



## ACADEMIA MEXICANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN A.C.

### **Discurso de Ingreso del Académico de Número Sitial 46 “Los Juristas Hórridos: El Gremio Jurídico frente al uso Político de la Justicia antes, durante y después del Tercer Reich.”**

*Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar*

- *Don Francisco Javier Gaxiola Fernández*  
*Presidente de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación*
- *Honorable Junta de Honor*
- *Honorable Junta de Gobierno*
- *Dr. Cesar Camacho Quiroz, Ex Gobernador del Estado de México*
- *Ministro en Retiro José Fernando Franco González Salas*
- *Dra. Sonia Venegas Álvarez, Directora de la Facultad de Derecho de la UNAM*
- *Mtro. Emilio González de Castilla del Valle, Rector de la Escuela Libre de Derecho*
- *Distinguidas Académicas y Académicos*
- *Señoras y Señores*

*La Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación nació el 3 de marzo de 1890 a instancias, entre otros, del jurista mexiquense don Prisciliano Díaz González. En un acto solemne en el edificio de la Escuela Nacional Preparatoria y con la asistencia del presidente de la República Don Porfirio Díaz, además de destacados abogados y juristas, se instaló como correspondiente de la Academia de Jurisprudencia de Madrid. La Revolución Mexicana interrumpió sus trabajos, pero en 1930 reinició sus actividades hasta el presente con el gran vigor académico y fortaleza intelectual que la distingue.*

*Agradezco a la junta de gobierno y a mis colegas académicos la generosa designación para ocupar el sitial 46 de los 50 con que cuenta la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, que previamente fue ocupado por Adolfo Valles, Manuel Andrade, Antonio Carrillo Flores, Salvador Trueba Rodríguez y por el mexiquense Ignacio Pichardo Pagaza desde 2003 hasta su fallecimiento que lo dejó vacante. Como abogado y mexiquense me siento profundamente honrado por esta inmerecida distinción, que asumo con humildad y respeto a los principios y valores que marcan sus estatutos y me comprometo a enaltecerlos, poniendo corazón y pensamiento en fomentar el ejercicio ético de la abogacía y empujar las fronteras del conocimiento de la ciencia jurídica, al límite de mis capacidades.*

*Mi ponencia de ingreso a la Academia se intitula “Los juristas hórridos: El gremio jurídico frente al uso político de la justicia antes, durante y después del Tercer Reich”. Es un tema relevante porque expone la actuación del gremio de los abogados y juristas en tiempos de crisis y de quebrantamiento de los valores que sostienen la esencia de la humanidad y del derecho.*

*Para documentar y sustentar lo presentado en esta ponencia, me basé en los libros de Ingo Müller, traducido como Los Juristas del Horror, La Justicia de Hitler: el pasado que Alemania no puede*

dejar atrás aunque lo correcto sería los Juristas Terribles; el libro de H.W. Koch, , *En el nombre del pueblo. Justicia política en la Alemania de Hitler*; así como en los artículos “En el nombre del pueblo: derecho y justicia en la Alemania nazi, de Susana Dávalos Torres.” El artículo “La Importancia de la independencia y autonomía en el gremio jurídico” de Daniela Carrasco Berge; y finalmente el artículo del Dr. Eduardo Javier Jourdan Markiewicz, “La normatividad Nazi a la luz de los principios elementales del derecho. La crisis del Positivismo.”

Hay frases a las cuales se acude para explicar algún acontecimiento actual a través de análogos hechos de antaño como: “La Historia, cansada de crear se repite” o “en política las coincidencias no existen”; que se han vuelto paradigmáticas.

Pero fue el filósofo alemán Hegel quien dijo que todos los grandes hechos y personajes de la historia universal, aparecen dos veces. Otro germano, Karl Marx en su libro **El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte**, añadió que en efecto la **historia ocurre dos veces**: la primera vez como una tragedia y la segunda como una farsa. **Lo hizo** para burlarse del golpe de estado de Luis Napoleón Bonaparte, que lo convirtió en emperador de Francia y quien por cierto había sido poco antes un firme demócrata y republicano. Como sabemos, los cambios en las posturas y las flaquezas conyectivas de los políticos son también perennes y se repiten en el tiempo y espacio, en Francia, Alemania y México. Veleidades que damos por sentadas y que no nos deben sorprender.

Al respecto afirma el jurista decimonónico alemán Carl Rudolf Von Ihering: “Nosotros solamente somos los culpables, si nos aprovechamos demasiado tarde de las lecciones de la historia, nada tiene que ver ella con que no las comprendamos a tiempo, pues nos las da continuamente para que podamos aprovecharlas. La fuerza de un pueblo, responde a la de su sentimiento del derecho; es, pues, velar por la seguridad y la fuerza del estado el cultivar el sentimiento legal de la Nación.”

La evolución del derecho requiere de nuestra actitud y actividad para gestionar los cambios siempre requeridos por la compleja evolución social. Los juristas debemos ser un gremio que defienda la conciencia nacional y se oponga con el mayor vigor posible a los abusos del poder y a la construcción de regímenes autoritarios. Por ello es importante recordar el proceso de cooptación de los juristas durante el Segundo Reich y la República de Weimar que llevó a la degradación de la clase jurídica y jurisdiccional alemana durante la era nacional socialista del Tercer Reich. Ello no surgió, como suele creerse, de la noche a la mañana. Había venido cocinándose a fuego lento desde los tiempos bismarkianos. Al contacto con el polvorín nazi, hizo una muy lamentable explosión, cuyos ecos alcanzarían a llegar, incluso, a la etapa de restauración democrática en tiempos de Konrad Adenauer y hasta Willy Brandt.

Para que degradación semejante no vuelva a presentarse nunca más, el concepto de “Constitución” debe revisarse constantemente. Creer que una mayoría, por abrumadora que sea, posee el derecho de cambiar los cimientos del orden constitucional, abre las puertas a las peores dictaduras formalistas que, con el pretexto de la voluntad popular, convierten a las leyes en instrumentos de dominación: en cosas, auténticamente, horribles. Eso le ocurrió a Alemania, uno de los países más cultos, civilizados y prósperos del mundo. Por ello es necesario explorar lo que pasó, acudir a la historia y aprender de ella.

El tema central es el sistema judicial del nacionalsocialismo o Tercer Reich alemán. Analizaré la etapa previa y posterior a ello para medir su impacto.

*En rumbo a la creación del Imperio Alemán o Segundo Reich, los jueces prusianos de mediados del siglo XIX tendían a sostener ideas “revolucionarias”, de carácter libertario y en favor de los derechos individuales, por oposición a lo que decidiera el poder omnímodo del rey o del gobierno imperante, y precisamente por ello fueron objeto de persecución por parte de éstos. Polvo de aquellos lodos de la primavera revolucionaria del ‘48, precursora del liberalismo por oposición al Ancien Régimen del Congreso de Viena y de Metternich.*

*Ya en la época del Kaiser Guillermo II y de su canciller de hierro Otto Von Bismark, el gobierno tomó medidas ultra conservadoras y purgó a la judicatura, expulsando a sus miembros más progresistas. El número de tribunales existentes se fue reduciendo drásticamente y muchos jueces antiguos fueron obligados a retirarse. Ante el incremento de vacantes en la judicatura, quien aspirase a una sede judicial tenía que pasar primero por un término de pasantía, sin pago, mientras era estudiante de derecho; luego un período obligatorio de cuatro años como pasante judicial, también sin paga; y posteriormente, un período de prueba de ocho a diez años como juez auxiliar, que tenía que trabajar sin la garantía de independencia judicial. Esto ejerció influencia decisiva sobre los futuros jueces en varios aspectos. Además de ello, los jueces podían ser destituidos en cualquier momento durante su entrenamiento y su actuación como auxiliares. Así, los únicos que sobrevivían a ese escrutinio incesante eran los jueces leales y complacientes que aceptaban el orden social y político existente, incondicionalmente. Este fenómeno lo podríamos calificar de precarización de los jueces.*

*Funcionarios administrativos convertidos en jueces; vacantes en niveles altos que eran llenadas con personas que habían sido “fiscales del ministerio público”, es decir, funcionarios públicos, a quienes se les requería aceptar y seguir las instrucciones de sus superiores en el gobierno, y que habían aprendido a obedecer durante sus largos años de servicio.*

*Así llegamos a la Primera Guerra Mundial, que terminó en humillante derrota para los Imperios Centrales. Alemania y Austria sufrieron el derrumbamiento de sus monarquías, pérdidas territoriales, crisis económica, hiperinflación, desempleo, descontento social, en suma, anarquía. La República de Weimar, con su nueva Constitución, ofrecía poca resistencia a las tensiones políticas y era campo fértil para que grupos extremistas prosperaran.*

*Fueron los tiempos en que Carl Schmitt, muy reconocido como pensador jurídico y político del Tercer Reich, publica su obra “El Concepto de lo Político”, que plantea una actitud polarizada que consiste en distinguir a los “amigos” de los “enemigos”, tanto en lo jurídico, como en lo académico y social. Según Carl Schmitt, las acciones y motivos políticos se basan en una decisión política, que consiste en distinguir al amigo del enemigo. “Un enemigo político es ese otro, el extraño; y basta con precisar su naturaleza para luego decir que existencialmente “es el otro”, es un extraño en un sentido intensivo. Pueden surgir conflictos con él, y esos conflictos no se podrán decidir ni mediante una norma general previamente establecida, ni con el veredicto de un tercero no involucrado o imparcial, es decir un juez.” Es el uso del “NOSOTROS”, que somos los buenos, frente al “ELLOS” que son los malos, destacando que no somos iguales.*

*Los tribunales de justicia, comenzaron a aplicar la distinción “amigo-enemigo” como argumento que inclusive servía de fundamento en sentencias penales, por la vía de usar eufemismos como que tales personas habían actuado “por motivos deshonorosos”, (sentencia condenatoria a los enemigos) o bien “por motivos indudablemente nobles” (sentencia exculpatoria a los amigos). De esta manera, una categoría política (amigo-enemigo) fue trasvasada al Derecho Penal, posibilitando perforar el*

*principio de tipicidad de los delitos, y avanzando en la creación de un sistema persecutorio laxo y acomodado al poder imperante.*

*El “juicio del levantamiento de la cervecería”, donde se juzgó el “Putsch” organizado por Adolfo Hitler, es un buen ejemplo de la aplicación de la doctrina amigo-enemigo. Hitler y otros seguidores del recién fundado partido Nacionalsocialista de los trabajadores alemanes pretendían deponer al gobierno de Baviera y al gobierno nacional. Fueron sofocados, arrestados y sometidos a juicio acusados de alta traición. Se dictó sentencia en la que los jueces “reconocían que los acusados, en sus acciones, habían sido guiados por un espíritu claramente patriótico y con las más nobles y desprendidas intenciones... todos los acusados creyeron, a su mejor saber y entender, que tenían que actuar para salvar a su patria.” Se condenó a la pena mínima prevista en ley. A partir de ahí los tribunales mantuvieron un sesgo cada vez más favorable a los nazis. Comenzó a notarse un creciente tono de antisemitismo en confrontación con la esencia de lo puramente germano y ario. Se utilizaba como insulto para Weimar la frase “república judía”.*

*En la motivación de sentencias condenatorias o absolutorias se utilizaban expresiones genéricas tales como “El pueblo alemán cada día se entera más de que a cargo de los judíos corre el mayor grado de culpa de nuestra desgracia.” En los fallos judiciales comienza a verse cada vez más la división no sólo entre “amigo” y “enemigo”, sino entre quienes son alemanes y todos los demás. Como ejemplo de esta descomposición jurídica, en un fallo judicial en el cual el propietario de unos inmuebles inició una acción de desalojo por falta de pago, el Juzgado actuante rechazó la demanda argumentando que “a pesar de que el demandante es un ciudadano alemán, este no encaja dentro de la categoría de personas que se conocen popularmente como verdaderos alemanes”, desde luego porque era de origen judío.*

*En las postrimerías de la República de Weimar, el debate en torno al control del poder político ocupaba a los más destacados juristas del momento. Es famoso el sostenido entre Hans Kelsen y Carl Schmitt sobre quién debe ser el guardián de la Constitución. En 1928, Kelsen publicó el artículo “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, en el cual sostenía que el protector de la Constitución debía ser un tribunal especializado: un Tribunal Constitucional. Ello por “la necesidad de controlar el ejercicio del poder mediante un órgano jurisdiccional independiente de los tres poderes tradicionales”. La preocupación de Kelsen era garantizar que quienes ejercieran el poder no lo hicieran ilimitadamente sino ajustándose a la Constitución. Por su parte, Carl Schmitt escribió una serie de artículos que después conformaría el libro *Der Hüter der Verfassung* (El defensor de la Constitución), publicado en 1931, en el cual sostenía que el protector de las normas constitucionales debía ser de carácter político, es decir, el presidente del Reich, pues de ser el poder judicial se estaría judicializando la política y politizando la justicia. Meses después fue publicado el libro de Kelsen, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, como respuesta a Schmitt, en el cual expone que el defensor de la Constitución no puede ser de carácter político pues “nadie puede ser juez y parte de su propia causa y por ello quien realiza el control de constitucionalidad debería ser un órgano autónomo e independiente de las funciones del Estado, cuya naturaleza no es política sino semejante a la de los demás órganos jurisdiccionales. Su distinción radica en que mientras el tribunal constitucional anula actuando como ‘legislador negativo’, los demás tribunales dirimen controversias específicas”.*

*El órgano revisor de la Constitución no es un poder, mucho menos un poder constituyente. Una Justicia constitucional propia de un Estado democrático y de Derecho debe asumir su tarea fundamental: evitar que a través del expediente meramente formal de la reforma constitucional se*

*vulneren derechos fundamentales y se violenten principios cimentadores del ordenamiento. Justo esto fue lo que le faltó al Tercer Reich y lo que terminó dándole la razón a Kelsen: un Tribunal Constitucional que goce de independencia frente a la política es indispensable para mantener el Estado constitucional y democrático de derecho.*

*Adolfo Hitler alcanzó el poder por la vía democrática. Inicialmente con una fracción parlamentaria minoritaria, posteriormente se hizo del control absoluto del parlamento alemán, el Bundestag, con dudosas e inmorales maniobras y con amenazas y uso de la fuerza vía sus grupos de choque. A su pesar el presidente Paul Von Hindenburg se vio obligado a designarlo Canciller.*

*El nacional socialismo triunfó por las condiciones de la época y las ideas etnocentristas de la superioridad racial de los alemanes, autollamados “arios”. La pertenencia a un grupo específico creó unión social. Esa ideología necesitó un catalizador de unión y fuerza, que consistió en la creación imaginaria de un enemigo político que fue encontrado primero en los comunistas, los judíos y luego en una creciente gama de categorías. Como consecuencia de ese odio, los alemanes encontraron una justificación cuasi-darwinista para la violencia genocida: la supervivencia del más apto que, en su óptica, tendría que ser el hombre ario; y la destrucción del enemigo “impuro”.*

*Solamente faltaba someter y controlar al gremio de los abogados y al Poder Judicial. Este era el último recurso contra el arbitrario, que es la peor amenaza que enfrenta una sociedad civilizada, acechada por el capricho y respaldada por el fanatismo, el odio y el resentimiento social. El poder judicial es quien tiene la última palabra para la interpretación de la ley como expresión de las normas que un grupo humano se otorga a través de sus representantes. Para que la aplicación de la ley sea benéfica al grupo social, se requiere que el poder judicial sea absolutamente independiente de los otros poderes.*

*Era bien sabido que Hitler detestaba al derecho y a los jueces. Desde 1930, antes de llegar al poder, cuando un tribunal resolvió en contra de algunos miembros del partido Nazi, Hitler declaró: “Podemos asegurarles que, si el nacional socialismo llega al poder, los jueces van a ser despedidos sin pensión”. Para 1933, poco después de que Hitler tomara el poder, el presidente de la Federación Alemana de Jueces, Karl Linz, advirtió en un artículo intitulado “Hacia nuevos años”, lo siguiente: “hoy son pocas las cosas buenas que se pueden esperar para la justicia; antes bien, todo indica que vendrán nuevos ataques y nuevas luchas para asegurar la existencia de un derecho y una jurisprudencia independientes”.*

*Para restarle fuerza al poder judicial, Hitler buscó una razón para atropellar el estado de derecho. Esta fue el incendio del Reichstag el 27 de febrero de 1933. Se capturó a un albañil, extranjero y comunista; fue torturado, admitió haber iniciado el fuego y fue ejecutado unos meses después. El incendio fue utilizado como prueba o argumento por los nazis en contra del partido comunista.*

*El Reichstag, abrumadoramente controlado por los nazis, aprobó la Ley de Plenos Poderes, que facultaba a Hitler para expedir decretos con fuerza de ley. Logró que el presidente Von Hindenburg firmara un decreto de emergencia para suspender las libertades civiles. Luego de este decreto, el gobierno perpetró arrestos masivos de comunistas por todo el país, incluyendo a los mismos congresistas del partido comunista, a pesar de sus inmunidades parlamentarias.*

*Adicionalmente, el 28 de febrero de 1933, se expidió el Decreto para la Protección de la Gente y el Estado. Esos términos genéricos, “gente” y “estado”, se han manipulado a lo largo del tiempo para*

*hacer que su interpretación favorezca a los tiranos. El miedo a perder la estabilidad social legitima a líderes tiránicos para imponer su voluntad sobre el derecho y la ideología recalcitrante e intolerante contamina instituciones y personas.*

*Entre el 30 de junio y el 1 de julio de 1934 ocurrió la “Noche de los Cuchillos Largos”. Su objetivo era eliminar a Ernst Röhm, líder de las STURMABTEILUNG (SA), y someter esta organización paramilitar nazi para concentrar el poder, al tiempo de congratularse con las fuerzas armadas regulares que las percibían como una amenaza.*

*Para justificar estas acciones ilícitas, además de violentas, y los extremos de la transformación nacional socialista, Carl Schmitt señaló que el Estado constitucional liberal anterior se estaba derrumbando por ser débil, por no tener el valor de enfrentarse debidamente a los enemigos del Estado. Para Schmitt, la “Noche de los cuchillos largos” fue un acto de defensa del Derecho, constituyó en sí la más alta justicia de un Führer que tomó en serio las advertencias de la historia alemana, lo que le dio el derecho y la fuerza necesarios para fundar un nuevo Estado y un nuevo orden.*

*Se instituyó el concepto de justicia preventiva cuyas acciones no necesitaban justificación. Schmitt califica de “defensor del derecho” a quien toma el poder por la fuerza y disuelve la organización social y jurídica existente, para defender fuertemente al país de los “Enemigos del Estado” y materializar un cambio de régimen.*

*La creación en 1934 del Tribunal del Pueblo (VOLKSGERICHSHOF) sin sustento alguno en la Constitución, implicó la asunción de competencia para resolver los casos de traición, espionaje y defección, además de otros delitos de carácter político. A través de este tribunal, fueron condenadas a muerte más de doce mil personas, y fueron enviadas a prisión o a campos de concentración otros miles por ser consideradas como opositores al régimen nazi.*

*El “Tribunal del Pueblo” es ejemplo de la politización de la justicia, del uso del derecho, “en el nombre del pueblo”, para la criminalización del disenso en un régimen político.*

*Quien fungió como su presidente, a partir de 1942, fue el juez Roland Freisler. Miembro activo del partido nazi desde 1925, se había desempeñado como ministro de Justicia entre 1933 y 1942. Filmaba las audiencias públicas que eran verdaderos despliegues escenográficos con fines de propaganda para insuflar el dogma nacional socialista y atemorizar al público. Con una vistosa toga roja vociferaba frases humillantes contra los acusados, dejándolos sin posibilidad de defenderse. Se hizo notorio por dictar sentencias arbitrarias, a las cuales acostumbraba encabezar con la frase “En el nombre del pueblo alemán”, así como por condenar a muerte a más de cinco mil personas en tan sólo tres años como presidente del tribunal. Murió aplastado por los escombros de su propio tribunal impactado por una bomba en 1945 casi al final de la guerra.*

*¿Qué sentido tenían las humillaciones? ¿Cuál era el mensaje subyacente? ¿se trata de una crueldad inútil? La respuesta la encontré en el libro de Primo Levi Cinco Miradas Sobre el Olvido, que refiere una entrevista que Gitta Sereny hizo a Franz Stangl, ex comandante del campo de concentración de Treblinka.*

*“Puesto que iban a matarlos a todos .... ¿qué significado tenían las humillaciones, la crueldad? Él respondió: para preparar a los que tenían que ejecutar materialmente las operaciones, para que*

*podiesen hacer lo que tenían que hacer. Es decir, antes de morir, la víctima debe ser degradada para que el matador sienta menos el peso de la culpa. Es una explicación que no está desprovista de lógica, pero que clama al cielo: es la única utilidad de la violencia inútil.”*

***El Führerprinzip o principio del Führer*** o del líder, fue la piedra angular sobre la cual el sistema jurídico nazi funcionaba. Proclamado por Rudolf Hess, lugarteniente de Hitler, en el mitin del partido nazi en Nüremberg, en septiembre de 1934, cuando dijo “Hitler es Alemania y Alemania es Hitler. Todo lo que él hace es necesario. Todo lo que él hace es un éxito. Sin atisbo de duda, el Führer es una bendición divina.” En la persona del Führer se encontraba presente la encarnación y supremo intérprete del sentir y la voluntad del pueblo alemán, la fuente máxima del derecho. De manera que toda norma jurídica debía interpretarse y ser aplicada desde el respeto absoluto a la voluntad de Hitler, que es tanto como decir la voluntad misma del Estado y del pueblo, que son la misma cosa”. La axiología liberal proclama que un jurista no debe tener más lealtad que a la justicia y a la ética, inspiradoras de normas de derecho natural y no únicamente por normas de derecho oficial producto de la demagogia y del fanatismo. Pero en aquella época, esa lealtad se justificaba como una necesidad para implementar exitosamente la transformación de Alemania a los principios e ideales etnocentristas del nacionalsocialismo. Así, el poder judicial alemán, ideologizado, intimidado y forzado a la lealtad, perdió su independencia, para servir a las necesidades políticas de Hitler. La capacidad técnica, la ética y la humanidad necesarias para la judicatura, fueron tiradas de lado para sustituirlas con el principio de lealtad. ***Se les exigía lealtad absoluta, NO conocimiento.***

Teóricos del derecho como Carl Schmitt comenzaron a elaborar justificaciones de la hegemonía alemana expresando que el derecho alemán debía regirse exclusivamente por el espíritu del nacionalsocialismo. La distinción entre lo que la ley “es” y lo que la ley “debería ser”, había contribuido al problema, convirtiendo al jurista en una figura arbitraria y cruel, y volviendo a las personas consideradas no arias, indefensas contra las leyes.

La ley, según comentó en su momento Franz Gürtner, ministro de justicia en el primer gabinete de Hitler, “debe renunciar a su pretensión de ser la única fuente para decidir lo que es legal y lo que es ilegal”.

Ante el Reichstag, Hitler señaló: “Espero que la profesión jurídica alemana entienda que la nación no está aquí para ellos, sino que ellos están aquí para la nación; esto es, el mundo, que incluye a Alemania, no debe declinar para que la ley formal viva, sino que Alemania debe vivir, independientemente de las contradicciones de la justicia formal. De ahora en adelante, intervendré en esos casos ***y removeré de su puesto a aquellos jueces que evidentemente no entiendan las exigencias del momento***”. Lo que seguramente quiso decir: ***no me salgan con eso de que la ley es la ley; la ley debe ser interpretada para lograr la justicia basada en los principios del nacional socialismo, que expresan la voluntad del pueblo y la conciencia alemana, cuyo intérprete único es el Führer.***

Casi en su totalidad los jueces se ajustaron a las leyes expedidas en este período, entre otras razones, por su nacionalismo, su rechazo al comunismo y por las promesas hechas por Hitler frente al Reichstag, el mismo día en que se expidió la Ley de Plenos Poderes, en relación con la inamovilidad de los jueces, no así con la independencia judicial. La consigna era que, para resolver todos los casos sometidos a su potestad jurisdiccional, debían doblegarse a la “conciencia del pueblo alemán”, comunidad de la cual quedaban excluidos los judíos, los extranjeros y los disidentes.

La promesa de inamovilidad fue cumplida, por supuesto, previa “depuración” de jueces y empleados judíos y de raza no aria, así como de simpatizantes y partidarios del marxismo o disidentes, en cumplimiento de la Ley para la Reforma del Funcionariado Profesional de abril de 1933. Lo mismo sucedería con los abogados postulantes y profesores de derecho, a quienes se les negaba la colegiación por no simpatizar con el nazismo.

Referirnos al derecho inspirado por valores nacional socialistas o a la moralidad nazi en el contexto de las atrocidades cometidas en aquel tiempo y a la luz del liberalismo, resulta en una combinación sintáctica, de dos conceptos de significado opuesto que originan un nuevo sentido, es decir un **oxímoron**. Sin embargo, durante el período nazi, los juristas alemanes desarrollaron continuamente nuevas leyes y fueron implementadas por los tribunales alemanes, produciéndose una abrupta revolución en el universo jurídico, tanto en el ámbito legislativo como en el ejecutivo. Buscaban crear nuevas categorías jurídicas para justificar sus aberraciones.

En efecto, el principio de acto relevante para el derecho fue sustituido por el de identidad. En ese sentido bastaba ser comunista, judío, gitano, eslavo, polaco o cualquier enemigo del régimen, para ser condenado severamente o negado en sus justas pretensiones. No tenían que cometer actos otrora ilícitos para ser juzgados. El solo pertenecer a estas categorías era razón suficiente para sufrir los peores atropellos. Todo en aras de proteger la esencia, pureza y subsistencia del pueblo germano.

En 1935, con el poder judicial “depurado”, fueron aprobadas las Leyes de Nüremberg, por las cuales se criminalizaba y perseguía al pueblo judío, “con la finalidad de proteger la sangre alemana” y lograr la organización de la economía.

En cuanto a la moralización del derecho, los juristas que simpatizaban o militaban en el partido nazi, como Freisler, propusieron la unificación del derecho y la moral, idea expresada con el término **SITTLICHKEIT** (orden ético o moralidad). Para estos juristas, no bastaba el derecho positivo, sino que era necesario moralizarlo para que fuera justo. Reinhard Höhn lo expresa de la siguiente manera: “Mientras que el positivismo implica la idea de que la justicia no puede ser incorporada en derecho positivo, la dicotomía entre la idea de justicia y las leyes debería ser superada por el Estado Nacional Socialista porque el derecho es la moralidad vivida”, y agrega “Los valores éticos que son obligatorios para la concepción de comunidad nacional socialista, como honor, lealtad, y raza, deben ser parte del derecho”. Roland Freisler repite esta idea de la siguiente manera: “No puede haber brecha entre un imperativo legal y un imperativo ético. Esto es así porque los imperativos jurídicos son imperativos de decencia; sin embargo, lo que es decente está determinado por la conciencia del pueblo y el individuo como miembro del pueblo”. La finalidad de eliminar la separación entre derecho y moral era fortalecer el poder dictatorial del régimen nazi, al facilitar la incursión del Estado en el ámbito de lo privado; las leyes y órdenes de Hitler y otras autoridades dejaban el plano público estatal para pasar al plano personal de lealtad y compromiso.

En oposición a estas teorías, en 1934, fue publicado el libro Teoría pura del derecho de Kelsen, que recibió fuertes críticas de los juristas nazis, por su formalismo y su anti comunitarianismo, aunque en la posguerra recurrirían a sus ideas para justificar las perversiones judiciales. En muchos textos se ha discutido la responsabilidad del positivismo jurídico de Kelsen, al proponer la separación del derecho de la moral, haciendo posible que los jueces aplicaran sin cuestionar las normas jurídicas expedidas durante el régimen nazi como ser derecho vigente. Lo cierto es que Kelsen construyó sus propuestas como respuesta a la tendencia del régimen nazi de moralizar, el derecho con una



“moral” de discriminación, dominación y cuyo objetivo era el exterminio de grupos raciales, discapacitados y disidentes.

Yendo un poco a contrapelo de los autores consultados, intuyo que, contrario a lo que generalmente se cree, en la Alemania nazi no se fomentó el positivismo jurídico, sino la “moralización hitleriana” del derecho como parte de una estrategia dictatorial. El problema fue la “moral” perversa de ese régimen.

La frecuente producción de nuevas normas, como la singular interpretación y aplicación de la legislación precedente, a partir de principios axiales de ideología nacionalsocialista, fueron determinantes para que el pueblo judío fuese legal y paulatinamente desposeído de sus derechos. Se trataban de normas que, con apariencia de injustas, resultaban formalmente válidas, ya que emanaban del parlamento, y eran aplicadas por jueces competentes. Con ellas, se transformaba radicalmente la mentalidad jurídica tradicional contaminada, según el nazismo, por principios y valores liberales, que habían sido los responsables de la crisis institucional y política padecida por la República de Weimar. **Todo era culpa del pasado, para justificar cualquier acción o fracaso del presente.** Esta estrategia política se ha convertido en clásica y se utiliza con frecuencia hoy en día.

El punto de partida fue la época floreciente del derecho alemán, con juristas y filósofos que aportaron mucho a la ciencia del derecho y que aún son estudiados en universidades de todo el mundo. Les he relatado cómo el gremio de los abogados fue objeto de degradación, fanatismo, separación, exclusión de los que no pensarán igual, y purga. Reflexionamos en torno a la perversión de las leyes y la jurisprudencia insuflada por el fanatismo racista y exterminador del nacionalsocialismo, llegamos al punto en que el derecho penal se manejaba en Alemania mediante “Tribunales del Pueblo”, y en los países ocupados, mediante “Tribunales Especiales”, aplicando en cada caso juicios sumarios que a menudo y por casi nada, imponían la pena de muerte. Observamos los efectos nocivos de la demolición de los tribunales y la purga de los jueces incómodos al régimen. La supresión de la división de poderes y el desmoronamiento del estado de derecho que colapsó a Alemania en lo institucional y en lo moral. La guerra se ocupó de hacer añicos lo material.

¿Cómo fue ello jurídicamente posible?; ¿qué mecanismos jurídicos y psicológicos se produjeron en la comunidad de abogados y jueces de la época, como para llegar a tal grado de fanatismo y abstracción de valores fundamentales de vida, respeto por la libertad, la propiedad, la salud de las personas?

Permitir la burla a la ley, el insulto, la división social y la intimidación, es un proceso degradante en el que todos pierden. Sostengo que una de las grandes equivocaciones de Hitler fue exterminar al gremio jurídico alemán, a pesar de todo sólido e independiente. Debilitó al Estado en el momento menos indicado. Cuando se desmonta la división de poderes y se aniquila la independencia judicial, lo que termina pasando es que el país decae.

¿Se prolongaron los efectos nocivos del nazismo después de la guerra?

Muchos de esos “juristas” luego de 1945 se reconvirtieron, lavaron sus caras, y volvieron a las universidades, a ser profesores de las nuevas generaciones de abogados. Así ocurrió con Carl Schmitt y muchos otros menos notorios. No se puede negar entonces que lo ocurrido en Alemania es un símbolo de alarma ante el uso del terror, de la propaganda ideológica, detenciones y

aniquilamiento de la oposición política e intelectual por parte de un Estado que condujo a una catástrofe a nivel mundial. Los alemanes fueron subyugados por la ideología nazi, pero también fueron seducidos por una “camaradería” que constituyó un instrumento alarmante que llevó al país a la banalización del mal. La Alemania nazi rompió todos los esquemas y principios del derecho de la guerra al añadir en sus planes expansionistas la eliminación de seres humanos considerados tanto enemigos del pueblo alemán como por ser razas inferiores, mediante el exterminio masivo y usando el poder para el sometimiento de la población alemana primero y europea después. El derecho y los jueces jugaron un destacado rol en ese lamentable proceso. Los abogados son capaces de cometer crímenes horribles, que se extienden incluso hasta el asesinato en masa, aun cuando sean vistas como actuaciones jurídicas realizadas dentro de un contexto de funciones normativas consideradas legales.

**“El puñal del asesino se oculta bajo la toga del jurista”**, frase lapidaria con la que el fiscal inició su alegato de clausura ante el tribunal militar que juzgó a los jueces del Tercer Reich en abril de 1949.

Los juicios de Núremberg establecieron el precedente de que los jueces pueden ser considerados responsables por el derecho internacional, no sólo por crímenes de guerra, sino también por administrar justicia con base en leyes opresivas que, violentando la conciencia de la humanidad, sean discriminatorias y permitan el exterminio de judíos, polacos, gitanos y opositores al régimen. Sin rubor alguno, aplicaron leyes relativas al programa de pureza racial, que segregaron a enfermos mentales, personas con discapacidad, esquizofrénicos, homosexuales, ciegos, sordos, entre otros, para su esterilización, o bien exterminación. Condenaron a personas acusadas de mantener relaciones sexuales, por tratarse alguna de ellas, de ascendencia judía; leyes raciales del nazismo, incompatibles con los derechos fundamentales, y aun así impusieron injustas condenas. Con plena consciencia de la crueldad e injusticia que cometían con sus fallos, en violación de las leyes de la humanidad, cometieron atrocidades en nombre de la ley, a través de la instrumentalidad de los tribunales. No encuentro peor baja en un juez que someterse a la arbitrariedad del poderoso. Como era de suponerse, los jueces justificaron su conducta y se declararon inocentes, basándose en el principio del Führer, alegando que se limitaron a cumplir con lo dispuesto por la ley. A su cobardía añadieron el cinismo expresando al respecto que... “a) ellos nunca habían estado de acuerdo con Hitler y el nazismo; b) que habían estado muy influidos por el pensamiento de Kelsen, al que seguían con plena convicción; c) que era el pensamiento jurídico de Kelsen, quien en definitiva resumía la idea de que el Derecho, es el Derecho y que toda ley que haya sido elaborada con respeto al procedimiento legislativo establecido es Derecho, y como tal debe ser obedecida por los ciudadanos, y aplicada por los jueces, sin que quepa justificación jurídica o moral para su desobediencia; d) que siempre habían creído, en la democracia, el parlamentarismo, los derechos humanos y el Estado de derecho”.

Sin embargo, es falso considerar que el pensamiento de Kelsen era el dominante entre los profesores alemanes, cuando ellos mismos rechazaron radicalmente las tesis de este pensador. Pero a su conveniencia, alegaban que Kelsen no admitía excusa moral para la desobediencia al derecho.

Los argumentos defensivos no son sostenibles. Los jueces resultaban evidentemente responsables por usar la ley como excusa en la consecución de objetivos políticos. La perversión judicial fue consciente y consentida por los integrantes de la judicatura. Este argumento permitió al tribunal de Núremberg imputar a los acusados, de haber pervertido el sistema legal, con el fin de convertirlo

en un instrumento de brutalidad. Consecuentemente, los acusados cometieron el delito de asesinato judicial, mediante la utilización del sistema judicial, resultando insuficiente alegar el cumplimiento de la ley o de órdenes recibidas por parte de sus superiores.

Gustav Radbruch, quien en sus orígenes y antes de la Segunda Guerra Mundial se encontraba inclinado hacia el positivismo jurídico, pero después de los horrores del Holocausto modifica su posición en razón de las atrocidades cometidas por el injusto sistema jurídico nazi. Radbruch expresaba que en todas partes se había alzado la lucha contra el positivismo, apoyando la idea de que hay leyes, que no son derecho y que hay derecho que se encuentra por encima de las leyes. Criticando al positivismo que se basa en la premisa de que, ante todo, hay que cumplir las leyes, situación ésta que dejó inermes a los juristas alemanes frente a las leyes de contenido arbitrario e injusto. Sosteniendo que “donde no hay ni siquiera un intento de la justicia, donde la igualdad, el núcleo de la justicia, es traicionado deliberadamente por la expedición de la ley positiva, entonces la ley no es más que “la ley defectuosa”, careciendo por completo de la naturaleza misma de la ley”. Como recuerda Bernd Rüthers, “los juristas viven peligrosamente cuando las constituciones y los sistemas políticos cambian”

### **Distinguidos Académicos, señoras y señores:**

La humanidad tomó nota de las lecciones de este período y se crearon sistemas internacionales de cooperación económica y política, así como de protección de los derechos humanos. Muchos Estados positivizaron un amplio catálogo de derechos humanos, incluso adoptaron el concepto de bloque de constitucionalidad y control convencional para su tutela. Identificaron como indispensable para preservar el estado de derecho el desarrollo de mecanismos jurídicos para garantizar la independencia judicial. Desafortunadamente, la historia nos enseña que los deseos de venganza y el uso de las minorías como chivo expiatorio reaparecen cíclicamente, y que se repite la instrumentación del derecho y de los tribunales para materializar el deseo de controlar el poder. De la experiencia alemana podremos aprender que ninguna ideología política, sea de izquierda o de derecha, puede suplantar el espíritu del derecho, que en esencia y ante todo busca el respeto a la dignidad del ser humano y de su entorno.

Los regímenes autoritarios les temen a los jueces, por ello buscan su sometimiento. Sin embargo, quedó demostrado que resulta una mala idea destruir la estructura de la judicatura para sustituirla con jueces politizados y designados a modo por los detentadores del poder. A Alemania le tomó 40 años, hasta la década de los ochentas, purgar los vicios del desmantelamiento y nazificación de la judicatura y del sometimiento del gremio de los abogados con ideología y adoctrinamiento.

Es inconcuso que el poder público se encuentra en último término sujeto a un control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad ejercido por jueces y tribunales. Hay principios fundamentales nacidos del liberalismo que de manera indubitable son inmutables y deben ser respetados, como la división de poderes, la independencia judicial y la tutela efectiva de los derechos humanos.

Cierro con la historia de un humilde molinero que desafió al poderoso rey de Prusia Federico II, el Grande, a quien el pueblo apodó el “viejo Fritz”. Cerca de su palacio de Postdam, construyó otro más pequeño pero muy hermoso al que bautizó Sans Souci, que significa “sin preocupaciones”. En ese lugar se divertía, tocaba la flauta transversa, escuchaba música, bailaba y conversaba nada menos que con el filósofo y abogado francés Voltaire, principal representante de la Ilustración. Quienes han visitado ese hermoso lugar, sin duda recordarán un molino de viento. Un día el rey

*malhumorado por el ruido de las aspas del molino que perturbaban su tranquilidad, ordenó que fuera demolido. El molinero se opuso a la orden del rey y le espetó una de las frases que es la que mejor simboliza la misión de los jueces y tribunales en defensa de los desprotegidos, frente al abuso del poder: **Sire, es gibt noch Richter in Berlín. Majestad, hay jueces en Berlín.***

NO LO OLVIDEMOS. MUCHAS GRACIAS

Ciudad de México a 31 de octubre de 2024.

ACADEMIA MEXICANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN A.C.