

JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ, *JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO ARBITRARIO (LA REFORMA PROCESAL PENAL DURANTE EL NACIONALSOCIALISMO)*, SAN JOSÉ, COSTA RICA, EDITORIAL JURÍDICA CONTINENTAL, 2004, 161 PÁGINAS

*Francisco Muñoz Conde*

*Profesor de la Universidad de Sevilla*

En la revisión que se está operando en estos últimos años del papel que jugó la Ciencia del Derecho alemán en la institucionalización jurídica del régimen nacionalsocialista, se echaba de menos una investigación en profundidad sobre el Derecho procesal penal de aquella época que obviamente también fue influenciado por la ideología nazi. Esto es, tanto más de lamentar, porque, igual que ocurre actualmente, la configuración del proceso penal conforme a determinados patrones ideológicos tiene una mayor incidencia en la Administración de Justicia que los postulados más teóricos y con efectos a más largo plazo que se proponen desde el Derecho penal material. La participación directa en el proceso penal de funcionarios encargados de la Administración de Justicia penal, principalmente Jueces y Fiscales, normalmente los funcionarios que, para bien o para mal, mejor representan (y defienden) los valores en los que descansa un sistema político, hace que sea la Administración de Justicia penal el mejor «sismógrafo» de la sensibilidad de un determinado sistema con los derechos de los ciudadanos. En un Estado totalitario, donde según defendían los ideólogos nazis más destacados «tu no eres nada, el Estado lo es todo», el proceso penal se transforma en una forma de control brutal y de atropello de los derechos fundamentales del ciudadano. Garantías básicas en el Estado de derecho, como la presunción de inocencia o la independencia e imparcialidad del Poder judicial, son «agua de borrajas» en el Estado totalitario, donde las condenas sin pruebas, basadas sólo en criterios racistas o ideológicos, y la presencia de Jueces y Tribunales especiales nombrados a dedo para, en estrecha relación con la policía política (Gestapo o SS), reprimir a los disidentes y opositores políticos, a

los «extraños a la comunidad», a los judíos, etc., estuvieron durante la época nazi a la orden del día y contribuyeron a la creación de un proceso penal completamente inquisitivo que reflejaba claramente el Estado de Injusticia generalizado que caracterizó a ese régimen. Naturalmente, todo esto fue posible además porque entre los «decisionmakers» de las normas penales y procesales (el propio Hitler, Gürtner, Freisler, Himmler, Frank, etc.), estaban también una pléyade de sesudos juristas, muchos de ellos Catedráticos de derecho (Schmitt, Mezger, Henkel, Wolf ) que nutrían con sus elucubraciones teóricas los cimientos de aquella legislación de terror y de ignominia.

El libro del jurista costarricense Javier Llobet ofrece una buena y completa información al respecto, y ya sólo por eso merece la pena que sea más conocido de lo que lo ha sido hasta ahora en el círculo reducido de su país y en otros países de habla hispana. Tras una exposición de la situación política que había en Alemania a principios de los años 30 del pasado siglo, Llobet va exponiendo la progresiva nazificación del Ordenamiento jurídico alemán, a través de Leyes como: la de autorización que daba plenos poderes a Hitler, la del delincuente habitual y la depuración del funcionariado de elementos judíos, la de esterilización forzosa de portadores de enfermedades hereditarias (1933), la leyes raciales de Núremberg (1935), la orden secreta para la eutanasia de enfermos mentales e incurables (1938), etc.; o de hechos como: la apertura de los primeros campos de concentración (1933), la eliminación de Rohm y sus partidarios en la «noche de los cuchillos largos» (1934), el asalto a los establecimientos judíos y las primeras matanzas de los mismos en la «Noche de los cristales» (1938), etc., hasta llegar a las leyes de guerra como el decreto de «Noche y Niebla» (1941) para la eliminación de las poblaciones en los territorios de Europa del Este ocupados por los alemanes, etc., etc., etc. Todo ello, como expone Llobet, se hizo utilizando normas jurídicas y contando con la colaboración de los estamentos encargados de aplicarlas, montando procesos penales que eran auténticas farsas (como los que se llevaban a cabo ante el Volksgerichtshof presidido por el «furchtbarer Jurist» Roland Freisler), tras haber eliminado previamente de las leyes los preceptos que podían dar a los acusados algunas garantías. Llobet menciona en su libro varios

ejemplos de esta nazificación del proceso penal: Se desformalizó todo lo que se pudo el proceso penal; se amplió el principio de oportunidad que en manos del Ministerio Fiscal permitía utilizar el proceso penal como un arma política más; se crearon Tribunales especiales, en los que ciertamente podían participar también Jueces legos, pero elegidos entre miembros y funcionarios del partido nazi; se limitaron los recursos contra sus decisiones; se restringió el derecho de defensa, cuando no se convirtió al defensor en simple colaborador de la acusación; se ampliaron las posibilidades de imponer la prisión preventiva; la presunción de inocencia fue cuestionada como algo que no tenía razón de ser en el nuevo sistema jurídico, etc. Y cuando se consideraba que todo ello no era suficiente, simplemente se prescindía del proceso penal, ya bastante limitado en sus garantías, si el acusado era alguien que no pertenecía a la «comunidad del pueblo»; es decir, fuera un «extraño a la comunidad», peculiar expresión que acuñó Mezger, para excluir del Derecho penal normal del ciudadano, y poner directamente en manos de la Policía, a los reincidentes, a los miembros de las llamadas razas inferiores (judíos, gitanos, polacos), a los homosexuales, etc. Esta construcción del nuevo proceso penal fue acompañada paralelamente de la elaboración de un nuevo Derecho penal que de acuerdo con los postulados nazis ya había dado lugar a la admisión de la analogía como fuente del Derecho penal, al internamiento en custodia de seguridad por tiempo indeterminado para los reincidentes, al Derecho penal de autor, etc., a la que contribuyeron algunos de los penalistas más importantes de la época. Llobet dedica menos extensión a esta parte, y aunque cita ya mi libro sobre Mezger (*cfr.* Francisco Muñoz Conde, Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo, 4. ed., Valencia 2004), se notan ciertas ausencias bibliográficas que hubieran podido serle de utilidad para una mejor comprensión de por qué y cómo se hicieron determinadas reformas procesales. En definitiva, a pesar de los muchos intentos que hubo para hacer en aquella época un Código penal y una nueva Ordenanza procesal penal, la parte más dura del control penal o para-penal se llevó a cabo al margen de los Tribunales de Justicia, directamente por las SS o por la Gestapo, a quienes no les hacía falta ningún tipo de formalidades jurídicas para encerrar en los campos de

concentración y gasear a millones de personas, sin más proceso previo, sólo por su pertenencia a otras razas, o por su disidencia social o política. En todo caso, por si hacía falta algún tipo de formalismo jurídico ya estaban allí el Sr. Mezger y otros penalistas de igual calaña dispuestos a suministrar a la Policía una «Ley para el tratamiento de los extraños a la comunidad» que ya estaba aprobada en 1944 y que por las circunstancias calamitosas por las que pasaba Alemania en aquella época no llegó a entrar en vigor. Esto no quita importancia a los intentos que también hubo entonces, por «juridificar» el régimen nazi conforme a los patrones ideológicos que lo inspiraban. Y ahí se encuentran los antecedentes de un Derecho penal del enemigo, con el que se pretendía entonces (igual que ahora) salvar la cara de un Derecho penal y procesal más o menos de acuerdo con algunos principios elementales (de proporcionalidad, de culpabilidad, etc.), a costa de admitir un Derecho penal «especial» para los llamados enemigos. No es una casualidad que Llobet termine con una referencia a esta reciente concepción debida al Profesor Günther Jakobs, y que vea en ella una continuación de postulados similares elaborados por los penalistas nazis setenta años antes. De todos modos, aunque el libro está publicado en el 2004, se echa de menos referencias más concretas a este tema y a otros muchos que han ido siendo tratados en estos últimos años, sobre todo en lo que se refiere a la historia del Derecho penal nazi gracias a la exhaustiva labor que viene haciendo el Profesor Thomas Vormbaum en el Jahrbuch y el Journal der Juristischen Zeitgeschichte y como director de la serie «Juristische Zeitgeschichte» en la Berliner Wissenschaftsverlag. Pero esto no es una crítica a la encomiable labor de Llobet, sino una prueba de cómo ha resurgido en los últimos años en Alemania el interés por el tema que él ya pioneramente trata en este libro, cuya lectura recomiendo vivamente.