Tébar Rubio-Manzanares, I.

Derecho penal del enemigo en el primer franquismo

Publicacions de la Universitat d´Alacant Sant Vicent del Raspeig 259
Ramón Campderrich Bravo

El Derecho penal de posguerra significó la prolongación de la guerra por otros medios contra el enemigo interior.

I.Téibar Rubio-Manzanares, p. 237.

Lo justo es todo lo que conviene a la Nación, aunque perjudique a los individuos, a los grupos o a las clases, y lo injusto, recíprocamente, es todo lo que perjudique a la Nación, aunque convenga a este individuo, a aquel grupo o a esotra [sic] clase.

Antonio Luna, jurista falangista, *Justicia*, p. 22.

El nacionalismo fue un terrible flagelo para las sociedades europeas del siglo XX **[1]**. Dio lugar a las formas más extremas de autoritarismo conocidas en Europa occidental a lo largo de toda su historia moderna, el nazifascismo y el franquismo. Ese autoritarismo se manifestó en grados diversos en las diferentes esferas de la vida social y en la totalidad de las instituciones sociales. El ámbito jurídico y, dentro de ese ámbito, el punitivo, no fue una excepción. La investigación de historiador de la Universidad de Alicante, Ignacio Tébar Rubio-Manzanares, se ocupa precisamente de ese último ámbito en relación con el período de la historia del régimen franquista comprendido entre enero de 1938 (constitución del primer gobierno formal de Franco) y diciembre de 1944 (aprobación del primer Código Penal de la dictadura). En suma, el libro de Tébar tiene por objeto el análisis del derecho represivo del franquismo posterior a la fase inicial de represión violenta masiva e indiscriminada sucesiva al golpe de estado del 17 de julio de 1936. A partir de 1938, esa política de represión inicial dio paso a otra política represiva jurídicamente institucionalizada y más selectiva, pero no por ello menos criminal.

La represión masiva de los primeros tiempos de la Guerra Civil, cuyo paradigma fueron las matanzas causadas por la 'columna de la muerte' del general Yagüe en Extremadura, que hicieron palidecer hasta a los mismos militares y diplomáticos de la Alemania nazi, obedecía a un plan elaborado por los militares sublevados contra el gobierno legítimo de la II República española, como demuestran las instrucciones reservadas del general Mola, los Bandos de guerra de 1936 y la práctica sobre el terreno del bando faccioso **[2]**. Cuando esa política represiva se hizo innecesaria, y ante la proximidad de la victoria final en la guerra, se procedió a elaborar un derecho represivo más selectivo. Tébar se propone describir el contenido y la función de ese derecho, analizado en sus aspectos legislativo, doctrinal y jurisprudencial, inspirándose en las ideas de Schmitt, Fraenkel, Kirchheimer y Foucault. Se centra específicamente en la represión político-social, aunque hace interesantes reflexiones sobre el marco más general de la represión

social.

Los principales documentos legislativos analizados en el libro son: la Ley de Responsabilidades Políticas de 9 de febrero de 1939 (LRP); la Ley para la Represión de la Masonería y el Comunismo de 1 de marzo de 1940 (LRMC); el Código de Justicia Militar de 14 de abril de 1931 (CJM), en su reinterpretación franquista; la Ley de 12 de julio de 1940 legitimadora de la extensión de la jurisdicción militar; la Orden Circular de 25 de enero de 1940, sobre clasificación de los delincuentes políticos; la Ley de reforma del CJM de 2 de marzo de 1943; la Ley de Amnistía de 23 de septiembre de 1939 de personas afectas al Movimiento Nacional autoras de delitos "que pudieran entenderse como protesta contra el sentido antipatriótico de las instituciones republicanas" cometidos entre el 14 de abril de 1931 y el 18 de julio de 1936; la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, en su lectura franquista **[3]**; y la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941 **[4]**. En cuanto a los documentos doctrinales, el autor ha estudiado ensayos, tratados académicos y artículos de revistas especializadas de juristas y psiquiatras vinculados de un modo u otro a la justificación de la represión político-social franquista, muy en particular la obra de dos juristas muy influidos por el intelectual conservador colaboracionista nazi por excelencia, Carl Schmitt: Francisco Javier Conde y Luis Legaz y Lacambra. Por último, en lo que respecta a la dimensión jurisprudencial del derecho represivo del primer franquismo, el historiador alicantino ha analizado con grandísimo detalle una selección de los autos y sentencias de los tribunales militares, de los tribunales políticos especiales y de los órganos judiciales penales ordinarios con sede en la provincia de Alicante, además de la documentación relativa a los procesos de Miguel Hernández, Julián Besteiro, Julián Zugazagoitia y Lluís Companys.

A partir del estudio de ese material, el autor caracteriza el derecho represivo de la inmediata posguerra como un derecho centrado en un derecho penal alejado de los modelos garantistas y cuyos rasgos configuradores más sobresalientes son los siguientes:

– Se trata de un derecho de autor, no de un derecho del 'hecho'. Lo que significa, en lo fundamental, que tanto o más relevante que el supuesto delito cometido es la supuesta personalidad o modo de vida del autor, a efectos de determinar su grado de culpabilidad y la dureza de las penas a imponer. Esto es, este derecho se propone sobre todo castigar a un determinado tipo de persona, definida, en el caso del derecho represivo franquista, por sus ideas o su militancia política o por su estilo de vida. El hecho delictivo pasa a ocupar un segundo plano o es concebido como la expresión de un cierto tipo de autor, al cual se le castiga por sus inclinaciones u opciones políticas o vitales.

– Vulnerar el principio *non bis in idem*. La acumulación de condenas penales o parapenales a un mismo sujeto por un mismo hecho y por idénticas razones era común en el primer franquismo. Son numerosos los casos de acumulación indebida —desde una óptica garantista— sobre un mismo reo de condenas dictadas por un tribunal militar, por uno de los tribunales especiales de la LRP o la LRMC y por un órgano de la jurisdicción ordinaria.

– Retroactividad. Las leyes represivas franquistas solían contemplar la aplicación de sus disposiciones en perjuicio del reo a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de esas leyes: a partir del 14 de abril de 1931 (proclamación de la II República española), de octubre de 1934 (alzamiento de los mineros asturianos), de febrero de 1936 (victoria electoral del Frente

Popular) o del 17/18 de julio de 1936 (‘alzamiento nacional’), según los casos.

– Ser una manifestación de una ‘justicia al revés’, en expresión acuñada nada menos que por uno de los jerarcas más prominentes del primer franquismo: Ramón Serrano Súñer. Los tipos delictivos favoritos a los que recurrió la jurisdicción militar y las jurisdicciones especiales para condenar a sus víctimas fueron los relativos al delito de rebelión, previstos en el *CJM de 1931* (tipos de adhesión a la rebelión, auxilio a la rebelión y excitación a la rebelión). Este es quizás el aspecto más abyecto, repulsivo y antigarantista de la justicia de Franco y los sublevados: los verdaderos culpables del delito de rebelión castigaron como rebeldes —por mantenerse en su puesto, por luchar contra la rebelión o, a veces, simplemente, por no sumarse a ella— a quienes se mantuvieron fieles al gobierno legítimo y legal o actuaron en su defensa.

– Tipos vagos, escasamente definidos. Aunque la legislación franquista no admitió expresamente la analogía en el ámbito penal, tampoco lo necesitó. Las leyes represivas especiales y la reforma del CJM, aparte de un sector de la legislación heredada del pasado, preveían los hechos delictivos sancionables en términos muy vagos y, por tanto, aplicables a las situaciones más diversas, conforme a las conveniencias coyunturales del régimen.

– Penalidad desproporcionada. Los castigos por ‘rebelión’ no sólo eran muy duros —pena de muerte, trabajos forzados, penas de prisión de veinte o más años, destierro, confiscación de bienes…—, sino que tampoco guardaban demasiada proporción con la supuesta gravedad de los hechos delictivos cometidos (a veces, la adhesión a la rebelión equivalía a la pena de muerte, y, otras, por los motivos más fútiles, a veinte años de prisión; en otras, y por razones muy endebles, se condenaba a una pena más severa por excitación a la rebelión —delito teóricamente menos grave— que por auxilio a la rebelión —delito más grave—).

– Responsabilidad objetiva. En ocasiones, el franquismo legalizó este tipo de responsabilidad premoderna. Así, por ejemplo, los tribunales especiales de la LRP decretaban con base en esta ley la confiscación de los bienes del condenado ejecutado en cumplimiento de una sentencia de un tribunal militar que habían pasado a manos de sus familiares directos, por mucho que estos no hubieran sido condenados a nada por tribunal alguno. Esta confiscación no respetaba los límites al embargo de bienes fijados en las leyes civiles y laborales ordinarias.

– Ausencia de garantías procesales. Como es de imaginar, los procesos penales militares y los previstos por las leyes represivas especiales franquistas no tenían la menor consideración hacia los derechos de los acusados. En los procesos sumarísimos ordinarios y en los sumarísimos de urgencia, las modalidades procesales usualmente empleadas ante la jurisdicción militar, la presunción de inocencia y el derecho a una defensa profesional y comprometida con el acusado brillaban por su ausencia. De hecho, se partía de una presunción de culpabilidad, establecida por los denunciantes, si eran personas afectas al régimen, y por los informes preliminares de las ‘fuerzas vivas’ de la nación (alcalde, párroco, el jefe local de Falange). La defensa era encomendada casi siempre a tenientes o capitanes sin formación jurídica, los cuales, por lo demás, no tenían la menor intención de arriesgar sus carreras por defender a sus enemigos republicanos (aunque en esto, como en todo, hubo excepciones). Por otra parte, era muy habitual montar ‘macroprocesos’ mediante los cuales se ventilaban al mismo tiempo en una sola sesión varias causas a la vez. La tortura, como puede suponerse, estaba al orden del día y, puesto que la sola confesión era suficiente prueba para condenar a alguien, al fiscal y al tribunal le resultaba

bastante fácil condenar con todas las de la ley —franquista— a una persona, si así se lo proponían de antemano.

– Anticipación de la respuesta penal. Al ser un derecho penal de autor, en el cual llega a importar más la personalidad del autor, en nuestro caso, sus ideas o militancia política o su estilo de vida, que los supuestos hechos delictivos cometidos, no es de extrañar la tendencia del derecho represivo franquista a anticipar la respuesta penal y a equiparar la contundencia de esa respuesta con independencia de la fase del *iter criminis* juzgada. En este contexto, publicar artículos a favor de ciertas ideas consideradas contrarias al régimen o expresarlas en público era ya atentar contra él y se castigaba en muchas ocasiones con la misma pena la tentativa que el hecho consumado.

– Gran extensión de la jurisdicción militar y de las jurisdicciones especiales en detrimento de la jurisdicción penal ordinaria. En un sistema procesal garantista la jurisdicción militar está reservada al enjuiciamiento de militares en estricta relación con su actividad profesional (salvo en los supuestos de estados de sitio declarados constitucionalmente) y las jurisdicciones especiales (extraordinarias) están prohibidas, excepción hecha de las correspondientes a los tribunales penales internacionales. Este, naturalmente, no era el caso de franquismo: el peso de la represión político-social siguió recayendo en la jurisdicción militar y las jurisdicciones especiales una vez acabada la guerra, como ya se habrá podido deducir de todo lo dicho hasta ahora.

– Control gubernativo de la ejecución y revisión de las penas. El gobierno franquista siempre se atribuyó la potestad de graduar la ejecución penal al margen de todo control judicial y revisar las penas en función de sus conveniencias. Con el paso del tiempo y por una serie de razones nada humanitarias (consolidación del régimen, masificación carcelaria, necesidad de mano de obra, imagen internacional), el régimen fue conmutando penas o revisándolas a la baja. Pero en la inmediata posguerra también impuso con total arbitrariedad la revisión de condenas en perjuicio del condenado.

– Politización de la justicia. En resumidas cuentas, la administración de justicia del primer franquismo estaba por completo politizada. Desempeñaba una misión política propia de regímenes autoritarios: detectar y neutralizar, incluso mediante la eliminación física, potenciales enemigos internos del régimen. A esta misión política estaban entregados en cuerpo y alma los tribunales militares y los especiales, pero esa misión llegó a contaminar también la jurisdicción penal ordinaria, según nuestro autor.

¿Cuáles fueron las funciones más relevantes del derecho regulador de la represión político-social del primer franquismo que se acaba de caracterizar siguiendo el ensayo de Ignacio Tébar? Por descontado, las concepciones tradicionales acerca de la finalidad del *ius puniendi* del estado, la retribucionista y la utilitarista, estaban presentes en ese derecho. Éste respondía tanto a una finalidad retributiva como a una finalidad preventiva. Ahora bien, en el derecho franquista se acentúo mucho el componente retribucionista y lo hizo en los aspectos más autoritarios de esa concepción, más por influencia del nacionalcatolicismo que del fascismo. El derecho represivo antigarantista de la posguerra era necesario para que los enemigos de la patria y la religión verdadera, los ‘rojos’ **[5]**, expiaran sus pecados político-religiosos. Por esta razón, el derecho del nuevo régimen distinguía, en último término, entre ‘redimibles’ y ‘no redimibles’, siendo el destino de los últimos la muerte (ante el pelotón de fusilamiento o por los malos tratos en la prisión o el campo de trabajo) y el de los primeros la ‘reeducación’ en los valores católicos y patrióticos a

través del adoctrinamiento y el trabajo no libre. Por otra parte, el derecho represivo del primer franquismo debía también satisfacer las ansias de venganza de las víctimas, reales o supuestas, de los gobiernos progresistas de la II República española y de las fuerzas revolucionarias durante la guerra civil, fuerzas cuya violencia fue consecuencia directa o indirecta del golpe de estado de julio del 36 y de la brutalidad de los facciosos. Ello condujo a que en no pocas ocasiones el tribunal de turno estuviera más interesado en encontrar a un 'rojo' condenable cualquiera al cual 'cargarle el muerto' que al responsable efectivo del hecho criminal en cuestión.

Junto a la intensificación de los rasgos retribuicionistas del derecho represivo, éste pretendía cumplir, inevitablemente, fines de prevención. Sin embargo, estos fines preventivos, cuando nos referimos al ámbito represivo político-social, no eran, desde luego, los predicables de un estado de derecho, sino otros muy distintos. Ante todo, se quería establecer una clara y tajante diferenciación entre el miembro legítimo de la comunidad nacional y su enemigo, el cual debía ser combatido por todos los medios para impedir que un régimen impopular al acabar la guerra pudiera ser derrocado **[6]**. En este punto, las concepciones retribucionistas y utilitaristas que estaban detrás del derecho represivo franquista se entrelazaron: el régimen franquista hizo uso de ese derecho como un instrumento más en la caza del intelectual, del dirigente de partido político o de sindicato o del militar desafectos a los sublevados y leales a los ideales republicanos con el objeto de evitar la reconstitución de cualquier liderazgo cultural, social o político alternativo al nacionalcatólico. Este tipo de 'delincuente político' solía ser clasificado en la inmediata posguerra en la categoría de 'no redimible' y, en consecuencia, liquidado, al considerársele un perverso corruptor de la naturaleza pura de los españoles, forjada en los valores tradicionales de la Iglesia católica.

Todo lo expuesto en esta reseña induce a concluir que la condena oficial al más alto nivel del régimen franquista por su naturaleza criminal, con la misma intensidad que se condena el nazismo, el fascismo o el estalinismo, es un paso conveniente para la construcción de una nueva sociedad española libre de la doble amenaza representada por la mutua retroalimentación entre el nacionalismo conservador español y los nacionalismos identitarios subestatales **[7]**.

Notas:

[1] Y no sólo para las sociedades europeas: también para las que surgieron de procesos de descolonización. El nacionalismo en África o Asia, si bien pudo tener en su momento un cierto valor progresivo, al impulsar los movimientos de liberación de las metrópolis coloniales, reveló su carácter deletéreo tras la consecución de la independencia formal. El problema principal no consistía en que las fronteras coloniales fueran 'artificiales', pues no hay fronteras 'naturales',sino en la pretensión de homogeneidad étnico-cultural que subyace al nacionalismo y quecontrastaba con la realidad de sociedades que carecían (y carecen) de dicha homogeneidadfuera cual fuese el trazado de las fronteras que se proyectasen. Naturalmente, los desmanesnacionalistas en África y Asia estaban relacionados también con la política neocolonial de las exmetrópolis y de las dos grandes superpotencias de la Guerra Fría. Tampoco la combinación entreideología socialista o comunista y nacionalismo ha tenido buenos resultados, como demuestran,además de muchas dictaduras 'modernizadoras' subsaharianas y árabes, la Unión Soviética deStalin, la China de Mao o el mayor régimen genocida de la historia contemporánea (en términosde la proporción de las víctimas sobre el total de la población sometida a su control): la Camboyade Pol Pot.

[2] Véanse Preston, P., *El Holocausto español. Odio y exterminio en la Guerra Civil y después*, Debate, Barcelona, 2011, y bibliografía allí citada.

[3] Hay que reconocer que la primera ley general y sistemática española que penalizaba en España determinados modos de vida, incluso si sus protagonistas no habían cometido ningún delito, fue impulsada por el partido socialista y aprobada por el poder legislativo de la II República española. Fue, además, redactada en buena medida por uno de los mayores juristas españoles del siglo XX, Jiménez de Asúa. Todo esto debe servir de prevención al científico social contra la tentación de idealizar cualquier experiencia política histórica.

[4] Reto a quienes de buena fe –esto es, por pura ignorancia o prejuicio– sigan defendiendo el carácter no criminal del franquismo y su imposible equiparación ética a las dictaduras nazifascistas, o la tesis de la igual distribución de responsabilidades entre ambos bandos de la guerra civil, a que se lean el libro de Tébar para conocer el contenido de las leyes enumeradas. Si son seres racionales y con consciencia moral, seguro que desechan su antigua imagen del franquismo.

[5] Término con el cual los franquistas identificaban todo el campo republicano, como se sabe.

[6] La impopularidad del proyecto político franquista se revela bastante obvia si tenemos en cuenta que se impuso mediante un cruento despliegue de violencia y tras una guerra interna de casi tres años que sólo fue posible ganar gracias a la ayuda de las dos grandes potencias fascistas, Italia y Alemania, la hostilidad diplomática y económica de Gran Bretaña hacia la II República española, la inhibición de Francia y la lejanía y aislamiento del único apoyo militar sólido de aquélla, la URSS.

[7] Este es el caso, me temo, del actual nacionalismo catalanista. Al respecto, me remito a la exhaustiva trilogía del profesor Martín Alonso (*El catalanismo, del éxito al éxtasis. I. La génesis de un problema social*; *El catalanismo, del éxito al éxtasis. II. La intelectualidad del proceso*; y *El catalanismo, del éxito al éxtasis. III. Impostura, impunidad y desistimiento*, todos ellos publicados por la editorial El Viejo Topo en los años 2015 y 2016).

7 2017