

# El principio de la legalidad y el juicio de Núremberg (1946): aporte a la doctrina del derecho procesal internacional

*The Principle of Legality and the Nuremberg Trial (1946): Contribution to the Doctrine of International Procedural Law*

*Le principe de légalité et le procès de Núremberg (1946): contribution à la doctrine du droit procédural international*

Luis Manuel **Marcano Salazar**<sup>\*</sup>

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Elementos doctrinales del principio de la legalidad vigente hasta 1946*. III. *El momento de Núremberg y sus consecuencias teóricas, doctrinales y procesales*. IV. *Encuentro entre el principio de la legalidad, y el derecho natural en el proceso de Núremberg*. V. *Conclusiones*.

\* Universidad SEK, Chile; ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0470-5764>, *luis.marcano@zonavirtual.uisek.cl*.

Artículo recibido el 14 de enero de 2022  
Aprobado para publicación el 13 de octubre de 2022

*Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXIII, 2023, pp. 283-308  
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

**RESUMEN:** Se ha intentado producir un análisis sobre la reinterpretación judicial dada por el equipo fiscal, dirigido por Robert H. Jackson en el juicio de Núremberg contra los jerarcas nacionalsocialistas en 1946. Para acometer este objetivo, se han identificado tres ideas principales, que responden a la pregunta de investigación planteada sobre los fundamentos ontológicos del principio de la legalidad. La metodología hermenéutica aplicada, sobre la base de la revisión documental del proceso judicial en Núremberg, permitirá realizar un análisis sobre el desarrollo de la legalidad general. Se producirá una explicación pedagógica que permita vislumbrar cómo el equipo fiscal logra reinterpretar la esencia natural de la legalidad y reformule las variables que le definen para la generación de la imputabilidad de los encausados en Núremberg.

**Palabras clave:** Juicio de Núremberg, principio de legalidad, derecho procesal internacional, holocausto nazi, leyes de Núremberg.

**ABSTRACT:** An attempt has been made to produce an analysis of the judicial reinterpretation given by the prosecution team, led by Robert H. Jackson at the Nuremberg trial in 1946 against the National Socialist leaders. To achieve this objective, three main ideas have been identified that answer the research question posed on the ontological foundations of the principle of legality. The hermeneutic methodology applied, on the basis of the documentary review of the judicial process in Nuremberg, will allow an analysis to be carried out on the development of general legality. A pedagogical explanation will be produced that allows us to glimpse how the fiscal team manages to reinterpret the natural essence of legality and reformulate the variables that define it for the generation of the imputability of the defendants in Nuremberg.

**Key words:** Núremberg trial, principle of legality, international procedural law, nazi holocaust, Núremberg laws.

**RÉSUMÉ:** Une tentative a été faite pour produire une analyse de la réinterprétation judiciaire donnée par l'équipe du procureur, dirigée par Robert H. Jackson lors des procès de Nuremberg en 1946 contre les dirigeants nationaux-socialistes. Pour atteindre cet objectif, trois idées principales ont été identifiées qui répondent à la question de recherche posée sur les fondements ontologiques du principe de légalité. La méthodologie herménéutique appliquée, basée sur l'examen documentaire du processus judiciaire à Nuremberg, permettra une analyse du développement de la légalité générale. Une explication pédagogique sera produite qui nous permettra d'entrevoir comment l'équipe de poursuite parvient à réinterpréter l'essence naturelle de la légalité et à reformuler les variables qui la définissent pour la génération de l'imputabilité des personnes poursuivies à Nuremberg.

**Mots clés:** Procès de Nuremberg, principe de légalité, droit procédural international, holocauste nazi, lois de Nuremberg.

## I. INTRODUCCIÓN

La humanidad se encuentra en un profundo desafío, inclusive de mayor importancia al vivido durante la constitución del sistema de Naciones Unidas terminada la Segunda Guerra Mundial.<sup>1</sup> La Guerra Fría trajo consigo guerras fraticidas y dictaduras militares alrededor del mundo, que violaron a placer los derechos humanos.<sup>2</sup> Las crisis políticas en el Medio Oriente y África como consecuencia de los procesos de descolonización van a producir “una sensación de injusticia en el tejido internacional”,<sup>3</sup> que sólo será satisfecho con la propuesta de una Corte Penal Internacional, inspirada en los principios de Núremberg y Princeton, legado de los juicios desarrollados por los aliados en 1946 contra los jerarcas del nacionalsocialismo, los médicos y jueces que perpetraron con sus acciones y omisiones, crímenes de lesa humanidad.<sup>4</sup> Sin embargo, esos principios fueron la consecuencia de una reinterpretación del principio de legalidad en el contexto del derecho positivo interno de los Estados nacionales y, el derecho natural, aquel que es eterno e inmutable, presente en todo ser humano.<sup>5</sup>

La idea central de la reflexión filosófico-legal se enfocará en que un crimen para ser determinado como tal debe “estar tipificado en una normativa y que esta sea vigente y exigible con la debida jurisdicción y competencia”.<sup>6</sup> Para ello, la defensa opuso, y así lo declararon cada uno de los imputados, el denominado principio de la legalidad penal, *nulla poena sine lege nullum*

<sup>1</sup> Noah Harari, *Yuval, 21 lecciones para el siglo XXI*, Barcelona, 2018, p. 2.

<sup>2</sup> Westad, Odd Arne, *La Guerra Fría. Una historia mundial*, trad. de Irene Cifuentes de Castro y Alejandro Pradera Sánchez, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2018, p. 24.

<sup>3</sup> Saramago, José, “Este mundo de injusticia globalizada”, *Boletín CF+S*, Madrid, núm. 20, 2002, p. 5.

<sup>4</sup> Lina, María, “El juicio de Núremberg como antecedente de la Corte Penal Internacional desde las tres dimensiones del mundo jurídico”, *Revista Integración y Cooperación International*, Argentina, vol. 7, abril-junio de 2011, pp. 76-100.

<sup>5</sup> Arroyo, Fernando, “El Código de Núremberg: un hito en la ética de la investigación médica”, *Revista de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central de Ecuador*, vol. 24, núm. 1, 1999, pp. 31-35.

<sup>6</sup> López Pérez, Luis, “El principio de la legalidad”, *Revista de la Universidad de San Martín de Porres*, Guatemala, 2012, p. 32.

crimen,<sup>7</sup> de tal manera que los crímenes que imputó la fiscalía dirigida por el fiscal general estadounidense Robert H. Jackson se sostenían sobre la existencia de un derecho superior, perpetuo, que era inherente a los hombres, que no podía ser desconocido por la sociedad internacional, cuya necesidad de justicia era insoslayable.<sup>8</sup>

De tal manera que el principio de la legalidad, tan invocado por la defensa y (re)interpretado por la fiscalía,<sup>9</sup> servirá para que los plenipotenciarios en Naciones Unidas, una vez concluidos los juicios, por órgano de la Comisión de Derecho Internacional, produjeran un conjunto de directrices para la determinación taxativa de cuál comportamiento individual “podría constituirse en un crimen de guerra que eventualmente, vuelva a poner en peligro la paz mundial”.<sup>10</sup> La reflexión actual se hace necesaria sobre cómo el principio de la legalidad asentará la necesidad de normatizar una normalidad aceptada por la comunidad internacional sobre los supuestos del derecho natural, como una estructura eterna, filosóficamente reconocible, pero intangible y no positivado.<sup>11</sup> En efecto, la realidad presente en Núremberg, con el juicio, sus debates, alegatos, argumentaciones y decisiones, no concluyó con la ejecución de la sentencia, sino que será el principio de la legalidad con su fuerza positiva lo que marcará la existencia de un espacio temporal-teórico-filosófico, que será definido como “el momento de Núremberg”,<sup>12</sup> representado por los hechos objetivables y las pruebas irrefutables, que más allá de toda duda razonable condujeron al juzgamiento de

<sup>7</sup> Resta, Davide, *El principio de nullum crimen nulla poena sine lege en el derecho penal internacional*, Universidad de Granada tesis doctorales, 2019, p. 43.

<sup>8</sup> Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo, “Juicios de Núremberg 60 años después”, *Derechos Humanos México*, México, núm. 2, 2012.

<sup>9</sup> Martínez, Andrés y Garzón, Oscar, “Ilegitimidad de los juicios de Núremberg: la versión no oficial de la Segunda Guerra Mundial”, *Criteria. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, Cali, vol. 2, núm. 2, pp. 265-281, disponible en: <https://doi.org/10.21500/20115733.1909>.

<sup>10</sup> Resolución 95(I) de Naciones Unidas. *Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008, p. 1, disponible en: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_95-1/ga\\_95-I\\_ph\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-1/ga_95-I_ph_s.pdf).

<sup>11</sup> Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, trad. de Genaro Carrión, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, pp. 127 y 128.

<sup>12</sup> Marcano Salazar, Luis Manuel, *Derecho internacional público: fundamentos teóricos y elementos históricos para su comprensión y estudio*, Santiago de Chile, Hammurabi, 2021, p. 116.

Núremberg y las posteriores revisiones que a partir del uso de la necesaria legalidad y legitimidad producirán esas directrices para la tipificación de crímenes de guerra o de lesa humanidad, y que serán conocidas como “los principios de Núremberg”.<sup>13</sup>

Se notará, en el proceso de revisión documental, la hipótesis que supone que el positivismo penal alemán desde sus inicios decimonónicos haya dejado a un lado elementos morales determinados por el imperativo categórico kantiano y por los fundamentos “del derecho natural, a pesar de las críticas formuladas al kantismo”;<sup>14</sup> sin embargo, serán las interpretaciones posteriores al arribo del nacionalsocialismo, las que invocarán una rígida y equivocada interpretación positivista del derecho, que facilitará la promulgación de las Leyes de Núremberg.<sup>15</sup> Se comprenderá a la luz de la denominada “fórmula Radbruck”,<sup>16</sup> las falencias del positivismo nacionalsocialista, de tal manera que el principio de la legalidad, invocado por la defensa,<sup>17</sup> carecía de la interpretación axiológica necesaria, que será usada en la definición ontológica invocada por la fiscalía, que facilitará junto a los presupuestos del derecho natural, la identificación, conceptualización, sistematización y elaboración de categorías criminales que no estaban tipificadas en ninguna norma conocida, pero que a la luz de los presupuestos del principio de la legalidad, interpretado por axiomas del iusnaturalismo, justificarán la creación de un nuevo sistema jurídico internacional penal, legado de las argumentaciones esgrimidas por la fiscalía encabezada por Robert Jackson, ex fiscal general y juez de la Suprema Corte de Estados Unidos para la época.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Compendio de instrumentos internacionales pertinentes, ONU, A/CN.4/368, 13 de abril de 1983, p. 3.

<sup>14</sup> Carpintero, Francisco, *Los inicios del positivismo jurídico alemán*, España, Universidad de Rioja, 1986, pp. 1-20.

<sup>15</sup> Jourdan, Eduardo, “La normatividad nazi a la luz de los principios elementales del Derecho, la crisis del positivismo”, *Actas II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Brasil, 2018, p. 37.

<sup>16</sup> Kaufmann, Arthur, *La fórmula de Radbruck, de la injusticia legal y la ley suprema en la discusión sobre la injusticia cometida en nombre de la RDA*, Alemania, Nuevo semanario legal, 2018, p. 80.

<sup>17</sup> Kastner, Klaus, *El Tribunal Militar Internacional de Núremberg*, Alemania, Theiss, 2015, p. 56.

<sup>18</sup> Huhle, Rainer, “Hacia una comprensión de los «crímenes contra la humanidad» a partir de Núremberg”, *Estudio Socio-Jurídico*, Bogotá, vol. 13, núm. 2, julio-diciembre de 2011, pp. 43-76.

En virtud de lo expuesto, nace la siguiente interrogante: ¿cuál fue el fundamento ontológico de los principios de Núremberg sobre la base del principio de la legalidad? En este sentido, se parte de la hipótesis que considera que el principio de la legalidad no fue desconocido en los procesos de Núremberg a pesar de la inexistencia previa de una tipificación normativa de los crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad, agresión y contra la paz, invocados en la imputación fiscal en los juicios de Núremberg de 1946, sino (re)interpretado a la luz de los fundamentos universales del derecho natural generando su fortalecimiento y vigencia. El objetivo de este artículo será explicar el fundamento ontológico del principio de la legalidad y su importancia para la creación de los principios de Núremberg y del sistema de derecho procesal penal internacional.

## II. ELEMENTOS DOCTRINALES DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD VIGENTE HASTA 1946

El principio de la legalidad nace en el siglo XVIII como una respuesta a la arbitrariedad y al abuso del poder que generaba inseguridad jurídica y política,<sup>19</sup> y se redefinirá en el contexto de la formación del positivismo jurídico decimonónico.<sup>20</sup> El estudio sistematizado de los elementos doctrinales que lo estructuran y no puede concebirse sin antes hacer una visión y revisión del proceso de formación doctrinal y académico del positivismo jurídico que le otorga vida y sustento. La doctrina alemana positivista es producto de la urgencia de un orden social, político y jurídico, necesario para la consolidación de la unificación política alemana, que se constituyó en un proceso histórico que reunió a diversos Estados independientes, como Prusia, Baviera y Sajonia, lo que culminó con la creación del imperio alemán el 18 de enero de 1871.<sup>21</sup> Esa historia “acompañará al proceso de nacimiento y desarrollo filosófico-positivista”,<sup>22</sup> tanto en el contexto de las

<sup>19</sup> Briceño, Gabriela, *Principio de legalidad*, Chile, Olejnik, 2018, p. 67.

<sup>20</sup> González Vicén, Felipe, “Obediencia y desobediencia al derecho: unas últimas reflexiones”, *Revista Sistema, España*, núm. 88, 1989, pp. 105-110.

<sup>21</sup> Beringer, Jean, *A History of the Habsburg Empire 1700–1918*, Nueva York, Longman, 2018, p. 54.

<sup>22</sup> Carpintero, Francisco, *op. cit.*, p. 43.

ciencias sociales, en donde se enfrenta el pensamiento idealista y las concepciones positivistas en lo interno de la academia alemana,<sup>23</sup> como en la semilla del pensamiento jurídico.<sup>24</sup>

La filosofía del derecho no observa al derecho “como una estructura eterna o inter temporal sino inserta en un tiempo histórico específico que depende de variabilidad y contingencia”,<sup>25</sup> y que dicho proceso puede comprenderse con mayor facilidad al estudiar el tránsito del iusnaturalismo al positivismo jurídico.<sup>26</sup> Desde esta perspectiva, el signo característico de la filosofía del derecho es de “abandonar los problemas ontológicos, metafísicos y éticos, para concentrarse en temas gnoseológicos, lógicos y sociológicos que representan en mayor esencia la caracterización jurídica de una sociedad organizada bajo el imperio de la Ley”.<sup>27</sup> En este sentido, para darle soporte temporal y definición histórica al iusnaturalismo, Immanuel Kant se dio a la tarea de construir un derecho natural desde la razón, lo que encontró eco en un número importante de seguidores dentro de los cuales destaca Carl Christian Schmid con su trabajo, la fuente del derecho natural, quien afirmó que sólo la razón podría producir un pensamiento iusnaturalista. En este sentido, no emana de la experiencia ni de la arbitrariedad de un gobernante, o de un jurista ni de concepciones espirituales o sobrenaturales, sino de la pura razón práctica, el arte y la disciplina de pensar, por medio del cual se reconoce cuáles son las leyes originarias y válidas para los seres humanos, configurándose de esta manera la legalidad general, determinada en los parámetros de la voluntad realizada y la libertad ética en los límites de la moral, cuando por medio de la coacción externa se puede identificar al derecho natural.

De tal manera que la reflexión surgida consagraba un derecho natural aplicado, producto de la reflexión lógica, y expresión racional que debía ser concebido en el contexto de la naturaleza particular del ser humano, toda vez que los principios fundamentales del derecho natural deben ser el producto de una conciliación entre la reflexión lógica y racional, y el “mundo

<sup>23</sup> Garrido, Alicia y Álvaro, José Luis, *Psicología social. Perspectivas psicológicas y sociológicas*, España, McGraw-Hill, 2007, p. 51.

<sup>24</sup> Carpintero, Francisco, *op. cit.*, p. 87.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 344.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 345.

sensible del hombre”,<sup>28</sup> diferente al derecho natural puro, aquel perpetuo e inmutable, intertemporal y ahistórico. A la luz de lo expuesto, se interpreta que “las leyes de la libertad del hombre, leyes morales, provienen de la razón pura sin necesidad de otro contacto con la experiencia”,<sup>29</sup> en función de lo cual el positivismo jurídico “será el producto del contractualismo entre el Derecho natural aplicado y racional y, el Derecho positivo”,<sup>30</sup> dentro del cual se inscribe la legalidad general como principio garantista y axiológico.

Paralelamente, el filósofo británico John Stuart Mill daba pasos gigantes después de Comte, y quienes desde el científicismo concibieron “la idea de un positivismo que se dedicara a la sociedad como objeto de estudio”,<sup>31</sup> creando así las escuelas sociológicas, y es que esto no se aleja del proceso de reflexión kantiana, que va a producir un derecho natural aplicado que extenderá una alfombra roja a la necesidad del orden jurídico y social que engendrá el positivismo. Empero, Mill supondrá conjugar la tradición empirista del siglo XVII, el utilitarismo epicúreo y el espíritu positivo comtiano, en una propuesta disciplinar que denominará etología, cuyo objeto de estudio sería las leyes de la sociedad, en un contexto especulativo de la humanidad, de donde surgirá el conocimiento científico de la realidad social, con un potente ingrediente psico-moral cognitivo, capaz de influenciar la respuesta del hombre en sociedad. Mill hace seguimiento a Comte por confiar en la fuerza de la ciencia para conocer la realidad social.

Será el evolucionismo de Herbert Spencer (poco trabajado y reconocido por la academia del siglo XX en este tema), quien a través de sus reflexiones formularias sobre la justicia encontrará ese tránsito espontáneo de las valoraciones naturalistas a la construcción de un positivismo jurídico, camino al científicismo que adoptará Kelsen, de las consideraciones preliminares de John Austin.

El proceso de formación histórica revisado nos permite identificar que la fuente del positivismo jurídico decimonónico se nutre fundamentalmente de variables axiológicas que prescriben, en el contexto de la normatización de la conducta humana, el bien superior del ser humano en su esencia como actor social fundamental, objeto y sujeto de regularización jurídica y ética,

<sup>28</sup> González Vicén, Felipe, *op. cit.*, p. 340.

<sup>29</sup> Carpintero, Francisco, *op. cit.*, p. 349.

<sup>30</sup> *Idem.*

<sup>31</sup> Comte, Auguste, *Discurso sobre El Espíritu Positivo*, Barcelona, Altaya, 1986, p. 23.

y de dicho constructo surge el principio de la legalidad como arquetipo de seguridad jurídica y garantía social.

Las adulteraciones concebidas a inicios del siglo XX por los soviéticos en 1926, con su denominado “principio de la legalidad socialista” y por los nacionalsocialistas, con la promulgación de las Leyes de Núremberg, y otros instrumentos que violentaron valores fundamentales de la raza humana, cuando consagraban que eran delitos no sólo las conductas previstas expresamente, sino también aquellas que herían el sano sentimiento del pueblo, desdibujaron la esencia ontológica y valorativa del principio de legalidad, siendo objeto de terribles manipulaciones, tanto para juzgar al enemigo como para implorar justicia y equidad, cuando los perpetradores de crímenes contra la humanidad enfrentaron la silla de la justicia y de la historia. Este tema será contundentemente trabajado en nuestra próxima sección.

La esencia cognitiva, doctrinaria, teórica y valorativa del principio de la legalidad es “evitar el poder tiránico de los gobernantes”,<sup>32</sup> cuya fuente general es el positivismo jurídico y sociológico decimonónico que se ha revisado, con importantes antecedentes históricos axiológicos, que decantan en un “objetivo común desde su aparición en la ilustración”,<sup>33</sup> hasta nuestros días, con diversas miradas desde la “juridicidad normativa”,<sup>34</sup> o la superioridad administrativa para la ejecución de acciones y políticas públicas.<sup>35</sup> Sin embargo, el principio de la legalidad responde a cada tiempo y a su realidad sociopolítica, pero sin abandonar el sentido de protección deontológico que ejerce sobre la ley y quien le da cumplimiento, cuando establece que el juez, debe estar sujeto a la ley, cuyo origen es el Poder Legislativo que representa a los ciudadanos.

De tal manera que el principio de la legalidad, definido y modelado por los acontecimientos históricos ocurridos en el siglo XIX y a principios del siglo XX tendrá dos variables condicionantes en su estructura ontológica: 1) sólo el Poder Legislativo como representante de una sociedad es capaz de legislar sobre los delitos y las penas; 2) los jueces tendrán la obligación de aplicar las leyes penales, excluyendo la analogía y las interpretaciones nor-

<sup>32</sup> Rubio Llorente, Francisco, “Principio de la legalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, vol. 13, núm. 39, septiembre-diciembre, 1993, pp. 10 y 11.

<sup>33</sup> Ruiz Robledo, Agustín, “El principio de la legalidad penal en la historia constitucional española”, *Revista de Derecho Político*, España, núm. 42, 1997, p. 139.

<sup>34</sup> Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 14.

<sup>35</sup> *Idem.*

mativas *contra reo*. En este sentido, el principio de la legalidad, dotado, como se ha observado, de un potente contenido deontológico, también aportará a la sociedad los fundamentos de seguridad jurídica suficientes para proteger a los responsables de las venganzas privadas, haciendo que la pena sea pública y notoria. El camino recorrido por el principio de la legalidad “se constituye en una apología del Estado de derecho, por ser el único capaz de garantizar los derechos individuales y la seguridad jurídica”.<sup>36</sup>

El principio de la legalidad va a estar orientado y ceñido a la respectiva “carga histórica”<sup>37</sup> que encontrará en su propio desarrollo ontológico. De tal manera que se constituirá en rector del orden político y jurídico, sobre la base y el fundamento valorativo de normas morales y éticas, sin las cuales el derecho no puede existir, siendo su idea general la de la legalidad de la naturaleza y de la sociedad, aportando al derecho positivo del Estado las garantías suficientes, mediante las cuales un orden normativo nunca será desconocido por arbitrario que intente ser el orden político que desconoce.

De tal manera que, como veremos en las secciones que siguen, el principio de la legalidad no fue desconocido por la fiscalía en el juicio de Núremberg, sino reinterpretado en función de desconocer a un sistema de normas que violaban los elementos más fundamentales de la esencia humana, y en función de ello, se verá cómo la fiscalía usó el constructo ontológico del que nace el principio de la legalidad para reconstruir la viabilidad de un sistema jurídico-político que había sido manipulado por un orden normativo amoral, ausente de principios garantistas y lejanos del Estado de derecho.

### III. EL MOMENTO DE NÚREMBERG Y SUS CONSECUENCIAS TEÓRICAS, DOCTRINALES Y PROCESALES

La historia es el supuesto de hecho del sistema de derecho procesal penal internacional que se funda en los juicios de Núremberg en 1946.<sup>38</sup> En efecto, para llegar al momento de Núremberg, en donde se verificarán los juicios incoados por los aliados contra los nacionalsocialistas que dirigieron el denominado Tercer Reich, se debe considerar y evaluar el relativismo po-

<sup>36</sup> Ruiz Robledo, Agustín, *op. cit.*, p. 145.

<sup>37</sup> Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 599.

<sup>38</sup> Marcano Salazar, Luis Manuel, *op. cit.*, p. 34.

sitivista vivido durante los años que duró el nacionalsocialismo en el poder entre 1933 y 1945, y las reflexiones ulteriores que establecerán la dicotomía derecho justo y derecho injusto.<sup>39</sup> Sin embargo, como se verá, no existe tal derecho injusto, a la luz de la fórmula Radbruch, y toda autoridad que lo aplicó violentaba la esencia del derecho natural aplicado.

La llegada al poder del Adolfo Hitler trae una carga emocional en el tejido social de Alemania, cuya frustración por la derrota de los civiles en la Gran Guerra (1914-1918) había humillado profundamente al estamento militar, de tal manera que cuando los militares llegan al poder de la mano de Hitler, no llevan consigo un proyecto nacional unificador, sino un proyecto de poder avasallador. El momento de Núremberg se va a presentar no sólo por la promulgación de leyes, perfectamente cuestionables, sino por los hechos que, consecuencia de la legalidad nazi creada por esas normas, los excesos por el control absoluto del poder desplegado sobre toda la sociedad desde 1935, se expandirán sobre las sociedades de los países invadidos a partir de 1939, cuyo destino final será para muchos, los campos de concentración desplegados sobre toda Europa, creando así condiciones necesarias de justicia, más allá de toda duda razonable, para que cada una de las acciones cometidas por la autoridad nacionalsocialista fuera llevada a un juicio que brindara todas las medidas de seguridad jurídica para todas las partes: sociedad ultrajada y acusados.

La legalidad y legitimidad que se aspiraba alcanzar podría justificar que inocuamente, lo que se pretendía juzgar, además de los crímenes de guerra, de lesa humanidad o contra la paz, era al nacionalsocialismo que había iniciado el conflicto en Europa, mucho antes del inicio de la guerra, desde el propio discurso de Hitler consagrado en su libro *Mi Lucha*, como apología y hoja de ruta de todo lo que se empeñó en construir luego. En este sentido, los juicios de Núremberg, forman una parte importante de ese momento de Núremberg que se constituye en la base y el soporte jurídico-social-judicial de la legitimidad reinterpretada durante el devenir de los procesos de Núremberg.

El Acuerdo de Londres consagró la conformación de un Tribunal Internacional Militar, integrado por un juez titular y otro suplente, que repre-

<sup>39</sup> Agudelo, Oscar, y Galán, Astrid Rocío, “Derecho injusto. Fórmula de universalización y Derechos Humanos”, *Novum Jus*, Bogotá, vol. 9, núm. 111, julio-diciembre, 2015, pp. 111-136.

sentaría a cada uno de los Estados signatarios, con la finalidad de iniciar un juicio militar por los crímenes de guerra y las atrocidades cometidas por los nazis desde el inicio de la Segunda Guerra Mundial, el 1 de septiembre de 1939, hasta su culminación, en 1945. Los juicios fueron tipificados según cuatro cargos: 1) conspiración; 2) crímenes contra la paz, concernientes a la conspiración para iniciar y desarrollar la guerra; 3) crímenes de guerra, que sancionaría las violaciones de las leyes de guerra contenidas en la Convención de Ginebra vigente para la época (la resultante de los textos que se suscriben en 1864, 1906 y 1929) y reconocidas por los ejércitos de las naciones civilizadas, y 4) crímenes contra la humanidad, en los cuales se haría público y evidente el exterminio de grupos étnicos o religiosos, así como otras atrocidades cometidas contra la población civil del pueblo judío, los gitanos, homosexuales y otros grupos sociales.<sup>40</sup>

Fue el 18 de octubre de 1945 cuando se definió el contenido de la acusación a veinticuatro implicados,<sup>41</sup> que incluía una “diversidad de crímenes y atrocidades, tales como: la deliberada instigación de contiendas, el exterminio de grupos raciales y religiosos, asesinatos, malos tratos, torturas y deportaciones de cientos de miles de habitantes de los países ocupados por Alemania durante la guerra”.<sup>42</sup>

Por parte de Estados Unidos se comisiona al juez de la Corte Suprema y ex fiscal general, Robert H. Jackson, para organizar el Tribunal Internacional y encabezar, como promotor federal fiscal, al equipo de fiscales que se encargarían de preparar formal acusación ante los jueces internacionales. Para tales efectos, se consultan las disposiciones vigentes para la fecha, al mismo tiempo de realizar una recopilación de pruebas, entre las que se encuentran las filmaciones realizadas por los nazis sobre cada una de las acciones ejecutadas para dar por cumplida la solución final,<sup>43</sup> así como las principales normas que pretendieron otorgar legalidad y legitimidad a sus naciones, como, por ejemplo, la “Ley de Núremberg para la protección de la sangre alemana y el honor alemán”,<sup>44</sup> una de las denominadas Leyes de Núremberg.

<sup>40</sup> Pérez Triviño, José Luis, *Los juicios de Nuremberg*, Cataluña, Universitat Oberta de Catalunya, 2016, p. 45.

<sup>41</sup> Giles, MacDonogh, *Después del Reich. Crimen y castigo en la posguerra alemana*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2010, p. 78.

<sup>42</sup> Schwanitz, Dietrich, *La cultura: todo lo que hay que saber*, México, Taurus, 2010, p. 188.

<sup>43</sup> Giles, MacDonogh, *op. cit.*, p. 47.

<sup>44</sup> Owen, James, *Nuremberg. El mayor juicio de la historia*, Barcelona, Crítica, 2010, p. 32.

Para la conformación del tribunal internacional, cada una de las potencias vencedoras propuso a un juez, y a su respectivo suplente que podría asistir a todas las audiencias, pero sólo tendría la capacidad de votar en caso de ausencia por enfermedad del principal.<sup>45</sup> El equipo fiscal dividió la imputación de acuerdo con cada una de las tipificaciones. Los estadounidenses se encargarían de la conspiración; los británicos, de las invasiones; los franceses, de los crímenes contra la paz, y los soviéticos de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Para presidir el tribunal se designa al juez británico Geoffrey Lawrence.<sup>46</sup> De los estudios realizados por el equipo de la fiscalía con apoyo de las fuerzas de ocupación, se determina imputar a un número de veintitrés acusados.

Ahora bien, ¿de dónde surgieron esas tipificaciones que, previamente no existían en la normativa nazi? Para dar respuesta a esta importante pregunta que surge en el proceso hermenéutico de revisión documental, deben ser revisadas las denominadas leyes de Núremberg, sin adjudicarles ningún adjetivo valorativo, como también consultadas las fuentes videográficas y documentales que dan cuenta del comportamiento de los nacionalsocialistas en los países ocupados en la medida en la que adquirirán más territorios y concentraban poder hegemónico.

Las leyes de Núremberg se constituyeron, como se ha expresado, en el soporte de legalidad y legitimidad de todas las acciones del nacionalsocialismo dentro y fuera de Alemania. Es decir, su aplicación extraterritorial en los países ocupados se justificaba por las consecuencias del derecho de la guerra, que había sido derogado por los tratados de Briang-Kellogs de 1926, por medio de los cuales los Estados renunciaban al uso de la fuerza para la solución de los conflictos internacionales y se acogían a la solución pacífica.<sup>47</sup> Sin embargo, los juristas alemanes que justificaron las acciones de los nacionalsocialistas van a justificar e interpretar el derecho y la legalidad a la luz de intereses políticos e ideológicos y no de acuerdo con las raíces del derecho. De tal manera que para el momento de la promulgación de las Leyes de Núremberg en 1935, el nacionismo tenía el suficiente apoyo académico y judicial necesario, además de un poderoso aparato de fuerza pública y militar, para hacer efectiva su aplicación.

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> Duguit, León, *Lecciones de derecho público general*, París, Boccard, 1926, p. 24.

El momento de Núremberg se va a presentar por la confluencia de tres variables: 1) la societal, definida por un momento político y social muy particular vivido en Alemania entre 1929 y 1945 que tendrá una expresión comprensible en la cohesión social lograda por los nacionalsocialistas, una vez que Alemania logra levantarse de la debacle económica en la que había caído, y Adolfo Hitler logra consolidar el poder de manera hegemónica; 2) la jurídica, que va a expresarse en una interpretación apologética de una élite jurídica alineada con el pensamiento nacionalsocialista, que no tendrá contestación de los académicos opositores que tuvieron que escapar de Alemania, o fueron silenciados en los campos de concentración; 3) la militar, que se encargó de desarrollar todos los alcances de la política hegemónica de la dictadura de Hitler, dentro y fuera de Alemania, hasta su completa desintegración luego del 30 de abril de 1945. Estas variables condicionantes van a ser el caldo de cultivo para que se produzca una revisión doctrinaria, teórica, fáctica y judicial de lo que los nacionalsocialistas pensaron e hicieron, y cómo esto se expresó en la violación absoluta de los tres grandes principios del derecho vigentes para la época, y aceptados por la sana doctrina comparada, invocados por la fiscalía representada por Robert Jackson en los primeros discursos de sus alegatos: *honeste vivere* [vivir honestamente], *sunquique tribuendi* [dar a cada quien su derecho], *Alterum Non Laedere o neminen laedere* [no dañar a otro], lo cual justifica que los daños causados merezcan prisión.

En efecto, los fundamentos del positivismo decimonónico dibujarán los límites conceptuales, ontológicos y deontológicos del principio de la legalidad general, de donde proviene fundamentalmente el principio de la legalidad vigente en los años que son objeto del presente estudio. Si algo fue violentado en los procesos de Núremberg, que detallaremos en la próxima sección, fue el formalismo jurídico, que como escribe Atienza, no debe confundirse como el positivismo, toda vez que el formalismo jurídico, comúnmente conocido como legalismo, "...consiste en buena medida en una serie de reglas preexistentes al aplicador, de manera que la toma de decisiones jurídicas no exige previamente una deliberación y resulta así relativamente previsible".<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2016, p. 22.

De tal manera que “el formalismo se va a enfrentar al realismo jurídico estadounidense”,<sup>49</sup> cuyo objeto de estudio son los hechos, de donde se originan los conceptos. Esto nos permite comprender el argumento de Jackson, al invocar que la legalidad y la legitimidad del derecho habían sido dislocadas por la aplicación y exigibilidad de normas que atentaban contra elementos fundamentales de la naturaleza humana, recogidos y sistematizados en jurisprudencia comparada.

En efecto, insistimos en no confundir el formalismo jurídico con el positivismo normativista, toda vez que el primero considera que el derecho es un sistema completo y coherente, que sólo los legisladores y no los tribunales pueden crear, siendo la interpretación, únicamente el significado exclusivo del texto o de su autor, dejando cualquier innovación a un lado, siendo la certeza y la previsibilidad valores fundamentales de la seguridad jurídica, y que el verdadero derecho consiste en reglas generales fijadas en tesis jurídicas, en donde los conceptos poseen un lógica propia, “...la cual permite decidir de ellos soluciones, sin tomar en consideración elementos extrajurídicos”,<sup>50</sup> como por ejemplo, las consecuencias sociales de las decisiones o los valores morales de las normas.

Como se ha visto, el momento de Núremberg, generará esas consecuencias teóricas y doctrinales revisadas (muchas otras que escapan de las páginas del presente trabajo), que complementan una visión y revisión de las diversas teorías del derecho, desde la justicia, hasta concepciones neopositivistas, como las que hemos citado, pero también un conjunto de consecuencias procesales que se derivan de la interpretación de la actuación fiscal, los alegatos de la defensa al oponerse a la imputación fiscal, por la inexistencia de normas que tipificaban los delitos invocados, argumentando que el principio de la legalidad estaba siendo desconocido.

#### IV. ENCUENTRO ENTRE EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD Y EL DERECHO NATURAL EN EL PROCESO DE NÚREMBERG

El principio de la legalidad, como se ha visto, no estuvo desprovisto de elementos morales ni éticos. Su esencia es la de garantizar el *rule of law*, y que

<sup>49</sup> *Idem.*

<sup>50</sup> *Idem.*

el imperio de la ley pueda constituirse en garantía de civilidad ciudadana. Sin embargo, esa fuerza que arrastró como institución decimonónica, la irá perdiendo al inicio del siglo XX, por el impacto arrasador de la Gran Guerra y sus múltiples revisiones teóricas, en función de la seguridad del Estado con un impacto poderoso en el positivismo que proponía una apuesta sociológica por el orden y el progreso. Cuando Kelsen apunta en el inicio de uno de sus capítulos en la *Teoría pura del derecho*, que su intención fundamental en esa obra era hacer la ciencia del derecho positivo, no se pudo evitar considerar su proximidad con el científicismo positivista de Augusto Comte.

Según Kelsen, el positivismo jurídico se separa un poco del positivismo sociológico, toda vez que el derecho es producto de la necesidad de orden. Este sistema de orden dependerá de la rigurosidad científica que se dé al tratamiento y estudio de fenómenos jurídicos, toda vez que, frente a la existencia de normas, de leyes que son expresión también de un orden social, la aproximación que debe realizarse en cuanto a la observación no debería desarrollarse sobre posturas empíricas o teológicas, sino científicas y normativas. Hacemos esta afirmación tomando en consideración que en la historiografía de la filosofía del derecho presente en esos años la obra de Frank Sauer, titulada *Filosofía jurídica y social*, de 1933, hacía una clara distinción entre el positivismo jurídico y el sociológico. Al primero distinguía como un proceso que

...toma como punto de partida un orden jurídico dado, y de él, por inducción y generalización progresiva, buscando elementos comunes, va formulando principios cada vez más generales... el concepto central alrededor del cual gira semejante filosofía jurídica, no es el derecho mismo, sino la proposición jurídica, la norma; se investiga la estructura lógica y las clases de normas, y se cree haber captado con eso la esencia del derecho siendo de carácter lógico formalista.<sup>51</sup>

En oposición a este planteamiento, considera Wilhelm Sauber que el positivismo sociológico producto de las reflexiones de Comte y Schelling, y desarrollado por Spencer, entiende que

<sup>51</sup> Franz, Johannes y Sauer, Wilhelm, *Filosofía jurídica y política*, Madrid, Labor, 1933, p. 23.

...vio en la sociedad una especie de organismo que se desenvuelve y diferencia con arreglo a las leyes biológicas en la herencia y la adaptación realizada por órganos sociales que, en último término, sirve al bien de los individuos, y el progreso consiste, según su concepción en el paso de la era guerrera, a la era industrial y, en la creciente libertad del individuo que no puede ser tutelado por el Estado...<sup>52</sup>

y todo este constructo disímil, pero próximo en el puente del orden, se distancia notablemente del formalismo jurídico, el cual implica que apunta a definir *a priori* cuáles son las acciones justas y cuáles no.

Es decir, más allá de consideraciones axiológicas, la teoría en torno a la justicia debe definir, desde el punto de vista del científicismo positivista, qué actos son justos y cuáles no. Como se apuntó en la sección anterior, lo que será desmontado en el juicio de Núremberg será ese formalismo que nada tiene que ver con el positivismo decimonónico, cuyo desarrollo ontológico y filosófico se ha explicado al inicio de este trabajo. Esta ratificación teórica se hace necesaria para ubicar dentro del contexto teórico y doctrinario los alegatos de las partes con la conciencia de que en el proceso decisional privará un espacio del realismo jurídico estadounidense que otorga fundamental importancia a los hechos de donde emanará la sistematización y especificidad conceptual tipificadora. En tal sentido, el principio de la legalidad se encontrará con sus raíces en el fragor de los debates, entre las imágenes filmicas de aquellas matanzas originadas por los nazis, las respuestas taciturnas de los acusados y su cruenta sinceridad.

Como acto preparatorio se promulga el Estatuto de Núremberg, según el cual se establece la base positiva del juzgamiento y, en donde se instituirá la conformación del tribunal, los procedimientos y demás aspectos que garantizará la seguridad jurídica de las partes. El 18 de octubre de 1945, luego de una larga investigación que aportó el más fenomenal reservorio documental antes visto, la fiscalía presentó la acusación formal ante el tribunal, y una copia de esa acusación fue proporcionada en idioma alemán para que cada imputado pudiera preparar su defensa, cumpliendo así un principio fundamental del Estado de derecho, como lo es el derecho a una defensa. El presidente del tribunal, pasados treinta días desde que fueron emplazados de los cargos, interrogó a cada uno de los imputados sobre si se declaraban culpables o no culpables, a lo que cada uno expresó ser in-

<sup>52</sup> *Idem.*

cente. El equipo fiscal se concentró en demostrar la planificación de sus acciones, cruelmente calculadas para atentar contra la paz y contra la raza humana. El primero de los cargos impuestos se inició con una presentación general, acompañada de videos y fotografías para demostrar el ascenso del Partido Nazi, y cómo desde el inicio conspiraron contra la paz con fines y objetivos claros, mediante el uso de técnicas que facilitaran el logro totalitario y hegemónico de Alemania, con la finalidad de desarrollar su guerra de agresión. Fueron invocados tratados internacionales violados, así como principios fundamentales de los derechos humanos, que de manera contumaz y planificada, fueron violados.

De tal forma que la defensa no negó los hechos imputados en la acusación ni la condición valorativa de los hechos, toda vez que suponían que no constituía un crimen, al estar esas acciones perfectamente reguladas en normas, y como funcionarios estatales estaban facultados por normas jurídicas vigentes y exigibles. Inclusive, sobrepasaba la potestad de obrar y se constituía en una obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico nacionalsocialista. No le faltó razón al fiscal Jackson, cuando ratificó que lo que se pretendía juzgar en ese primer tribunal internacional, además de los crímenes señalados, era al nacionalsocialismo como estructura terrorista capaz de volver a encender la mecha de la guerra en Europa y el mundo. La defensa invocó el principio de la legalidad, lo cual implicaba que se prohibía imponer una pena por un acto que no estaba prohibido por el derecho, y que era válido en el momento de cometerse el acto. Sostenían que si eran castigados los acusados se infringiría ese principio garantista del derecho.

La controversia no se centró en una supuesta lucha entre el “iusnaturalismo y el iuspositivismo como algunos autores han afirmado”,<sup>53</sup> sino en la capacidad de las partes para hacer visible por medio de la argumentación y la reinterpretación, o un principio de la legalidad estático y formalista, o un principio de la legalidad desarrollado, formado y sistematizado sobre bases deónticas y valorativas que no llegan a ser absoluta moral, ni se desarrolla sobre estructuras iusfilosóficas eminentemente positivistas. El lema formalista “ley es ley”,<sup>54</sup> que sirvió para justificar las mayores opresiones en tiempos del antiguo régimen, e inclusive en etapas posteriores a la Revolución francesa, era usado por la defensa, que se radicalizaba en la inexistencia

<sup>53</sup> Pérez Triviño, José Luis, *op. cit.*, p. 173.

<sup>54</sup> *Idem.*

previa de una norma que tipificara las conductas que habían protagonizado los acusados.

La fiscalía logró visibilizar el encuentro entre el derecho natural aplicado, la tipificación realizada dentro del Estatuto de Núremberg como derecho positivo racional, que comprende las leyes de la naturaleza, aunque su esencia es la valoración objetiva de normas reales, actuales y exigibles, no desconoce los fundamentos morales sobre los que se levantó la civilización, no los contradice, sino que los sistematiza racionalmente para que sirvan de instrumento ético y moral para la conducción de la sociedad. La guerra y sus consecuencias, había arrancado parte de la lógica humana, esa sensibilización que pudo aflorar en Núremberg de la mano del equipo fiscal. De tal manera que no hubo tal lucha entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo, sino contra el formalismo, que otorga autonomía a normas sin importarles su objeto de regulación ni su fuente. El tratamiento a la normativa nazi fue no considerarlo un sistema jurídico parte del derecho, sino normas inmorales que estaban lejos de ser consideradas derecho.

En efecto, cada abogado estadounidense, desde aquellos que conformaban el equipo fiscal hasta el juez, llevarían la esencia del realismo jurídico estadounidense, que criticaba con contundencia el modelo formalista impuesto por Christopher C. Langdell, quien fuera decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard entre 1870 y 1895, y que propugnaba que el sistema jurídico debía tener tres características fundamentales: 1) la formalidad del derecho estaba determinado por su principio autárquico, sin consideraciones materiales extrajurídicas. En este sentido, el derecho debía ser claro, para que la aplicación se constituyera, en una aplicación sencilla de las normas a los hechos, sin una influencia mayor del juez; 2) el derecho es un sistema coherente y lejano de toda complejidad; 3) la autonomía del derecho se basaba en principios y normas cuya fuente era eminentemente de carácter jurídico, y no sometidos a estipulaciones filosóficas, morales, políticas, o económica,<sup>55</sup> modelo que tendrá una marcada influencia en los juristas y jueces alemanes de las primeras tres décadas del siglo XX. La crítica por parte de los realistas de este modelo, no se inicia con Nuremberg, sino que había comenzado en la década de los veinte del siglo XX, y se extenderá hasta el inicio de la Segunda Guerra Mundial, lo-

<sup>55</sup> Jeztaz, Philippe y Jamin, Christopher, *La doctrina*, Santiago de Chile, Rubicón Editorial, 2018, p. 340.

grando ser desplazado por los argumentos invocados por el equipo fiscal en Núremberg, la discrecionalidad y facultad del juzgador.

Finalmente, la sentencia definitiva se dictó en octubre de 1946 con elementos que fueron el centro de las consideraciones, y que se enumeran: 1) conforme al Acuerdo de Londres, planificar o provocar una guerra es un crimen que atenta contra los principios del derecho internacional; 2) el Tribunal rechazó las argumentaciones de la defensa de que tales actos no estaban definidos como crímenes en el derecho Internacional, con lo que la condena de los acusados violaría el principio de no retroactividad de la ley penal o de legalidad; 3) fue rechazado el argumento a partir del cual parte de los acusados no eran responsables de sus actos, porque actuaron constreñidos por obediencia debida, pues “lo importante no era la existencia de las órdenes superiores inmorales, sino, si la no ejecución de las mismas era de hecho posible o no”.<sup>56</sup> En cuanto a los crímenes de guerra y aquellos contra la humanidad, el tribunal evaluó la evidencia presentada por el fiscal que constataba la sistemática violencia, brutalidad y terrorismo llevados a cabo por el gobierno alemán en los territorios ocupados por sus ejércitos.

De las instituciones alemanas acusadas, se encontraron responsables por crímenes de guerra y contra la humanidad, a las *Schutzstaffel* o escuadras de protección (en adelante, SS),<sup>57</sup> la Gestapo<sup>58</sup> y los Servicio de Seguridad (en adelante, SD).<sup>59</sup> De los imputados, doce fueron condenados a morir ahorcados,<sup>60</sup> siete fueron condenados a penas de prisión, desde diez años hasta cadena perpetua, y tres, incluidos el político y diplomático Franz von Papen y el presidente del Banco Central alemán, Hjalmar Schacht, fueron absueltos.

Luego del primer juicio de Núremberg (que ha sido objeto de la presente reflexión) se llevaron a cabo doce juicios adicionales, bajo el imperio de la Ley 10 del Consejo, para enjuiciar los crímenes realizados en cada una de

<sup>56</sup> González Monzón, Alejandro, *Naturalismo y positivismo en el derecho, fundamentos y trascendencia a los debates jurídicos contemporáneos*, Bogotá, Leyer, 2016, p. 29.

<sup>57</sup> Giles, MacDonogh, *op. cit.*, p. 43.

<sup>58</sup> Pérez Triviño, José Luis, *op. cit.*, p. 67.

<sup>59</sup> Giles, MacDonogh, *op. cit.*, p. 56.

<sup>60</sup> Herbert, Victor, *La Segunda Guerra Mundial*, Oxford, Oxford University Press, 1975, p. 65.

las cuatro zonas de la Alemania ocupada.<sup>61</sup> Hubo 185 acusados;<sup>62</sup> en este grupo fueron sometidos a juicio los médicos que realizaron experimentos sobre prisioneros enfermos y civiles confinados en los campos de concentración; asimismo, se condenaron a los jueces que habían cometido asesinatos y otros delitos encubiertos bajo la apariencia de un proceso legal;<sup>63</sup> empresarios que habían participado en el saqueo de los países ocupados y en el programa de mano de obra forzada.<sup>64</sup> Los juicios de Núremberg establecieron un conjunto de principios que quedaron para la posteridad, como lo son los denominados Principios de Núremberg y Principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal, cuyo contenido ontológico se origina de los elementos deontológicos reconocidos en los juicios iniciales. En la sentencia dictada a H. Göéring, se pueden observar los tipos de delitos sancionados y sus fundamentos: *a) plan común o conspiración para cometer crímenes; b) crímenes contra la paz o guerras de agresión; c) crímenes de guerra o violaciones al derecho en la guerra; d) crímenes contra la humanidad*, entendidos como violaciones de los tratados internacionales, de leyes penales internas y de principios generales del derecho penal de las naciones civilizadas.

La defensa invocó también que los delitos que se imputaban, para el momento de su ejecución, no existían como tales, y que por tanto se violaba el principio de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, o principio de la legalidad penal.

A pesar de lo anterior, el tribunal consagró que los crímenes contra el derecho internacional se cometían por personas físicas y no por entidades abstractas, y que tan sólo con el castigo de los individuos que cometen tales crímenes pueden ser ejecutadas las normas del derecho internacional.

## V. CONCLUSIONES

Se ha intentado producir un análisis sobre la reinterpretación judicial dada por el equipo fiscal, dirigido por Robert H. Jackson en el Juicio de Núrem-

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>62</sup> Giles, MacDonogh, *op. cit.*, p. 89.

<sup>63</sup> Herbert, Victor, *op. cit.*, p. 98.

<sup>64</sup> Giles, MacDonogh, *op. cit.*, p. 39.

berg en 1946. Para acometer este objetivo, se han identificado tres ideas principales, que responden a la pregunta de investigación planteada sobre los fundamentos ontológicos del principio de la legalidad. Para ello, se han investigado los elementos doctrinales del principio de la legalidad vigente hasta 1946, además de identificar lo que se ha denominado “el momento de Núremberg”, cuyas consecuencias teóricas, doctrinales y procesales han podido recrear la importancia que reviste el presente estudio como aporte al derecho procesal penal internacional al momento de identificar el encuentro entre el principio de la legalidad y el derecho natural en el desarrollo del juicio de Núremberg, objeto de estudio.

El presente trabajo centró su discusión en la reflexión filosófica teórica y procesal de la génesis del principio de la legalidad, o, como fue conocida desde su nacimiento, la legalidad general, en el contexto de las turbulencias políticas y sociales que reinaban en la Europa del siglo XVIII, en donde el abuso del poder y la inseguridad jurídica era el plato diario de consumo de la naciente ciudadanía. Las ideas que desarrollan los argumentos buscan dibujar el camino recorrido por la legalidad general, desde el positivismo decimonónico, preñado de valores y principios, hasta una tendencia turbulenta del formalismo jurídico germano, que desdibujó los pilares del positivismo sociológico-jurídico para convertirlo en un normativismo violador de los principios más fundamentales de la naturaleza humana.

El recorrido realizado desde el punto de vista filosófico-procesal permitió comprender que no fue tal la venganza ocurrida en el juicio de Núremberg, de los vencedores contra los vencidos, sino todo un proceso de desmontaje principista, desplazado por un normativismo ciego, que amaritó una reinterpretación del principio de la legalidad sobre la base del reconocimiento racional de sus orígenes, hasta la aplicación lógico-judicial de sus contenidos axiológicos, muy bien fundamentado por el equipo fiscal dirigido por Robert H. Jackson.

El debate parte de una primera idea, que revisa los elementos doctrinales del principio de la legalidad que estuvo vigente hasta 1946. Para ello, se revisaron las variables que dieron origen a los elementos de la doctrina que le otorgó forma y definición en el mundo jurídico. No fue una tarea sencilla, sobre la base de fuentes documentales, comprobar el carácter axiovalorativo de la legalidad general que nace en el siglo XVIII, como consecuencia de la necesidad de un orden social, de tal manera que de la reflexión emanan consideraciones que encuentran sentido a la vinculación primaria que exis-

tió entre el positivismo de Comte y la formulación jurídico-positivista de John Austin y Hans Kelsen.

De la misma manera, del análisis realizado se perciben proximidades disciplinarias entre la historia y el derecho, que más allá de la escuela histórica de Savigny, dicen de una estructura teórica del derecho que subyace en la fuente histórica y en su interpretación. De tal manera que no resulta un conocimiento inútil ni estéril interpretar estructuras del sistema jurídico y normativo, sobre la base de los hechos que permiten construir la historia; todo lo contrario, su fundamento facilita la comprensión óntica y ontológica de las instituciones jurídicas.

De tal manera que esta revisión nos permite identificar el momento en el cual se dieron las adulteraciones ontológicas del principio de la legalidad, bien por parte de los bolcheviques en 1926, y de los nacionalsocialistas a partir de la promulgación de las Leyes de Núremberg, con todo un aparato teórico academicista que le sirvió de apología. En tal sentido, la respuesta (re)interpretativa aportada por el equipo fiscal fue retomar la esencia cognitiva, teórica y valorativa del principio de la legalidad presente en la necesidad de evitar el poder tiránico de los gobernantes, cuya fuente general estaba consagrada en la estabilidad jurídico-racional que invocaba el positivismo jurídico.

Lo anterior ayudará de manera exclusiva a explicar lo que en el trabajo fue definido como “el momento de Núremberg”, que permite establecer una transversalidad entre normas, valores y conductas, y el impacto que tuvo en el mundo jurídico de la teoría y la doctrina procesal. En efecto, establecer que la historia es el supuesto de hecho del sistema de derecho procesal penal internacional, es una aproximación positivista. Se aleja del formalismo jurídico germano y adopta la esencia del realismo estadounidense, cuya preocupación fundamental son los hechos. A esto se le debe sumar la aproximación que luego Gustav Radbruch desarrollará, y que asumirá estructura formularia cuando apuntó que una norma que no obedezca en su esencia ontológica a fundamentos valorativos y principistas era cualquier otra cosa menos derecho, pues el derecho como máxima aspiración buscaba regular la vida de la humanidad sobre parámetros de felicidad y desarrollo pleno. En esencia, el momento de Núremberg va a permitir la planificación y ejecución del juicio de este, toda vez que facilitará la reflexión teórica y filosófica sobre los hechos que habían llamado la atención de las fuerzas aliadas por su ferocidad, y absoluta negación a los principios más elementales

presentes en el derecho de la guerra, en las leyes de combate y opuestos a las normas esenciales de la naturaleza humana.

Finalmente, se considera que la hipótesis de la cual se han levantado los argumentos de este trabajo es evidentemente comprobable a la luz del recorrido histórico-filosófico-procesal que ha hecho la legalidad general, desde su génesis positivista en el siglo XVIII, la revisión teórica a la cual se sometió en las postrimerías del siglo XIX y la coyuntura teórico-valorativa que generarán las autocracias europeas, que desde el bolchevismo y el nazismo deformaran la esencia ontológica de la legalidad como principio de regulación social, orden, Estado de derecho y seguridad jurídica general.

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARROYO, Fernando, “El Código de Núremberg: un hito en la ética de la investigación médica”, *Revista de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central de Ecuador*, vol. 24, núm. 1, 1999.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2016.
- AGUDELO, Oscar y ROCÍO GALÁN, Astrid, “Derecho injusto. Fórmula de universalización y derechos humanos”, *Novum Jus*, Bogotá, vol. 9, núm. 111, julio-diciembre de 2015.
- BERINGER, Jean, *A History of the Habsburg Empire 1700-1918*, Nueva York, Longman, 1997.
- BRICEÑO, Gabriela, *Principio de legalidad*, Chile, Olejnik, 2018.
- CARPINTERO, Francisco, *Los inicios del positivismo jurídico alemán*, Cádiz, Universidad de Rioja.
- COMTE, Auguste, *Discurso sobre El Espíritu Positivo*, Barcelona, Altaya, 1986.
- DUGUIT, León, *Lecciones de derecho público general*, París, Boccard, 1926.
- FRANZ, Johannes y SAUER, Wilhelm, *Filosofía jurídica y política*, Madrid, Labor, 1933.
- GARRIDO, Alicia y ÁLVARO, José Luis, *Psicología social. Perspectivas psicológicas y sociológicas*, España, McGraw-Hill, 2007.
- GILES, MacDonogh, *Después del Reich. Crimen y castigo en la posguerra Alemania*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2010.
- GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, “Obediencia y desobediencia al derecho: unas últimas reflexiones”, *Revista Sistema*, España, núm, 88, 1989.

- GONZÁLEZ MONZÓN, Alejandro, *Naturalismo y positivismo en el derecho, fundamentos y trascendencia a los debates jurídicos contemporáneos*, Bogotá, Leyer, 2016.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, trad. de Genaro Carrión, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961.
- HERBERT, Víctor, *La Segunda Guerra Mundial*, Oxford, Oxford University Press, 1975.
- HUHLE, Rainer, “Hacia una comprensión de los «crímenes contra la humanidad» a partir de Nuremberg”, *Estudio Socio-Jurídico*, Bogotá, vol. 13, núm. 2, julio-diciembre 2011.
- JEZTAZ, Philippe y JAMIN, Christopher, *La doctrina*, Santiago de Chile, Rúbicón, 2018.
- JOURDAN, Eduardo, “La normatividad nazi a la luz de los principios elementales del derecho, la crisis del positivismo”, *Actas del II Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino*, Brasil, 2018.
- KAUFMANN, Arthur, *La fórmula de Radbruch, de la injusticia legal y la ley suprema en la discusión sobre la injusticia cometida en nombre de la RDA*, Alemania, Nuevo semanario legal, 2018.
- KASTNER, Klaus, *El Tribunal Militar Internacional de Núremberg*, Alemania, Theiss, 2015,
- LINA, María, “El Juicio de Núremberg como antecedente de la Corte Penal Internacional desde las tres dimensiones del mundo jurídico”, *Revista Integración y Cooperación Internacional*, Argentina, vol. 7, abril-junio de 2011.
- LÓPEZ PÉREZ, Luis, “El principio de la legalidad”, *Revista de la Universidad de San Martín de Porres*, Guatemala, 2012.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch, 1979.
- MARCANO SALAZAR, Luis Manuel, *Derecho internacional público: fundamentos teóricos y elementos históricos para su comprensión y estudio*, Santiago de Chile, Hammurabi, 2021.
- MARTÍNEZ, Andrés y GARZÓN, Oscar, “Ilegitimidad de los juicios de Núremberg. La versión no oficial de la Segunda Guerra Mundial”, *Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, Cali, vol. 2, núm. 2, disponible en: <https://doi.org/10.21500/20115733.1909>.
- NOAH HARARI, Yuval, *21 lecciones para el siglo XXI*, Barcelona, 2018.
- ORTIZ TREVINO, Rigoberto Gerardo, “Juicios de Núremberg 60 años después”, *Derechos Humanos México*, México, núm. 2, 2012, disponible en:

- [https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5523/4870.](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5523/4870)
- OWEN, James, *Núremberg. El mayor juicio de la historia*, Barcelona, Crítica, 2010.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, *Los juicios de Nuremberg*, Cataluña, Uniersitat Oberta de Cataluya, 2016.
- Resolución 95(I) de Naciones Unidas. Afirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2008, disponible en: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_95-I/ga\\_95-I\\_ph\\_s.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_ph_s.pdf).
- RESTA, Davide, *El principio de nullum crimen nulla poena sine lege en el derecho penal internacional*, Universidad de Granada, 2019.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “Principio de la legalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, vol. 13, núm. 39, septiembre-diciembre, 1993.
- RUIZ ROBLEDO, Agustín, “El principio de la legalidad penal en la historia constitucional española”, *Revista de Derecho Político*, España, núm. 42, 1997.
- SARAMAGO, José, *Este mundo de injusticia globalizada*, Boletín CF+S, Madrid, núm. 20, 2002.
- SCHWANITZ, Dietrich, *La cultura. Todo lo que hay que saber*, México, Taurus, 2010.
- WESTAD, Odd Arne, *La Guerra Fría. Una historia mundial*, trad. de Irene Cifuentes de Castro y Alejandro Pradera Sánchez, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2018.