

#### IV. TEMAS DIVERSOS

28) ENJUICIAMIENTO DE CRÍMENES DE GUERRA .....	573
A) Introducción .....	573
B) Antecedentes .....	575
C) Ojeada bibliográfica .....	578
D) Análisis de los textos legales: .....	580
a) Enumeración; .....	580
b) Técnica legislativa; .....	582
c) Terminología; .....	584
d) Inspiración .....	584
E) Caracteres de la nueva jurisdicción .....	586
F) Irrecusabilidad del juzgador .....	592
G) Procedimiento .....	593
H) Palabras finales y sugerencias de lege ferenda .....	598
Addenda et Corrigenda .....	600

#### *IV. TEMAS DIVERSOS: NÚMS. 28-30*

## ENJUICIAMIENTO DE CRÍMENES DE GUERRA\*

*¡Cuántos crímenes de paz van a cometerse en nombre de esa expresión de peligrosa sonoridad "crimen de guerra", sin adelantar un paso en la represión de ésta!*

NIGETO ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, ex Presidente de la República Española, *Pensamientos y Reflexiones* —obra póstuma: México, 1950—, cap. VIII, núm. 906.

*A) Introducción.—B) Antecedentes.—C) Ojeada bibliográfica.—D).—Análisis de los textos legales: a) Enumeración; b) Técnica legislativa; c) Terminología; d) Inspiración.—E) Caracteres de la nueva jurisdicción.—F) Irrecusabilidad del juzgador.—G) Procedimiento.—H) Palabras finales y sugerencias de lege ferenda.*

1) *A) Introducción.*—Pese a los años transcurridos desde que concluyó la última guerra mundial, y a que los vencedores de entonces han encontrado ya tiempo y pretextos para formar dos bloques que en su pugna insensata por el logro de la hegemonía universal amenazan con arrastrar a la humanidad entera hacia el caos de una nueva contienda, no se ha abolido aún el tristemente célebre tribunal de Nuremberg ni tampoco el que a imagen y semejanza suya se estableció en Tokio, como si a los horrores materiales de la bomba atómica, de la de hidrógeno y de los demás inventos de exterminio, se quisiese añadir la regresión espiritual de este otro explosivo jurídico. Con catorce años largos de exilio por incompatibilidad absoluta con el totalitarismo dominante en España, el autor de estas líneas jamás ha sentido simpatías por el nazismo o el fascismo, que tanto ayudaron a la entronización del régimen hoy implantado en su patria, y, por lo mismo, sus críticas contra la desdichada jurisdicción están a cubierto de toda sospecha de afinidad ideológica encubierta hacia los reos por ella castigados.<sup>1</sup> Fui, durante la guerra, partidario resuelto de las naciones ya entonces poco uni-

\* Publicado, bajo el título *Il processo dei criminali di guerra*, en "Jus", año I, fasc. II, octubre de 1950, pp. 208-231.

<sup>1</sup> Como sucede, en cambio, con el alegato solapado que el famoso teorizante del nazismo Karl SCHMITT desliza en las pp. 38-46 de su artículo *La justificación de la ocupación de un nuevo mundo (Francisco de Vitoria)*, en "Revista Española de Derecho Internacional" (Madrid, 1949, vol. II, núm. 1, pp.13-46).

das y luego desunidas del todo. Creí, ingenuamente, como muchos, que cuando decenas de millones de personas habían muerto en nombre de las cinco famosas libertades, su sacrificio no sería estéril y que nos aportaría, en compensación, seguridades de paz, democracia efectiva, trabajo, orden, triunfo del derecho sobre la fuerza y la arbitrariedad, respeto a las soberanías nacionales, lealtad y decencia en las relaciones internacionales. ¡Qué equivocación! Si en los campos de combate acabaron por imponerse las Naciones Unidas, en el frente de la post-guerra, que más parece de preguerra, y que era donde había que ganar la gran batalla, cometieron los mayores errores, negaron los ideales por los que prometieron luchar, y una tras otra han ido defraudando las más generosas esperanzas. Se proclamó con énfasis el principio de libre determinación de los pueblos, y, *efectivamente*, salvo cambios de etiqueta y no siempre de territorio, los gobiernos *Quisling* y los regímenes impuestos o mediatizados por potencias extrañas se hallan al frente de diversos Estados, y la palabra *satélite* ha descendido de sustantivo astronómico a adjetivo político. Se anunció con estruendo que la finalidad de la guerra era el exterminio del totalitarismo, y *efectivamente*, con signo revolucionario sigue imperando en Rusia y con carácter reaccionario continúa sojuzgando a España, por no mencionar manifestaciones menores en Europa o las parodias de distintos países americanos. Se declaró con la misma rotundidad la desaparición del racismo, y *efectivamente*, hace sólo dos años presenciarnos con estupor cómo varios gobernadores de una nación y de un partido que se llaman “demócratas” provocaban un cisma, que pudo haber significado la victoria electoral de sus tradicionales adversarios, sin otro objeto que defender la discriminación frente a los negros y hasta justificar el linchamiento. . . Pues bien: en la lista de inconsecuencias y desatinos acumulados por quienes tanto interés debieran tener en evitarlos, le corresponde un lugar destacado al lamentable engendro de los procesos de Nuremberg y de Tokio, uno de los mayores retrocesos jurídicos que la humanidad ha experimentado en muchos siglos.

2) Los estudios que acerca del tema hemos leído y aquellos otros de que poseemos referencias merecedoras de crédito, se ocupan de las nuevas jurisdicciones (casi siempre de la de Nuremberg) principalmente desde dos ángulos: el de la *Política internacional* (no creo que mientras subsistan los citados tribunales pueda hablarse de *Derecho* en el campo de las relaciones interestatales) y el del *Derecho penal sustantivo*, a causa de las cuestiones suscitadas por las tres categorías delictivas cuyo castigo les incumbe, a saber: crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad, y dentro de este último sector, el *genocidio*, o exterminio en masa de poblaciones o grupos de ella.<sup>2</sup> En cambio, el aspecto pro-

<sup>2</sup> Cfr. v. gr., LEMKIN, *Le crime de génocide* (en “Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques”, octubre-diciembre de 1949); MARTÍNEZ (José Agustín), *El nuevo delito de genocidio* (en “Revista de Derecho Penal” —Argentina—, 1947, núm. 3, y 1948, núm. 4).

cesal ha merecido secundaria atención<sup>3</sup> y tiene, sin embargo, la mayor importancia. Ese abandono o desvío quizás obedezca a que ninguno de los cuatro países del Acuerdo de Londres (cfr. *infra*, núm. 5) es tierra de procesalistas: Francia lo fue durante el siglo XIX, pero después de Hélie en el enjuiciamiento penal y de Garsonnet en el civil se ha estancado por completo, con la sola excepción de Vizioz, muerto en 1948;<sup>4</sup> en Inglaterra viven todavía bajo el imperio de la "Practice" y de los precedentes y se nutren de una literatura procesal (??) con más crédito comercial y cifra de ediciones que elevación científica; en Estados Unidos, salvados dos o tres nombres,<sup>5</sup> puede afirmarse que sucede otro tanto; y en cuanto a Rusia, país de las grandes farsas procesales y de las autoacusaciones sorprendentes,<sup>6</sup> donde ciencia, literatura y arte han de acomodarse a los cánones fluctuantes y sinuosos del credo comunista, ni cuenta con producción procesal de jerarquía ni, en relación con los juicios de Nuremberg y Tokio, se le permitiría que dejase de ser. . . cuerpos de escritura al dictado. Mas sea cual fuere la causa, la realidad es que el análisis procesal de la nueva justicia, o patente injusticia, ha sido sobremanera descuidado; y en la medida de nuestras escasas fuerzas intentaremos, no llenar el vacío, pero sí contribuir en algo a reducirlo.

3) B) *Antecedentes*.—El propósito de instaurar una jurisdicción criminal internacional,<sup>7</sup> y más concretamente el deseo de los vencedores de enjuiciar a los

<sup>3</sup> Cfr., v. gr. TRAININE, *La procédure à Nuremberg* (en "Revue de Droit International", abril-septiembre de 1946).

<sup>4</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Evolución de la doctrina procesal*, núms. 19-20 (conferencia dada en la Universidad de San José de Costa Rica; publicada en "El Foro" de México, julio de 1950): véase *supra*, *Estudio Número 22*.

<sup>5</sup> A la cabeza, sin duda, ROBERT WYNESS MILLAR; después, a distancia, BORCHARD, y muy alejados de ambos, unos pocos más.

<sup>6</sup> Como las que se produjeron en ella, antes de la segunda guerra mundial, en los famosos procesos contra los trotskistas, o como las que después de la citada conflagración se han escenificado en sus países satélites, en las causas contra los enemigos del comunismo (o imperialismo) stalinista. Bueno será recordar, sin embargo, que un fenómeno similar se produjo en época de Pedro el Grande, en el proceso contra el zarevitz Alejo, según puede leerse, por ejemplo, en la famosa historia de aquél compuesta por Voltaire o en la biografía posterior escrita por Alejandro Brückner. Si ahora se ha hablado de empleo de drogas (acerca del tema ampliamente LÓPEZ-REV, *Valor procesal de los "sueros de la verdad"*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I, pp. 74-171) no cabe imaginar que ellas se utilizasen en tiempos de Pedro el Grande: más probable parece pensar en tormentos, promesas o amenazas, o bien en esas singularidades del alma rusa, que tan incomprensibles resultan a veces para el europeo occidental. En este sentido, no deja de ser muy significativo que un exiliado ruso tan notorio, como el profesor B. MIRKINE-GUETZEVITCH, publicase en Francia, a raíz del proceso contra los trotskistas, y como réplica a la ola de protestas que suscitó, un artículo en que reconocía que el extraño desarrollo del mismo se conformaba con la peculiar psicología de sus compatriotas (si no recordamos mal, su declaración vio la luz en el "Bulletin de l'Association Juridique Internationale").

<sup>7</sup> Además de los datos que en el texto y notas de este número se recogen, véanse luego las indicaciones de la nota 57.

vencidos, es decir, de infligirles tras la derrota por las armas, la condena bajo apariencias de sentencia, no surge por primera vez con la Declaración de Moscú, de 1943. En un folleto recientemente editado por las Naciones Unidas,<sup>8</sup> y en algún otro estudio,<sup>9</sup> se recuerdan esos antecedentes y se transcriben, además, varios proyectos posteriores a la expresada fecha. Los primeros se remontan al término de la primera guerra mundial, cuando se aspiró a castigar a los responsables de la misma, principalmente al ex kaiser Guillermo II, sobre quien se quiso arrojar íntegra la culpa de una conflagración que obedeció a causas tan complejas.<sup>10</sup> A ellos hemos de añadir diferentes intentos para implantar con carácter permanente una jurisdicción penal internacional, bien como mera Sala del Tribunal de La Haya, bien como institución autónoma, aunque ligada a ciertos efectos con el mismo,<sup>11</sup> tentativas en parte debidas al penalista rumano

<sup>8</sup> *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale (Mémoire du Secrétaire Général)*. Nations Unies. Assemblée Générale. Commission du Droit International. Lake Success. New-York, 1949. Un vol. de VII, 153 pp. Cfr. sus pp. 7-21.

<sup>9</sup> A saber: el de MERLE (Marcel), *Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre*. Préface de M. H. Donnedieu de Vabres. Paris, 1949. Un vol. de XV, 185 pp. Cfr. sus pp. 1-51.

<sup>10</sup> Acerca del propósito de juzgar a Guillermo II, que no pudo llevarse a cabo por la negativa de Holanda a conceder su extradición, y de la farsa en que desembocaron los procesos de Leipzig de 1921, en que los propios tribunales alemanes fingieron castigar a sus culpables de crímenes de guerra, cfr. MERLE, *ob. cit.*, pp. 17-29; y de manera más concreta en cuanto al primer extremo, LARNAUDE y DE LA PRADELLE, *Examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II* (en "Recueil des Actes de la Conférence de la Paix - Commission des Responsabilités des Auteurs de la Guerre et Sanctions". Paris, 1922). Quizás si en Leipzig se hubiese administrado recta justicia, en lugar de haberse favorecido el impunitismo e incluso la evasión de los responsables, no habría surgido luego el tribunal de Nuremberg; pero no debe tampoco olvidarse que los antihitlerianos alemanes de 1946 no habrían tenido con sus mortales enemigos los nazis las complacencias que en 1921 se produjeron.

<sup>11</sup> En el folleto citado en la nota 8 se transcriben como anexos los siguientes intentos y proyectos: 1º, Extracto de la ponencia presentada a la Conferencia preparatoria de la paz de 1919, por la Comisión de responsabilidades de los autores de la guerra (pp. 51-56); 2º, Extracto de la memoria de los delegados de Estados Unidos formulando reservas a la ponencia antes señalada (pp. 56-65); 3º, Artículos 227-230 del Tratado de Versalles (pp. 65-66); 4º, Proyecto de Estatuto de Corte Internacional Criminal, modificado por el Comité correspondiente de la "Asociación de droit international" (pp. 66-75) (Se compone de 40 artículos, más uno preliminar, todos ellos con rubros o epígrafes, distribuidos en tres capítulos —organización, competencia y procedimiento: cfr. *infra*, núm. 12—; el tribunal no tenía carácter militar y constituiría una sala dentro del Permanente de La Haya); 5º Resolución, en 1952, de la Unión Interparlamentaria sobre criminalidad de la guerra de agresión y organización de su represión internacional (pp. 75-79); 6º, Voto del Congreso Internacional de Derecho Penal (Bruselas, 1926), relativo a una Corte criminal internacional (pp. 79-80) (adscrita asimismo al Tribunal de La Haya); 7º, Proyecto de estatuto para la creación de una Sala de lo Criminal en el Tribunal de Justicia Internacional, redactado por el profesor V. V. PELLA, adoptado por la "Association internationale de droit pénal" en París el 16 de enero de 1928, y revisado en 1946 (pp.

Vespasiano Pella.<sup>12</sup> Recordemos también, con alcance más limitado, el proyecto de 1937 sobre prevención y represión del terrorismo internacional, motivado por el asesinato en Marsella, el 9 de octubre de 1934, del rey Alejandro I de Yugoslavia y del señor Barthou.<sup>13</sup> Finalmente, y en relación ya con los crímenes de la última guerra mundial, los proyectos de los años 1943, 1944 y 1947,<sup>14</sup> superiores en múltiples aspectos al enjuiciamiento que luego estudiaremos,<sup>15</sup> y de manera más específica los referentes a la represión del genocidio.<sup>16</sup>

80-93) (Consta de 70 artículos, agrupados en una disposición preliminar y siete capítulos: Organización de la Sala de lo Criminal; Organos de instrucción; Acciones; Competencia, Instrucción en general, Juzgamiento represivo internacional, Recursos y ejecución de sentencias). Véanse, además, las notas 13, 14 y 16.

<sup>12</sup> En efecto: él fue ponente en la Resolución de la Unión Interparlamentaria (1925) y autor del Proyecto de 1928: cfr. *Historique*, pp. 75 y 80. Véase, además, su obra *La guerra-crime et les criminels de guerre* (París, 1946).

<sup>13</sup> Se refieren a la materia dos textos: 1º, los artículos 1-11 de la Convención de Ginebra para la prevención y represión del terrorismo, y 2º, la Convención para la creación de una Corte penal internacional, sometida a firma, asimismo en Ginebra, el 16 de septiembre de 1937 y que se compone de 56 artículos. Esta segunda Convención ha servido de base a los anexos mencionados en la nota 16, *sub* 1º, los cuales en buena parte reproducen, literalmente o con enmiendas o adaptaciones, los artículos de la misma. Acerca del tema, EUSTATHIADÈS, *La cour internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des États* (en "Revue Générale de Droit International Public", 1936, núm. 4, pp. 385 y ss.).

<sup>14</sup> A saber: 1º, Extracto de las conclusiones adoptadas por la Asamblea Internacional de Londres el 21 de junio de 1943 (pp. 104-105 del folleto citado en la nota 8); 2º, Proyecto de convenio relativo a la creación de una Corte criminal internacional (Asamblea internacional de Londres, 1943 (pp. 105-120). (Se compone de 62 artículos epigrafiados, reunidos en seis capítulos: Institución y competencia de la Corte, Organización de la Corte y de sus servicios, Funcionamiento de la Corte, Reglamento de la misma y Derecho aplicable; Presentación de los asuntos en la Corte, procedimiento y juzgamiento; Sentencia, ejecución, gracia y revisión; Modalidades de aplicación del presente convenio); 3º, Proyecto de convenio relativo a la creación de un Tribunal de las Naciones Unidas para los crímenes de guerra (Comisión de la N.U. para los crímenes de guerra), de 30 de septiembre de 1944 (pp. 120-126) (Consta de 29 artículos y una "nota explicativa" al final); 4º, Proyecto de creación de una jurisdicción criminal internacional (Memorándum presentado a la Comisión para el desenvolvimiento progresivo del Derecho internacional y de su codificación, por el delegado de Francia) (pp. 126-128).

<sup>15</sup> En la nota 80 haremos las puntualizaciones oportunas.

<sup>16</sup> A saber: 1º, Extracto del proyecto de convención sobre el genocidio, preparado por el Secretario general (pp. 128-131 del folleto citado en la nota 8), acompañado de dos anexos, uno referente a la "Institución de una Corte penal internacional permanente para la represión de los actos de genocidio" (con 43 arts.; pp. 131-137) y otro a la "Institución de una Corte penal internacional *ad hoc* para la represión de genocidio" (con 36 arts. pp. 137-141); 2º, Extracto de las observaciones de los Gobiernos acerca del Proyecto anterior (pp. 141-148); 3º, Extracto de la ponencia y del proyecto de convención preparados por el Comité especial del genocidio (pp. 148-151), y 4º, Proyecto de convención sobre el genocidio presentada a la Sexta Comisión por la delegación de Francia (con 13 arts.; pp. 151-153). Véase, además, nota 2.

4) *C) Ojeada bibliográfica.*—Aparte las minuciosas y, a veces, estúpidas informaciones periodísticas concernientes a la causa magna que llevó al patíbulo a Ribbentrop, Streicher, Von Keitel, Kaltenbrunner, Rosenberg, Frank, Sauckel, Jodl y Seyss-Inquart, mientras eran absueltos Von Papen, Schacht y Fritsch,<sup>17</sup> se suicidaba Goering, se condenaba a muerte en contumacia a Bormann, y el verdugo inglés, despedido por no habersele elegido para la odiosa tarea, sometía a crítica tan técnica como macabra la torpeza ejecutora de su colega norteamericano, la actuación del tribunal de Nuremberg<sup>18</sup> cuenta con una literatura abundante, que podemos distribuir en tres sectores: *a)* reportajes del proceso, con exposición de su desarrollo y transcripción inclusive de interrogatorios y respuestas; *b)* recopilaciones de antecedentes y textos legislativos, y *c)* estudios doctrinales, con preferencia, como indicamos (*supra*, núm. 2), de índole internacional y penal. Al primer grupo pertenecen, por ejemplo, la obra de Robert H. Jackson, a la que presta especial interés no sólo su destacada intervención en el célebre juicio, sino también la circunstancia de haber salido de su pluma el Informe al Presidente Truman, base del nuevo enjuiciamiento,<sup>19</sup> o bien el volumen del Dr. Frederick Berg, traducido al castellano;<sup>20</sup> al segundo, verbigracia, el folleto sobre el tema editado por las Naciones Unidas,<sup>21</sup> aparte del ya citado en la nota 8, y al tercero, algunos libros, como el de Sheldon Glueck<sup>22</sup> o el reciente de Merle (cfr. nota 9), y un crecido número de artículos de revista.<sup>23</sup> Como no

<sup>17</sup> Es decir, mientras fueron condenados a muerte los *fanáticos* del nazismo, los dos personajes más tortuosos y desagradables del régimen (Schacht y Von Papen) resultaron absueltos, ante el estupor general. ¿Por qué? Informadores de prensa norteamericanos en el célebre proceso, no vacilaron en afirmar que porque se temió que hiciesen revelaciones gravemente comprometedoras para algunas muy altas personalidades de los países vencedores. De ser ello cierto, significaría una razón más en contra del enjuiciamiento seguido en Nuremberg, en el que se habría producido una transacción clandestina entre el reo y... el juzgador: a cambio de mi silencio, tú me absuelves.

<sup>18</sup> Aparte las informaciones periodísticas, el proceso de Tokio contra Tojo y sus secuaces no ha suscitado una masa igual de literatura, probablemente por acomodarse aquél a textos análogos a los reguladores del enjuiciamiento en Nuremberg (cfr. *infra*, nota 30).

<sup>19</sup> Nos referimos a su libro, con fotografías inclusive, *The Nuremberg case as presented by Robert H. Jackson, chief of Counsel for the United States* (New York, 1947). Véase también su otro volumen sobre el tema: *The case against the Nazi War Criminals* (New York, 1947), con prefacio de Gordon DEAN.

<sup>20</sup> *El proceso de Nuremberg. Una serie de informes semanales preparados por el servicio europeo de la British Broadcasting Corporation* (Buenos Aires, s. f. —1947—, 588, pp.).

<sup>21</sup> *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg. Historique et analyse (Mémoire du Secrétaire Général)*. Nations Unies, Assemblée Générale. Commission du Droit International, Lake Success, New York, 1949 (VIII, 108 pp.). Véase nuestra crítica de este folleto, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 6, pp. 202-204.

<sup>22</sup> *The Nuremberg Trial and Agressive War* (New York, 1947), con prefacio de JACKSON.

<sup>23</sup> Cfr., v. gr., MERLE, *ob. cit.*, bibliografía de las pp. 176-180, pese a circunscribirse a literatura exclusivamente francesa (en su mayoría) y anglosajona.

pretendemos, ni mucho menos, suministrar una información bibliográfica exhaustiva de la materia, nos contentamos con los datos facilitados, mas no sin agregar que entre los primeros en combatir la nueva pseudojurisdicción figuramos varios exiliados españoles,<sup>24</sup> cuyo irreductible espíritu antitotalitario revela que la enemiga hacia los desdichados tribunales de Nuremberg y de Tokio no la sienten sólo quienes en forma abierta o disimulada comulgan en las ideas de los condenados por ellos (cfr. *supra*, nota 1), sino asimismo, y en mayor medida, por el culto que rendimos a la Libertad y al Derecho, quienes más alejados estamos de las aberraciones políticas nazifascistas: los crímenes del hitlerismo fueron tan horriblos, que no cabe encontrarles exculpación alguna y ni siquiera atenuantes; pero a su vez, la creación de dichos tribunales representa una inmensa torpeza, capaz de convertir, ya que no en mártires, sí por lo menos en víctimas, a seres con categoría moral de monstruos. Adversas al sistema seguido para el juzgamiento de crímenes de guerra son también las conclusiones a que llega en su libro<sup>25</sup> un destacado jurista mexicano, Carlos Franco Sodi, ciudadano de un Estado que más o menos nominalmente fue beligerante en contra de Alemania; y también desfavorable en el fondo resulta el balance del norteamericano Franz W. Schick,<sup>26</sup> aun cuando aspira a conciliar la *necesidad* de castigar los crímenes del nazismo (extremo en que todos coincidiríamos, porque no es posible que la

<sup>24</sup> El primero de ellos mi padre, Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, ex Presidente de la República española, muerto como desterrado en Buenos Aires, en su libro *Paz mundial y organización internacional* (Buenos Aires, 1946), pp. 133-135, y antes en artículos del diario "La Prensa" de la capital argentina; después el penalista Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, vicepresidente del Parlamento republicano, en su conferencia *El juicio de Nuremberg* (dada en La Habana el 26 de febrero de 1947 y reproducida en "Criminalia" —México, junio de 1948—, pp. 241-260); por último, nosotros, en *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947), pp. 301-302. En cambio, pese a formularle algunas reservas (especialmente en cuanto al "enjuiciamiento de los crímenes contra la paz, que quizá debieran separarse del proceso": p. 443), le resulta en conjunto favorable la opinión del también penalista Mariano RUIZ-FUNES, ex ministro y ex embajador republicano, en su conferencia *El proceso de Nuremberg* (dada en la Academia Mexicana de Ciencias Penales el 14 de noviembre de 1946 y de la que se inserta un resumen en "Criminalia", octubre de 1946, pp. 438-444), e igualmente parece serlo (por lo menos en la parte hasta ahora publicada del trabajo) la del magistrado de la justicia militar española Ricardo CALDERÓN SERRANO, en *Crímenes de guerra* (estudio que viene imprimiéndose como apéndice o anexo del "Boletín Jurídico Militar", México, 1949, núms. 3-4 y 5-6, hasta ahora).

<sup>25</sup> *Racismo, antirracismo y justicia penal. El tribunal de Nuremberg* (México, 1946), pp. 133-154. En cambio, el Dr. Luis GARRIDO, actual rector de la Universidad de México, milita entre los partidarios de la "nueva justicia", no sin reconocer sus desaciertos (véase su artículo *La hora universal de Nuremberg*, en "Criminalia", octubre de 1946, pp. 429-432). En la literatura mexicana, añadamos todavía (aun siendo anterior a los Acuerdos de Moscú y de Londres) el libro de Francisco GONZÁLEZ CASTRO, *Ensayo sobre la responsabilidad jurídica de la guerra mundial de 1939* (México, 1941; 247 pp.).

<sup>26</sup> En el artículo *El juicio de Nuremberg y el derecho internacional del futuro* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, 1948, núm. 38, pp. 109-145; traducido por Fausto E. RODRÍGUEZ GARCÍA).

impunidad ampare tales atrocidades) y la *necesidad*, al mismo tiempo, de idear un mecanismo represivo que ofrezca menores inconvenientes que el instaurado y no contenga tantas amenazas en ciernes. Fuera del libro y de la revista jurídica, espíritus singularmente sensibles de Inglaterra y de los Estados Unidos se han lanzado asimismo, en charlas, declaraciones o artículos de la prensa diaria, contra el funcionamiento del tribunal de Nuremberg; pero la ocupación a que está sometida Alemania, con la secuela de su absurda división en zonas;<sup>27</sup> la circunstancia curiosa de que aquél, con todos sus defectos, sea o fuese uno de los escasos lazos de unión, o, por lo menos, de confluencia subsistente aún entre el bloque occidental y el oriental, y acaso motivos de amor propio (por aquello de “sostenello y no enmendallo”), han determinado, sin duda, el mantenimiento de una institución incurra en vicios insanables y que inclusive ha sido severamente criticada por varios de los jueces del tribunal para el Extremo Oriente.<sup>28</sup>

5) D) *Análisis de los textos legales*: a) *Enumeración*.—El enjuiciamiento de los llamados criminales de guerra se acomoda a tres textos fundamentales: 1º, la *Declaración de Moscú* de 30 de octubre de 1943, firmada por Roosevelt, Churchill y Stalin, aunque, según ellos, “hablando en interés de las treinta y tres naciones unidas” (ap. 3º); 2º, el *Acuerdo de Londres* de 8 de agosto de 1945 entre Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos y Unión Soviética; y 3º, como secuela del anterior, el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional*.<sup>29</sup> A ellos

<sup>27</sup> Nada digamos del régimen de condominio entre los desunidos vencedores propugnado para ella, en un momento de ofuscación evidente, por KELSEN (cfr. su artículo *The international legal status of Germany to be established immediately upon termination of the war* —en “American Journal of International Law”, 1944, vol. 38, pp. 689 y ss.—), cuya tesis hemos criticado en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1950, núm. 7, p. 215.

<sup>28</sup> A saber: los de Francia, Holanda e India. Para mayor fidelidad, transcribimos en francés, en vez de traducirlas, las palabras por ellos pronunciadas, tal como aparecen en el folleto *Le statut de Nuremberg* (pp. 92-93), el cual por su parte, las copia del “New York Herald Tribune” de los días 13 y 14 de noviembre de 1948.

“M. Henri Bernard (France) a émis un avis différent de celui de la majorité, faisant valoir que “le Statut du Tribunal lui-même n'était fondé sur aucune règle de droit existant lorsque les infractions ont été commises” et que “tant de principes de justice ont été violés au cours du procès que le jugement du Tribunal serait sans aucun doute annulé pour des raisons de droit dans la plupart des pays civilisés”.

“M. Rolling (Pays-Bas) a également déclaré que “la préparation militaire en vue d'un conflit probable n'est pas nécessairement un complot en vue d'une agression” et a estimé en outre que le Tribunal n'aurait pas dû rendre un jugement sur des infractions censées d'avoir été commises avant le début de la deuxième guerre mondiale.

“Le juge Pal (Inde) a également estimé qu'en l'absence d'une définition internationalement admise de la notion d'agression, “tout procès comme celui qui vient de se dérouler devant le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient n'était que le procès du vaincu par le vainqueur”.

<sup>29</sup> De los dos últimos existe traducción castellana de Javier ALVA MUÑOZ, en el apén-

hemos de sumar las disposiciones referentes al “Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente”, creado por una proclama del general MacArthur, comandante supremo de las potencias aliadas en el Japón, con fecha 19 de enero de 1946, y acompañada del correspondiente Estatuto, muy semejante al de Nuremberg, salvo no estar el tribunal de Tokio habilitado para declarar criminales a grupos u organizaciones.<sup>80</sup>

6) La *Declaración de Moscú* marcó una trayectoria que el Acuerdo de Londres y el Estatuto del Tribunal Militar tuvieron la malhadada idea de abandonar. Sin ser perfecta, porque los riesgos del apasionamiento quedaban expeditos, salvaba, por lo menos, el principio de la territorialidad de la jurisdicción:<sup>81</sup> conforme a ella, los oficiales y soldados alemanes y los miembros del partido nazi, responsables de haber participado en crímenes y atrocidades de guerra, serían enviados a los países en que delinquieron, para ser en ellos juzgados y castigados conforme a las leyes de las naciones liberadas y de acuerdo con los gobiernos libres que se fuesen creando (cfr. ap. 4º). Por desgracia, tanto el párrafo final de la referida Declaración como el Considerando tercero del Acuerdo de Londres, dejaron un resquicio abierto, y por él se introdujo el famoso tribunal internacional: se previó en ellos que hubiese criminales de guerra cuyos delitos no tuviesen una específica localización geográfica y se convino que tales casos “serían castigados por decisión conjunta de los Gobiernos aliados”. Semejante fórmula no puede ser menos feliz en redacción y en propósito: en redacción, porque da la impresión de que van a ser los Gobiernos, y no un tribunal instituido por ellos, quienes sancionen directamente dichos crímenes; y en propósito, porque para la hipótesis que contempla, y que se presenta asimismo en el cuadro de la delincuencia común, donde se ha resuelto el asunto sin tantas complicaciones, ninguna falta hacía crear un tribunal militar internacional: bastaba, simplemente, con que una vez surgida la duda o conflicto entre dos o más países, de no ponerse de acuerdo para el juzgamiento único en uno de ellos o en cuanto

dice al libro de FRANCO SODI (cfr. nota 26, pp. 155-174); pero adolece de algunas imprecisiones terminológicas, por lo que en este trabajo nos hemos servido de la versión francesa contenida en el folleto citado en la nota 22.

<sup>80</sup> Cfr. *Historique de la juridiction internationale*, pp. 24-26. El Estatuto del Tribunal Militar para el Extremo Oriente, inspirado en el del de Nuremberg, puede verse en *Department of State Bulletin (U.S.A.)*, vol. XIV, 1946, núm. 349, pp. 301 y ss., y las reformas al mismo, en el núm. 360, p. 890.

<sup>81</sup> Al discutirse ante la séptima sesión del Consejo económico y social de la ONU el proyecto relativo a la represión del genocidio, el Sr. Pérez Perozo, delegado de Venezuela, se opuso a la creación de un tribunal internacional con tal objeto, aduciendo, entre otras razones, la de que ello significaría la renuncia por los Estados a la jurisdicción penal que ejercen sobre sus territorios y, a la vez, el compromiso de entregar sus propios nacionales a una jurisdicción extranjera, lo que pugnaría con los principios clásicos en materia de soberanía (cfr. *Historique de la juridiction internationale*, p. 37).

al orden a seguir en los juicios sucesivos en varios, la pugna jurisdiccional se sometiese a una comisión de arbitraje o a un tribunal de justicia internacional. En otros términos: el Acuerdo de Londres incurre en el yerro de instituir una jurisdicción (seudo) internacional, cuando tan sencillo le habría resultado encomendar la decisión de una contienda jurisdiccional entre Estados a un tribunal (auténticamente) internacional, como el de La Haya de 1920 o como el autorizado por la Carta de San Francisco de 1945. De este modo, resuelto el conflicto por el tribunal de justicia internacional, sería luego la jurisdicción nacional del país por él designado quien juzgase los crímenes de guerra en único o en primer lugar.

7) El *Acuerdo de Londres* se compone de un breve preámbulo y de siete artículos básicos, desenvueltos por el *Estatuto del Tribunal Militar Internacional* en siete rúbricas o capítulos, con un total de treinta artículos, distribuidos en la forma siguiente: I, Constitución del tribunal militar internacional (arts. 1-5); II, Jurisdicción y principios generales (arts. 6-13); III, Comisión de instrucción y de persecución de los grandes criminales de guerra (arts. 14-15); IV, Enjuiciamiento equitativo de los acusados (art. 16); V, Competencia del tribunal y conducción de los debates (arts. 17-25); VI, Sentencia y penalidad (arts. 26-29) y VII, Gastos (art. 30).

8) *b) Técnica legislativa*.—Deja mucho que desear. El Acuerdo de Londres viene a ser una ley de bases, desarrollada en el Estatuto del Tribunal. Ese método legislativo ofrece, entre otros, el serio inconveniente de que el texto desenvuelto no se atenga con fidelidad a la pauta preestablecida, y surja así una pugna no idéntica pero sí análoga a la del reglamento que contrarie la ley o a la de la ley que resulte inconstitucional, sin que ni siquiera en los países con remedios *ad hoc* (recursos de ilegalidad de los reglamentos y de inconstitucionalidad de las leyes) se haya logrado siempre impedir que tales insubordinaciones jurídicas prevalezcan.<sup>32</sup> La legislación de bases se explica, además, cuando se trate de redactar textos que por su extensión o complejidad reclamen bastante tiempo: entonces, el Legislativo hará bien en fijar tan sólo los grandes lineamientos y en comprobar luego que no se han vulnerado, y dejar mientras tanto al Ejecutivo que por sí o mediante especialistas se cuide de desenvolver aquéllos. Pero no era éste, ciertamente, el caso de los textos que nos ocupan, con 37 artículos en conjunto, ambos de igual fecha y el segundo de ellos con el carácter de anexo del primero.

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, nuestro artículo *Una orden del Ministerio de Justicia, antifeminista e inconstitucional* (publicado en "Revista de los Tribunales" de Madrid, núms. 23-25 de 1936 e inserto luego en "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 537-545), en el que criticábamos que una simple orden ministerial, ni siquiera un decreto, hubiese servido para conculcar de manera abierta preceptos explícitos de la Constitución de 1931.

Para colmo de males, el artículo 13 del Estatuto dispone que el propio tribunal dictará sus normas procesales, con la sola cortapisa de que no estén en desacuerdo con las previsiones de él mismo, convertido así en una segunda ley de bases, y sin que en parte alguna se insinúe siquiera quién sea el llamado a pronunciar acerca de si se da o no la conformidad requerida. Se ha adoptado en este punto el nada recomendable sistema anglosajón del juez-legislador,<sup>33</sup> y con él prevalece el error, condenado a la par por la ciencia y por la experiencia, de que el procedimiento es materia baladí o secundaria, susceptible de reglamentación por los prácticos,<sup>34</sup> inclusive cuando ellos no pasan de ser miembros de un tribunal castrense.

9). La distribución de materias, tan sencilla de realizar en un cuerpo legal de muy pocos artículos, ofrece amplio blanco a la crítica. Así, en el capítulo primero, referente a la constitución del tribunal y compuesto sólo de cinco artículos, se ha incluido un precepto que prohíbe la recusación y otro sobre votación de la sentencia, más un tercero sobre eventual establecimiento de más tribunales similares, ninguno de los cuales guarda relación primordial y directa con la rúbrica que los agrupa. Dentro del capítulo segundo, bajo el epígrafe “jurisdicción y principios generales” (arts. 6-13), encontramos mezcladas sin orden ni concierto normas procesales y substantivas y, en cambio, brillan por la ausencia los anunciados “principios *generales*”, salvo denominar así a declaraciones ayunas de ese carácter y que habrían de llevarse a otros lugares. En el artículo 15, que con el 14 integra el capítulo relativo a la “comisión de investigación y de persecución”, se ha deslizado al final un párrafo a tenor del cual, ningún testigo ni acusado detenido por uno de los signatarios podrá ser sustraído a su custodia (“*retiré de sa garde*”) sin su consentimiento. En cambio, una regla sobre pluralidad de representantes del ministerio público figura luego en el capítulo quinto (art. 23), donde se la asocia con el desempeño de las funciones de defensor. ¿A qué seguir con una enumeración que cabría prolongar, pero que resultaría fatigosa? Como remate, digamos sólo que la norma sobre asiento o sede del tribunal, en vez de hallarse a la cabeza del Estatuto, se encuentra muy al final, en

<sup>33</sup> Singularmente en materia procesal, como secuela de la *Judicature Act* de 1881 que creó el “Rules Committee” (cfr. DE FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, tomo II —París, 1893—, pp. 75-77, o BECEÑA, *Magistratura y Justicia* —Madrid, 1928—, pp. 135-136). También en Estados Unidos se ha seguido este método, a partir de 1934, en orden al procedimiento federal, tanto civil como penal (cfr. WENDELL BERGE, *The proposed federal rules of criminal procedure*, en “Michigan Law Review”, vol. 42, diciembre de 1943, pp. 352-382; GORDON IRELAND, *Obligatoriedad en la presentación de documentos por las partes: Estudio de derecho comparado*, en “Revista de Derecho Procesal”, Buenos Aires, 1943, I, pp. 433-434).

<sup>34</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas observaciones acerca de la reforma procesal* (en “Estudios de Derecho Procesal” —Madrid, 1934—, pp. 135-151) y *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano*, núms. 7-10 (en “Ensayos”, cit., pp. 99-104).

el artículo 22, escondida entre los preceptos que tratan de la competencia y de la conducción de los debates.

10) *c) Terminología.*—Si la sistemática adolece de tales fallas, no le va en zaga la terminología. Como dijimos hace poco (*supra*, núm. 7), se le llama “Comisión de instrucción y de persecución” a un organismo que involucra las funciones de juez instructor y de ministerio público,<sup>85</sup> pero no como sucede en algunos códigos con la denominada instrucción sumaria (en contraste con la formal),<sup>86</sup> respecto de delitos leves o intermedios, sino precisamente frente a los más graves. Y para hacer aún más detonante el mecanismo, la Comisión goza, además, de atribuciones policiales y asume la tarea cuasilegislativa de “redactar y recomendar a la aprobación del tribunal los proyectos y reglas de procedimiento previstos por el artículo 13” (art. 14, ap. 3). El artículo 19, en vez de afirmar que el tribunal apreciará la prueba según su libre convicción, aunque preferible es que hubiese consagrado el régimen de sana crítica,<sup>87</sup> sostiene que no quedará “ligado por las reglas técnicas relativas a la administración de la prueba”, cuando lo que sin duda se quiso, pero no se supo decir, es que el juzgador no tendría que ajustarse a normas de prueba legal o tasada. En fin, y podríamos continuar, se habla de “acusados”, a propósito de los “interrogatorios preliminares” a que los presuntos culpables sean sometidos por parte del ministerio público, cfr. arts. 15, ap. *c* y 16, ap. *c*), cuando todavía no se ha formulado el escrito de acusación.

11) *d) Inspiración.*—La dominante y perceptible, a poco que se ahonde, es netamente anglosajona, no por la circunstancia de haberse suscrito el Acuerdo básico en Londres (aun siendo notorio a veces el influjo que el lugar de reunión

<sup>85</sup> Como en parte sucede en Mévico, dadas las exorbitantes atribuciones que en el campo de la justicia penal se le reconocen al ministerio público, fuertemente vinculado en él al Ejecutivo: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal para el Distrito* (conferencia dada en la “Academia Mexicana de Ciencias Penales” el 28 de junio de 1950; pendiente de publicación en “Criminalia”), núms. 23 y 24.

<sup>86</sup> Cfr. código de procedimiento penal italiano de 1930, libro II, título III (arts. 389-401), en contraste con el título II (arts. 295-388), e influido por él, el código argentino para la provincia de Córdoba, de 1939, también libro II, título III (arts. 311-324), a diferencia del título II (arts. 203-310), que califica de “judicial” a la que en Italia se llama instrucción “formal”. En contra de esta dualidad instructoria, o mejor dicho: de encomendar la sumaria al ministerio público, nosotros, en *La reforma del enjuiciamiento penal argentino* (sobretiro de “Revista de Derecho Procesal”, 1945, I, núm. 34, p. 60).

<sup>87</sup> Cfr. COUTURE, *Las “reglas de la sana crítica” en la apreciación de la prueba testimonial* (Montevideo, 1941); ALCALÁ-ZAMORA, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba* (sobretiro de la “Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, Montevideo, febrero de 1945); IDEM *A propósito de libre convicción y sana crítica* (en “Revista Jurídica de Córdoba”, 1948, núm. 8, pp. 513-522); DE PINA, *En torno a la sana crítica* (en “Anales de Jurisprudencia”, de México, abril-junio de 1948, pp. 565-576).

ejerce sobre el contenido de las convenciones internacionales), sino porque de los cuatro signatarios, dos son de esa ascendencia e iban a presentar un frente unido, mientras que Francia, representada por un gobierno provisional y siendo entre los firmantes el más débil, no podía pesar mucho, y Rusia, poderosa pero aislada, no estaba tampoco en situación de imponer su criterio, sin contar con que el comunismo soviético no se ha distinguido nunca por su espíritu de juridicidad. En todo caso, la huella anglosajona aparece indudable. Anotemos: *a*) la actividad judicial cuasilegislativa en orden al procedimiento, así como la apreciación libre de la prueba, aneja al sistema acusatorio inglés, extremos ambos a los que ya nos hemos referido (*supra*, núms. 8 y 10); *b*) la pregunta (cfr. art. 24, ap. *b*) que se dirige al acusado para que se reconozca o no culpable (*guilty or not guilty*), la cual —agregamos— se traduce, cuando es afirmativa la respuesta, en un desarrollo procedimental abreviado, similar, aunque inferior, al que he denominado “juicio penal truncado” del derecho español,<sup>38</sup> e inspirado en el principio a *confesión de parte, relevación de prueba*, muy discutible y hasta peligroso, como proyección dispositiva, en el cuadro de la justicia criminal; *c*) el examen cruzado (*cross examination*) del acusado y de los testigos por la acusación y la defensa (cfr. art. 24, ap. *g*), con todas las ventajas e inconvenientes que esa forma de interrogatorio presenta;<sup>39</sup> *d*) la equiparación testimonial de acusados y testigos (cfr. arts. 15, ap. *c*, y 24, aps. *f* y *g*),<sup>40</sup> salvo el ya citado precepto sobre reconocimiento de culpabilidad por el acusado y el concerniente a la prestación de juramento por los testigos (cfr. art. 17, ap. *d*); *e*) el reemplazo, antes comentado (*supra*, núm. 10), del juez instructor por el ministerio público, dentro de la llamada “Comisión de instrucción y de persecución” (cfr. arts. 14 y 15), con olvido de que el deslinde entre las funciones de instruir, acusar y juzgar es en gran parte una creación francesa;<sup>41</sup> *f*) en la aprobación previa de la acusación por la mencionada Comisión (cfr. art. 14, ap. *c*) parece reflejarse la distinción entre los dos jurados (el de acusación y el de sentencia, es decir, el grande y el pequeño) del enjuiciamiento británico;<sup>42</sup> *g*) en fin, al-

<sup>38</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano* (en “Ensayos”, pp. 411-500). La institución se conoce también en algunos códigos argentinos (como el de Buenos Aires de 1915, arts. 432 y 433, o el de Córdoba de 1939, art. 460) y ofrece afinidades no sólo con el *plea guilty* inglés, sino asimismo con un par de textos ya derogados del derecho alemán (a saber: art. 90 de la ley procesal penal de Württemberg de 14-VIII-1849 y art. 75 de la ley prusiana de 4-V-1852).

<sup>39</sup> El balance de DE FRANQUEVILLE (cfr. *ob.* y *vol. cit.*, pp. 385-388) le resulta adverso; en cambio, ZAVALA LOAIZA, *El proceso penal y sus problemas* (Lima, 1947), pp. 179 y 200, se muestra partidario resuelto del mismo.

<sup>40</sup> Acerca de la propagación de esa tendencia en el derecho continental europeo dentro del ámbito del proceso civil, cfr. GLÜCKLICH, *Parteivernehmung nach deutschen Zivilprozessrecht* (Berlín, 1938), pp. 31-43.

<sup>41</sup> Cfr. nuestro trabajo citado en la nota 35, núm. 24.

<sup>42</sup> Cfr. DE FRANQUEVILLE, *ob. cit.*, tomo I, pp. 524-530, y tomo II, pp. 351-358.

gunos de los poderes del tribunal son también de clara procedencia anglosajona (cfr. arts. 17, 18, 20 y 24).

12) El influjo francés creemos advertirlo en dos puntos. Por un lado, de manera superficial y episódica, en la tripartición de la materia procesal —composición (léase, organización), competencia y procedimiento—<sup>43</sup> acogida en el artículo 5 del Estatuto al prever la creación de nuevos tribunales militares internacionales; y por otro, en la atribución del cometido acusatorio a una especie de ministerio público (así se le llama, además, en la versión francesa del Estatuto: cfr. arts. 14, 15, 22, 23 y 24), mientras que en Inglaterra, si bien funcionan algunos organismos que hacen las veces de promotor de la justicia y suplen las insuficiencias de la acusación popular, no existe propiamente la referida institución.<sup>44</sup> En cuanto a influencia rusa, la única que nos parece indudable no es de índole procesal, sino penal, como luego expondremos (cfr. *infra*, núm. 28).

13) D) *Caracteres de la nueva jurisdicción.*—Conforme al artículo 22 del Estatuto, “el asiento permanente del tribunal estará en Berlín”, y en la arrasada capital alemana debían tener lugar asimismo las primeras juntas de sus miembros y de los representantes del ministerio público; pero el propio precepto que formula las mencionadas declaraciones, añadía que “el primer proceso se desenvolverá en Nuremberg” (como así sucedió) y que los ulteriores se efectuarán “en los lugares que el tribunal elija”. Abstracción hecha de los cambios que la tirante situación berlinesa haya originado, el artículo 22 muestra un tribunal que en realidad no es “permanente” (ya que por esencia ha de reputársele *provisional* o *transitorio*), sino *estable*, en su cualidad de oficina administrativa, y *ambulante* en su condición de órgano jurisdiccional. ¿A qué puede obedecer tal mecanismo?<sup>45</sup> Podría pensarse, *prima facie*, en un propósito de aproximar la justicia al justiciable; pero si nos fijamos en que los enjuiciados son los vencidos y los enjuiciantes los vencedores, y en que los máximos culpables no fueron juzgados en Berlín, que habría sido su fuero natural, a título de ministros o jefes nacio-

<sup>43</sup> Esta división, que se advierte en el índice de numerosos expositores franceses, trasciende al título de las obras en algunos. Así, en GLASSON, TISSIER Y MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile* (3ª ed., cinco tomos; París, 1925-1936), o en el belga BRAAS, *Précis de procédure civile*: tome I, “Organisation judiciaire, compétence” tome II, “Procédure” (3ª ed., Bruxelles, 1944).

<sup>44</sup> Cfr. DE FRANQUEVILLE, *ob. cit.*, tomo I, pp. 530-560 (donde se examinan las figuras más o menos afines) y tomo II, pp. 665 y 708; FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale* (Torino, 1927), pp. 123-124; COHN, *Das Reich des Anwalts: Anwaltsberuf und Anwaltsstand in England* (Heidelberg, 1949), pp. 15-17.

<sup>45</sup> El régimen de juzgador ambulante es característico de los tribunales de condado ingleses: cfr. DE FRANQUEVILLE, *ob. cit.* tomo I, pp. 215-227; TIRANTI, *Introduzione allo studio della giustizia in Inghilterra* (Pisa, 1911), pp. 147-163; BECEÑA, *Magistratura*, pp. 158-160.

nales del partido nazi, sino en Nuremberg, habrá que buscar otra explicación al problema. A nuestro entender, la clave la suministra el propio artículo 22, cuando designa a Nuremberg para verificar en ella el primer juicio. ¿Por qué se escogió la ciudad de los Maestros Cantores, que para todo alemán constituía una especie de santuario, pleno de recuerdos, que subsisten, y de arte, destruido por los bombardeos? Pues porque los vencedores, con fines más aún que de ejemplaridad, de *trágala*,<sup>46</sup> se fijaron sólo en que Nuremberg había sido el lugar de las grandes concentraciones del nazismo e hicieron caso omiso de que, al elegirla, iban a humillar no a un partido execrable y, por añadidura, proscrito, sino a un pueblo de muchos millones de habitantes. En plan de insensatez internacional, hay que acudir, para encontrarle pareja, a la cometida por los alemanes en 1940, al arrancar a Francia la firma del armisticio en el histórico vagún de Compiègne en que a ellos les fue a su vez impuesta en 1918, e incluso en este caso mediaría como muy tenue atenuante el deseo de desquite.

14) Aun cuando reciba tal nombre, y hasta se prevea y autorice la adhesión de cualquiera de los demás gobiernos de las Naciones Unidas al Acuerdo de Londres (cfr. art. 5),<sup>47</sup> así como el establecimiento de más tribunales similares (cfr. art. 5 del Estatuto), en rigor no nos hallamos ante una genuina *jurisdicción internacional*, sino ante una manifestación típica de la que hemos llamado *auto-defensa procesalizada*, o sea de solución de un conflicto jurídico impuesto por una de las partes (el bando vencedor) a la otra (el vencido), sin la intervención de ese tercero imparcial (el juzgador) que caracteriza la decisión propiamente procesal.<sup>48</sup> De ahí que los llamados juicios de Nuremberg tengan sólo la *apariencia*, pero en manera alguna la *esencia* de un verdadero proceso. Por sí y ante sí, los triunfantes se erigen en definidores de delitos, acusadores y jueces de sus enemigos vencidos, como si entre los primeros no hubiese también criminales de guerra y como si los del Eje no pudiesen ser castigados en otra forma. La índole netamente autodefensiva del tribunal de Berlín-Nuremberg se comprueba sin lugar a dudas en el artículo 3º del Estatuto, cuando prohíbe la recusación del propio tribunal, de sus miembros y de los suplentes de éstos, e impide así el apar-

<sup>46</sup> Como se le llama en España en recuerdo de ciertos versos, lamentables literaria y políticamente, del reinado de Fernando VII.

Trágala, trágala tú, servilón:

Trágala, traga la Constitución.

Versos de procedencia liberal, pero de contenido reaccionario.

<sup>47</sup> En la Declaración de Moscú, los signatarios afirmaban hablar en nombre de las treinta y tres Naciones Unidas (cfr. *supra*, núm. 5); pero de ellas, sólo diecinueve se adhirieron al Acuerdo de Londres, a saber: Grecia, Dinamarca, Yugoslavia, Holanda, Checoslovaquia, Polonia, Bélgica, Etiopía, Australia, Honduras, Noruega, Panamá, Luxemburgo, Haití, Nueva Zelanda, India, Venezuela, Uruguay y Paraguay (cfr. *Le statut de Nuremberg*, pp. 3-4).

<sup>48</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, núms. 2, 15, 20, 30-33, 39, 78, 96, 102 y 131.

tamiento de los funcionarios judiciales sospechosos de parcialidad (cfr. *infra*, núm. 21). Nos encontramos, pues, ante un organismo (“tribunal”, sólo lo es de nombre) evidentemente *parcial*, en que los vencedores se han atribuido el doble papel de acusadores (único que debieran asumir) y de juzgadores (a encomendar a jueces absolutamente imparciales —en el doble sentido nacional y personal: cfr. *infra*, núm. 21— respecto de las partes).

15) Si no es en realidad “tribunal”, tampoco le cuadra por completo el calificativo *internacional*, aun emanado de pacto entre varios Estados y contando con la adhesión de otros,<sup>49</sup> ya que ni está abierto a todos, sino sólo a los Gobiernos de las Naciones Unidas (art. 5 del Acuerdo de Londres), ni deriva de un *tratado* en que “las altas partes contratantes” actúen en el plano de igualdad inherente a su plena soberanía, con derechos y obligaciones recíprocos, sino que se asienta en el *dictado unilateral* que uno de los bandos, haciendo tabla rasa o, por lo menos, caso omiso de los derechos, garantías y consideraciones que puedan corresponderle al otro, y prevaliéndose de su abrumadora superioridad,<sup>50</sup> aplica por la fuerza al contrario. Si en la esfera de las relaciones entre particulares se obrase de igual modo, bastaría, por ejemplo, con que un grupo de influyentes o poderosos señalasen delitos, se constituyesen en tribunal e impusiesen por su cuenta sanciones y medidas coercitivas, para que nadie se sintiese seguro, como no lo estaba cuando la justicia privada, hoy en día comprimida y encuadrada, campaba a sus anchas por el mundo. Le ha correspondido al siglo xx y a tres potencias paladines de la libertad operar esta bárbara regresión en el ámbito del derecho. Sólo Rusia, país totalitario al fin y al cabo, ha sido consecuente en este punto, ya que los seudotribunales de Nuremberg y de Tokio son exponentes, a título de jurisdicciones de excepción (cfr. *infra*, núm. 17), de totalitarismo y no de libertad y de democracia.

<sup>49</sup> Destaquemos que aun sumadas las diecinueve adhesiones mencionadas en la nota 47, a las cuatro naciones signatarias del Acuerdo de Londres (tres sólo en la Declaración de Moscú), no llegan a los treinta y tres Estados en cuyo nombre las segundas manifestaban actuar. Y por añadidura, los seis adheridos americanos no pasaron de ser beligerantes nominales. Por tanto, o las grandes potencias se arrogaron en Moscú y en Londres una representación que no tenían, o, en todo caso, diez Estados no ratificaron su mandato en lo que atañe a la jurisdicción ideada.

<sup>50</sup> Si el Acuerdo y el Estatuto de Londres se hubiesen promulgado en pleno auge del *Blitzkrieg* o de la campaña submarina, habrían tenido, por lo menos, gallardía; pero el 8 de agosto de 1945, hacia tiempo que el enemigo se había rendido incondicionalmente, y no se encontraba siquiera en condiciones de discutir ni aun de formular objeciones. Además, sancionados dichos textos al comienzo de la guerra y no cuando estaba conclusa, habrían tenido el carácter de una saludable advertencia, que acaso habría evitado muchos horrores, y se habrían librado, desde luego, del sambenito de ser una (seudo) legislación *a posteriori*. (En este punto, discrepan los dos penalistas y exiliados españoles citados en la nota 24: mientras RUIZ-FUNES entiende que “no han sido objeto de enjuiciamiento delitos desconocidos o innominados” —*ob. cit.*, p. 443—, JIMÉNEZ DE ASÚA disiente radicalmente de sus afirmaciones (cfr. *ob. cit.*, pp. 243, 248-249 y 253—).

16) En cambio, no ofrece dudas que el seudotribunal seudointernacional es *militar*, y así lo designan de consumo el Acuerdo de Londres y el Estatuto orgánico, con lo que, lejos de corregirse, se agravan sus inconvenientes. Como español, tengo de la justicia militar, que tantos horrores y estragos ha consumado en mi patria,<sup>51</sup> el más triste concepto; pero aun suponiéndola desprovista por completo de espíritu de casta y prejuicios estrechos, los tribunales castrenses tropiezan en su actuación con dos serios obstáculos, a saber: en primer término, la dificultad psicológica de conciliar la *obediencia*, base de la milicia, con la *independencia* funcional, piedra angular de la *jurisdicción*; y si bien en el presente caso, la distinta nacionalidad de sus miembros y el plano de igualdad en que se encuentran, descarta ese peligro en el orden *interno* o deliberativo, no lo elimina en el *externo*, o de las instrucciones que cada Gobierno dirija al respectivo juez; en segundo lugar, la preparación jurídica netamente inferior a la de los tribunales comunes, incluso cuando se cuenta con cuerpos de justicia militar integrados por juristas, porque la experiencia revela que en ellos la estrechez de la guerrera suele ahogar la amplitud de la toga. Además, la justicia militar, que debe ser interna y ceñirse a actos relacionados con el servicio de las armas y a los cometidos en zona o tiempo de guerra, resulta inapropiada para desempeñarse en la esfera internacional a la hora de la paz; y no parece sino que mediante ella se quisiese prolongar el espectro bélico, para suplicio de una humanidad angustiada por la amenaza de una nueva contienda.

17) ¿Qué clase de tribunal es el de Nuremberg? La pregunta admite dos respuestas, según que nos fijemos en su *naturaleza jurídica* o en su *índole procesal internacional*. En el primer sentido, es obvio que no se trata de un tribunal *ordinario*, ni tampoco de uno *especial*, siempre que este último adjetivo lo utilizemos en su acepción estricta de juzgador adscrito de manera habitual al conocimiento de ciertos litigios por razones de especialización (laborales, de menores, administrativos o mercantiles, por ejemplo) y no lo confundamos con jurisdicción extraordinaria o, mejor dicho, excepcional.<sup>52</sup> A su vez si por tribunal *extraordinario* entendemos el instituido para hacer frente, en forma provisional, a reclamaciones jurisdiccionales motivadas por graves e imprevistos acontecimientos que provoquen la destrucción de edificios y actuaciones judiciales o que obliguen a trasladar la sede de los órganos encargados de administrar justicia en

<sup>51</sup> Cfr. nuestro artículo *Justice pénale de guerre civile* (en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", octubre-diciembre de 1938; reproducido en "Ensayos" pp. 253-294), núms. 24-35.

<sup>52</sup> Como, verbigracia, acontece en el artículo 13 de la Constitución mexicana de 1917, donde la prohibición de "tribunales especiales" se refiere evidentemente a los *excepcionales*, puesto que de aquéllos se conocen varios en México (Fiscal, del Trabajo, Militares, Gran Jurado, por ejemplo), sin que nadie los repunte inconstitucionales.

época normal,<sup>53</sup> tampoco lo sería el que nos ocupa. Llegamos, por tanto, a la conclusión de que los tribunales de Nuremberg y de Tokio, creados *a posteriori* de los hechos incriminados, con violación flagrante del principio liberal *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*; impuesto por los vencedores a los vencidos, con barrenamientos, como luego veremos (*infra*, núm. 27), de algunas garantías procesales básicas, peligro de doble o múltiple sanción y penalidad agravada, constituye una jurisdicción *excepcional*, ni más ni menos que la del Tribunal para la Defensa del Estado ideado por Mussolini, la del Tribunal del Pueblo montado por el nazismo o la de los Tribunales de Responsabilidades Políticas y de persecuciones ideológicas de la España franquista.<sup>54</sup> Y sin embargo, semejante aberración, que habría significado, nunca justicia, pero sí consecuencia de haberla implantado los países del Eje, la han patrocinado y puesto en vigor, junto a un Estado totalitario (Rusia), tres naciones paladines de la democracia en el mundo: Estados Unidos, Francia e Inglaterra. . .

18) Desde el ángulo *procesal internacional*, los tribunales de Nuremberg y de Tokio realizan una fórmula distinta de las conocidas o propuestas hasta ahora. En efecto: no implican un verdadero *tribunal de justicia internacional*, como el de La Haya, o como lo fue antes el Centroamericano,<sup>55</sup> o sea no está destinado a resolver conflictos entre Estados soberanos situados en pie de partes litigantes respecto de relaciones que les afecten como sujetos de derecho internacional público; tampoco integran un *tribunal simplemente internacional*, llamado a conocer de contiendas (civiles o penales) que tengan a particulares como justiciables, en cuanto aquéllas rebasen el área de acción de un solo Estado, cual sucederá, por ejemplo, el día en que cristalicen ciertos proyectos a que ya hemos hecho referencia (cfr. *supra*, núm. 3 y nota 7) o algún otro en materia de derecho privado;<sup>56</sup> y mucho menos representan una mera *proyección de la juris-*

<sup>53</sup> Como ocurrió en Italia con motivo del terremoto de 1908 (cfr. CHIOVENDA, *Principii di Diritto Processuale Civile*, 4ª ed., Napoli, 1928, pp. 440-442) o en España con algunas situaciones derivadas de los sucesos revolucionarios de 1934 o de la guerra civil de 1936-39 (cfr. nuestra *Adiciones a los números 207 y 725 del Sistema de Carnelutti*, tomo II, pp. 238-9, y tomo IV, pp. 485-6, de la trad. española —Buenos Aires, 1944—).

<sup>54</sup> Cfr. Pierre de CASABIANCA, *Tribunaux d'exception des États totalitaires* (en "Revue Internationale de Droit Pénal", 1936, núm. 3, pp. 235 y ss.); Roger BERAUD, *Le droit pénal et les dictateurs* (en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", 1938, pp. 672 y ss.); Roberto GOLDSCHMIDT, *Adiciones a la traducción del Derecho procesal penal de Beling* (Córdoba-Argentina, 1943); pp. 219-220; ALCALÁ-ZAMORA, *Justicia penal de guerra civil*, pp. 289-294 (especialmente las notas suplementarias *z* y *e'*).

<sup>55</sup> Acerca del mismo, Carlos José GUTIÉRREZ G., *La Corte de Justicia Centroamericana* (en "Revista del Colegio de Abogados" de San José de Costa Rica, septiembre de 1949, pp. 261-276). Dicho tribunal fue creado por la "Conferencia de Paz Centroamericana" efectuada en Washington en 1907.

<sup>56</sup> Nos referimos a los propósitos y proyectos que por lo menos desde 1927 han formulado diferentes asociaciones y organismos (*Institut de Droit International*, *Union Internationale*

*dicción nacional* en el ámbito internacional, como ocurre, por un lado, con la cooperación jurisdicente interestatal (en orden a la extradición, práctica de pruebas o cumplimiento de exhortos o sentencias) y, por otro, con la persecución de los delitos internacionales,<sup>67</sup> por no referirnos al régimen de capitulaciones, casi o totalmente extinguido.

19) La circunstancia de que los jueces o magistrados de los tribunales de Nuremberg y de Tokio<sup>68</sup> pertenezcan a países directamente interesados en el conflicto, además de imprimirle carácter autodefensivo (*supra*, núm. 14), le presta *apariencia paritaria*, pero sin que exista en realidad. En efecto, la composición paritaria del juzgador, con antecedentes remotos<sup>69</sup> y con manifestaciones muy varias en la época actual, tanto en el cuadro de la justicia interna (verbigracia: jueces privados, tribunales laborales; jurados en litigios sobre alquileres, suministro de materias primas o policía rural, etcétera), como en el de la internacional (comisiones de conciliación, arreglo judicial y arbitraje), se traduce en la presencia de uno o más *jueces-defensores* por cada parte o categoría contendientes y, como regla, presididos por un juez auténticamente imparcial o, mejor dicho, ajeno a los litigantes o grupos enfrentados. En los tribunales de Nuremberg y de Tokio, en cambio, sólo uno de los bandos designa magistrados, y como todos ellos proceden de la parte atacante, son en rigor *jueces-acusadores*, aunque

*des Avocats, International Law Association, Union Interparlementaire*) para regular el arbitraje en materia comercial (aparte los convenios de Ginebra de 1923 y 1927) e instituir tribunales internacionales de derecho privado (cfr. información en René BRUNET, *Arbitrage commercial international et tribunaux mixtes internationaux pour le règlement des litiges d'ordre commercial*, en "Union Interparlementaire; XXXIIe. Conférence. Budapest 3-8 Juillet 1936. Documents préliminaires". Genève, 1936, pp. 8 y 121-137, con indicaciones bibliográficas en la nota 1 de la p. 130).

<sup>67</sup> Cfr., por ejemplo MANZINI, *Trattato di Diritto Processuale Penale italiano*, tomo I (Torino, 1931), pp. 125-126; ALCALÁ-ZAMORA y LEVENE H., *Derecho procesal penal*, tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 228-229; Werner GOLDSCHMIDT, *Sistema y filosofía del derecho internacional privado*, tomo II (Barcelona, 1949), pp. 417-419. Aunque fuera del campo jurisdiccional, recordemos también la *Comisión internacional de policía criminal* creada en Viena como consecuencia del Congreso internacional de Policía de 1923, y a la que se habían adherido numerosos Estados.

<sup>68</sup> Éste se compone de once jueces en representación de las nueve potencias signatarias de la capitulación japonesa (Estados Unidos, China, Gran Bretaña, Unión Soviética, Australia, Canadá, Francia, Holanda y Nueva Zelanda) y de India y Filipinas (cfr. *Historique de la juridiction internationale*, pp. 24 y 25).

<sup>69</sup> Como los *recuperatores* (cfr., v. gr., SCIALOJA, *Procedura civile romana. Esercizio e difesa dei diritti* —Roma, MCMXXXVI—, pp. 85-86, o ARANGIO-RUIZ, *Las acciones en el derecho privado romano*, trad. española —Madrid, 1945—, p. 52) o como los componentes de los tribunales llamados a conocer de litigios entre cristianos y judíos conforme a algunos fueros castellanos (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Instituciones judiciales del Fuero de Cuenca*, núm. 30; en "Studi in onore di Francesco Carnelutti": véase *supra*, *Estudio Número 23*).

no con el sentido atribuible al juzgador del sistema inquisitivo puro (o sea el denominado proceso con una sola parte), puesto que en aquéllos media separación entre el órgano que acusa y el que juzga. Además, en el tribunal de Nuremberg, la presidencia, ejercida conforme al principio de rotación, recae siempre en uno de los cuatro miembros designados por las potencias vencedoras, signatarias del Acuerdo de Londres, y no es un tercero imparcial (cfr. art. 4, ap. b, del Estatuto).

20) En resumen: los llamados tribunales de Nuremberg y de Tokio poseen, a fin de cuentas, los rasgos de un organismo autodefensivo, de composición internacional circunscrita a la parte acusadora, establecidos por sólo cuatro u once de los países vencedores, para juzgar a súbditos de unas naciones vencidas (no cabe hablar de Estado alemán, a la hora en que se encuentra dividido, ocupado e intervenido; y en menor escala, algo parecido sucede en el Japón), por delitos perpetrados por los mismos al servicio, bélico o político, de un determinado sistema de gobierno.<sup>60</sup>

21) E) *Irrecusabilidad del juzgador*.—El artículo 3º del Estatuto, que la proclama respecto del tribunal en sí y de sus miembros y suplentes, no especifica si la prohibición se circunscribe a la *nacionalidad*, de tal modo que no quepa recusar a un juez por el hecho de ser francés, ruso, inglés o norteamericano (puesto que, aun siendo censurable, dicha circunstancia es la que les confiere titularidad para desempeñar el cargo) o si se extiende asimismo a la *persona*, inclusive cuando sus vinculaciones con la causa o con el encausado la hagan sospechosa de comportarse con la doble parcialidad, a saber: la *nacional* (inevitable dado el tipo de tribunal imaginado) y la *personal* (eliminable sin dificultad, con sólo reemplazar al funcionario incurso en inhabilidad o en sospecha por otro del mismo país, que esté a cubierto de ellas). Parece inconcebible, por ejemplo, que el padre de algún prisionero asesinado pueda intervenir como juzgador del victimario; pero el precepto en cuestión es tan categórico que, mientras no se reforme, no cabrá eludir la contingencia mencionada. La prohibición señalada afecta por igual al ministerio público<sup>61</sup> y a los acusados y sus defensores; pero en realidad, perteneciendo acusadores y magistrados a un mismo bando, aunque eso sí, mal avenido, perjudica en mucha mayor medida a la parte atacada que a la atacante.

<sup>60</sup> Como ya dijimos (cfr. *supra*, núm. 5), el tribunal para el Extremo Oriente no fue autorizado para declarar criminales a grupos u organizaciones.

<sup>61</sup> Ni el acuerdo ni el Estatuto prevén la recusabilidad de éste, que otras legislaciones consisten, en forma directa o indirecta (fórmula del recurso de queja en el derecho español, a resolver por el superior jerárquico: cfr. arts. 96-99 ley de enjuiciamiento criminal), para cuando el funcionario o agente que lo encarna se halle incurso en motivo de sospecha o de inhabilidad. Esta imprevisión constituye un nuevo lastre para los acusados ante la jurisdicción que comentamos. Véase *infra*, nota 74, así como art. 73 cód. proc. pen. italiano (abstención del ministerio público).

22) F) *Procedimiento*.—Seremos rápidos en su exposición, de un lado, por no haber podido disponer del reglamento procedimental a componer por el propio juzgador (cfr. arts. 13 y 14, ap. e, del Estatuto) y, de otro, porque lo grave de los tribunales de Nuremberg y de Tokio es la jurisdicción que implantan y no el enjuiciamiento que apliquen. Naturalmente, las deficiencias de éste aumentarán los inconvenientes de aquélla; pero aun suponiéndolo perfecto, no logrará eliminar los peligros irremediables y el retroceso evidente que la misma supone.

23) El procedimiento se desenvuelve en instancia única, de tipo oral y concentrado, ante un tribunal de cuatro magistrados (a saber: uno por cada una de las potencias signatarias: Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Unión Soviética).<sup>62</sup> Sin embargo, a la audiencia precede “un interrogatorio preliminar” de los testigos y de los acusados por los representantes del ministerio público (cfr. art. 15 ap. c), que refleja de nuevo la índole tan parcial del enjuiciamiento instaurado, puesto que no se le confiere idéntica oportunidad a la defensa,<sup>63</sup> y que se presta sobremanera a coacciones indudables por parte de los acusadores. Además, tras la emisión de la sentencia, el Consejo de Control para Alemania puede, no agravar las condenas impuestas, pero sí reducirlas o modificarlas en cualquier momento (art. 29). Esa ingerencia de un organismo no jurisdiccional, que por añadidura no ha presenciado prueba y debates, en menesteres judiciales, nada tiene de recomendable, y debiera, a lo sumo, haberse circunscrito a otorgar los indultos, a propuesta o previo dictamen del propio tribunal.

24) El proceso puede seguirse en contumacia (cfr. art. 12), siempre que el inculpado no haya podido ser descubierto, o cuando el tribunal lo considere necesario en interés de la justicia, y en esa forma, como indicamos (*supra*, núm. 4), fue sentenciado a muerte Bormann. El juzgamiento penal en rebeldía, que se conoce desde hace mucho tiempo, en códigos de distintos países y bajo ideologías muy dispares,<sup>64</sup> no es en sí mismo rechazable, pero reclama, como contrapartida, que al ausente se le confiera, máxime tratándose de sanciones severas, el derecho a ser oído (mediante oposición contumacial o recurso de rescisión o audiencia)<sup>65</sup>

<sup>62</sup> De once en el del Extremo Oriente: cfr. *supra*, nota 58.

<sup>63</sup> En realidad, en lugar de partirse de la presunción (liberal) de inocencia, todo el mecanismo procesal de Nuremberg y de Tokio arranca de la presunción (fascista) de culpabilidad: cfr. a este propósito la “Prefazione” de Alfredo Rocco al *Trattato de MANZINI*, pp. IX-X

<sup>64</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Justicia penal de guerra civil*, núms. 20 y 21, y *La reforma procesal penal en el Perú* (en “La Revista del Foro” de Lima, julio-diciembre de 1939), núms. 65 y 66. (Los números citados de ambos trabajos corresponden a las pp. 270-272 y 380-381 de su reproducción en nuestros “Ensayos”).

<sup>65</sup> De acuerdo la segunda denominación (“recurso de rescisión o audiencia”) con la terminología de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881 (cfr. sus arts. 773 a

cuando se presente o se le encuentre; y a semejante perspectiva ni alude el Estatuto. Sin llegar al juicio en rebeldía, el tribunal puede proceder en forma sumaria y excluir a cualquier acusado o a su defensor de alguna o de todas las diligencias ulteriores de la audiencia, cuando perturben su desarrollo, si bien con obligación de decidir acerca de los cargos (art. 18, ap. c): aun con esta salvedad, y no ocultándonos la necesidad de evitar insolencias y desplantes del inculpado o de su patrocinador, el precepto habrá de ser manejado con mucho tacto, y además, establece un irritante trato de favor respecto de los acusadores, a quienes, por lo visto, les está permitido todo. El tribunal dispone de facultades, por decirlo así, *compresoras* (cfr. art. 18, aps. a-b) para impedir dilaciones y entorpecimientos: si sabe hacer buen uso de ellas, ya que en este punto la discrecionalidad, la energía y la prudencia influyen de manera decisiva, podemos, al fin, anotarle un tanto a su favor.

25) La defensa puede ser asumida por cualquier abogado “regularmente calificado para informar” en el país del acusado<sup>66</sup> o por otra persona a quien autorice especialmente el tribunal (art. 23, ap. 2º): de estas dos posibilidades, la segunda, expresión de la absurda libertad de defensa, supone consentir el peligroso y desacreditado intrusismo forense,<sup>67</sup> y, por tanto, la primera debiera haberse adoptado como regla absoluta. Acaso mediante esa errónea amplitud en cuanto a la designación de defensor se haya creído neutralizar la flagrante parcialidad constitutiva del tribunal en contra del acusado; pero el remedio de ese mal había que haberlo procurado con prescripciones de otro género. En orden a la defensa, se confieren al propio inculpado otras dos facultades: a) la de por sí mismo o por intermedio de su abogado<sup>68</sup> aportar toda clase de pruebas y dirigir preguntas a todos los testigos presentados por la acusación (art. 16, ap. e), y b) la de hacer una declaración al tribunal (art. 24, ap. j): suponemos que al hablar de ese modo, el Estatuto quiso referirse al derecho de hacer manifestaciones

786), muy expresiva al valerse del último de los dos nombres que utiliza, puesto que el rebelde o contumaz a lo que aspira es a ser oído, es decir, a lograr la garantía de audiencia.

<sup>66</sup> Podría, por tanto, tratarse de un abogado extranjero, ya sea que haya efectuado sus estudios jurídicos en el país, ya que le haya sido revalidado su título extranjero en el mismo, en cuanto la legislación nacional admita cualquiera de las dos posibilidades (cfr., por ejemplo, art. 139 cód. proc. civ. de 1932 para el Distrito Federal en México).

<sup>67</sup> La libertad de defensa, que desde el punto de vista histórico representa retroceso y no avance, “sería el más hermoso de los postulados, si en el juicio no existiera más interesado que el que quiere defenderse a sí mismo”; pero ni el adversario ni el juez ni el servicio de justicia, “que reclama el mayor rendimiento con el menor esfuerzo posible”, tienen por qué soportar los errores en que se traduzca una mala defensa personal (cfr. COUTURE, *De la organización judicial y del régimen procesal*. Montevideo, 1945, p. 45).

<sup>68</sup> Salvo que el acusado sea a la vez jurista con experiencia forense y dominio pleno de sus reacciones psicológicas, esta facultad ofrece más inconvenientes que ventajas.

breves y respetuosas, al término y como complemento del informe del defensor, que diversos códigos autorizan.<sup>69</sup> A propósito de la prueba, quedan relevados de ella, como es natural, los hechos de “notoriedad pública” (art. 21), y otro tanto debiera afirmarse de los de *notoriedad judicial*, a menos de considerarlos incluidos en los primeros, de acuerdo con una extensión analógica, que no reputaríamos correcta.<sup>70</sup>

26) La audiencia comienza con la lectura de la acusación;<sup>71</sup> sigue la ya comentada pregunta sobre culpabilidad (cfr. *supra*, núm. 11), y en caso de ser negativa la respuesta (aun cuando el Estatuto no sea explícito en este punto), tienen lugar la prueba y los informes, y tras ellos la emisión de la sentencia, todo sin particularidades dignas de destacarse (cfr. art. 24). Las actuaciones se llevarán en francés, inglés y ruso, así como en el idioma del acusado (art. 25), y los gastos del tribunal y costas procesales serán cargados por los países firmantes a la cuenta del Consejo de control de Alemania (art. 30), cuando en realidad de mediar condena y poseer el culpable bienes en que hacerlos efectivos, debieran serlo por el vencido, a causa de su vencimiento, conforme a la doctrina más certera.<sup>72</sup> Las sentencias, sean absolutorias o de condena, serán fundadas, y no estarán sujetas a revisión (art. 26), salvo la ya señalada potestad del Consejo de control para reducir las o modificarlas (cfr. *supra*, núm. 23). Además, si el citado organismo descubre nuevas pruebas que impliquen nuevos cargos contra un ya condenado,<sup>73</sup> dará cuenta a la Comisión de instrucción y de persecución

<sup>69</sup> Cfr., por ejemplo, arts. 335 cód. instr. crim. francés; 258 *Strafprozessordnung* alemana (texto de 1924); 739-40 l. enjto. crim. española; 468 cód. proc. pen. italiano o 361 cód. proc. pen. del Distrito en México.

<sup>70</sup> Cfr. STEIN, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse* (Leipzig, 1893), pp. 2, 3, 21, 55, 85 y 139-169; CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio* (en “Riv. Dir. Proc. Civ.”, 1925, I, pp. 273-304, y luego en sus “Studi sul Processo Civile”, vol. II —Padova, 1930—, pp. 289-320); ALCALÁ-ZAMORA, *La prueba del derecho consuetudinario* (en “Revista de Derecho Privado”, mayo de 1934, y luego en “Estudios”, cit., pp. 428-460 —cfr. pp. 455-457—); IDEM, *La prueba mediante fama pública* (en “El Foro”, México, septiembre de 1947, pp. 312-336 —pp. 312-324—).

<sup>71</sup> ¿No cabría que fuesen varias? Téngase en cuenta que habiendo tantos representantes del ministerio público como países signatarios (cfr. art. 14 del Estatuto), y no hallándose éstos en buena armonía, podría suceder que discrepasen en sus conclusiones acusatorias. Para orillar esta dificultad, el propio artículo 14 dispone que la comisión de representantes del ministerio público decida acerca de ese y otros extremos por mayoría; y en caso de empate, se resuelve éste a favor del acusador que haya pedido la comparecencia de un acusado ante el tribunal militar y que haya aportado los cargos contra el mismo. Este criterio, defendible desde el punto de vista del interés represivo, no se compagina, dicho se está, con el *in dubio pro reo*.

<sup>72</sup> Cfr. CHIOVENDA, *La condena en costas* (trad. española: Madrid, 1928 núms. 166, 173 y 253).

<sup>73</sup> Hay que suponer que esos “nuevos cargos” configuren delito distinto del ya enjuiciado, y no circunstancias agravantes de nueva noticia, porque, si no, habría en realidad desco-

(ministerio público) a fin de que proceda en consecuencia (cfr. art. 29, en relación con el 14).

27) El enjuiciamiento descrito, viola en contra del acusado varias garantías fundamentales. La prohibición de recusar (*supra*, núm. 21), sobre todo de referirse no sólo a la nacionalidad, sino asimismo a la persona de los jueces, puede conducir a que al acusado lo juzguen magistrados carentes del *mínimum* de imparcialidad indispensable. El interrogatorio preliminar del acusado y de los testigos por el acusador (*supra*, núm. 23), sin que el defensor disfrute de una coyuntura similar, conculca en contra de su patrocinado el principio de bilateralidad, o en otros términos: la decantada igualdad de armas en el proceso. Funciona asimismo en su contra la seudocomposición paritaria del juzgador (*supra*, núm. 19), ya que sólo el bando atacante (en sentido procesal) está representado en el mismo; otro tanto sucede con los acuerdos sobre exclusión de la audiencia (*supra*, núm. 24), como si los acusadores no pudiesen también excederse y destemplarse, y con menos disculpa,<sup>74</sup> en el desempeño de su cometido. El propio juzgamiento contumacial (*supra*, núm. 24), fiado en uno de los casos, sin un cimiento firme, a la discrecionalidad del tribunal, se presta a desigualdades y abusos. Asimismo, la prohibición de que se revisen las sentencias (*supra*, núm. 26) podría motivar que los más flagrantes y graves errores judiciales queden sin rectificar; y como la revisión más difundida es la que funciona a favor del reo injustamente condenado,<sup>75</sup> su eliminación redundará en contra de los sentenciados, sin que pueda depositarse mucha fe en la concesión de indultos por el Consejo de control. Por otra parte, los empates en la votación de las sentencias, facilitados por la composición par del tribunal (cuatro miembros),<sup>76</sup> en lugar de

nocimiento de la cosa juzgada y se introduciría en forma indirecta una especie de revisión en contra. Sin embargo, del artículo 11 del Estatuto, que permite a los tribunales nacionales, militares o de ocupación imponer "penas suplementarias independientes" a reos ya condenados por el de Nuremberg, podría desprenderse una interpretación contraria.

<sup>74</sup> Dada su especial posición procesal; ya se le considere como "parte en sentido formal" (cfr. MANZINI, *Trattato*, nums. 114 y 206 —vol. III, pp. 2-3 y 225-226), como "parte imparcial" (cfr. CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile* —Padova, 1936—, núm. 144) e incluso como no parte (DE PINA, *El ministerio público en el Anteproyecto de código procesal civil para el Distrito Federal* —actualmente en prensa, México—).

<sup>75</sup> El recurso frente a absoluciones indebidas se conoce en pocos códigos procesales penales, como el alemán (cfr. su § 362, texto de 1924). Para evitar el riesgo de sentencias absolutorias o de sobreseimientos definitivos pronunciados sin suficiente conocimiento de causa, la legislación española, y a ejemplo suyo diversos códigos americanos, mantienen el sobreseimiento provisional, que no es perfecto, pero que evita o restringe dicha eventualidad. En definitiva, o se conserva y vivifica el sobreseimiento provisional o se implanta la revisión en contra: rechazar a la par y de plano ambas soluciones, equivale a otorgar una prima a la impunidad (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La reforma del enjuiciamiento penal argentino*, núm. 37, pp. 63-65 del sobretiro).

<sup>76</sup> Impar (once) en Tokio (cfr. *supra*, nota 58), donde, por tanto, esta cuestión no se plantea.

resolverse conforme al *in dubio pro reo*, o bien según la fórmula de eliminación sucesiva de tesis hasta que una alcance mayoría absoluta, o incluso mediante el ciego pero impersonal sorteo entre las dos decisiones empatadas, se decide atribuyendo al presidente voto de calidad: si en los tribunales con presidencia fija su titular dirige los debates, mas sin voto preferencial, con mayor motivo debiera seguirse ese criterio en un organismo en que el puesto de presidente se desempeña por rotación. Por último, ni el Acuerdo ni el Estatuto se han representado siquiera el delicadísimo problema de la *incompetencia por razón de la materia* (los hechos incriminados no pertenecen a ninguna de las tres categorías delictivas previstas por el artículo 6 del Estatuto) y, como es natural, menos aún dilucidan quién habría de resolver el correspondiente incidente o cuestión, que debiera encomendarse (*de lege ferenda*) al Tribunal de Justicia Internacional de La Haya y que no puede atribuirse a los seudotribunales de Nuremberg y Tokio, ni ser objeto de los reglamentos procedimentales de los mismos, donde la solución previsible sería la del legendario Juan Palomo (el del “yo me lo guiso, yo me lo como”).

28) A los defectos y riesgos procesales enunciados, únense otros de derecho sustantivo, y entre todos hacen de la justicia de Nuremberg una de las más inseguras. Así, el antes mencionado artículo 6 del Estatuto contiene una lista no exhaustiva, sino meramente ejemplificadora de los delitos enjuiciables por la nueva jurisdicción, con lo que deja abierta la puerta a extensiones analógicas, tan peligrosas en materia penal y, a la vez, tan poco liberales que, con excepción de la pequeña Dinamarca, han sido precisamente dos Estados totalitarios —la Alemania nazi y la Rusia comunista— quienes la han aceptado.<sup>77</sup> Quizás sea este punto el único en que se advierte muy visible la inspiración soviética. Debido al carácter excepcional de esta jurisdicción (*supra*, núm. 17) y a su defectuoso planteamiento, se autoriza que cualquier persona condenada por el tribunal de Nuremberg pueda ser acusada, además, ante los tribunales nacionales, militares o de ocupación, con el riesgo procesal de la desconexión y el peligro penal de la pluralidad de sanciones, ni más ni menos que en el nada envidiable ejemplo brindado por la pseudo-ley franquista de responsabilidades políticas<sup>78</sup> (arts. 10 y 11 del Estatuto, que atribuyen influjo prejudicial a la sentencia del tribunal militar internacional en cuanto al carácter criminal del grupo o de la organización a que haya pertenecido el enjuiciado). En fin: ni el Acuerdo ni el Estatuto dicen una palabra acerca de la llamada prescripción del delito, o sea de

<sup>77</sup> Cfr. Eusebio GÓMEZ, *La analogía en las legislaciones penales rusa y alemana* (en “Revista Penal y Penitenciaria” —Buenos Aires, 1938—, pp. 121-126). Véase también Sebastián SOLER, *Derecho penal liberal, soviético y nacionalsocialista* (un folleto; Buenos Aires, 1938) y ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., notas 331 y 344.

<sup>78</sup> Cfr. los arts. 4, letra a, y 35, ap. I, de la referida ley de 9 de febrero de 1939.

la acción penal para recabar su castigo, como tampoco de la prescripción de la pena, es decir, de la condena impuesta. ¿Cabe inferir de ese silencio que son imprescriptibles una y otra? Admitir que, verbigracia, dentro de treinta o cuarenta años continúe actuando el tribunal o que haya de vivir en la zozobra alguien que haya escapado a sus sentencias (o que haya sido condenado en rebelía), supondría tremendo retroceso jurídico, y en el terreno de la política internacional, mantener vivo el rescoldo bélico; pero al mismo tiempo, no cabe que subsista el silencio actual, ni que los plazos de prescripción los fije a su arbitrio el tribunal, como tampoco que se determinen en el reglamento procedimental, por tratarse de extremo penal sustantivo y de la mayor trascendencia.

29) G) *Palabras finales y sugerencias de lege ferenda.*—Desde la autodefensa, o justicia privada,<sup>79</sup> hasta la implantación de un verdadero tribunal de justicia internacional compuesto por jueces de países neutrales o, si éstos no querían embarcarse oficialmente en la aventura, por personas elegidas a título individual, cualquier solución habría sido preferible a esta parodia jurisdiccional, que se disfraza de proceso para transformar el que habría debido ser castigo ejemplar e inobjetable, en vulgar venganza, ejercida, además, según un procedimiento lleno de deficiencias y de errores. Subsanan éstos; definir *a priori* en una convención auténticamente mundial, y no *a posteriori* mediante acuerdo de una reducida coalición de vencedores, los crímenes de guerra y prever para su enjuiciamiento y sanción una jurisdicción genuina con jueces imparciales, he aquí el camino a seguir<sup>80</sup> para enfrentarse en un futuro, que ojalá no llegue a presen-

<sup>79</sup> Mediante la que en diversos países de Europa se han liquidado en gran parte los crímenes o excesos de las dictaduras que padecieron o los actos de colaboracionismo con la potencia ocupante (véase, por ejemplo, en cuanto a Francia, RIPERT, *Le déclin du droit* —Paris, 1949—, pp. 119-120). Esta solución es a la que se inclina JIMÉNEZ DE ASÚA, cuando entiende que la vía revolucionaria habría sido la adecuada para sancionar los crímenes de guerra (cfr. *El juicio de Nuremberg*, pp. 255-256). Frente a ella se alza la fórmula jurisdiccionalista de ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES (cfr. *supra*, nota 24), pero con un tribunal de composición muy distinta de los de Nuremberg y Tokio, a saber: realmente internacional (cfr. *supra*, núm. 15), ya que no sin vencedores (por haber intervenido casi todas las naciones del orbe en la última contienda), sí, por lo menos, con predominio manifiesto de los que sólo fueron beligerantes nominales, como los países hispanoamericanos.

<sup>80</sup> Varios de los proyectos citados en las notas 11 a 16 contienen principios e ideas aprovechables para la reforma que auspiciamos, de manera singular el de la Asamblea internacional de Londres de 1943, coetáneo de la Declaración de Moscú y anterior al Acuerdo y Estatuto de 1945, que incomprensiblemente no lo tomaron por modelo. En efecto, el Proyecto en cuestión, de técnica legislativa muy correcta (incluso en el detalle de la rotulación de los artículos), ofrecía, entre otras, las siguientes ventajas: a) si bien el tribunal sería instituido por las Naciones Unidas, no tenía carácter militar ni estaba circunscrito a un pequeño sector de aquéllas (cuatro en Nuremberg y once en Tokio), sino que se prevé una planta de 35 jueces por lo menos, aunque no todos intervengan simultáneamente (cfr. arts. 1, 9 y 19); b) los magistrados son recusables

tarse, con la delincuencia bélica, sin caer en ninguno de los dos extremos a evitar: la impunidad que aliente a reincidir y la venganza que incite a desquitarse.

30) Mientras tanto, los juicios de Nuremberg y de Tokio significan el hipócrita retorno al *Vae victis*, porque salvo que cerremos los ojos para comulgar con ruedas de molino, nadie creerá que crímenes de guerra hubo sólo en un bando y no en ambos. Entonces, la justicia estricta exige la condena por igual de unos y otros, y no la horca para quienes desencadenaron el *Blitzkrieg* o la campaña submarina, y la divinización como héroes o, por lo menos, la exculpación como inocentes para los que arrasaron zonas enteras de Alemania o desencadenaron los horrores y la angustia de la bomba atómica. Además, si hoy los vencidos fueron los regímenes totalitarios de derecha, ¿no cabe imaginar con espanto, en el ir y venir de la historia, que en un mañana sean ellos los triunfadores y que exentos por completo de escrúpulos y ahíos de revancha lleguen por el despeñadero de la venganza internacional con máscara de justicia a los mayores extravíos y exterminios? Los anglosajones, tan apegados al precedente judicial, han sentado aquí uno funesto, que ojalá no se vuelva nunca contra las democracias.

México, D. F., julio de 1950.

en ciertas condiciones (cfr. art. 20); *c*) el ministerio público es único (cfr. art. 21); *d*) defensa y prueba se encuentran mejor reglamentadas (cfr. arts. 38 y 40); *e*) la composición de las salas en que se divide el tribunal es siempre impar (tres, cinco o siete magistrados, según los casos), con lo que se elimina la contingencia de empates; *f*) se admite la revisión contra las sentencias, etc.

### ADDENDA ET CORRIGENDA

La publicación del trabajo en italiano fue acompañada de una *Nota della Direzione*, desempeñada por Enrico ALLORIO, que dice así:

“Lo studio dell'insigne giurista ispano-americano onora altamente l'autore come giurconsulto e come cattolico, e onora la nostra rivista, alla quale egli lo ha cortesemente destinato.

“Sulle idea espresse può sorgere qualche discussione dal punto di vista delle premesse ideologiche, ma non può esservi disputa intorno al rigore giuridico con cui esse sono state inquadrare, e alla nobiltà e originalità del pensiero da cui scaturiscono. In questo spirito la direzione di “Jus” manifesta il suo compiacimento per aver potuto pubblicare il presente studio nelle pagine della rivista e per poter annoverare Niceto ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO tra i suoi più insigni collaboratori.”

A) *TEXTO: Núm. 1: Abolición de los tribunales de Nuremberg y Tokio: téngase en cuenta la fecha (1950) del artículo.*— “Catorce años largos de exilio”: convertidos desde entonces en treinta y seis, pero sin que por ello mi opinión adversa a las jurisdicciones en cuestión se haya atenuado lo más mínimo.— El traductor italiano sustituyó, a propósito del régimen político instaurado en España, su caracterización como “reaccionario”, por la mucho más suave, e inexacta, de “conservatore” (cfr. p. 209).

*Núm. 4: Suplemento bibliográfico, por orden alfabético de autores:* ANÓNIMO, *Anklagen i Nürnberg; Storbritanniens, Sovjetunionens, de Forenede Staters og Frankrigs faelles anklageskrift mod de ledende tyske krigsforbrydere* (Kobenhavn, 1946). 101 pp.— BELA SZÉKELY, *El proceso de Nuremberg (Investigaciones psicológicas del punto de vista legal)* (Buenos Aires, 1950) —el autor es húngaro—. BELARDINELLI, E., *Crimini di guerra*, en “La Giustizia Penale”, año LVI, fasc. III —Roma, 1951—.— CARJEU, P., *Projet d'une juridiction pénale internationale* (Paris, 1953).— COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Mémoires, plaidoiries et documents: Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (s. f. —1951—; impreso en Leyden, Holanda).— DIDIER LAZARD, *Le procès de Nuremberg (Récit d'un témoin)* (Paris, 1947).— DONNEDIEU DE VABRES, H., *Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales*, en “Revue Internationale de Droit Pénal”, 1950, pp. 339-51.— EHARD, Hans, *The Nuremberg Trial against the major war criminals and international law*, en “The American Journal of International Law”, abril de 1949, pp. 223-45.— “EXCÉLSIOR” (México) de 19 de marzo de 1952, *Plan para crear la Suprema Corte de Europa.*— FENWICK, C. G., *Draft Code Offenses against the Peace and Security of Mankind*, en “The Amer. Journ. Internat. Law”, enero de 1952, pp. 98-100.— FINCH, George, *Draft Statute for an Intrnational Criminal Jurisdiction*, en “The Amer. Journ. Internat. Law”, enero de 1952, pp. 89-98.— GALBE, José Luis, *Crimenes y justicia de guerra* (La Habana, 1950).— GRAVEN, Jean, *De la justice internationale à la paix*, sobretiro de “Revue de Droit International et de Sciences Diplomatiques et Politiques”, Genève, 1946, núm. 4, y 1947, núm. 1.— IDEM, *Les crimes contre l'humanité* (Paris, 1950).— HERZOG, Jacques Bernard, *De la création d'une juridiction pénale internationale permanente*, en

"Rev. Internat. Droit Pén". 1950, pp. 395-428.— HUNGRIA, Nelson, *O crime de genocidio*, en "Revista Forense", Río de Janeiro, noviembre de 1950, pp. 5-10.— JACKSON, R. H., *Grundlegende Rede, vorgetragen in Namen der U. S. A. beim Internat. Militärgerichtshof zu Nürnberg* (1946).— JESCHECK, H. H., *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Studie zu den Nürnberger Prozessen* (1952).— LACCONIA, Alfredo, *La justice pénale internationale*, en "Rev. Internat. Droit Pén.", 1950, pp. 537-60.— IDEM, *Giustizia internazionale penale* (Roma, 1949).— LAPLAZA, Francisco P., *El delito de genocidio o genticidio* (Buenos Aires, 1953).— LENER, Salvatore, *Crimini di guerra e delitti contro l'umanità* (3ª ed., Roma, 1948).— LÓPEZ-REY, Manuel, *Nuevos aspectos y problemas del derecho internacional penal*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 3-4, julio-diciembre de 1951, pp. 139-74.— IDEM, *Jurisdicción internacional penal*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1951, II, pp. 75-96.— MARIDAKIS, Georges S., *Un précédent du procès de Nüremberg tiré de l'histoire de la Grèce ancienne*, en "Revue Hellenique de Droit International", enero-junio de 1952, pp. 1-6.— MAROSY MENGELE, Francisco de, *Los "crímenes contra la paz" y el derecho internacional*, en "Revista Española de Derecho Internacional", 1950, pp. 459-73.— MARTÍNEZ, José Agustín, *El juicio de Nüremberg* (La Habana, 1949).— MIGLIOLI, Carlo, *La sanzione nel diritto internazionale: Problemi e lineamenti di giustizia superstatuale* (Milano, 1951).— MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *El genocidio, delito internacional*, en "Rev. Esp. Der. Internac.", 1951, núm. 2, pp. 363-408.— MOLINA, Adolfo, *El delito de "genocidio" en la legislación guatemalteca*, en "Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala", enero-junio de 1950, pp. 25-34.— RAUSCHENBACH, G., *Der Nürnberger Prozess gegen die Organisationen. Grundlagen, Probleme, Auswirkungen auf die Mitglieder und stafrrechtliche Ergebnisse* (1954).— SHELDON GLUEK, *Criminales de guerra. Su proceso y castigo* (Buenos Aires, 1946).— SPIROPOULOS, *Formulation of the Nuremberg Principles*, en "Rev. Hellen. Droit Internat.", abril-junio de 1951, pp. 129-62.— STEINIGER, A., *Der Nürnberger Prozess*, 2ª ed., con introducción suya, dos tomos (Berlín, 1957) con 952 pp.— TAYLOR, T., *Die Nürnberger Prozesse. Kriegsverbrechen und Völkerrecht* (1951).— TRUYOL Y SERRA, *Crímenes de guerra y derecho natural*, sobretiro de "Rev. Esp. Der. Internac.", 1948, 73 pp.— UNITED NATIONS, *The convention of genocide* (Lake Success, N. Y., 1949), un folleto de 19 pp. (explicación, texto y opiniones) en la serie "What the United Nations is doing".— WOLTSCHKOW, A. F., y POLTORAK, A. I., *Die Grundsätze des Nürnberger Urteils und das Völkerecht*, en "Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst", año 6, núm. 18, 20 de septiembre de 1957, cols. 545-56 —los autores son rusos— WRIGHT, Quincy, *Legal positivism and the Judgement*, en "The Amer. Journ. Internat. Law", vol. 42, pp. 405 y ss.— Núm. 13: En la traducción, el calificativo "estable" por mí aplicado al tribunal internacional, fue cambiado por "sedentario" (cfr. p. 220).— Núm. 30: El traductor italiano, o acaso el compaginador, por faltarle espacio en la página final impresa, suprimió el párrafo que empieza por "Entonces" y termina por "la bomba atómica". Además, al final, en lugar de poner "que ojalá no se vuelva contra las democracias" (expresión del vehemente deseo de un demócrata), se lee "che forse si rivolgerà contro le democrazie" (con sentido de amenazante augurio).

B) NOTAS: (2) Véase la Convención Internacional sobre Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la O. N. U. y en vigor desde enero de 1951: cfr. LÓPEZ-REY, *Nuevos aspectos*, cit. (*supra*, Núm. 4), pp. 156-63.— (5) Acerca de la personalidad científica de WYNESS MILLAR, véase mi reseña de su libro *Civil procedure of the trial court in historical perspective* (New York, 1952), en "Rev. Fac. Der. Méx.",

cit., núm. 9, enero-marzo de 1953, pp. 213-4, y ahora en mi "Miscelánea Procesal", tomo I (México, 1972), pp. 338-9.— (6) Acerca de la justicia comunista, véanse, entre otros trabajos, los siguientes: F. BECK y W. GODIN, *Confessioni e processi nella Russia Sovietica*, traducción de Paulo VITTORELLI (Firenze, s. f.); Pierre BROUÉ, *Les procès de Moscou présentés par* (Paris, 1964); Arthur LONDON, *La confession (L'aveur) en el engranaje del proceso de Praga*, traducción (Madrid, 1971). Cfr. también mi reseña del libro de VISHINSKI, *La teoría de la prueba en el derecho soviético*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núms. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 352-5, y ahora en "Miscelánea", cit., pp. 270-3.— (24) Las pp. 301-2 de *Proceso, autocomposición*, que en la primera edición, cit., figuraban como "Addenda" a los núms. 40 y 94, en la segunda (México, 1970) las he añadido como "Adición" al núm. 40, pp. 64-5. Los artículos de CALDERÓN SERRANO sobre *Criminales de guerra* se hallan recopilados en el volumen así titulado (México, 1949), con 378 pp.— (35) Mi conferencia no fue del agrado del Lic. FRANCO SODI, por entonces Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales e inspirador del Proyecto, quien no sólo vetó su publicación en "Criminalia", sino que la hizo objeto de una serie de artículos en el diario "El Universal" (26-VII y 9 y 23-VIII-1950), el primero de los cuales llevaba el, para mí, nada tranquilizador título de *La crítica de Alcalá-Zamora al código procesal... ¿y a México?*, inciso interrogativo y hasta amenazante, que tuvo el buen acuerdo de eliminar en los posteriores. Sin embargo, mucho de verdad debía haber en mis críticas, cuando el proyecto, que estaba a punto de recibir la sanción legislativa en las Cámaras, se quedó sin ella en el último minuto, es decir, no se convirtió en código. Por lo demás, mi trabajo se publicó íntegro poco después en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 10, enero-abril de 1951, pp. 9-29.— (36) Ya no rige en la provincia argentina de Córdoba el código procesal penal de 1939, sino el de 1970, pero los artículos 418-31 de éste, sobre "citación directa" (libro III, título II, capítulo 1), se corresponden en gran medida con los relativos a la "instrucción sumaria" de su predecesor.— (37) Mis dos citados trabajos figuran ahora en mis "Estudios de Derecho Probatorio" (Concepción, Chile, 1965), pp. 29-52 y 79-89, respectivamente. A su vez, el de PINA se reprodujo en su "Derecho Procesal (Temas)", 2ª ed. (México, 1951), pp. 137-48.— (38) ALCALÁ-ZAMORA, *El juicio penal truncado: ampliado y reimpresso en volumen independiente*, bajo el título de *El allanamiento en el proceso penal* (Buenos Aires, 1962). La institución desapareció en Cuba en 1945, en virtud de una harto discutible interpretación jurisprudencial: véase mi reseña del folleto de PORTUONDO Y DE CASTRO, *Evolución histórica del proceso criminal en Cuba* (La Habana, 1953), en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 205-6 (ahora, en "Miscelánea", tomo I, cit., pp. 436-7).— (39) Sobre la *cross examination*, que él llega a considerar "the most important branch of advocate's art", véase MUNKMAN, *The technique of advocacy* (London, 1951), reseñada por mí en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 6, abril-junio de 1952, pp. 160-2 (ahora, en "Miscelánea", I, pp. 302-4). Cfr. también mi libro *Cuestiones de terminología procesal* (México, 1972), núm. 75.— (40) Reseña mía del volumen de GLÜCKLICH, en "Revue Internationale de la Théorie du Droit", 1939, núms. 1-2; reproducida en mis "Ensayos", cit., pp. 627-8.— (42) Bueno será aclarar que el gran jurado fue suprimido en Inglaterra en 1933: cfr. PASTOR LÓPEZ, *El proceso penal inglés (Estudio comparativo de sus directrices fundamentales)*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1967, I (pp. 67-124), p. 87.— (43) La versión italiana está incurra en un salto tipográfico, desde "procédure civile" hasta "tome I".— (44) Nuevo salto tipográfico en el texto italiano, ahora desde "tomo I" hasta "pp. 665 y 708". Reseña mía del folleto de COHN, en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 416-8, y ahora en "Miscelánea", I, pp. 183-4.— (54) Otro salto tipográfico en la impresión italiana, a saber: desde "Revue internationale" hasta

de "science criminale".— (55) Reseña mía del artículo de GUTIÉRREZ G., en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 7, enero-abril de 1950, p. 213.— (56) Más datos, en mi artículo *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción en el civil*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 7, julio-septiembre de 1952 (pp. 19-93), nota 64 (pp. 40-1).— (61) En la versión italiana no aparece el último párrafo, o sea desde "Véase *infra*" hasta "ministerio público".— (69) El código de instrucción criminal francés de 1808 ha sido reemplazado por el vigente de procedimiento penal de 1957-8, cuyo artículo 346 concuerda con el 355 de aquél.— (70) Véase también DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile* (Milano, 1947); reseña mía, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núms. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 343-4 (ahora, en "Miscelánea", I, pp. 260-2). *La prueba mediante fama pública*, reproducida en mis "Ests. Der. Probat.", cit., pp. 57-78.— (74) El trabajo de PINA sobre *El ministerio público*, se publicó en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 89-105, y se reproduce en la 2ª ed. de sus "Temas", cit., pp. 167-90.— (76) Omitido el paréntesis remisivo "(cfr. *supra*, nota 58)" en el texto italiano.— (79) Reseña mía del libro de RIPERT, en "Bol. Inst. Comp. Méx.", núm. 7, enero-abril de 1950, pp. 189-92.— (80) Rotulación del articulado del proyecto londinense de 1943: véanse *supra*, notas 11 y 14.