

El Tratado de Derecho Penal Internacional & Internacional Penal de Antonio Quintano Ripollés & El Derecho de Nuremberg (*)

DAUTRICOURT

Juge au Tribunal de Première Instance. Maître de Conférences à l'Université Catholique de Louvain. Directeur de la Revue de Droit Pénal et de Criminologie. Bruxelles

Hace ya diez años que aparecía, en Madrid, bajo los auspicios del Instituto Francisco de VITORIA, el tomo II del Tratado de Derecho Penal Internacional & Internacional Penal de Antonio QUINTANO RIPOLLÉS (1).

Esta obra es la suma crítica de lo que, siguiendo a JANNACONE & GLASER, el autor denomina Derecho Internacional Penal y que conocemos mejor bajo el nombre de Derecho de Nuremberg. Es el polo positivo de la doctrina española de la cual los dos capítulos que la ha consagrado el profesor Luis JIMÉNEZ ASÚA, en el tomo II de su Tratado de Derecho Penal, bajo los títulos "El verdadero Derecho penal de las Naciones" y "Crímenes de guerra", constituyen el polo negativo (2).

El hecho de que estos dos maestros españoles hayan escrito, sobre el Derecho de Nuremberg, páginas definitivas y que, a nuestro juicio, subsistirán como clásicas, no es ni un azar ni una paradoja. Para apreciar este cuerpo de derecho, tan discutido, con la libertad y con la serenidad necesaria, era preciso no solamente ser juristas eminentes, sino también neutros y que no hubieran intervenido en el conflicto.

QUINTANO RIPOLLÉS no polemiza. Lo que intenta es construir, con los materiales proporcionados por el estatuto y por el juicio, un sistema jurídico coherente y válido. Pero, como buen arquitecto, no olvida comprobar el terreno y los cimientos del edificio. Se esfuerza en demostrar —con éxito desigual, pero con una convicción y un saber de los que no carece en ningún momento— que este estatuto y

(*) El presente trabajo no se publicó en el fascículo anterior, dedicado a la memoria del profesor Quintano Ripollés, por haberse recibido con retraso.

(1) El tomo primero había aparecido en 1955.

(2) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Editorial Losada. Buenos Aires, 1958. Pp. 1103 & 1202.

este juicio son obras jurídicas, sin perder, pese a ello, el sentido crítico.

Desde este punto de vista, una de las partes más interesantes del Tratado es aquella donde el autor estudia la costumbre, como fuente del Derecho Internacional Penal, e investiga si —como afirman otros autores— ya existía una costumbre internacional condenando la guerra-delito y los delitos contra la humanidad, con anterioridad a los hechos por los cuales los jefes nazis han sido perseguidos y condenados: si esta costumbre confirmaba las solemnes pero ilusorias estipulaciones del Tratado de Locarno o del Pacto BRIAND-KELLOG y la doctrina de POLITIS & de PELLA sobre la criminalidad de la guerra.

QUINTANO es un jurista demasiado advertido para confundir la doctrina con la costumbre. Sabe que la costumbre se independiza progresivamente del comportamiento de los Estados y de sus gobiernos proseguidos en un mismo sentido, durante el tiempo suficiente para que, de su repetición, se desprenda una regla de derecho no escrita a la cual se consideran vinculados y no por las afirmaciones, especulaciones o ilusiones de los juristas. La costumbre no puede ser convertida en un artificio cómodo al que recurriría la doctrina para invocar, sin probar, el derecho no escrito. El autor denuncia, a este propósito, una tenencia excesiva hacia la identificación de la costumbre con la moral (3). Reconoce que antes de Nuremberg no existía sino una sola costumbre: la impunidad de la razón de Estado (4), y JIMÉNEZ se pregunta si el simple precedente de Nuremberg es verdaderamente suficiente para crear la costumbre (5).

En cuanto a la noción propiamente dicha de la guerra-crimen, es como auténtico jurista que QUINTANO RIPOLLÉS elimina falsos problemas de la definición de la agresión: “la muerte de un hombre es siempre, *a priori*, un acto delictivo que se puede calificar de homicidio y es sólo por excepción que, *a posteriori*, puede ser justificada por sus causas o por sus circunstancias. Así la guerra, desde el momento en que estalla, debe ser reputada criminal, a reserva de condena o de absolución porterior por los organismos competentes de la comunidad internacional... (6).

Es el “*jus ad bellum*” del Derecho de gentes clásico el que hace aquí el papel de acusado.

* * *

En los capítulos de la obra que hemos citado, Luis JIMÉNEZ DE ASÚA entabla con QUINTANO RIPOLLÉS, a quien estima, una polémica encarnizada, pero caballeresca.

Nada, en el Derecho de Nuremberg, ha encontrado benevolencia ante él. No satisfecho de criticar el juicio de los vencidos por los

(3) QUINTANO, op. cit., p. 69.

(4) QUINTANO, op. cit., p. 75.

(5) JIMÉNEZ, op. cit., p. 1112.

(6) QUINTANO, op. cit., p. 477.

vencedores y la ley criminal "post-facto", estima que los grandes crímenes cometidos en el ejercicio del poder político y, en particular, la guerra escapan al Derecho penal (7). A éste no concierne —según él— más que los pequeños delitos de Derecho común. Para reprimir y prevenir los grandes crímenes el Derecho penal no es más eficaz que un grifo de cocina para extinguir un incendio y el solo castigo que les viene bien es este "que los guerrilleros infligieron a Mussolini" (8). Por el contrario, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son materia propia del Derecho penal porque son crímenes de Derecho común (9).

No existe, pues, Derecho penal de la comunidad internacional, ya que esta no existe. La Organización de las Naciones Unidas no puede engañar, pues, fundada sobre la igualdad soberana de todos sus miembros, no tiene, esencialmente, el poder de imponer, a una minoría de Estados, la voluntad de la mayoría (11).

* * *

En tanto que las normas del Derecho de gentes clásico continúen rigiendo la vida internacional, el Derecho Internacional Penal no podrá escapar a la despiadada crítica de Luis JIMÉNEZ DE ASÚA. Pero quedaría sin objeto si el género humano, más consciente y más lúcido, llegase por fin a asumir su destino y a otorgarse instituciones y leyes que respondieran a las exigencias de la conciencia social universal. Los intereses de los gobernantes de las más grandes potencias no serían ya los únicos árbitros del destino de nuestra especie y de nuestro planeta. MAQUIAVELO cedería el puesto a VITORIA & a GROTIUS y el Derecho de gentes clásico a un Derecho internacional público al fin digno de su nombre.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS ha hecho méritos en pro de la ciencia jurídica al legar a las generaciones futuras un "corpus iuris" extraído del estatuto y de la jurisprudencia de Nuremberg. También ha expresado, en términos de Derecho, la primera rebeldía de la conciencia universal contra los crímenes cometidos por razón de Estado y la primera irrupción de la ética en el dominio hasta entonces inaccesible de las relaciones internacionales. Se ha erigido en testigo atento y lúcido de un acontecimiento que, desgraciadamente, en su mayor parte, no pertenece sino a la historia.

Porque así concebido, desde su origen como un derecho "ad hoc" limitado en el tiempo y en cuanto a las personas a las cuales sería aplicable, a falta de un Código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por ausencia sobre todo de una jurisdicción

(7) JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 1447 & 1300.

(8) JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 1300.

(9) JIMÉNEZ, *op. cit.*, pp. 1107 & 1300.

(10) JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 1107.

(11) JIMÉNEZ, *op. cit.*, p. 1152.

criminal internacional permanente, el Derecho internacional penal, no es hoy día sino muy fragmentariamente exigible ante los tribunales nacionales de los países que han ratificado la Convención internacional para la prevención y la represión del genocidio y las Convenciones humanitarias de Ginebra del 12 de agosto de 1949 recogiendo las disposiciones legislativas necesarias en su derecho interno. Todo el resto de esta ética no es más que letra muerta, normas sin fuerza.

Se nos ha dicho que las normas del Derecho de Nuremberg que condenan la guerra-delito siguen siendo Derecho. ¿Pero qué hacer de un derecho que no es exigible? ¿Qué pueden hacer las jurisdicciones nacionales para reprimir o para prevenir las guerras que se suceden y los genocidios que se cometen en nuestros días, a la vista de todos? Lo que pueden —diría Luis JIMÉNEZ DE ASÚA— los grifos de la cocina para apagar un incendio. Y es por eso, que a nadie se le ocurre abrirlos.

Es en 1953 cuando murió en las Naciones Unidas, la ilusión de los que, con V. V. PELLA, creían en la paz, por la sola virtud del Derecho Penal. A partir de entonces se puso de manifiesto que la paz de la que los hombres, de nuestros días, tienen más necesidad que de pan, es y, cada vez más, algo bien distinta de la sola represión y la simple prevención de la guerra criminal y de la aniquilación de pueblos enteros. Si a esto no se pone remedio, no pasará mucho tiempo sin que abandonados a sí mismos, se mueran de miseria y de hambre, por la sola virtud del Derecho de Gentes Clásico.

Esta amenaza es, más todavía que la bomba atómica, la que impone al género humano a concebir un orden público positivo que deberá integrar y dominar todos los ordenamientos públicos estatales hasta ahora, yuxtapuestos. La anarquía y el caos que organiza y perpetua el Derecho de Gentes clásico no puede conducir, sino al cataclismo atómico, en un plazo más o menos breve.

¿Cómo permanecer independientes y estar separados en un mundo que, cada día va haciéndose más solidario? ¿Cómo no darse cuenta de que la tierra es una, que la especie humana es una, que la ley moral es una y que el bien común es único y no sacar consecuencias cuando aún es tiempo?

El día en que el hombre haya al fin comprendido que no hay otro Derecho que el del hombre para el hombre: que él mismo es la fuente, la medida y el fin del derecho; que el bien común de la especie prevalece sobre el interés particular de los Estados y de sus gobernantes e incluso y sobre todo al de las grandes potencias: que para el género humano, es más importante gobernarse y coger en las manos su destino que conquistar otros mundos; que los armamentos nucleares y de más son un pesado rescate que pagan los pueblos, no tanto para asegurar su seguridad, como para conservar, a los políticos, los instrumentos de su política y el beneficio de los privilegios que ellos reciben del Derecho de Gentes clásico; que este derecho ajado, caduco, herencia de los monarcas de derecho divino, este de-

recho sin ética, este derecho sin leyes, este derecho sin preocupaciones por el bien común, usurpar el nombre de Derecho y no responde ya ni a las necesidades, ni a las aspiraciones de los hombres de hoy; entonces —pero solamente entonces— cansada la juventud de nacionalismos caducos y de unas ideologías que dividen, el mundo se maravillará de descubrir por fin el verdadero rostro de la paz que no es otra cosa sino el orden en la solidaridad.

Esta juventud retornará al estudio del Tratado de Antonio QUINTANO RIPOLLES y lo hará su breviario.

J. Y. D.

Traducción: I. Moreno Páramo