

# El derecho penal bajo la dictadura franquista

## Bases ideológicas y protagonistas

Dykinson Madrid 2022 444

Javier Mira Benavent (Universitat de València)

Hace ya poco más de un año que Guillermo Portilla Contreras publicó su excelente y documentado trabajo titulado *El Derecho penal bajo la dictadura franquista. Bases ideológicas y protagonistas* (Dykinson, Madrid, 2022). Y tanto la trayectoria del autor (Guillermo Portilla: uno de los penalistas contemporáneos que, desde el punto de vista dogmático, mejor y de forma más fundamentada ha denunciado los usos que se pueden hacer del Derecho penal como instrumento de dominación, de represión y de exterminio físico y jurídico de los enemigos del sistema), como el tema sobre el que versa el trabajo (la dictadura franquista, un terreno especialmente abonado, sobre todo en sus primeros años de existencia, para poner en práctica y experimentar fórmulas penales con las que llevar a la práctica la dominación, la represión y el exterminio físico y jurídico de aquellos españoles que el nuevo régimen consideraba enemigos) son ya razones suficientes que, por sí solas, servirían para recomendar la lectura de este libro.

Mi intención al escribir las presentes líneas es, además de realizar una breve reseña de este nuevo libro de Guillermo Portilla, ofrecer las razones por las que entiendo que debe ser leído, especialmente por quienes todavía no conocen a su autor, o no están familiarizados con la especial gravedad que la dictadura franquista ha tenido en la historia de nuestro país, y la capacidad que sigue teniendo para condicionar su presente y su futuro. Creo que la importancia y la trascendencia de este libro radican en las siguientes ideas:

1. En un conocido discurso pronunciado el 11 de febrero de 1930, en el que preconizaba el advenimiento de la República, Manuel Azaña calificaba a España como un país «enseñado a huir de la verdad, a transigir con la injusticia, a refrenar el libre examen y a soportar la opresión».

Las palabras de Azaña tenían sentido en el momento en que las pronunció, y lo han conservado plenamente hasta el momento presente. Y creo que el juicio de Azaña sigue teniendo sentido porque España es un claro ejemplo de eso que algunos historiadores han denominado países con un «pasado sucio», entendiendo por tal aquellos procesos de represión, eliminación, exterminio y explotación de personas llevados a cabo desde las estructuras y los aparatos de poder y con la aquiescencia de importantes capas de la población. En nuestro país sobran los ejemplos para sostener tal afirmación: la mal llamada «Reconquista» de los territorios de Al-Ándalus, la expulsión de judíos (1492) y moriscos (1609), las atrocidades cometidas en la conquista y posterior explotación de los territorios americanos y sus habitantes, las matanzas perpetradas por las tropas de la corona española en los Países Bajos, el intento de exterminio de los gitanos ordenado en 1749 por el marqués de la Ensenada, el mantenimiento de la esclavitud hasta finales del siglo XIX en las colonias españolas del Caribe y, finalmente, por encima de todos estos casos, es necesario citar los crímenes cometidos por la dictadura franquista desde sus inicios.

Frente al recuerdo de semejante «pasado sucio», existe una extendida y aguda alergia a todo lo que suene a memoria histórica o simple reconocimiento de unos hechos en los que siempre hay víctimas y verdugos. Se prefiere la amnesia, el ocultamiento y la manipulación de la Historia, que es sustituida por la nostalgia de un pretendido pasado heroico, imperial o trascendental de la Nación española: desde la forja de la Nación española en el transcurso de la Reconquista contra el invasor musulmán hasta la labor civilizadora de España en América, pasando por la patética foto de las Azores mediante la que el entonces presidente del gobierno trataba de volver a situar a España en la vanguardia de las naciones que, pretendidamente, luchaban contra el terrorismo mundial. Ejemplos de esta distorsión y manipulación de la Historia de España también hay muchos.

Pero la ocultación de la memoria histórica adquiere una dimensión dramática cuando se trata de los crímenes cometidos por la dictadura franquista. Seguramente por diversas razones: de un lado, porque la dictadura dispuso de casi cuarenta años para consolidar su versión de los hechos y para cargar toda la culpabilidad en la Segunda República, es decir, en las víctimas; de otro lado, porque la llamada Transición se fundamentó en la exigencia de silencio sobre el «pasado sucio» de la dictadura franquista y en la renuncia de la exigencia de justicia para sus víctimas; y finalmente, porque la magnitud (cuantitativa y cualitativa) de los crímenes de la dictadura franquista es tan grande que su reconocimiento resulta imposible todavía hoy para los herederos del franquismo (PP y Vox), lo que explica sin duda la visceralidad con la que la ultraderecha española ataca los tímidos intentos de recuperación de la memoria histórica y de reconocimiento a sus víctimas que se han tratado de llevar a cabo desde la reciente legislación sobre esta materia.

En este contexto, la obra de Guillermo Portilla que estoy comentando cumple un papel fundamental. No tanto para exigir responsabilidades por crímenes cometidos (resulta ya imposible dado el tiempo y la muerte de todos sus autores), sino por mantener viva la memoria de este período negro de la nuestra historia que sigue condicionando el presente. Lo que otorga valor al trabajo de Guillermo Portilla es el rigor científico con el que ha sido realizado y la solidez de las conclusiones a las que llega: la realidad de los crímenes cometidos y la magnitud de los mismos resulta debidamente documentada, para lo cual el autor ha invertido varios años analizando miles de documentos de la época desperdigados por archivos diseminados por toda la geografía española (el libro contiene, a modo de ejemplo, un apéndice documental en el que el autor reproduce una serie de documentos y de expedientes correspondientes a casos reales). Además, se trata de una labor acuciante y urgente debido al peligro de pérdida material de la ingente documentación que prueba la comisión de los crímenes de la dictadura franquista, y también para evitar su expurgo y destrucción intencionada (como ha ocurrido en la Comunidad Valenciana, en la que bajo los gobiernos de la derecha se procedió a la destrucción de parte de la documentación de este período que existía en los archivos). Las pruebas existen, y hay que evitar su pérdida para que puedan llegar a ser conocidas.

Hay que agradecer, por tanto, a Guillermo Portilla el enorme esfuerzo que ha realizado al rescatar y poner en conocimiento de la opinión pública, de forma rigurosa, contrastada y documentada, la realidad de los crímenes de la dictadura franquista, su magnitud, los mecanismos jurídicopenales ideados para llevar a cabo su perpetración y la identidad de los penalistas que se prestaron a justificarla y ponerla en práctica. En este sentido, resulta destacable, además, que

trabajos como el de Guillermo Portilla poseen otra utilidad que hacen recomendable su lectura: su capacidad para frenar el ascenso de la extrema derecha y de los partidos posfascistas. Muchos países europeos que en su momento se fusionaron, aliaron y colaboraron con la Alemania nacionalsocialista o con la Italia fascista (es el caso, por ejemplo, de Hungría, Rumania o Croacia, incluso de Francia) tienen hoy emergentes partidos de extrema derecha que olvidan dicho pasado y reivindicán a los responsables de abominables delitos contra la Humanidad (en Hungría Viktor Orbán se permite rehabilitar y homenajear al almirante Miklós Horthy, responsable de la deportación en 1944 de 430.000 judíos húngaros; en Francia el olvido de los crímenes cometidos por el régimen colaboracionista de Vichy corre paralelo al ascenso del Frente Nacional, que cerca ha estado en alguna ocasión de ganar la presidencia de la República; en Italia, en fin, ya gobierna la extrema derecha). En España, Vox se ha convertido en el tercer partido en número de votos, ostenta la vicepresidencia y varias consejerías de una Comunidad Autónoma y condiciona gravemente las políticas del PP (con quien compite por el mismo espacio electoral). Para combatir semejante ascenso es necesario denunciar la coincidencia ideológica de la extrema derecha española con la dictadura franquista, de quien se considera heredera, y denunciar sus graves crímenes y las políticas penales de exterminio que se llevaron a cabo desde el momento en que finalizó la Guerra Civil; y para ello es precisamente para lo que sirven trabajos como el que ahora publica Guillermo Portilla: sólo la información contrastada permite recuperar la memoria histórica y proporcionar a los ciudadanos criterios para juzgar y tomar decisiones.

**2.** La dictadura franquista no es el primer intento de llevar a cabo en nuestro país un plan generalizado de represión, eliminación y exterminio del enemigo político. Ya a principios del siglo XIX Fernando VII promulgó en Valencia el 4 de mayo de 1814 un decreto en el que expresaba que su juro es no solamente no jurar ni acceder a dicha *Constitución* (se refiere obviamente a la de 1812) ni a decreto alguno de las *Cortes generales y extraordinarias* y de las *ordinarias* [...], sino declarar aquella Constitución y tales decretos nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio (sic) del tiempo, y sin obligación en mis pueblos y súbditos, de cualquier clase y condición, a cumplirlos ni guardarlos. Y como el que quisiese sostenerlos, y contradijere esta mi Real declaración, tomada con dicho acuerdo y voluntad, atentaría contra las prerrogativas de mi soberanía declaro reo de lesa Majestad a quien tal osare o intentare, y que como a tal se le imponga la pena de la vida.

Realmente, existe muchas coincidencias entre la figura de Fernando VII y la de Francisco Franco: ambos son traidores (Fernando VII traicionó al sistema político constitucional que le devolvió el trono después de las vergonzosas Renuncias de Bayona a favor de Napoleón Bonaparte; Franco traicionó a la Segunda República, al alzarse en armas y destruir el régimen político que había confiado en él al otorgarle el mando sobre tropas armadas); ambos instauraron largos períodos de represión, persecución y eliminación del enemigo político (Fernando VII durante el período de 1814-1820 y posteriormente durante la llamada Década Ominosa de 1823-1833; Franco durante los casi cuarenta años que duró su dictadura, de forma especialmente virulenta en los primeros años de su régimen); y ambos quisieron borrar un proyecto político que no compartían y que suponía, en ambos casos, un progreso respecto de la situación anterior (Fernando VII el derivado de la Constitución de 1812; Franco el desarrollado por la Segunda República durante el poco tiempo del que dispuso). También Franco, por tanto, trató de borrar las políticas llevadas a cabo por la Segunda República como si no hubiesen pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio del tiempo

La diferencia entre ambos autocratas estriba en la utilización por parte de la dictadura franquista de un completo entramado jurídico-penal que, una vez acabada la guerra y los fusilamientos masivos sin juicio, vino a otorgar una apariencia de legalidad y de legitimidad a la represión, a la persecución y al exterminio de los partidarios de la República, al mismo tiempo que resultó ser un mecanismo muy eficaz para los fines que se había propuesto el primer franquismo. Al análisis riguroso y documentado de esta nueva legalidad punitiva y de su desgraciada eficacia, y a desenmascarar su pretendida legitimidad y apariencia de legalidad, dedica Guillermo Portilla el libro cuya lectura recomiendo a través de estas líneas.

En efecto. El propio Guillermo Portilla señala al principio del libro que «[i] los juristas de la dictadura diseñaron meticulosamente un plan de exterminio contra todos los integrantes de lo que ellos designaron *Anti-España*». Se creó así un Derecho penal autoritario que proporcionó un procedimiento para la conseguir la eliminación física, moral y económica del enemigo político mediante la aplicación de la pena muerte, de largas penas de prisión, de gravosas multas tendentes al expolio económico del vencido para depurar sus responsabilidades políticas, de penas inhabilitación para el ejercicio de empleo o cargo público o ejercicio de profesiones, de extranjería y de pérdida de la nacionalidad española. Además, se pervirtieron principios básicos del Derecho penal tales como el principio de irretroactividad de las leyes penales (lo que permitió crear un nuevo delito de rebelión aplicable retroactivamente a los que defendieron la legalidad republicana frente a los que la destruyeron), o el principio de responsabilidad por el hecho (lo que permitió construir un Derecho penal de autor que fundamentado en la personalidad del sujeto o en su forma de ser «ser masón, ser comunista» y no en sus actos).

Todo este entramado jurídico-penal se articuló a través de varias leyes que amparaban toda esta actividad, y que Guillermo Portilla analiza en su trabajo: la ley de Responsabilidades Políticas de 1939, la ley contra la masonería y el comunismo de 1940 y la Ley de Seguridad del Estado de 1941. Guillermo Portilla también pone de relieve que la extrema eficacia de todo este sistema de persecución se debió fundamentalmente al constante y fluido intercambio de información entre las innumerables entidades encargadas de aplicar estas normas y sus consecuencias jurídicas.

Finalmente, Guillermo Portilla dedica una parte importante de su obra a denunciar la intervención de algunos catedráticos de Derecho penal de la época en la elaboración y puesta a punto de todo este entramado punitivo. Así, por ejemplo, después de un análisis crítico de su obra, Portilla considera que Juan del Rosal fue el artífice del modelo penal totalitario que se construyó en aquel momento. Pero también se denuncia la actividad de otros penalistas como Federico Castejón y Martínez de Arizala, Eugenio Cuello Calán, Isaías Sainchez Tejerina o Jaime Masaveu. Todos ellos contribuyeron a sentar las bases ideológicas del nuevo Derecho penal utilizado por la dictadura franquista durante sus primeros años de existencia.

**3.** Se atribuye a Montesquieu la afirmación de que «no existe tiranía peor que la ejercida a la sombra de las leyes y con apariencia de legalidad».

El libro de Guillermo Portilla que acabo de reseñar contribuye sin duda a desmontar esa

aparición de legalidad y de legitimidad de la que se revistió<sup>3</sup> la tiranía franquista en sus primeros momentos de vida. Sólo por eso es un libro que merece ser leído.

29 4 2023