

EICHMANN Y EL PROBLEMA
DE LA JURISDICCION

JACOB ROBINSON

Reproducción de
COMENTARIO

Buenos Aires

1960

EICHMANN Y EL PROBLEMA DE LA JURISDICCION

JACOB ROBINSON

LA RECIENTE captura de Adolf Eichmann ha provocado un considerable número de cuestiones que se debaten en la opinión pública. Algunas se refieren a lo que podría llamarse problemas de orden político, y otros que más bien tienen atinencia con el derecho internacional. En este artículo me propongo examinar únicamente la cuestión de si, desde el punto de vista del derecho internacional Israel puede arrogarse jurisdicción para el caso. Omito, como se puede ver, los aspectos políticos del problema tales como, por ejemplo, la cuestión de si en vez de retenerlo para su juzgamiento, sería más acertado que Israel lo transfiriera a las autoridades de Alemania Occidental (en el supuesto de que éstas quisieran aceptar jurisdicción). Omitiré, asimismo, toda referencia a la manera en que Eichmann fue capturado.

EL Dr. Jacob Robinson es un jurista de vasta notoriedad en el campo del derecho internacional. Sus publicaciones sobre esta materia lo revelan como uno de los estudiosos e investigadores más autorizados de los complejos problemas que pertenecen a la órbita de las Naciones Unidas. En esta calidad y por virtud de sus especializados estudios sobre la historia del período nazi, el Dr. Robinson ha desempeñado los cargos de Asesor de Robert Jackson, miembro norteamericano del Tribunal de Nuremberg durante el juicio internacional a los criminales de guerra, y luego de Asesor Letrado de la delegación permanente israelí a las Naciones Unidas.

No hay en el derecho penal internacional nada que pueda negar jurisdicción a un estado porque no ha seguido los procedimientos regulares de extradición.

¿Hay acaso una base legal razonable por la cual Israel puede alegar títulos para enjuiciar a Eichmann? Una de las objeciones que se aducen es que los crímenes atribuidos a Eichmann no fueron cometidos en territorio israelí. Tal objeción no es válida, puesto que, contrariamente a la creencia general, no existen reglas aceptadas del derecho internacional que rijan la competencia penal de las cortes nacionales. Por otra parte, las diversas leyes nacionales en esta materia no son uniformes. De acuerdo con ciertos estatutos nacionales, únicamente los crímenes cometidos en el territorio de un determinado estado están sujetos a su jurisdicción (principio de la territorialidad). Otros estados, en cambio, sostienen que sus tribunales son competentes para juzgar a sus nacionales, no importa el lugar de comisión del delito (principio de nacionalidad activa). Por último, otros países extienden este principio a los casos en que sus naturales sean las víctimas (principio de nacionalidad pasiva). Además, es preciso recordar que siempre ha habido crímenes especiales como la piratería, a los cuales se aplicaba el principio de la universalidad en razón de que los delincuentes eran enemigos del género humano (*hostes ge-*

neris humani). Este último principio es, indudablemente, aplicable también a quienes son pasibles del delito internacional de genocidio.

Los crímenes de que se acusa a Eichmann son crímenes contra el derecho internacional. En el juicio de Nuremberg del 1º de octubre de 1946 (Francia, Rusia, Gran Bretaña y Estados Unidos vs. Goering y otros), el nombre de Eichmann figura de un modo prominente junto a otros acusados ausentes, tales como Hitler, Himmler y Goebbels. El fallo establecía específicamente que “en el verano de 1941... se hicieron planes para la ‘solución final’ del problema judío en Europa. Esta ‘solución final’ implicaba la exterminación de los judíos que, según la amenaza de Hitler a comienzos de 1939, sobrevendría como una de las consecuencias de una guerra, y en la Gestapo se constituyó una sección especial bajo el comando de Adolf Eichmann —como jefe de la sección IV B 4—, para poner en ejecución el plan de acción... Adolf Eichmann... estimaba que el plan adoptado dio por resultado el asesinato de seis millones de judíos, cuatro millones de los cuales fueron muertos en establecimientos de exterminio...”. El tribunal de Nuremberg señala más adelante que la sección de Eichmann quedó expresamente encargada de “la responsabilidad de los asuntos judíos” y “empleaba sus propios agentes para la investigación del problema judío en los territorios ocupados.” Aunque Eichmann no estuvo presente en Nuremberg, la naturaleza criminal de su organización fue comprobada fehacientemente por el tribunal. De acuerdo con este fallo, las actividades de Eichmann caen dentro de las disposiciones del artículo 6 (c) de las Actas del Tribunal de Nuremberg, disposiciones que en sustancia no son sino una codificación del derecho penal internacional, o sea el

“derecho comun de la humanidad”. En efecto, el artículo 6(c) se refiere expresamente a: “crímenes contra la humanidad, como ser asesinato, exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos que se cometen contra una población civil, antes o durante la guerra, o persecución por razones políticas, raciales o religiosas.”

Más aun, los principios del derecho internacional reconocidos por la Carta de Nuremberg y los fallos del tribunal fueron confirmados en una resolución unánime de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1946, y refirmados en una segunda resolución aprobada cuatro años después. Los mismos principios están incluidos en la Convención contra el Genocidio e incorporados igualmente al proyecto de Códigos de Delitos contra la paz y seguridad de la humanidad, preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Hasta estados neutrales como Suiza y el Vaticano, así como también la República Federal Alemana, adoptaron estos principios en forma implícita.

Como crímenes contra el derecho internacional, las crueldades que se atribuyen a Eichmann están sujetas a la represión universal (principio de *hostes generis humani*). Mientras no exista una jurisdicción criminal internacional, los acusados en tales casos pueden ser procesados y juzgados en cualquier país, sin tener en cuenta el lugar real del delito. Por lo tanto, Israel puede arrogarse jurisdicción por la sola virtud de ser miembro de la comunidad internacional sin tener necesidad para ello de invocar a los judíos que viven en otros países.

PERO, ¿hay alguna base legal aceptable para sostener que en ausencia de un tribunal internacional, Israel sea *el mejor* lugar para procesar a Eichmann? En mi opinión, existen varios argumentos firmes para sostener esta

posición. La tesis del principio de la territorialidad, mencionada más arriba, supone que el lugar del crimen ofrece las mejores posibilidades para los fines de la investigación: allí está el *corpus delicti*, también allí están los testigos y, asimismo, las pruebas. Desde este punto de vista, Israel es sin duda el mejor lugar posible para juzgar a Eichmann. Hay en Israel no menos de 300.000 sobrevivientes de la política de exterminio nazi, es decir, la mayor concentración de potenciales testigos que pueda imaginarse. La más copiosa documentación de la política de exterminio nazi también se encuentra en Israel, ya que por lo menos tres distintos institutos de investigación han estado coleccionando y clasificando, por espacio de años, una importante documentación. Al reclamar derechos de jurisdicción, pues, Israel puede echar mano de los razonamientos básicos que sostienen la tesis del principio de territorialidad. Análogamente, puede valerse asimismo de lo más sustantivo que contiene el principio de la nacionalidad pasiva sobre la base de que está albergando mayor número de víctimas del terror nazi que ningún otro país. Las instituciones llamadas Malben, distribuidas en diversas zonas del territorio israelí, que proveen albergue, cuidados y atención médica a millares de víctimas de la persecución nazi, que aun necesitan completar su rehabilitación física, constituyen un testimonio patético de ese hecho. Por último, Eichmann nada ha tenido que ver con la persecución de no-judíos. Su "especialidad" era exterminar al pueblo judío. Y es precisamente por ese crimen, entre otros, que Israel quiere juzgarlo, presumiblemente de acuerdo con la ley instaurada en aquel país en 1950, llamada "Ley contra nazis y colaboradores de nazis", cuyo artículo 1º expresa:

a) Toda persona incurso en alguno de los siguientes delitos, que haya

- 1) cometido, durante el período del régimen nazi en países enemigos, algún acto que comporte un crimen contra el pueblo judío;
- 2) cometido, durante el período del régimen nazi en países enemigos, algún acto que constituya un crimen contra la humanidad;
- 3) cometido, durante el período de la segunda guerra mundial en países enemigos, algún acto que comporte un crimen de guerra,

es pasible de la pena de muerte;

b) En esta sección, crimen contra el pueblo judío significa cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir al pueblo judío, en su totalidad o en una de sus partes:

- 1) asesinar judíos,
- 2) causar serios daños físicos o mentales a judíos,
- 3) imponer a judíos condiciones de vida que calculadamente tengan por objeto su destrucción física,
- 4) imponer medidas tendientes a prevenir el nacimiento entre judíos,
- 5) transferir por la fuerza a niños judíos a otro grupo nacional religioso,
- 6) destruir o profanar establecimientos o valores culturales o religiosos judíos,
- 7) incitar al odio contra los judíos.

Crimen contra la humanidad significa cualquiera de los siguientes actos: asesinato, exterminación, esclavizamiento, inanición provocada o deportación, así como cualquier otro acto inhumano cometido contra pobladores civiles y

persecuciones por motivos raciales, nacionales, religiosos o políticos.

Crimen de guerra significa cualquiera de los siguientes actos: asesinato, maltrato o deportación a lugares de trabajo forzado o con cualquier otro fin, de poblaciones civiles de o en territorios ocupados; asesinato o maltrato de prisioneros de guerra o de personas, en alta mar; matanza de rehenes; depredación de propiedad pública o privada; desenfrenada destrucción de ciudades, pueblos o villorios; devastación no justificada por necesidades militares.

Se puede notar que ambas definiciones, la de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, así como también los castigos especificados por tales crímenes, siguen estrechamente las definiciones de la Carta de Nuremberg del 8 de agosto de 1945. En cuanto a los crímenes contra el pueblo judío, casi todos los elementos de esa definición caen en la órbita de "crímenes contra la humanidad" o "crímenes de guerra" o bien de ambas a la vez. La Ley de Israel en esta materia es, pues, "declaratoria" (es decir una elaboración de una ley preexistente) más bien que "constitutiva" (es decir, creadora de una nueva ley); es una reafirmación de una ley penal internacional en el lenguaje de la legislación nacional. Esto es un fenómeno bien conocido en la práctica de los estados, técnicamente denominado "transformación de una ley internacional en ley nacional."

La objeción de *ex post facto* que se ha intentado a este respecto, carece de relevancia por varias razones. Ante todo, la ley *ex post facto* es solamente aplicable a una ley codificada y carece de aplicación para una ley penal internacional que por su naturaleza deriva de la costumbre, es decir, basada más bien en precedentes que en legislación propiamente dicha. Por igual virtud, una ley criminal nacional no co-

dificada (conocida como "common law" o "case law") está exenta de la regla del *ex post facto*. La tradición legal inglesa, por ejemplo, admite la posibilidad del *ex post facto* en las disposiciones penales. Sin embargo, no es necesario explayarse aquí en tecnicismos. La regla del *ex post facto* existe para impedir que un procesado pueda ser juzgado por un hecho no definido como acto criminal antes de la comisión del mismo, o al tiempo en que nada permitía sospechar la criminalidad del autor. Pero sería absurdo suponer que al dictar disposiciones relativas a asesinatos cometidos por un grupo especial y en escala inimaginable, la ley israelí de 1950 (al igual que otras similares dictadas por países europeos liberados y sancionadas con el mismo fin) ha creado un "nuevo" crimen *ex post facto* y que el acusado no sabía que sus actos delictuosos serían calificados de tales.

OTRAS dos objeciones han surgido en relación con el derecho de Israel de juzgar a Eichmann: 1) que el "pueblo judío" —término empleado en la ley de 1950— no es un término legal; 2) que el Estado de Israel no ha existido al tiempo en que los crímenes fueron perpetrados. En cuanto a lo primero, es preciso tener en cuenta que los dirigentes nazis no dejaron lugar a dudas sobre su determinación de exterminar, hasta donde tuvieran poder para ello, al pueblo judío *como un todo*; fueron ellos quienes propagaron "el problema judío" como un problema internacional, y su "respuesta" ha sido dada por ellos sin referencia alguna a los límites territoriales. Ha sido *por judíos*, no por alemanes, húngaros, polacos o rusos, que millones de seres fueron asesinados bajo la supervisión del decreto IV B IV de Eichmann.

En cuanto a que el Estado de Israel no existía con anterioridad a 1948, es-

to pareciera querer resaltar la falta de continuidad legal por parte de ese Estado. Pero ocurre que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su declaración del 29 de noviembre de 1947, a favor de la creación del Estado Judío en Palestina, considera dicha creación como un proceso que se inicia en la Declaración Balfour y en el Mandato que sobre Palestina ejercía el gobierno británico, por disposición de la Liga de las Naciones. Ya en 1936 la Comisión Pel había llegado a la conclusión de que, si bien no ha habido intención de un establecimiento inmediato de un Estado Judío, "el gobierno de Su Majestad entiende que un Estado judío quedará establecido en el correr del tiempo". La continuidad del "hogar nacional" y el "Estado de Israel" ha sido también una base para el acuerdo de Luxemburgo de 1952 entre el Estado de Israel y la República Federal Alemana. Bajo ese acuerdo, Alemania se comprometía a compensar la rehabilitación de las víctimas de los nazis, hecho —el de las víctimas— que en buena parte se produjo durante el Mandato de Palestina. Además, por una enmienda introducida en la jurisprudencia dictada por la Suprema Comisión Aliada para Alemania, se reconoce a Israel como "nación unida" en virtud de tratarse de una "nación que ha logrado su independencia con posterioridad al 8 de mayo de 1945 y cuyo territorio formaba parte, en ese entonces", de un miembro fundador de las Naciones Unidas (coalición de guerra). Este hecho refuerza la teoría de la continuidad.

POR último, se plantea la cuestión de un tribunal internacional. La Corte Mundial (la Corte Internacional de Justicia de La Haya) no es un tribunal criminal ni su jurisdicción alcanza a individuos como tales, salvo cuando están representados por su estado nacional, y únicamente puede fallar en las disputas entre estados siempre que pre-

viamente se le reconozca su compatibilidad en el caso. Ya no existen los dos tribunales militares internacionales establecidos al término de la segunda guerra mundial, uno en Nuremberg y otro en Tokyo, y todos los esfuerzos desplegados en las Naciones Unidas para integrar una Corte Criminal Internacional, han sido bloqueados por la Asamblea General, la cual sistemáticamente ha postergado, año tras año, la consideración de este punto, valiéndose de diversos pretextos. Cabe mencionar, a este respecto, la activa participación de la delegación israelí en las dos comisiones especiales de 1951 y 1953, a las que se encomendara el proyecto de estatutos de dicha Corte Criminal Internacional.

¿No se podría convocar, acaso, un Tribunal Internacional *ad hoc* con el objeto de juzgar a Eichmann? Desgraciadamente, hay dificultades insalvables que se oponen a ello. No hay ninguna autoridad internacional con competencia suficiente para nombrar un tribunal semejante, y difícilmente se puede esperar que Israel asuma la responsabilidad de proceder a su integración. La composición del tribunal tendría que ser determinada, en consecuencia, por un acuerdo entre todos los estados que reivindicasen sus pretensiones a ello. Hasta ahora, ninguno lo ha hecho y, si lo hicieran, las negociaciones se prolongarían interminablemente. En el caso de que se llegara, finalmente, a un acuerdo, el tribunal sería probablemente tan numeroso y heterogéneo —en el sentido de que estaría compuesto por juristas procedentes de innumerables y diversas tradiciones políticas y jurídicas— que le restaría eficacia. Mientras en Nuremberg, el fallo del tribunal de cuatro potencias fue prácticamente pronunciado por unanimidad (excepto en los veredictos de Schacht, von Papen y Fritzs-

che), en Tokyo sólo seis de los once jueces prestaron acuerdo al dictamen en general.

Parecería, entonces, que Israel puede alegar mayores derechos legales que ningún otro país a ejercer su jurisdic-

ción en el caso Eichmann (si bien, hasta el momento de redactarse el presente artículo, no se ha registrado ningún pedido oficial en tal sentido) y, en la práctica, mucho mayores que los de un eventual Tribunal Internacional.

