o del partido nacionalsocialista”.³⁵

4. **Expurgación y persecución en el gremio de los abogados:**

33 Jimenez Segado, Carmelo: “Carl Schmitt y el derecho internacional del Reich”, Revista de Estudios Políticos (nueva época) Núm. 127, Madrid, enero-marzo (2005), págs. 329 o pg. 6 del PDF online.

34 Jourdan Markiewicz, Eduardo, “La justicia dentro de la injusticia. Las leyes nazis y la complicidad social.” Cuaderno de derecho judicial de La Ley, 2016, N° 22- pg 7 disponible online.

35 “Decreto del Reichstag”, del 21-3-1933, RGBI I, pg. 134, cit. Por Muller, Ingo, op cit. Pg. 108.

Antes de 1938, según el autor Ingo Muller,³⁶ cuatro mil trescientos noventa y cuatro (4394) de los diecinueve mil quinientos (19500) miembros del “gremio de los abogados” en Alemania podían pertenecer a la comunidad judía; es decir, alrededor del veintidós por ciento (22%).

Para esta corriente, los abogados judíos representaban el “elemento de liberalización de la abogacía” desde la era de la República de Weimar. “Al leer con atención lo que Hitler en sus conversaciones de mesa profería contra la abogacía, uno se da cuenta de que iba menos contra los jueces que contra los abogados”.³⁷

En Abril de 1933 el gobierno dicta una “Ley para la Restauración de la Carrera Administrativa”, que disponía que “los políticamente no deseables” y los “no arios” tenían que ser despedidos de los cargos públicos. Luego se aprobó una ley análoga para la abogacía, la “Ley de abogados”, por la cual podía negarse la inscripción de los abogados no arios en los colegios profesionales, como también aquéllos que se habían expresado en favor de ideas comunistas.

Posteriormente, el Colegio de abogados de Berlín dispuso que el hecho de establecer un escritorio de abogados con socios con ascendencia “aria” y “no aria” era contrario a la ética. El Colegio de Dusseldorf estableció que era contrario a la ética aceptar la sustitución de poder de un abogado no ario, y que cada contacto con abogados excluidos no arios era una violación de las normas profesionales. Las asociaciones regionales de abogados exigieron que todos sus miembros judíos renunciaran. Un journal que publicaba artículos doctrinarios, de la Asociación de abogados alemanes,³⁸ publicó líneas editoriales en cuanto a política de publicación, anunciando que sólo publicaría contribuciones de personas arias, y no se realizaría comentarios de libros publicados de personas no arias.

El 27 de setiembre de 1938 se dicta el Quinto Decreto reglamentario de la Ley de Ciudadanía: se revoca el derecho a ejercer la profesión a todos los abogados “no arios” que aún quedaban, y se los degrada al status de “consultores jurídicos judíos”, que sólo podían actuar en nombre de clientes judíos. En estas mismas normas se homologa a los abogados autorizados (ahora “Guardianes del derecho”) a “servidores públicos y se divide a los que antes habían sido simplemente “abogados”, entre:

36 Reifne, U, Freie Advokatur oder Dienst al Recht? En H.D. Fangmann, Paech editorial, P. 13, citado por Ingo Muller, op cit, pg 109.

37 Picker, H, “El lenguaje común de Hitler”, “Hitler Tichgensprache”, 1951, p. 210. Citado por Ingo Muller, op cit. Pg. 81.

38 El Juristische wochenschrift. Tal el nombre de la revista jurídica. Muller I., pg. 82.

--“Guardianes del derecho” (abogados “arios”, que sí podían ejercer la abogacía, representar clientes, actuar en las Cortes, etc).

--“Consultores jurídicos judíos” (abogados “no arios” que sólo podían representar personas judías).

--Una tercera categoría: ex abogados, no arios, a los que no se le permitía siquiera representar a personas judías, por haberseles revocado la autorización que provenía de su título por cualquier otra causa (que podía consistir en sus ideas políticas).

Las medidas tomadas para hacerles difícil la vida a los abogados “no arios” como también los abogados con simpatías por la República de Weimar, o comunistas, fueron muchísimas. No podían pasar su cartera de clientes a abogados “arios” pues estaba prohibido por las normas de ética; se les prohibió trabajar como preparadores o tutores de estudiantes de derecho; en las universidades, se dictó una disposición por la cual los estudiantes que ya rendían sus últimos exámenes debían firmar una declaración jurada de que no habían recibido ayuda ni educación por parte de un preparador judío o comunista.

El abogado autorizado, ahora “Guardian del Derecho” era bendecido con las mismas obligaciones especiales de pertenencia al Estado, propias de un funcionario público. El Ministro de Justicia emitió una “Carta a los abogados”, en la cual afirmó que el abogado ya no representaba sólo a su cliente, sino que aún en la relación con el cliente, ese abogado se debía a su fidelidad al Estado. El presidente de la Asociación de abogados del Reich, en 1939, dio un discurso afirmando que los “genuinos abogados alemanes” estaban “ciertos en la visión alemana de su profesión” y que el simple ejercicio libre de la profesión de abogado que se realizaba antes era una “distorsión de la era liberal”.

Luego de obtener el título de abogado, a partir de 1939, para poder recibir la matrícula para el ejercicio profesional, todos los letrados debían prometer de esta manera: “Juro permanecerle leal a Adolf Hitler, líder de la nación y pueblo alemanes, y cumplir conscientemente los deberes de un abogado alemán”.

En 1943 se dictó una “Ley sobre los requerimientos para la admisión continua en el gremio de los abogados”, que disponía la exclusión de aquellos que “habían sido activistas en sentido comunista”. Aquí, fueron excluidos abogados que no eran comunistas, pero que habían sido defensores de clientes socialistas o comunistas.

Fueron sucesivamente expulsados (en casos que pueden estudiarse en expedientes concretos, con nombre y apellido), abogados que dejaron de contestar el saludo nazi en varias ocasiones al actuar en los tribunales (aún en una época en la cual no era obligatorio); otro abogado que se había negado a votar en unas elecciones; otro abogado que había votado “no” a la anexión de Austria; otro abogado que seguía tratando su enfermedad con un médico judío a pesar de las prohibiciones al respecto.³⁹

Todas las universidades estaban nucleadas en la Asociación de Instituciones alemanas de Educación superior. El 7 de abril de 1933 todos los profesores de derecho judío y los pocos que no eran conservadores fueron despedidos de sus universidades en circunstancias humillantes. Ciento veinte de los trescientos ochenta juristas que venían impartiendo clases en escuelas de derecho fueron despedidos, sus cargos quedaron vacantes, que fueron rápidamente llenadas por abogados nacionalsocialistas. Estos abogados, muchos de ellos jóvenes, a veces fanáticos de la doctrina nazi, continuaron durante toda la II guerra, y siguieron enseñando hasta finales de 1960, según Ingo Muller. Los profesores liberales que no habían sido despedidos decidieron renunciar a sus universidades y se retiraron a la “emigración interna”. Para estos nuevos juristas, la idea del “Estado de derecho” era una “idea degenerada del estado de derecho burgués”.

5. La purga de la magistratura:

Luego de la “Ley sobre la carrera administrativa” (posterior al incendio del Reichstag) se produjo tal intimidación en el mundo del derecho, que los abogados que no comulgaban con el sistema, o bien se retiraron, o huyeron del país, o bien les fue prohibido ejercer la profesión. A los abogados y jueces que quedaron se los hizo “jurar por la lealtad al Furer”. Se ordenó una cerrada “*Coordinación de la abogacía*” por la cual los nuevos profesores de derecho les informaban a los jueces que “en el interés de un gobierno consistente, es necesario imponer

39 Sentencias del 23.1.1929, EGHE Vol 33 pg 99; sentencia 1.11.1937 EGHE vol 31 pg 148, sentencia 23-1-1939, EGHE, vol 33 pg 8 ; entencia del 14-10-40 EGHE vol 33 pg 122. Muller Ingo, pg. 110.

límites a la autonomía de los tribunales. ... La única obligación del juez es respetar el derecho. Esta obligación tiene un significado distinto del que tenía antes, pues buscamos una obligación que sea más confiable, más vital, más profunda que la obligación engañosa interpretada al pie de la letra de miles de párrafos que pueden torcerse”⁴⁰

En 1937, en publicaciones y memorándums, se dijo que “Los dictámenes jurídicos deben provenir sólo de quien vive con su pueblo, siente con su pueblo y busca el derecho donde nació, en el sano sentido común del pueblo.”⁴¹

El ideal del juez objetivo y racional, propio del nacimiento de la Ilustración, era “sospechoso” a los ojos de la ciencia jurídica del momento. El pensamiento normativo abstracto era para ellos una expresión de debilidad. En 1938 se dijo que “a la nueva forma de derecho no debe llegarse sólo por razonamiento lógico, sino que debe ser sentida y experimentada por un verdadero miembro del pueblo... de allí que un juez debe enfocar un caso con “sano prejuicio” y “realizar juicios de valor que correspondan al ordenamiento jurídico nacionalsocialista”.”⁴²

Se hablaba del principio de “*Arraigo del jurista*”. Era el “arraigo en la sustancia y espíritu del pueblo”.⁴³

Aparecieron series de artículos académicos (con autores renombrados como Ernst R. Huber) relativos a la comprensión del deber de lealtad del funcionario público, el juez y el abogado, frente al gobierno. En 1937 se dicta otra ley, “Ley sobre el servicio público”, que exigía que funcionarios, jueces y abogados sostuvieran el estado nacionalsocialista incondicionalmente en todo momento y se guiaran en cada una de sus acciones por el hecho de que el partido nacionalsocialista, con lazos indisolubles con el pueblo, abarcaba el concepto del Estado alemán.

6. De las prisiones a los “Campos de trabajo”:

40 Kern, E, “Fronteras de la independencia judicial” (Frenzen der Richterlichen Unabhangigkeit). ARSP tomo XXVIIi 1933- pg. 309. Cit. En Muller, Ingo, op cit, p. 111.

41 Niethammer, E, “El Reichsgericht como pionero en el desarrollo de procesos penales de acuerdo con la ley actual y futura” en DSTR 1937, p. 135.

42 Dahm, G, “La discreción del juez en el derecho penal nacionalsocialista”. En ZSTW 57. 1938. P. 248. Cit. En Muller, Ingo, pg. 96.

43 Larenz, K, artículo “La gente tiene razón” (Volgeist und Recht), en la revista de Filosofía Cultural Alemana, 1935, pg. 7.

En 1934 se reformulan los principios que debían aplicarse a los prisioneros, y los nuevos términos de las normas tenían terminología con reminiscencias inquisitoriales: “retribución”, “severidad”, “castigo”, “disciplina y orden”. En una de esas normas se establecía expresamente que “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 esa reeducación. Deben ser entrenados en disciplina y orden, y se les debe fortalecer el carácter.”⁴⁴ En 1935, a los jueces y fiscales competentes en Munster, una de las penitenciarías más grandes, se les dio un curso de entrenamiento en el que se les inculcaba que “los prisioneros deben obedecer con precisión militar y cumplir sin protestar ordenes que se les impartan. Los insubordinados son domados prontamente mediante la reclusión más estricta o colocación de grilletes.”⁴⁵

7. El abogado Wilhelm Frick y las leyes de Nuremberg:

7.1. **Wilhelm Frick** (1877-1946)⁴⁶ fue un abogado, recibido en Heidelberg, la universidad más antigua de Alemania. A partir de 1919 abrazó la ideología nazi, y se afilió al partido en 1924. En Enero de 1933 fue nombrado Ministro del Interior, y como tal fue responsable de proyectar muchas de las leyes que promulgó el régimen nazi, destacándose el caso de las Leyes de Núremberg, las leyes de "purificación racial" estableciendo la eutanasia como política oficial, y las normas que prohibían el ejercicio de profesiones a judíos. Hacia 1943 fue nombrado “Protector del Reich” en Bohemia y Moravia, pasando a gobernar los territorios checos ocupados por los nazis. En 1946 fue juzgado por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, siendo sentenciado a muerte por ahorcamiento el 1 de octubre de 1946.

7.2. **En cuanto a las leyes de Nuremberg**, éstas constituyeron una sucesión de normas jurídicas, dictadas desde el ascenso de Hitler al poder en 1933. Sólo en 1933, se realizaron cuarenta y dos (42) leyes de este tipo, en 1934, diecinueve (19) leyes y en 1935, veintinueve (29) más.⁴⁷ Entre estas últimas, aparecieron las Leyes de Núremberg de las cuales se destacan la “Ley de Ciudadanía del Reich” (negación de la ciudadanía y los derechos a los judíos) y la “Ley para la protección de la sangre y el honor alemán”

44 Decreto reglamentario del 14.5.1934. RGBI I p. 383.

45 Publicación en el periódico Westfälische Zeitung. Artículo sobre la penitenciaría de Munster, de fecha 5-7-1935. Ingo Muller, op cit. Pg. 121.

46 Referencias: Enciclopedia británica. Entrada: Wilhelm Frick, german politician. Disponible online. <https://www.britannica.com/biography/Wilhelm-Frick> T. del A.

47 Sitio “Interpelados por la Shoá”, sitio educativo con recursos, de Amia, disponible en: <http://shoa-interpelados.amia.org.ar/portfolio-posts/legislacion-antijudia/>

(prohibición de matrimonios mixtos, relaciones extramatrimoniales, contratación de empleadas alemanas en casas judías, etc.). Una de las normas era la “Ley sobre delincuentes habituales peligrosos o elementos antisociales” con su decreto reglamentario llamado “decreto sobre delincuentes violentos” (año 1934). Esta ley y decreto llegaba a establecer penas de muerte “si así lo requiriera la protección de la sociedad y una justa expiación”.⁴⁸ En la ley de Protección del honor alemán se fijaban penas de presidio para ambos cónyuges, si contraían matrimonio en desacato a la ley, por “deshonra de la raza”. Y se definió como delito el acto de tener relaciones sexuales entre una persona aria y una persona judía. Según el primer decreto reglamentario de las leyes de Nuremberg, se definió como judío a cualquier persona con tres o cuatro abuelos judíos, y como “mestizo judío” cuando tenía dos abuelos totalmente judíos, o bien por participar en una comunidad religiosa judía o estar casado o casada con una persona judía.⁴⁹ Precizando así a la persona que debía ser perseguida, el gobierno fue cerrando los espacios, primero los judíos y disidentes “no podían ser funcionarios o ejercer la abogacía, luego no podían ser ciudadanos, después no podían moverse y al final de los tiempos no tenían derecho a vivir.”

50

8. El papel de los jueces en la aplicación de las leyes de Nuremberg:

Con la sucesión de hechos y degradación de la ciencia jurídica y de sus agentes mencionada en los puntos anteriores, está claro que los jueces sólo aplicarían a rajatabla las leyes de Nuremberg.

8.1. Los delitos sexuales, las relaciones personales y los jueces:

“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. Los tribunales se dedicaron con ahinco a aplicar las nuevas

48 RGBI I, pg. 549, citado por Ingo Muller, op cit. P. 152, en el capítulo “Amores que merecían la muerte”.

49 Primer reglamento de la Reichsbürgergesetz, V 1 1936, p. 10 y ss citado por Ingo Muller, op cit. Pg. 134.

50 Sitio “Interpelados por la Shoá”, sitio educativo con recursos, de Amia, disponible en: <http://shoa-interpelados.amia.org.ar/portfolio-posts/legislacion-antijudia/>

leyes.”⁵¹ Se dictaron fallos judiciales, que en sus fundamentos discutían casi bizarramente, primero, qué debía ser considerado “judío”. Esto fue aclarado por nuevas leyes y reglamentaciones. Luego, pintorescas discusiones sobre qué debía ser considerado “relaciones sexuales” (lo que ahora constituía un tipo penal, cuando era realizado entre personas arias y judías). La segunda Sala Penal del Reich, en un fallo del 2-2-1939, condenó a un imputado por haber mantenido una relación con una mujer judía durante muchos años, particularmente por “deshonra continua de la raza.” Durante el juicio quedó en claro que la pareja ya no mantenía relaciones desde 1925, aunque últimamente lo que hacían era que el señor se masturbaba delante de ella. Los condenados apelaron, pero la resolución fue sostenida por la Corte Suprema del Reich, que dijo que “si esos actos sustitutivo del coito quedasen impunes ello iría contra el sano sentimiento popular y los claros fines de la política racial alemana, y se crearía un nuevo estímulo para violar el honor racial del pueblo alemán.”⁵²

Naturalmente esa jurisprudencia de la Corte Suprema sirvió de señal para los tribunales inferiores, y así la Corte Provincial de Hamburgo trató a los simples besos “interraciales” como deshonra de la raza, condenando a unas personas a dos años de presidio en 1938. Posteriormente ya aplicaron el concepto a otros hechos, condenándose a un masajista judío por haber realizado masajes a una mujer no judía, “abusando de su apetito sexual, lo que constituye una insolencia incommensurable”.⁵³ Así, lo condenaron a seis años de presidio.

En el caso de un viajante de comercio judío a quien se había acusado de tener relaciones sexuales con varias personas “de sangre alemana”, la Corte Provincial Penal de Leipzig lo encontró culpable de “acto continuado”, “sobre la base de una intención general y premeditada de tener relaciones sexuales con mujeres de sangre alemana tan frecuentemente como fuera posible.” La doctrina del “delito continuado” se había desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema del Reich, como “actos que por su naturaleza se consideran un solo acto”. La Cuarta sala de la Corte opinó que esa doctrina, que hubiese beneficiado al imputado, era inaceptable en los casos de quienes habían cometido delitos sexuales raciales y revocó la decisión de la Corte provincial de Leipzig.⁵⁴

51 Muller, Ingo, op cit. Pg. 136.

52 RGSt, Decisiones de la Corte Suprema del Reich en asuntos penales, 70, p. 375, cit. Por Muller, Ingo, pg. 139.

53 Hannover, H, La República del miedo, Die Unheimliche Republik, 1984, p. 21.

54 Caso RGST, 73,P. 146, citado por Ingo Muller, op cit. Pg 153.

Luego de esa decisión, los actos repetidos de relaciones sexuales (interpretados ampliamente, tales como besos, encuentros, masajes o cualquier tipo de relación aún platónica) fueron considerados casos de “delincuentes habituales peligrosos” y los imputados fueron condenados a muerte, en base a la Ley de delincuentes habituales peligrosos y su última reglamentación de 1941.

El 14 de julio de 1933 se dictó la Ley para la prevención de las enfermedades hereditarias que disponía la esterilización obligatoria en caso de “desordenes genéticos.” Afectaba a quien supuestamente tuviera defectos físicos o mentales (incluyendo epilepsia, ceguera, alcoholismo, deformidades físicas, sordera, debilidad mental (sic). Estas personas recibían una orden o resolución de la “Corte superior de sanidad genética”, decisión que les ordenaba concurrir a esterilizarse. Se le concedía a la persona un plazo de dos semanas para que compareciera voluntariamente a someterse a la cirugía. Si no comparecía, el acto se realizaba “con la ayuda de la policía y de ser necesario mediante el uso de la fuerza pública”. Se producía un gran porcentaje de muertes en estas operaciones, pero aún así el jurista Karl Binding escribió su libro “La liberación de la destrucción de la “vida carente de valor””, afirmando que un posible error de diagnóstico no debía ser objeto de preocupación, porque “la raza humana pierde tantos miembros a causa de errores que uno más o uno menos no importa tanto.”⁵⁵

En 1938, la Corte provincial de Hamburgo quitó a unos padres la “custodia” de sus hijos, por ser testigos de Jehová, y puso a los niños al cuidado de hogares “arios” En otro caso, el Juzgado municipal de Berlín dictaminó que “el peligro a que se exponen los niños con una educación comunista o atea autoriza a que se les separe de sus padres.” En otros casos se consideró grave falta de los padres que implicaba la privación de la presencia de sus hijos, no inculcarles el saludo hitleriano o bien no enviarlos a los grupos de la juventud hitleriana.⁵⁶

8.2. La arianización de bienes, la vida económica y los jueces:

Fiel a su idea de que tanto la política, como el derecho, como la economía, tenían que estar en manos “arias”, el gobierno alemán dictó normas sobre la “arianización” de los bienes. Esta última era un proceso por el cual todos los bienes debían estar en manos de personas de origen ario. Ello implicó la necesidad de los judíos y otras minorías de transferir todas sus propiedades a terceros, los cuales obviamente los compraron por un precio muy reducido.

⁵⁵ Binding, Karl y Hoche A, “La liberación de la destrucción de la vida carente de valor”, 1920, p. 40.

⁵⁶ Boberach, H, Richterbriefe (1975), pg. 48, caso Richterbrief n. 3. P. 48 y ss.

Antes de que Hitler llegara al poder, el comercio y negocios de las personas judías era importante en Alemania. Hacia 1938 comienzan los boicots a los negocios judíos y las restricciones a las profesiones, lo que los lleva a abandonar la vida económica. “De cincuenta mil negocios de propiedad judía que existían en 1933, sólo nueve mil pervivían hacia 1938. La arianización fue organizada por el gobierno mediante la actuación de consultorías en cada zona o distrito, para asegurarse de que los mejores negocios eran entregados a manos de los miembros más antiguos del partido nazi. En algunos casos se encarcelaba a los dueños judíos de negocios, hasta que los mismos aceptaban firmar la transferencia de los mismos; en otros casos se producía directamente una confiscación. Luego de las olimpiadas mundiales de 1936, la arianización se intensificó, y especialmente luego de la noche llamada “Kristallnacht”, en Noviembre de 1938, el gobierno ordenó la confiscación de la propiedad judía y que las comunidades debían abonar una multa altísima de millones de marcos por el daño que se había causado durante ese pogrom”⁵⁷. Así, la Shoá no sólo consistió en masacre y asesinatos, sino en robo generalizado a judíos en toda Europa.

Los jueces pronto hallaron posibilidades de privar a los judíos de sus derechos en todas las áreas jurídicas, incluso donde hubiese un verdadero basamento legal para hacerlo.

--Por ejemplo, en Mayo de 1935 el Juzgado Municipal de Wanne Eickel rechazó la demanda de una persona judía que había realizado un préstamo a un miembro de las fuerzas llamadas “S.A.”. Se declaró “sin lugar la demanda por cobro intentada puesto que los nacionalsocialistas se deben negar a realizar transacciones comerciales con judíos”.⁵⁸

--El Juzgado Municipal de Nuremberg, el 26-11-1938, resolvió que los contratos de arrendamiento con locatarios judíos podían rescindirse en cualquier momento sin dar el previo aviso requerido “porque la ley de protección del arrendatario ha sido concebida para que sirva al pueblo alemán... y la cohabitación entre alemanes y judío se ha convertido en un asunto insostenible.”⁵⁹

--En 1937, la Corte Suprema del Trabajo del Reich reconoció el derecho de un patrono que había despedido a un empleado sin previo aviso, sólo porque un dirigente local del partido Nazi

57 Yad Vashem, Arianización, Shoah Resource Center. T. del A.

58 La sentencia se reproduce en I M Hirsch / D Majer / H Meinck: “Derecho y justicia en el nacionalsocialismo” (1984) pg 390 y ss cit. Por Ingo Muller, op cit. Pg. 160.

59 Sentencia JW 1938, p. 3248.

había producido un informe negativo y sin pruebas acerca del empleado, quien por tanto se consideraba sospechoso de ser un “enemigo del estado”⁶⁰

9.3. El Tribunal del Pueblo y los juicios penales sumarios :

Ya Hitler en su libro “Mi Lucha” en 1924 había proclamado que “Un día los tribunales nacionales alemanes deberán condenar y ejecutar a miles de delincuentes que organizaron las traiciones contra el pueblo”. En 1934 se creó un “Tribunal del pueblo”, a quien se le dio jurisdicción sobre los casos penales tales como traición, alta traición, ataques contra el Reich, e intentos de homicidio contra miembros del gobierno. Como muestra visible de la supuesta jerarquía de este Tribunal del Pueblo, se les permitió a sus miembros vestir togas rojas simbólicas, hasta entonces reservadas a los magistrados de la Corte Suprema. Estos magistrados no tenían ninguna vergüenza en expresar sus opiniones políticas totalmente parciales en favor de la doctrina nacionalsocialista, y su vicepresidente, en 1939, debía que los miembros del Tribunal del pueblo debían ser políticos en primer lugar y jueces en segundo lugar.⁶¹

También tenía competencia en casos de personas que no habían cumplido con el “deber de informar sobre casos de traición o alta traición, evasión del servicio militar, relajamiento de la moral y espionaje”.

De 1934 a 1936 el Tribunal del pueblo impuso la muerte sólo unas veintitrés veces. Luego, en la fase final y más sangrienta, el tribunal sentenció a otras dos mil personas a la pena capital. En realidad existen datos estadísticos sólo hasta 1944, los que no incluyen los resultados de los *juicios masivos* que existieron luego del atentado contra la vida de Hitler en Julio de 1944.

Por ante el Tribunal del pueblo, el gobierno organizaba para que los juicios fueran sumarios y se arribara a la sentencia lo más rápidamente posible. Para casos de conspiración, directamente los cargos no eran formulados por un fiscal o procurador, sino por agentes de la SS, y un juicio con condena a pena de muerte podía durar cuatro horas. En el caso de los imputados de la “conspiración Walkiria,” el juicio sumario duró dos horas, no se les permitió hacer uso de defensa alguna a los acusados, y fueron ahorcados de inmediato, todo por orden del Tribunal del Pueblo.

60 Sentencia del 14.4.1937 J W 1937 p. 2311; igualmente sentencia de la corte del trabajo R.A.G. del 13-3-35 D R I Z 1935, supl 411.

61 “Cargos y deberes del tribunal popular”, DR 1939, p. 486.

Uno de los presidentes más inflexibles y sanguinarios que tuvo el Tribunal del pueblo fue el juez Roland Freisler (1893-1945), que estudió en la Universidad de Jena. “Como magistrado presidente del Tribunal del Pueblo, Freisler reducía a todos los participantes del juicio (los acusados, sus defensores nombrados por el tribunal, los fiscales e incluso los otros magistrados) a meros oyentes de sus discursos. Zahería a los imputados y se burlaba de ellos; “usted es deplorable e insignificante; usted no es sino una rata; a Ud. hay que pisarlo y aplastarlo”.⁶² Esta escena, al igual que muchos otros momentos del juicio de los conspiradores de 1944, fue filmada con propósitos propagandísticos (aunque luego se consideró que las escenas filmadas eran “un secreto absoluto). Puede ser vista aún en el día de hoy en documentales auténticos.⁶³

Roland Freisler murió durante un bombardeo aéreo el 3 de febrero de 1945, y el periódico de la Federación nazi de los guardianes del Derecho lo elogió como “ uno de los mas destacados campeones de nuestra reforma jurídica, que llevó a cabo un ataque sin concesiones contra los enemigos del estado y los traidores”.

Luego de 1939, en Polonia y otros territorios ocupados también se crearon “Tribunales especiales” y se puso en vigencia el derecho alemán. Cuando el ejército invadía los territorios, detrás concurrían los grupos de tareas *Einanzgruppen*, que reunían a opositores, judíos y polacos disidentes y los fusilaban. Sin embargo, los Tribunales especiales incluso llegaron a condenar a cientos de nacionalistas polacos por “quebrantamiento armado de la paz”, acusados que ni siquiera estaban armados, pero que según esos tribunales hacían un “apoyo psicológico “ en contra de las ideas nazis. Además de prestar ayuda activa a la opresión en Polonia, entre las tareas principales de los tribunales especiales alemanes figuraba la de asegurar el saqueo económico que se estaba llevando a cabo en el país. Los agricultores polacos que no quisieran entregar todos sus productos a las fuerzas de la ocupación quedaban sujetos a sanciones tales como pena de muerte luego de un juicio sumario. Se reformaron las normas penales y así la legislación penal para los polacos llegó a tener sólo dos clases de pena: privación de libertad en campos “de re-educacion” (o campos de concentración) o bien muerte. Se decidió que no se distinguiría entre tentativa y comisión de delito; ni entre comisión de delito y complicidad en la misma. Todo se juzgaría como delito cometido.⁶⁴ “Los procesos, que conducían los “heraldos de la cultura jurídica alemana” como les gustaba autodenominarse

62 Kempner, B M, nota 13, pg. 67, cit en Muller, Ingo, op cit. Pg. 248.

63 Vease: <https://www.youtube.com/watch?v=Fgpbq2hd0yY> “Conspirators of July 20 Plot to assassinate Adolf Hitler appears at People's Cour...HD Stock Footage”

64 Schminck Ch Gustavus: NS Justiz und Besatzungsterror. (Justicia y terror de ocupación). En N Paech/ G Stuby editores, en “Contrariamente a la opinión predominante” (1982), pg. 34.

a los jueces especiales en territorios ocupados, siempre constituían una burla al proceso penal. Los acusados se sentaban en el banquillo encadenados. Sólo se les permitía contestar con un “sí o un no” a las preguntas formuladas en el tribunal. Muchos de los acusados no entendían alemán, pero este idioma era el único que se hablaba en el tribunal; no se les traducían el testimonio de los testigos; los jueces reaccionaban ante ellos y el público con amenazas e invectivas.. En las sentencias se referían a los polacos como una raza inferior, o como gentuza sanguinaria polaca o bandidaje polaco. “ 65

Los tribunales del pueblo, los abogados y jueces de todo tipo, más allá de su fanatismo y obsecuencia, se veían cada vez más acorralados por Hitler, que los consideraba “perfectos cretinos” , y por la Gestapo, que se fue erigiendo en un aparato de poder que no estaba sujeto al control de los tribunales. A veces los tribunales llegaban a absolver a una persona por falta de prueba, pero la Gestapo irrumpía en la sala y volvía a arrestar a la persona y a enviarla a un campo de concentración. Otras veces los tribunales condenaban a una persona a prisión, pero justamente en prisión eran ahorcados o fusilados. “No tardó el poder judicial en aceptar el hecho de que los acusados comparecieran en los tribunales mostrando signos de tortura o declarasen que las confesiones habían sido arrancadas por violencia... un comité de asesores legales del Ministerio de Justicia y la Gestapo halló una solución práctica: legalizaron el terror de tal forma que llegaron a fijar un “bastón standard” para apalear personas, para que por lo menos se regularizara la tortura. “ 66

9. Palabras finales:

Hemos realizado un derrotero desde una época floreciente del derecho alemán, con autores que aún son estudiados en facultades de derecho de todo el mundo, y surgimiento de la ciencia alemana, el estudio y sistematización de la jurisprudencia, y la historia del derecho. Hemos observado penosamente cómo los agentes del derecho fueron objeto de degradación, fanatismo, separación, exclusión de los que no pensarán igual, y purga. Hemos podido ver qué ocurrió con algunos tribunales y casos penales e inclusive otros propios de derecho privado (desalojos, despidos, venta por arianización de los bienes). Se ha mencionado someramente en qué consistieron las leyes de Nuremberg y cómo estos “nuevos” tribunales las aplicaron como si fuera una palabra santa. Llegamos entonces al punto en que el derecho

65 Muller Ingo, “Los juristas del terror”, pg. 226 op cit.

66 Muller Ingo, “Los juristas del terror”, pg. 240, citando actas reproducidas por I. Staff (editores) : “Justicia y tercer Reich”, 2da. Edición 197 pg. 106.

penal se manejaba en Alemania mediante “Tribunales del Pueblo”, y en los países ocupados, mediante “Tribunales especiales”, aplicando en cada caso juicios sumarios y que podían llegar a menudo y por casi nada a la pena de muerte. Hemos observado que a veces los nombraba directamente el *Furer*, sin formalidad ni contrapeso alguno. Este modo de designar a los jueces y procuradores, realizado por un poder ejecutivo todopoderoso, puede conducirnos al sostén de un sistema así de autoritario.

Cabe la reflexión sobre cómo fue ello jurídicamente posible; qué mecanismos jurídicos y psicológicos se produjeron en la comunidad de abogados y jueces de la época, como para llegar a tal grado de fanatismo y abstracción de valores fundamentales de vida, respeto por la libertad, la propiedad, la salud de las personas. Un orden constitucional, un derecho antes vigente, fueron reemplazados por fórmulas vagas, vacías, y fácilmente rellenas con contenidos que dependían de la oportunidad. “La ley se convirtió en la expresión moral superior de la raza. La ley, según comentó en su momento Franz Gürtner, ministro de justicia en el primer gabinete de Hitler, “debe renunciar a su pretensión de ser la única fuente para decidir lo que es legal y lo que es ilegal””⁶⁷ En realidad, se transformó en la “*ley de lo ilegítimo*”. En vez de ser una pos-verdad, se trató de la “*pos-legalidad*”. Esto es tan cierto como el hecho de que muchos de esos “juristas” luego de 1945 se reconvirtieron, lavaron sus caras, y volvieron a las universidades, a ser profesores de las nuevas generaciones de abogados, escribir libros, etc. (así ocurrió en el caso de Karl Binding y Carl Schmitt).

No se puede negar entonces que lo ocurrido en Alemania es un símbolo de alarma ante el uso del terror, de la propaganda ideológica, detenciones y aniquilamiento de la oposición política e intelectual por parte de un Estado, que condujo a una catástrofe a nivel mundial. Los alemanes fueron subyugados por la ideología nazi, pero también fueron seducidos por una “camaradería” que constituyó un instrumento alarmante que condujo al país a la banalización del mal.⁶⁸

67 Jourdan Markiewicz Eduardo, op cit. Pg. 7.

68 Conf: Sinay, Mario, La caída de los dioses y el imperio de la muerte, Letrame Grupo Editorial, Madrid, 2019, pg. 33.