

CRIMEN Y CASTIGO DE LA DEVASTACION ATOMICA O DE LA GUERRA A. B. C.

por Enrique JIMENEZ ASENJO

Magistrado del Tribunal Supremo

SUMARIO: I Significado de la guerra A. B. C.—II. Enfoque jurídico, como devastación atómica.—III. Clases de devastación militar: la neorica, la táctica, la criminal.—IV. Fases de la guerra: a) La natural o prejurídica. b) Jurídica o humanitaria: 1.º Textos de nuestro derecho. 2.º Textos internacionales o externos. c) Fase totalitaria o atómica.—V. Solución por el derecho.—VI. La guerra crimen: Pio XII. Vitoria.—VII. Problemas técnicos sobre su prevención jurídica: 1.º Código penal internacional. 2.º Jurisdicción internacional penal.—VIII. Invocación final.

I

SIGNIFICADO DE LA GUERRA A. B. C.

Con tanta o más razón que hace más de cien años, en que MARX y ENGELS declaraban, en su famoso manifiesto, que el fantasma del Comunismo recorre Europa llenando de miedo a las Cancillerías, se puede hoy afirmar que otro fantasma tan peligroso como aquél y, desde luego, más mortífero, porque es su aliado, recorre el mundo infundiendo terror, no sólo a las Cancillerías, sino a todos los individuos egregios o sencillos de la Humanidad. Se trata de la guerra atómica, la más trágica hasta ahora imaginada y, singularmente, su especie la guerra A. B. C., siglas internacionales que se corresponden con atómica, bacteriológica y química. La guerra absoluta y total. En ella no se pretende vencer al ene-

migo en el campo del honor superándole en tenacidad, astucia y valor, sino lograr, mediante la sorpresa alevosa, una victoria aniquiladora sobre todo lo que viva en la tierra, desencadenando los poderes que le proporciona al hombre la liberación de las fuerzas o energías nucleares.

La preocupación por esta amenaza apocalíptica ha sido reiteradamente expuesta por S. S. Pío XII en sus periódicos mensajes al mundo. En el de 1954 (18 de abril), advierte el peligro de las armas nuevas, "aptas para producir en todo el planeta una peligrosa catástrofe capaz de llegar al exterminio de la vida animal y vegetal y de todas las obras humanas a regiones más vastas; armas capaces hoy, con los isótopos artificiales radioactivos, de inficionar en forma duradera la atmósfera, el suelo, los océanos mismos, incluso lejos de las zonas atacadas directamente y contaminadas por las explosiones nucleares... Además, pueden producirse consecuencias biológicas por los cambios introducidos en los genes, en la descendencia, poblando el mundo de monstruos". En el de 1955 vuelve a insistir sobre esta su gran preocupación que ya no deja de repetir en los posteriores.

¿Pero es posible que moral y jurídicamente pueda ocurrir tal catástrofe? Plantearnos el problema de la licitud de la guerra atómica o A. B. C. es plantearnos el más trascendental de cuantos se ha planteado nunca la Humanidad. Se trata de ser o no ser, de la subsistencia de la creación divina sobre la tierra. No caben, por consiguiente, efugios egoístas para esquivarlo. Hoy todos dependemos de todos y nada de lo que ocurre en un hemisferio del globo terráqueo puede sernos indiferente. El problema de la guerra atómica es universal y está al rojo vivo. Nuestra generación se lo ha encontrado planteado con toda su significación y ha de afrontarlo con valor y resolución heroica, tal como corresponde a la gran responsabilidad que tiene contraída con el futuro.

En efecto, la responsabilidad humana no se agota con el suceso personal del día, sino que se prorroga en cuanto forma parte de un grupo social de una nación, incluso de una raza o de una cultura y de una época. Si los actos exigen decisión proyectados en el futuro, la responsabilidad se fija en las generaciones, que no son sino grupos humanos unidos por la común circunstancia de pertenecer a un ciclo histórico vital unitario. Así ocurre que las generaciones tienen, como los individuos, obligaciones que cum-

plir, según su circunstancia, en expresión de ORTEGA, que no es sino el repertorio de problemas o temas que cada una está obligada a estudiar o resolver como genuinas de su tiempo y ocasión vital.

Cierto que la empresa tendrá que luchar con una muralla de falsas oposiciones presentadas por el egoísmo, la rutina, la torpeza o la maldad humana, pero es necesario abatirlas. Jamás hubo un gran movimiento libertador que no tuviera que soportar la prueba del fuego para triunfar. Así empezaron todos, entre la sonrisa maliciosa de los escépticos y superenterados del secreto del destino. La idea, en tanto sea patrimonio de unos pocos será utopía, pero si la adoptan miles, será un programa político, y cuando la patrocinen millones con deseo de hacerla triunfar será una realidad. A formar ambiente, a sumar adeptos, a que la inspiración contagie a unos y otros, a que llegue a hacerse posible algún día el sueño de la paz perpetua en el mundo, es modestamente a lo que aspira esta exposición.

II

ENFOQUE JURÍDICO, COMO DEVASTACIÓN ATÓMICA

La guerra fué siempre una idea terrible y odiosa, y, más que todas, la nuclear o A. B. C. Sin embargo, nunca estuvo prohibida por las leyes, aunque lo estuvieron y lo están sus consecuencias materiales: los daños y los crímenes que se cometen, injustificadamente, a su amparo. Han sido el pillaje, el saqueo, la devastación y el asesinato, los actos humanos reprimidos por el derecho. Sobre todos, la devastación fué la que más impresionó la conciencia de los legisladores, como consecuencia final en que la guerra se materializa. Por ello hemos considerado que, haciendo abstracción de los altos problemas de la filosofía bélica, deberíamos seguir las huellas de estos hechos en los textos legales viejos, por ello sabios, y luego, siguiendo su consejo, abordar la calificación del tema, la devastación atómica y su castigo ante las Leyes y la jurisprudencia actual de carácter internacional. Esto es, pensamos en la devastación serenamente, cuando se han extinguido el

humo de los cañones o el trompeteo de los clarines triunfales y no queda más que un campo sembrado de cadáveres sombreado con los cuervos que acuden al festín de la batalla.

III

CLASES DE DEVASTACIÓN MILITAR: LA HEROICA Y LA TÁCTICA

Devastación equivale a destrucción de cuanto noble o vivo existe en la tierra o ha sido levantado por el esfuerzo secular del hombre. Es la asolación del país, su ruina. El triunfo definitivo de los jinetes apocalípticos cabalgando sobre un campo desolado. Es la victoria de la muerte.

Esta catástrofe suele, a veces, ser obra de la furia incontenida e incontrolada de las fuerzas naturales. Ante ella, no cabe otra actitud que la resignación y procurar la asistencia y el auxilio social en un alarde de solidaridad humana o la satisfacción del seguro si hubo ocasión de concertarle.

La única devastación que nos puede interesar criminológicamente, desde el punto de vista de la responsabilidad colectiva, es la devastación de guerra, que tratada en las Leyes militares se halla totalmente preterida en los Códigos de la Justicia civil como un hecho ajeno a su competencia.

Fácil es suponer lo que ésta sería en los tiempos primitivos, con sólo pensar en las "razzias", modo rudimentario de guerrear, que, sin embargo, ha llegado hasta nosotros bajo la forma de "tierra quemada". La devastación fué el instrumento utilizado para obligar a capitular al enemigo acosado por el hambre y la miseria, los dos generales hasta hoy imbatidos. El propio mito de Moloch, dios sanguinario y cruel, cuyas ansias, siempre insatisfechas, de venganza y sangre había que calmar con sacrificios de vidas humanas, ha tenido su máxima representación en la última guerra, donde se han empleado refinamientos destructivos no superados.

Tal devastación puede, sin embargo, ser consecuencia, como un gesto de honor del vencido, del valor, sacrificio y heroísmo. Es la consecuencia ideal de los que no saben rendirse porque no admiten capitulación honrosa y prefieren sucumbir calcinados

en la pira de su fortaleza. La historia está llena de ejemplos de esta naturaleza, como Sagunto y Numancia, o más cercana a nosotros, el incendio de Moscú, que alumbró el fracaso de la "Grand Armée" de Napoleón a través de un paisaje desolado y cubierto de harapos, nieve y sangre; en el mar, el hundimiento del "Cervera" español, el de la flota alemana Scapa Flow o la francesa en Tolón para evitar caer presa del enemigo. La política de tierra devastada es, aún, recurso de guerra, utilizado sin escándalo por las más ilustres cabezas políticas y militares, que incluso la patrocinan tácticamente en determinadas ocasiones.

Tres fases bien características se pueden distinguir en su evolución a través de la historia: la anterior a la de los ejércitos permanentes, de milenaria edad; la siguiente, que aún vivimos, de nación armada en perpetua transformación, ya sólo centenaria, y en último extremo la totalitaria o atómica, aún niña, cuyos comienzos estamos padeciendo.

IV

FASES DE LA GUERRA

a) *La natural o prejurídica*

Durante siglos no existió la técnica de guerrear, o fué tan sencilla que bastaba someterse a la intuición natural del Jefe. Las guerras fueron riñas o peleas grandes. Entonces sólo existían prácticos o artesanos de la guerra. La técnica es consecuencia de los tiempos modernos, en que se ha hecho una profesión, un arte y una ciencia de la misma.

Sin embargo, siempre fué feroz y despiadada. A su amparo la rapacidad y la devastación lograron su máximo esplendor, como lo acreditan el paso de las hordas bárbaras de Atila por la Historia. El ejemplo de *San León I (siglo V)*, saliendo a su encuentro y ofreciéndose como mediador a los invasores para evitar que Roma fuera pasada a cuchillo, es aún ejemplar. El concilio de Letran —1139— (Canon 29) condenó "las armas mortíferas en la guerra y el uso de ballestas y saetas contra cristianos, por ser

contrarias a la piedad cristiana, al quedar incrustadas en las carnes de los pacientes en combate". ¡Santa ingenuidad!

"Las Partidas" nos ofrecen un cuadro sencillo y curioso de la guerra en sus tiempos. "Para tomar los castillos y fortalezas, recomendaba el Rey Sabio, que se les cercabase, más aún, que ficiesen palancas y cercasen toda en su rededor... *Que las heredades de los que estaban cercados se las repartan a los de la hueste... Para meter miedo a los de dentro y truerlos mejor...*" En la Partida segunda, título 23, Ley 25 se declara las cosas que con mayor daño podrá hacer a los enemigos... cuidándose de distinguir entre combatientes y no combatientes en el trato que deberían recibir según las leyes. Así, disponían que cuando "los enemigos se podían vencer con guerra ligera, no se metieren en hacer aquélla que les facie peligro..." y ordenaban que lo "primero se les ficiera daño en aquellas cosas en que mayor se les podría hacer, así como en los pomes... Esto mesmo, es el agua ca esta es la cosa del mundo que antes les deben toller... porque muy menos pueden sufrir los hombres la sed que la fambre..." De lo que después pasó, casi no es preciso hablar, por ser conocido. La guerra fué una diversión de gran caballería y oficio de muchos que se prolongó hasta Napoleón, cuyo ejército es la apoteosis de la caballería guerrera. De esta etapa son expresiones simbólicas la rendición de Breda del cuadro de *Las Lanzas*, de Velázquez, y la cortesana invitación del Conde d'Anterroches, Comandante de los Guardias franceses al comienzo de la batalla de Fontenoy (1745): "Señores ingleses, tirad los primeros". Sedan —con los dos emperadores francés y alemán frente a frente— es, sin duda, la última estampa romántica de esta guerra caballeresca. También hubo romanticismo en el Marne, Verdun o las trincheras del 14, pero de otro estilo. En la 1940, sólo lo mantuvo Lili Marlén. Sin embargo, MARFIL, tratadista de Derecho Militar, asegura que los pueblos antiguos y aun los bárbaros, como los primitivos de la Edad Media, no conocieron las reglas de humanidad, y el país ocupado militarmente era víctima de devastaciones, saqueos y pillajes. El derecho, tenía que resentirse porque las tropas eran mercenarias y hacían de la guerra la profesión, sin más meta que saciar sus instintos de rapia, sadismo o crueldad, cuando las

débiles reglas del honor no se lo impedian. El dios Marte tuvo que ser duramente sujetado a la ley cuando las armas mortíferas en masa aparecieron. Una nueva etapa militar nace.

b) *La fase jurídica o humanitaria*

Empieza con la Revolución francesa, si el dato no es incierto, cuando acosada por la coalición de las potencias monárquicas contemporáneas, arma al pueblo de Paris, y más tarde a toda Francia para defenderse. Napoleón encarna el genio revolucionario y hace de su ejército la base de los futuros ejércitos permanentes. La sociedad se militariza y la guerra se codifica. Aparecen los Reglamentos militares, las Ordenanzas de guerra, las Leyes de Justicia Militar... y los cuadros de mando.

La nación se "pone a punto" para una inmediata acción bélica. En el ejército, poco a poco, se sustituye o combina el genio del Jefe con los cuadros de mando de un Estado Mayor. Un equipo de técnicos será, en lo sucesivo, quien fragüe en las oficinas y lleve el peso oscuro de las operaciones militares y de la victoria o derrota. Hoy, dice Eisenhower, los laboratorios son los futuros estados mayores de nuestras guerras.

Todo es consecuencia de que en el siglo XIX la balística se revoluciona. En 1814, los ejércitos no disponían nada más que de pólvora, de fusiles de piedra y cañones que se cargaban por la boca. Armas de tan poca eficacia que no impedían a las columnas avanzar en masas profundas y cargar a la bayoneta. (Entonces se descubrieron el fulminato de mercurio, que sugiere la invención de la cápsulas y el de las propiedades explosivas de los compuestos nítricos que prepara el de la dinamita (1864), que se emplearía en armas guerreras.) Se inventaron el fusil de percusión central, aplicado al fusil de aguja (Dreyse), que adopta la artillería e infantería prusiana en 1847, y después de su victoria pasa a ser el arma de toda Europa. La pólvora de guerra fué reemplazada por los fusiles de pólvora sin humo (1860) y en la artillería por compuestos de ácido nítrico y pítrico. Se inventan los cañones rayados, que perfeccionados en Alemania (Krupp), dan lugar a los cañones de acero y obuses. Luego vienen las armas de repetición ametralladoras. En 1893 se perfecciona el fusil Máuser. Lo

ocurrido hasta nuestra guerra motorizada es conocido. El ejército camina, como el caballero de la Edad Media, cubierto por una invulnerable coraza de acero y alas del propio metal hacia la devastación de la victoria.

Aterrados los espíritus más sensibles de aquella época por los estragos de las nuevas armas en las guerras franco prusianas de 1870 y de la Crimea de 1854, condujo a la conciencia jurídica a humanizarlas. Se multiplican las reuniones internacionales y se promulgan numerosas resoluciones en este sentido. Su historia es la de una gran ilusión fracasada (1).

1.° *Textos de nuestro derecho.*

Los textos legales nacionales, o son traslado de aquellos acuerdos o están inspirados en ellos. Como antecedente, el Reglamento para servicios de campaña de 1882, inspirado en las conclusiones del Congreso de Bruselas de 1874, declara, bajo el expresivo título de "Nociones del derecho de gentes y leyes de guerra. Sitios de plaza": *"En ningún caso está autorizado el saqueo, ni aun después del ataque más sangriento. Al contrario, deberán destinarse fuerzas para que protejan a los habitantes y sus propiedades, implicando todo desorden y violencia. (Art. 937.) Sitiado y sitiador, tienen, en general, derecho a destruir todo lo que en el radio de acción de la zona polémica puede ser obstáculo para sus planes. La destrucción de una ciudad por el bombardeo es un medio extremo que sólo puede consentirse en la carencia absoluta de otro para reducir una fortaleza importante. Según los tratadistas, es inmoral y contrario a los usos de la civilización moderna bombardear una ciudad con el exclusivo objeto de que la población atacada ejerza presión sobre el Gobernador y le obligue a rendirse. (Art. 935.) Es medio reprobado en nuestros días amenazar*

(1) El problema de humanización de la guerra fué emprendido en 1906, en ocasión de la revisión de la Convención de Ginebra, votándose, con gran mayoría, el principio de que se insertare una estipulación en la convención para obligar a los Estados contratantes a la adopción de medidas cooperativas a la represión de determinadas infracciones en la esfera de las normas humanitarias. CONSTANT JEAN: *Les sanctions penales des conventions Humanitaires Internationales*. Lieja, 1954. Rec. "Rev. Española de Derecho Internacional" núm. 23, 1954.

a la guarnición con ser pasada a cuchillo si opone una resistencia prolongada.” (Art. 932.)

El Código de Justicia Militar manifiesta igual tendencia humanitaria al distinguir una devastación táctica justificada de la injustificada o criminal. Así en el título de “Delitos contra el derecho de gentes, devastación y saqueo”, declara que lo verifica el “militar o agregado de los ejércitos que, sin orden expresa de sus Jefes, incendie, destruya buques, aeronaves, edificios u otras propiedades, saquee a los habitantes de los pueblos o caseríos, o cometa actos de violencia en las personas”. (Reclusión a muerte.) En el Código francés se habla también del pillaje, la destrucción y la devastación de edificios como precepto correlativo al español.

La devastación no táctica está, pues, reprobada por las leyes militares. Se considera que estos actos son arrastre del vandalismo de los tiempos de la guerra sin cuartel, en que se hallaban impunes, normalmente, el robo o el asesinato perpetrado al amparo de las circunstancias. Aunque el Código los catalogue como delitos contra la Patria, como la traición y el espionaje, son claros crímenes contra el derecho de gentes. “*Delicta Iuris Gentium.*”

El artículo 281, vuelve a insistir y sancionar “al militar o agregado a los ejércitos, que en tiempo de guerra... ataque directamente y *sin necesidad*, hospitales, asilos de beneficencia, buques, aeronaves o medios de transporte dedicados a idénticos fines, dados a conocer por los signos establecidos para tales efectos, y destruir en terreno amigo o enemigo, templos, bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte, así como vías de comunicación, telegráficas o de otra clase, *sin crígrilo las operaciones de guerra*. Se salva, pues, de la condena, la devastación táctica o estratégica, esto es, la ordenada por los Jefes, la necesaria o la que exijan las operaciones de guerra.

He aquí el nudo de la cuestión. Si la táctica guerrera autoriza a devastar una comarca, una ciudad o una nación se está justificando el “blitz” alemán y los bombardeos en masa, e incluso las devastaciones de Hiroshima y Nagasaki. ¿Es la atómica! Si lo que importa es vencer, y no a qué precio, ¿qué puede detenernos en el camino? La aspiración de humanizar la guerra fracasa en su esencial razón de ser: preservar la vida. Si queremos evitar esto, tenemos que condenarlo.

2.º *Textos internacionales o externos.*

En una sociedad técnicamente militarizada, al estilo del pasado siglo, se concebía la lucha como una relación de Estado a Estado. Los particulares sólo eran enemigos ocasionales y bastaba con situarlos fuera de combate. No era preciso matar, bastaba con herir con el menor estrago, procurando vencer con honor. "El extranjero, sea rey o particular, que robe, o mate, o detenga a los súbditos sin declarar la guerra, no es un enemigo, es un ladrón." El Emperador Guillermo I decía a este efecto: "nosotros no hacemos la guerra a los ciudadanos franceses, sino a sus soldados. El primer deber de un soldado es el de respetar la propiedad privada". Era el 1870.

Sin embargo, la forma sangrienta que empezaron a adquirir sacudió la conciencia universal, y un movimiento pro humanización de la guerra se puso en marcha, concentrándose en varias conferencias internacionales. Esta era se abre con el *Congreso de París de 1856*, convocado para liquidar la guerra de Crimea, fué el suyo el primero de los grandes tratados declarativos del Derecho Internacional sobre Derecho Marítimo que, aún no ratificado por los respectivos gobiernos, quedó como ejemplo de un ideal de posible realización.

En 1864 se acuerda la *Convención de Ginebra* sobre enfermos y heridos en guerra terrestre, comunmente representada por los signos externos de la Cruz Roja. Sigue la primera gran Conferencia de La Haya (1899), reunida a instigación del Zar para estudiar los medios de perpetuar la paz y procurar el desarme de las potencias. Se enfocó fundamentalmente sobre los usos de guerra, acordándose una convención para el arreglo pacífico de las diferencias entre Estados. Más tarde, en 1907, se vuelve a convocar la segunda gran Conferencia de La Haya a iniciativa del Presidente de los EE. UU. Mas aplazada por la guerra ruso-japonesa, de nuevo, el Zar, pidió al Gobierno de Holanda la reanudación de la convocatoria de otra conferencia para el estudio de las futuras leyes de guerra, acordándose hasta trece convenciones. Todo este movimiento dió por resultado el suscribir una serie de acuerdos sobre los buenos usos en las guerras terrestre, marítima y aérea, que aún se conservan, aunque con un gran fondo platónico.

En ellas se declaró el principio universal de que *las leyes de guerra no reconocen a los beligerantes un poder ilimitado en cuanto a la elección de los armamentos y los medios de dañar al enemigo*. Se prohibió el empleo de las balas "dum-dum", el uso de medios químicos o bacteriológicos, así como el de armas aéreas "como medio de combatir las poblaciones civiles o los objetivos no militares" e incluso los lugares señalizados con la Cruz Roja. Procurando la desmilitarización de la química se prohíbe el empleo de los proyectiles con gases asfixiantes o deletéreos. La guerra submarina se regula en la Conferencia de Londres de 1909, que no fué ratificada. Allí se interfirió el colocar minas que no estén amarradas, se fijan las condiciones en que el submarino podía hundir un barco mercante, salvando antes la tripulación y el pasaje. Mas el camuflaje de éstos con armas mató en flor tales recomendaciones. Los prisioneros y heridos son también objeto de recomendaciones humanitarias. La Cruz Roja nació al impulso de estas aspiraciones humanitarias (2).

El cuadro de la guerra humanizada vive aún en el recuerdo de los no muy viejos, con sus hospitales de sangre, en las naves vacías de las iglesias, protegidos por gigantescas cruces rojas oliendo a seroformo y servidos por enfermeras recién acuñadas, que acuden de una a otra camilla, solícitas, con botes de bilas de gasas hidrófilas a contener las hemorragias de los heridos del frente no lejano y mitigar su dolor.

Según ULLOA, las violaciones de este Derecho Internacional convencional, en la segunda Gran Guerra se acusaron singularmente: a) Por la *invasión y ocupación* de los territorios de las potencias neutrales, pretextando necesidades militares (Polonia, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega, Luxemburgo). b) *Campaña submarina sin restricciones* derogando todas las antiguas costumbres y

(2) La batalla de Solferino (24-VI-1859). Inspiró a Enrique Dunant la fundación de la Cruz Roja. Cinco cuerpos de ejército y una división de Caballería, al mando del Conde húngaro Gyulay atraviesan las fronteras del Tesino. En tanto los franceses cruzan los Alpes y desembocan en Génova. El choque entre ambos fué de frente y duró cerca de doce horas bajo un sol de plomo. La lucha se prolongó encarnizadamente. La confusión y el desorden de los vencidos, con la tormenta de agua y granizo, hizo más lúgubre el final. Fué de las más sangrientas batallas de la historia que impresionó al mismo Napoleón.

normas de guerra marítima, relativas a visitas, registro, contrabando, captura (así los submarinos alemanes e italianos y japoneses y, en menor escala, los americanos e ingleses). c) *Bombardeo con fines de destrucción y abatimiento* moral de ciudades abiertas y centros industriales no bélicos, causando innecesarias y terribles matanzas, incendios, derrumbamientos. d) *Represalias y actos de terror, sobre todo* con fusilamientos de rehenes, aniquilamiento de los habitantes de pueblos, y martirios inhumanos, asesinatos individuales y colectivos, torturas, desplazamientos de poblaciones, etcétera.

e) *Fase totalitaria o atómica*

La guerra humanizada se desvaneció el día en que las divisiones "panzers" alemanas combinadas con las rusas se pusieron en movimiento camino de Varsovia. La capital mártir de Polonia recibió el bautismo del "blitz" y la guerra totalitaria había comenzado. Las honorables leyes para humanizarla de nuestros padres fueron repudiadas como estorbos estúpidos. Lo que importaba era la victoria a costa de lo que fuese.

CHURCHILL hace el comentario siguiente: "Habíamos asistido, con la caída de Polonia, a una exhibición perfecta de la "blitzkrieg" moderna, a la estrecha cooperación del ejército y la aviación en el frente, al violento bombardeo de todas las comunicaciones y a cualquier población que ofreciese un objetivo apetecible, a la actuación de una activa quinta columna, al uso en masa de espías paracaídas y, sobre todo, al empuje irresistible de grandes columnas blindadas. No habían de ser los polacos los últimos en conocer semejante experiencia".

En efecto, más tarde, entran en el turno devastador las pacíficas ciudades de Holanda, y Amsterdam es materialmente planchada. El raid salta el Canal de la Mancha, en otoño del año 1940 y se ceba en Londres, con el torpe propósito de hacerle capitular. El 14 de noviembre Coventry padeció el ataque concentrado de quinientos bombarderos en una sola noche, quedando la ciudad "coventryzada", pues el estrago fué de tal magnitud que el barbarismo ha quedado como expresión gráfica en el mundo.

La guerra totalitaria crecía en intensidad y crueldad. El genio apocalíptico de la muerte a mansalva iba ganando día a día en de-

sesperación. El mundo jamás asistió a demostración semejante de la locura humana. La guerra científica sustituyó a la mecanizada y monstruo por monstruo el nuevo era infinitamente más demoleedor que ninguno. Alemania es, después, masacrada con el mismo furor y sus centros industriales y más florecientes ciudades se ven arrasadas por la guerra totalitaria.

El ángulo conceptual del problema ha cambiado totalmente. Ya no existen beligerantes ni neutrales, vanguardia y retaguardia. No son hombres los que luchan contra hombres, sino máquinas contra máquinas, pueblos contra pueblos, economías contra economías, soberbias contra soberbias. Todo lucha contra todo y nada ni nadie puede sentirse seguro en su inocente pacifismo. Si es lícito abatir objetivos militares bastará considerar como tal cualquier cosa para justificar su destrucción. Si éste es un pueblo o una ciudad, se habrá decretado fatalmente su bautismo de fuego. La propia feminidad pierde veneración y respeto y puede decretarse su exterminio so pretexto de que en el seno de las madres se fraguan los futuros artilleros. En semejante corrupción moral ¿para qué el derecho?

La guerra totalitaria vivió pocas, pero terribles, horas. Murió a manos de la misma crueldad que la engendró. Descubierta un nuevo artefacto bélico, la bomba atómica, se abre a la historia su propia era. Esta entra cortejada por la siniestra pareja de bombas que fueron lanzadas el 5 y 9 de agosto de 1945 sobre las inocentes ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki. El mito de la destrucción y devastación apocalíptica, se hizo realidad bajo el signo de la bestia científica. En octubre del mismo año, el Presidente Truman fija en el Congreso las líneas generales de su política atómica, y el 27 del mismo mes, día de la Marina americana, afirma la necesidad de guardar el "secreto sagrado" al conocimiento público. Vana ilusión. Diez años después es un secreto universal.

El genio inquieto del hombre logra superar su propia marca y descubre la bomba de hidrógeno y la bomba H, mucho más potentes y siniestras que las anteriores. Nuevos ingenios van llegando día a día con una potencia aniquiladora que espanta. El mundo está labrando su propia tumba como un titán ebrio de orgullo y poder. No es extraño que los cerebros privilegiados de la Humanidad adviertan este peligro y que sea el testamento de EINSTEIN su última voz, aterrada ante el destino de su propia hora.

V

SOLUCIÓN POR EL DERECHO

Llegada esta meta del discurso y ante el dilema terrible de ser o no ser, ¿qué actitud debe adoptar el hombre de la generación presente? Naturalmente, no voy a brindar al mundo la fórmula mágica de la paz perpetua. Nada de lo que yo diga está inédito. Me contento con alentar ideas, o avivarlas sin otro propósito que suscitar, en quienes las conozcan, la emoción con que yo las siento, infundiéndoles la seguridad de que la solución está en manos del hombre. La guerra no es sino un suceso humano enraizado en los más oscuros sentimientos de venganza, represalia, dominación, orgullo, vanidad o ignorancia. Pocas el altruismo, que no se aviene a provocar tan inmensa catástrofe.

Para conjurar el peligro sólo tenemos una fórmula: el derecho. El hombre de la calle posee de él una idea paupérrima por que lo confunde con lo leguleyo, pero es, sin duda, un invento gigantesco. Se descubrió el día en que tuvo que hacerse posible la convivencia humana en paz. Es una fuerza fáustica de vigencia universal y eterna. Un día la Ley no rebasaba la esfera de la caverna o de la tribu, en otro alcanzó la ciudad, más tarde al señorío, a la nación y hoy debe cubrir toda la tierra. Mañana, quién sabe si abarcará los espacios siderales.

Cabe examinar, pues, los dos aspectos jurídicos fundamentales: 1.º La ilicitud de la guerra; y 2.º La organización de la paz, para que ésta no se produzca.

VI

LA GUERRA CRIMEN. PÍO XII. VICTORIA

Aunque se diga que preguntarse si es lícita la guerra es tanto como preguntarse si es lícito el crimen, es un hecho inconcuso que la Humanidad ha tenido que soportarla desde que nació, y aun hoy, todavía fatigada por el baño de sangre que acaba de padecer, vive bajo la angustia de otra posible conflagración apocalíptica.

Ha sido preciso llegar a la era atómica para enfrentarse valientemente con la tesis de su ilicitud, impulsados por el imperio del terror. Es una auténtica revolución moral y política que estamos obligados a estimular.

S. S. Pfo XII, en el mensaje de la Navidad de 1956, declaraba que "es preciso encaminar todos los esfuerzos para proteger la paz de todas las asechanzas, que impiden se cree un clima de paz auténtico en la tierra, procurando no sólo lograr medidas que tiendan a restringir la posibilidad de hacer la guerra, sino también a prevenir, eliminar o mitigar a tiempo las contiendas entre los pueblos que puedan provocarlas".

Para el derecho clásico, siguiendo las inspiraciones de la escolástica, sólo la guerra era lícita si reunía las tres clásicas condiciones de Santo Tomás: 1.º Grave y verdadera causa, 2.º Que la declare el Príncipe (o sea, el que posee la soberanía), y 3.º Que haya recta intención. Por tanto, las guerras movidas por un afán de lucro, de venganza, de dominio, de conquista o, incluso, de estrategia se hallaban proscritas. Lo estaban también las ideológicas, como lo enseña el Padre Vitoria al declarar (en *Relecciones, estudios y Derecho de guerra*, Ed. M. de Olivari) "que no es causa de justa guerra la diferencia de religión". "La única causa de guerra justa es la ofensa recibida (*accepta*)". "Si no podemos esgrimir la espada --continúa-- contra súbditos, si no han cometido un delito, de igual modo no debe hacerse contra extraños..." "De todo ello resulta que no es lícito usar de la espada contra aquéllos que no nos hacen daño, porque matar a los inocentes está vedado al derecho natural..." "Y no lo es cualquier ofensa, de cualquier gravedad y fuerza suficiente para dar lugar a la guerra justa, porque como todo lo que sucede en la guerra es grave, atroz, exterminios, incendios, devastaciones, no es lícito, por delitos leves, acudir a ella para castigar a sus autores. La medida de cuyo castigo ha de ser la misma que de sus pecados". (Deuteronomio 25. Vitoria de derecho de guerra.) Conclusión: sólo la guerra defensiva es legítima, si es necesaria y adecuada a la ofensa recibida y a los estragos que puede producir.

Por tanto, el derecho tradicional de la guerra justa defensiva ha sufrido una crisis esencial ante las proporciones de la guerra atómica o A. B. C. El Papa se preguntaba, en su alocución a los médicos de 9 de octubre de 1954: "¿La guerra total moderna, la

guerra A. B. C. en particular, está permitida? No puede existir duda de que declarada sin justo motivo, constituye un delito digno de las más severas sanciones nacionales e internacionales. Es decir, sin que sea impuesta por una injusticia evidente, extremadamente grave y de todo punto inevitable... No se puede plantear, en principio, la cuestión de la licitud de la guerra atómica, bacteriológica y química, sino en el caso en que deba ser juzgada *indispensable para defenderse*... Sin embargo, cuando puesto en práctica este medio entrañe una extensión del mal que escape por completo al control humano, su utilización debe rechazarse por inmoral. Aquí no se trataría de defensa contra la injusticia y de la salvaguarda de posesiones legítimas, sino de la aniquilación pura y simple de toda la vida humana dentro de su radio de acción y esto no debe permitirse por ningún concepto. No basta tener que defenderse contra cualquier injusticia para utilizar el medio violento de la guerra. Cuando los daños que entraña no son comparables a la injusticia tolerada, *puede haber obligación de sufrir la injusticia*. Lo que acabamos de exponer vale en primer término para la guerra A. B. C."

El pensamiento está claro. La guerra atómica o totalitaria es siempre un crimen, salvo el caso extremo de la defensa propia y siempre que exista proporcionalidad entre la causa y el efecto hoy difícil de concebir. Fue esta desproporción, sin duda, la que condenó a su fracaso la protesta de los patriotas húngaros. Aunque esta declaración no sea totalmente nueva, significa un triunfo moral superlativo en una sociedad tan dada a las componendas de ocasión como la nuestra. Muchos siglos tardó la humanidad de lograr la idea de asesinato: hoy estamos llegando a la guerra crimen, asesinato internacional, bajo el imperio del terror de las nuevas armas nucleares.

VII

PROBLEMAS TÉCNICOS SOBRE SU PREVENCIÓN JURÍDICA

Estamos de acuerdo con QUINTANO cuando afirma en su *Derecho Penal Internacional* que la guerra 1914-1918, canceló para siempre el período secular de la impunidad y de la anarquía internacional, y la de 1939-1945 ha abierto la vía a la responsabilidad su-

praestática. Este hecho obliga a los juristas a preparar el terreno de modo que la justicia internacional sea organizada del modo más perfecto posible ;Cómo hacerlo?

Indudablemente partiendo de la idea de la comunidad universal defendida como fundamental por los Padres VITORIA y SUÁREZ. Sólo desde aquí podemos llegar a su organización jurídica llevados por el sentido normativo del derecho. La teoría de la unidad de origen y naturaleza humana se halla en la raíz de nuestra filosofía, pues el mismo San Pablo considera al género humano como "corpus unus est".

Los españoles poseemos, pues, un equipo de ideas no superado en este orden, que afirman la *comunitas gentium* como una realidad del mundo de las ideas en el que se superan los particularismos nacionales, puesto que posee vida y obligaciones a cumplir fuera y sobre él. Históricamente, esta idea tuvo cierta efectividad en la Edad Media cristiana, considerando al Pontificado como la autoridad suprema internacional, tutela que más tarde pretendió verificar, sin éxito, la Sociedad de las Naciones. Este preclaro *ordo orbis* medieval no poseyó aparato jurídico positivo, fué una consecuencia más vital que formal de derecho internacional.

Ha sido ahora, al conjunto de las consecuencias de la segunda guerra mundial, cuando se ha alzado una opinión muy densa mundial requiriendo un remedio jurídico para evitar catástrofe semejante. Así nació el proceso de Nuremberg, el de máxima trascendencia histórica de los hasta ahora conocidos.

Cierto que el Derecho internacional presente es un derecho imperfecto todavía, pero se han logrado, recientemente, perspectivas y avances muy respetables en relación a tantas centurias de anemía jurídica. En lo sucesivo existirá al menos un cuerpo de doctrina, jurisprudencial y legal, para juzgar los crímenes de lesa humanidad que a nadie puede sorprender.

El pacto Brian Kellogg de 27 de agosto de 1928, es el pionero de esta juricidad. De aquí partirán las bases de la futura ordenación jurisdiccional internacional. Allí se declaró solemnemente que los pueblos condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política en sus relaciones mutuas. Su prudencia fué un signo de las cosas aún inmaduras, pero estaba en germen el próximo futuro. En Nuremberg se declaró en uno de sus considerandos

que "desencadenar una guerra de agresión, no solamente constituye un crimen de índole internacional, sino que es asimismo el crimen internacional supremo, diferenciándose de los demás en el hecho de que contiene a todos... Una guerra de agresión es un crimen que, como todo crimen, ataca a la comunidad internacional.

Sobre estas ideas poseemos, además, como textos vigentes, la declaración sobre crímenes de guerra formulada en la conferencia interaliada de Moscú de 10 de noviembre de 1943, que completa la Ley del Consejo del Control aliado de Alemania de 20 de diciembre de 1945, ambas fundadas en los principios orgánicos del acuerdo de Londres precedente, de 8 de agosto de 1945 y fueron base de la organización del Tribunal. En tales textos se definieron los:

- *Crímenes contra la paz* (preparar y hacer la guerra de agresión violando los tratados de acuerdos internacionales).
- *Crímenes de guerra* (actos de fuerza contra el cuerpo, la vida o la propiedad realizados con lesión de las leyes o usos de guerra, principalmente las convenciones de La Haya y de Ginebra).
- *Crímenes contra la Humanidad* (actos que, siendo criminales por sí, se ejecutan al amparo del poder: como homicidios, vejaciones so pretextos políticos, sociales, religiosos etc.).

¡Qué lejos ya el viejo derecho de la auteguerrea! ; Y qué lejos aún el final!

El genocidio es la primera criatura viable salida de las N. U. Por virtud de la resolución acordada el 9 de diciembre de 1948 (número 260) se considera como crimen contra el derecho de gentes y se comete mediante cualquier acto realizado con intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional étnico, racial o religioso, remitiéndose su conocimiento a los tribunales nacionales y se le despoja del derecho de asilo.

Reconocida por la Asamblea General como materia propia la Jurisprudencia de Nuremberg, sólo queda ya alumbrar el Código Penal Internacional, tan trabajado por los técnicos de la materia, para dar el primer paso fundamental de esta jurisdicción. Ya en la 3.ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional se logró re-

·dactar un proyecto del futuro Código (1953) que hubo de ser modificado más tarde (1954) sin lograr ver la sanción, pues aplazada ésta para contrastar su definición de agresor con la aplicación de los arts. 29 y 51 de la Carta, nos hallamos en este "impasse", esperando que como a un nuevo Lázaro alguien le diga: levántate y anda (3).

(3) Don José Agustín Martínez ha divulgado el texto del Proyecto del nuevo Código Internacional de delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, que dice así:

Artículo 1.º—Prescribe que las ofensas contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, a que se refiere el Código, se consideran como crímenes por el Derecho Internacional, y los individuos responsables de los mismos serán castigados.

Art. 2.º—Contiene el catálogo de los delitos internacionales, considerándose como ofensas contra la Paz y Seguridad de la Humanidad:

1.º Cualquier acto de agresión, incluyendo el empleo por las autoridades de un Estado, de fuerzas armadas contra otro Estado con cualquier propósito que no sea la defensa propia nacional o colectiva, o la ejecución de un acuerdo o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

2.º Cualquier amenaza por parte de la autoridad de un Estado, de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.

3.º La preparación de fuerzas armadas por las autoridades de un Estado contra otro Estado con cualquier propósito que no sea la defensa propia nacional o colectiva o la ejecución de un acuerdo o recomendación de las Naciones Unidas.

4.º La organización o el apoyo para la organización, por las autoridades de un Estado, de bandas armadas dentro de su territorio o de otro territorio, con el propósito de efectuar incursiones dentro del territorio de otro Estado, o la tolerancia con respecto a la organización de tales bandas dentro del territorio propio o la tolerancia del uso de dicho territorio por tales bandas armadas, como base de operaciones o como punto de partida para incursiones dentro del territorio de otro Estado, así como el apoyo para semejantes incursiones.

5.º La acción o el apoyo por parte de las autoridades de un Estado de actividades encaminadas a fomentar discordias civiles dentro de otro Estado o la tolerancia por parte de las autoridades de un Estado de actividades organizadas encaminadas a fomentar una discordia civil en otro Estado.

6.º La acción o apoyo por parte de las autoridades de un Estado de actividades terroristas dentro de otro Estado o la tolerancia por parte de las autoridades de actividades organizadas encaminadas a perpetrar actos terroristas en otro Estado.

7.º Hechos por parte de las autoridades de un Estado en violación

En el Código se proscriben como delitos contra la paz y seguridad de la Humanidad: "cualquier acto de agresión a un Estado

de sus obligaciones contraídas en un tratado encaminado a asegurar la paz internacional o la seguridad por medio de restricciones o limitaciones sobre armamentos o sobre entrenamiento militar o sobre fortificaciones u otras restricciones del mismo carácter.

8.º Anexión, por parte de las autoridades de un Estado, de territorios pertenecientes a otro Estado por medio de actos contrarios al Derecho Internacional.

9.º La intervención, por parte de las autoridades de un Estado en asuntos internos o externos de otro Estado por medio de medidas coactivas de carácter económico o político con el propósito de forzar su voluntad y obtener de ellos ventajas de cualquier clase.

10. Actos por las autoridades de un Estado o por particulares cometidos con intención de destruir en todo o en parte un grupo nacional étnico (;), racial o religioso tales como: dar muerte a miembros del grupo; causar grave daño mental o corporal a miembros del grupo; infligir deliberadamente al grupo condiciones de vida encaminadas a su destrucción física, total o parcialmente. Imponer medidas encaminadas a prevenir nacimientos dentro del grupo. Migración forzada de los niños de un grupo a otro grupo.

11. Actos inhumanos, tales como asesinato, exterminación, esclavizamiento, deportación o persecuciones cometidas con pretexto social, político, racial religioso, cultural, realizados por las autoridades de un Estado o por particulares, actuando estos últimos bajo la instigación o con tolerancia de tales autoridades, contra la población civil.

12. Actos de violación de las Leyes o usos de guerra.

13. Actos que constituyan conspiración a la comisión de alguno de los delitos comprendidos en los precedentes párrafos de este artículo, o excitación directa a cometer cualquiera de los delitos comprendidos en los párrafos precedentes de este artículo, o complicidad en la comisión o tentativas para cometerlos.

Art. 3.º—El hecho de que una persona actúe como Jefe del Estado o como funcionario responsable del Gobierno, no le exime de responsabilidad por la comisión de los delitos comprendidos en este Código.

Art. 4.º—El hecho de que una persona acusada de la comisión de un delito previsto en este Código haya procedido siguiendo una orden de su gobierno o de un superior, no le exime de responsabilidad ante el Derecho Internacional, si en las circunstancias prevalentes al tiempo de la ofensa le fué posible no dar cumplimiento a esta orden.

La Comisión decidió omitir el art. 5.º del texto original que señalaba las penas aplicables a los infractores mientras no se determine cuál es la autoridad o el Tribunal de Justicia que, en definitiva, ha de aplicar el Código por estimarlo prematuro ...

(En *Criminalía*. Vol. XX, México, 1954. págs. 676-684.)

que no sea con propósito de defensa propia o recomendación colectiva; cualquier acto de amenaza de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado; preparación de fuerzas armadas con propósitos distintos de los indicados; organización o apoyo a la organización de fuerzas armadas dentro del territorio para hacer incursiones en otro; fomento de las discordias civiles dentro de un Estado por otros; apoyo a las actividades terroristas dentro de otro Estado; violación de las obligaciones contraídas en tratados encaminados a asegurar la paz...

Evidentemente el aplazamiento está justificado porque las declaraciones que contiene son de tal trascendencia que, incontroladas, pueden conducir precisamente a lo que se pretende evitar.

Tres son los rasgos fundamentales del proyecto:

- a) Responsabilidad personal conforme a las clásicas premisas del hombre libre y ligado a los altos deberes supranacionales con la Humanidad.
- b) Declaración y clasificación de los delitos contra la paz coincidente con el Tribunal de Nuremberg.
- c) La obediencia debida o órdenes superiores no justifica el acto. No exime de pena. (ULLOA, Alberto, *D. Internacional Público*, 1959. Madrid.)

Correlativamente se ha producido una nutrida e interesante colaboración doctrinal que no es posible exponer "in extenso", bastando con indicar que en ella figuran con gran fortuna, nombres españoles como los de SALDAÑA, CASTEJÓN, CUELLO, QUINTANO, LUNA, P. CARRO, ROSAL..., los que junto con los hispanoamericanos BUR- TAMANTE, ULLOA, ofrecen una aportación muy estimable en esta hora crucial para decidir la paz por la justicia del mundo.

Jurisdicción internacional.—Sobre la imperfección sustantiva del Derecho Internacional, pesa la ausencia de una jurisdicción articulada para su efectividad. En tanto no se consiga esto, apenas si habremos logrado más que una divagación académica. Es preciso proseguir.

No dudamos que la solución jurídica ha de venir del brazo de la solución política. Está en el dietario de las cancillerías viva la cuestión del desarme y prohibición de las armas nucleares. Es decir, volvemos a los inefables tiempos de Herriot y MacDonalld de los años 30 y siguientes, en que preocupados por salvaguardar la

paz de Europa, ofrecían su mágica y triple fórmula de "arbitraje, seguridad y desarme". Estamos, pues, donde hace veinticinco años, con la diferencia de que entonces no existían bombas H, ni "sputniks", ni proyectiles dirigidos, que se pueden lanzar tranquilamente desde la butaca de la plataforma y aniquilar, a miles de kilómetros de distancia, ciudades enteras. Lo que vino después, en brazos de la torpeza humana, fué tan catastrófico que bien merece la pena de no olvidarlo.

S. S. Pío XII se refería, en 1955, a la cuestión candente de la *pacificación preventiva* indicando como remedios, la renuncia a las experiencias nucleares, renuncia al uso bélico de las mismas y control general de los armamentos. "Nos no dudamos en afirmar aún, en el sentido de nuestras anteriores alocuciones, que el conjunto de esas tres medidas como objeto de acuerdo internacional es un deber de conciencia de los pueblos y sus gobernantes." Ciertamente que existe una muralla de recelos, desconfianza y deslealtad que impide el paso franco a su maravillosa meta, de un "statu quo" pacífico, sincero, rápido y eficaz.

Más aún, sobre bases tan débiles tenemos la obligación de no abandonar la tarea y procurar un orden tranquilo en el mundo internacional. Quiérase o no, existe otra fórmula que la propugnada por nuestros padres hoy superada: desarme, control y justicia. La última parte es de nuestra exclusiva competencia y, sobre todo, el fundamento de una organización jurisdiccional auténtica penal.

Aunque parecía natural, tras la experiencia de la guerra pasada, que una organización de la paz se preocupase por su restauración, no ha sido así. A estas fechas, la Humanidad se encuentra en el punto muerto de Nuremberg y Tokio. Hoy como ayer, asevera QUINTANO, carecemos de una estructura procesal y orgánica eficiente con carácter de permanencia. Una jurisdicción internacional exige tribunales internacionales efectivos con alcance universal.

La idea no puede hoy pretender surgir perfecta, como Venus, de entre las olas de la vida, sino que ya posee antecedentes prácticos y doctrinales, viables. El primer intento de constituir esta corte data de la conferencia de la paz de 1919, la última paz romántica, como lo acreditan Wilson y sus 14 puntos. Mas fracasó al negarse los Países Bajos, digna y enérgicamente, a entregar a los vencedores a su presunto responsable de la guerra: el Kaiser Guillermo II. Varios años después moría tranquilo en el seno familiar.

En 1920 el Comité de Juristas de la Sociedad de Naciones redactó un proyecto muy aceptable de "Estatuto de una Alta Corte de Justicia Internacional" bajo la ponencia del barón de DESCAMPS, compuesta por un miembro de cada Estado, siéndole atribuída competencia para conocer de los crímenes contra el Orden Público Internacional y el Derecho de Gentes Universal, que le atribuyeran el Pleno o el Consejo. La corte podía calificar el delito, fijar la pena, el procedimiento y la ejecución.

Creada al fin una Corte (1921) fué inaugurada el día 15 de febrero de 1922. Se cumplió así el deseo del Tratado de Versalles y vivió hasta que *tras la guerra se planteó de nuevo en la O. N. U. la conveniencia de crear un nuevo Tribunal, o bien conservar el antiguo*. Esta tesis francesa prevaleció. Compuesta por 15 jueces nombrados por nueve años mediante un ingenioso sistema de presentación por los países miembros y el de elección por la Asamblea y el Consejo, posee sólo un poder o competencia opcional o voluntaria, consultiva o contenciosa. La sentencia se logra por el sistema del "votum separatum".

Naturalmente, esta jurisdicción no puede satisfacer los anhelos de la doctrina criminológica internacional, ya que, sobre ser jurisdicción voluntaria o rogada y sólo activa "inter status", carece de vocación penal.

El problema arranca "velis nolis" del Tribunal Militar de Nuremberg, por su significación política universal y porque en él se fijan las líneas fundamentales de una futura organización Jurisdiccional Internacional. En su sentencia se afirma que, "el estatuto no constituye el ejercicio arbitrario de su supremacía por parte de las potencias victoriosas, sino que expresa el derecho Internacional en vigor, en el momento de su creación y contribuye, por eso mismo, al desenvolvimiento de dicho derecho".

Aceptemos lo que tiene de doctrinal la consideración y proyectemos el ideal al futuro, sin perder de vista que la O. N. U. confirmó en su sesión 55 de la Asamblea General de 11 de diciembre de 1946 los principios de la jurisprudencia de Nuremberg como incorporados al Derecho Internacional y que en la Asamblea General de 12 de diciembre de 1950 (Resolución 489.V) se acordó el nombramiento de un comité especial formado por representantes de 17 Estados miembros para la confección de textos precisos y concretos concernientes a la jurisdicción criminal internacional. En 1.º de

agosto de 1951 y en Ginebra, se redacta el proyecto que se halla en trance de discusión.

Técnicamente la organización de este Tribunal ofrece una serie de difíciles problemas que merecen alguna indicación:

1.º *La Jurisdicción*, ha de ser necesaria contra el principio hasta ahora predominante, de rogada u ordenada. Como en los crímenes internos, el delincuente debe tener la convicción previa de que tarde o temprano será irremisiblemente atraído ante el Tribunal a rendir cuentas de sus actos. Es un presunto criminal pregonado. Este fatalismo vindicativo posee un valor moral y preventivo inestimable. Un delincuente de guerra o contra la Humanidad debe tener presente que si desencadena los acontecimientos desencadena sobre su cabeza un terrible poder de responsabilidad, tan seguro que bien merece la pena de considerar si debe correr tal riesgo. Es natural que todavía la jurisdicción rogada o al menos autorizada por el Consejo o la Asamblea libre batallas con visos de ganarlas. Mas el paso del tiempo resolverá toda dificultad al triunfo del principio opuesto.

2.º *La Jurisdicción ha de ser universal*: Tanto territorial como personalmente. Ante la Corte Suprema no existen fueros. El Fuero universal es absoluto e inderogable. Por ello debe hallarse emplazada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, que representa la comunidad universal.

Es un tribunal del amparo de todos los hombres y de todos los pueblos del orbe, sean grande o pequeños, poderosos o débiles. Como un remedo de la Justicia Divina, todos los que sufran injusticias o persecuciones deben poseer confianza en ella y encontrar protección a su desventura.

Naturalmente que ahora nos sale al paso la primera dificultad. Es la impenetrabilidad del absolutismo de las soberanías nacionales clásicas. Los mensajes pontificales no se cansan de reprochar tal sectarismo y abogar porque las banderas nacionales cedan ante la común, lo que sea preciso para lograr la pacífica convivencia internacional en una ley universal. Nos hallamos todavía en periodo formativo de la conciencia jurídica contemporánea y, por ello, estas ideas aparecen como utópicas o peligrosas, sobre todo para los pueblos poderosos o imperialistas que no se avienen gratamente a ceder un ápice de su absolutismo. Pero el tiempo trabaja

por nosotros y hoy, en la era de los viajes interplanetarios, ¿que puede sorprendernos ni arredrarnos? Hay que seguir adelante.

3.° *Los jueces han de ser libres*, si se quiere que sean respetados, y su justicia eficaz. La libertad es la sola garantía de la imparcialidad y debe presidir no sólo su designación, sino su organización y funcionamiento. Ningún interés que no sea el estricto de servir al supremo bien de la Humanidad debe inspirar su fallo. Por ello han de hallarse desligados de todo compromiso moral o material, humano o patriótico, de todo deber de protección u obediencia a determinadas potencias interesadas en la cuestión. Al adoptarse su estatuto orgánico hay que procurar preservar al Juez internacional de cualquier causa de recusación fundada en los clásicos motivos de interés, amistad, odio o agradecimiento.

Si no es totalmente exacta la objeción que hiciera CARNELETTI al proceso de Nuremberg, al decir de que había estado formado, como el de Jesús, por sus propios enemigos, no es posible desconocer que posee un gran fondo de verdad. Podrá decirse que los jueces, no obstante sus dependencias nacionales, pudieron situarse por encima de las circunstancias y hacer justicia. Sin embargo, la regla selectiva del "iudex suspectus" se hallaba en entredicho. Y esto hay que evitarlo. Ciertamente que el Juez que haya de juzgar en trances tan trascendentales para la Humanidad se hallará, como hombre, inmerso en la realidad existencial del mundo en que viva, y hasta habrá tomado parte idealmente en la beligerancia; pero esto no le desposee de su dignidad profesional para poder juzgar con juicio certero a la hora de la verdad. Tal ocurre en la vida común, en donde ni porque se sea peatón, inquilino, cliente, asalariado... se carece de capacidad para ser buen juez en los casos en que entran en juego los valores jurídicos sometidos a su consideración profesional, bajo una estimativa legal predeterminada. Todos estos problemas los resuelve la magistratura técnica.

4.° *Jueces técnicos*: La condición viene exigida por imperio de la evolución general de todos los valores del mundo en que, superada la fase "amateur", el ejercicio de las actividades sociales se profesionaliza y luego se tecnifica. La tecnocracia no es una palabra caída al azar del cielo sin sentido, sino una realidad vital evidente, por consecuencia de la complicación de las relaciones sociales, acentuada en la etapa de esta segunda revolución científica que estamos viviendo. Los jueces de esta ideal Corte Universal de

Justicia, han de seguir la norma de todas las Cortes Nacionales y componerse de magistrados que, junto a su titularidad técnica jurídica, hayan destacado en el ejercicio profesional, como autoridades en el difícil arte de comprender con alteza de miras las grandezas y miserias de la vida. Se necesitan espíritus egregios del derecho en función de la gran responsabilidad histórica que les compete.

El sistema de elección actualmente en vigor en la Corte Internacional de Justicia pudiera servir de base aceptable para lo futuro. La composición de su tribunal podría ser mixta procurando la máxima representación de los sectores raciales y culturales de la Humanidad para ofrecer el máximo de prestigio y confianza posible al mundo.

5.º *Sistema procesal*: Indudablemente mixto, ya que aparece prestigiado por el ejemplo histórico de mundo. Instrucción y tramitación acelerada y lo menos secreta posible. Plenario francamente acusatorio y a puerta plena abierta, teniendo al mundo entero como salón de sesiones. Hacer realidad la consigna de MAURA, luz y taquígrafos. Es la máxima garantía de justicia y un ejemplo de moral y política ciudadana inmenso, que no puede ser despreciado. Nuestro sistema de Juicio Oral puede ser un modelo de muy difícil superación, visto el ejemplo mundial.

Naturalmente que, confiriéndose un amplio derecho de defensa personal, es preciso establecer un Ministerio Público internacional tan capacitado y selecto como lo sea su Magistratura. Si hubiera discrepancia en cuanto a su elección, ésta pudiera verificarse ocasionalmente entre las figuras más destacadas de cada país. Mas estos son detalles de última hora y para entonces se remiten.

6.º *Recursos*: ¿Es posible articularlos en el plano internacional? No parece que exista grave inconveniente en ello, pues no puede llamarse acabado un sistema si falta un derecho de revisión. Cosa humana es el error, y sólo los hombres rectifican. ¿Mas, don de acudir? Sólo ante la autoridad suprema, la Asamblea General de la O. N. U., parlamento del mundo y depositario nominal de su soberanía. No se desconoce que la Organización internacional no se amolda estrictamente al modelo estatal clásico de la división de poderes, aunque sus inspiraciones no hayan estado ausentes de ello y que la Asamblea General e incluso el Consejo, más que con poderes puros legislativos, actúan, la mayoría de las veces, como

comités de arbitraje y composición. Como auténticas cortes de Justicia en último grado sobre los sucesos ocasionales que se le presenta. Mas esto no obstante, existe base suficiente para organizar un recurso eventual ante dicho órgano, en casos muy definidos de presunta injusticia notoria, y singularmente en los casos de penas capitales irreversibles. Justo que sanción de tanta significación vaya respaldada por el simbólico poder universal que la Asamblea ostenta. Con ello se justifica al tiempo el derecho de gracia o indulto que es el don supremo que los hombres poseen en la tierra a semejanza divina para templar el rigor de la estricta justicia legal.

Con ello quedan indicados los principales problemas que plantea una soñada jurisdicción penal internacional que quiera Dios no sea preciso ejercitar nunca.

VIII

INVOCACIÓN FINAL

Voy a terminar con una invocación final. Quiero dirigirme a todos, y singularmente a la juventud que padece, sin duda, un acceso bien patente y justificado de escepticismo. Ha recibido de nosotros una herencia poco edificante, un mundo deshecho entre ruinas y desesperación y apenas si le hemos podido compensar con una aurora de esperanza y paz feliz. Las cosas han venido demasiado rápidas y se han complicado mucho más de lo que hubiéramos deseado. Pero al joven nada debe importarle. Por encima de todo la vida existe y quien, como dijo RICARDO LEÓN: ¿si es varón, mozo y poeta a gozarla se resiste?

Nada, en verdad, justifica el desánimo en esta hora tan llena de posibilidades, seguramente la más interesante de cuantas ha vivido el hombre. La experiencia de que la hora atómica ha sonado no es un "slogan" publicitario, sino una realidad esplendente, si los hombres no se empeñan, con sus torpezas y errores, en malograrla. Nunca, como en el futuro, el trabajo humano logrará más estimación y valor. Todo lo que está ocurriendo en torno nuestro, en este mundo de maravillas, es para bien de la Humanidad. No lo dudemos. Dios está presente en esta fabulosa batalla que los hombres han em-

preudido, por dominar el secreto de la esfinge, de la desintegración nuclear y su aprovechamiento pacífico.

Singularmente es a la juventud española a la que le está reservado un puesto de honor en esta futura empresa de ilusión y esperanza por la paz del mundo. Poseemos una tradición internacionalista egregia: un equipo magnífico de ideas para ordenarla sin rencores ni sectarismos ancestrales que la empañen, una realidad histórico-vital esplendente. Convive con nosotros compartiendo estas inquietudes, el mundo iberoamericano, que nos ofrece el tesoro de su juventud llena de vigor formativo y creador y, sobre todo un porvenir grandioso fundado en la comunidad cultural y racial, único que sin rencores ni recelos puede ofrecer al mundo, cansado de pelear, el ejemplo de su fraternidad esperanzada para afrontar el programa de la paz universal con garantías de éxito.

¿Por qué desesperar al iniciar el camino? Miremos atrás y encontraremos ejemplos de fe creadora infinitos. ¿Qué mayor ni mejor ejemplo que el esfuerzo titánico realizado por la generación de la guerra pasada, donde los ejemplos de abnegación y sacrificio superaron a todo lo imaginado y nunca visto por el mundo anterior?

No podemos dudar en una empresa de la que depende nada menos que el porvenir de la Humanidad, la subsistencia de la creación divina en la tierra, que hoy se sostiene sólo a expensas del precario equilibrio del terror. Tenemos que creer en el poder ilimitado de la inteligencia del hombre, tanto para el bien como para el mal, en la capacidad benéfica de los nuevos inventos y en la comprensión pacífica de los criterios más dispares. Toca ahora sustituir la "pax balística" por la "pax romana", la que todos los días se invoca en oficio divino: "paz en la tierra a los hombres de buena voluntad". A todos los que viven bajo el dosel del cielo.