

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN EL PRIMER FRANQUISMO. EL CASO DE JULIÁN BESTEIRO

Ignacio Tébar Rubio-Manzanares*

Recibido: 14 Mayo 2013 / Revisado: 15 Junio 2013 / Aceptado: 20 Julio 2013

“[...] La ley no es pacificación, puesto que debajo de ella la guerra continúa causando estragos en todos los mecanismos de poder, aun los más regulares. La guerra es el motor de las instituciones y el orden: la paz hace sordamente la guerra hasta en el más mínimo de sus engranajes. En otras palabras, hay que descifrar la guerra debajo de la paz: aquélla es la cifra misma de ésta”

Michel Foucault¹.

INTRODUCCIÓN Y ALGUNAS DISCUSIONES

Los debates surgidos en los últimos años acerca de los orígenes, las manifestaciones y las consecuencias de la violencia política franquista de guerra y posguerra ponen de relieve que no es un tema ago-

tado y sobre el que no existe consenso, por lo menos en lo que se refiere a su conceptualización, por encima de la (relativamente clara) sucesión de hechos. Una vez que se ha logrado alcanzar un conocimiento más exhaustivo de lo sucedido en el nivel local² y se cuenta con una numerosa bibliografía al respecto³, se está asistiendo a un punto de mayor refinamiento terminológico en la categorización de los instrumentos represivos del «nuevo Estado» y sus continuidades. Ello hace previsibles los problemas derivados de la defensa de ciertos términos, habitualmente relacionados con su carga simbólica. Cuestiones como la «naturaleza» del régimen no han dejado de sobrevolar las consideraciones acerca de la «naturaleza» de su represión, y viceversa. Se ha generado una encendida discusión acerca de la caracterización de la persecución política operada desde julio del 1936 en la retaguardia golpista y su continuidad durante dictadura, cuya enésima trasla-

* Becario FPU de la Universidad de Alicante. nachotebar@ua.es.

¹ *Defender la sociedad. Curso en el College de France (1975-1976)*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2000, 56.

² Por encima de los estudios más «localistas», hay muchas investigaciones relevantes desde el ámbito regional como podrían ser las de Espinosa Maestre, Francisco, *La justicia de Queipo. Violencia Selectiva y Terror Fascista en la II División en 1936: Sevilla, Huelva, Cádiz, Córdoba, Málaga y Badajoz*. Barcelona, Crítica, 2006 (1ª ed. año 2000); Núñez Díaz-balart, Mirta y Rojas Friend, Antonio, *Consejo de guerra. Los fusilamientos en el Madrid de la posguerra, 1939-1945*. Madrid, Compañía Literaria, 1997; Moreno Gómez, Francisco, *1936. El genocidio franquista en Córdoba*. Madrid, Crítica, 2008; Vega Sombria, Santiago, *De la esperanza a la represión. La represión en la provincia de Segovia*. Barcelona, Crítica, 2005; Pagès, Pelai (dir.): *Franquisme i repressió. La repressió franquista als Països Catalans (1939-1975)*. Valencia, PUV., 2004; Romero Romero, Fernando, *Guerra Civil y represión en Villamartin*. Cádiz, Diputación de Cádiz, 1999; Ortiz Heras, Manuel, *Violencia, conflictividad y justicia en la provincia de Albacete (1936-1950)*. Albacete, Universidad de Castilla-la Mancha, 1995; Gabarda, Vicente: *Els afusellaments al País Valencià (1938-1956)*. Valencia, Edicions Alfons el Magnànim, 1993; Casanova, Julián (et alii): *El pasado oculto. Fascismo y violencia en Aragón*. Madrid, Siglo XXI, 1992.

³ Como dice José Luis Ledesma, «el primer decenio del siglo XXI ha visto su definitiva madurez», en un estado de la cuestión sobre las prácticas y mecanismos represivos durante la guerra civil y la posguerra titulado “Del pasado oculto a un pasado omnipresente: Las violencias en la Guerra Civil y la historiografía reciente”, en Rodrigo, Javier y Ruiz Carnicer, Miguel Ángel (coords.), *Dossier: Guerra Civil: las representaciones de la violencia, Revista de Historia Jerónimo Zurita*, 84 (2009), 163-188.

ción ha versado sobre la pertinencia de aplicar los términos *exterminio*, *genocidio* u *holocausto*⁴.

En el interior de esa discusión conceptual acerca de la violencia política franquista, se siguen mezclando versiones distintas sobre la violencia durante el período republicano, la guerra civil y la dictadura, pero también formas diferentes de explicar la IIª República, la guerra y el franquismo *in toto*. Es una obviedad destacar que el interés científico, y más centrado en un período «fundacional» de nuestra historia reciente, siempre ha estado atravesado por concepciones políticas distintas en el interior de la academia, cuya influencia se proyecta sobre los debates y usos públicos de la memoria. Al positivismo le gusta pensar que lo que diferencia estos debates de las posturas sostenidas por neofranquistas o las asociaciones cívicas de la memoria histórica⁵ es que se les supone un código deontológico y la elaboración de relatos carentes de interés partidista, elaborados con un método basado en evidencias contrastadas y unas hipótesis más rigurosas, aunque en ocasiones el debate historiográfico en revistas especializadas o en prensa degenera hasta grados ciertamente desagradables.

Si bien las etiquetas y generalizaciones deben entenderse como lo que son, no se escapa a ningún observador que son distinguibles dos corrientes en la historiografía española actual al hablar de la vio-

lencia en el período republicano y más allá. En un artículo reciente, González Calleja caracterizaba estas dos formas de entender el período: una sería la versión hegemónica «progresista» y la otra la «revisionista», de tono más conservador⁶. En líneas muy generales, y siguiendo con su descripción, el revisionismo académico no realiza una descalificación absoluta de la IIª República ni justifica la guerra civil como sí hace el revisionismo neofranquista, pero suele aplicar una metodología sincrónica cercana a la politología o la sociología que lleva a comparar la democracia republicana con un tipo ideal ahistórico tomado de la democracia actual, para concluir que aquella fue de «baja calidad», o que tuvo que enfrentarse a los totalitarismos de izquierdas y derechas. Rechazan o rebajan la importancia de los factores socioeconómicos («estructurales») para explicar la violencia durante la etapa republicana y acaban volviendo a la historia política clásica frente a los muchos factores sociales y culturales que la explican. Además, y aunque se afirme retóricamente lo contrario, termina considerándose la guerra como resultado de un «fracaso» de la república a partir de la «hipótesis del desorden», más que como resultado de un golpe militar (véase la bibliografía en el artículo citado).

En todo este debate, la violencia política durante la guerra ha servido de nuevo para equipa-

Mezclamos algunas obras sobre el fenómeno represivo a nivel Estatal con otras regionales que se han considerado de interés: Juliá, Santos (coord.), *Víctimas de la Guerra Civil*, Madrid, Temas de Hoy, 1999; sirva como síntesis el monográfico de Mir Curcó, Conxita (ed.), *La represión bajo el Franquismo* Revista *Ayer*, 43 (2001); Espinosa Maestre, Francisco, *Contra el olvido*, Barcelona, Crítica, 2006; del mismo autor junto con Gil Vico, Pablo (coords.), *Violencia Roja y Azul*. Barcelona, Crítica, 2010; de este último, *La noche de los generales. Militares y represión en el régimen de Franco*. Barcelona, Ediciones B, 2004; Prada Rodríguez, Julio, *La España masacrada*. Madrid, Alianza Editorial, 2010; Núñez Díaz-Balart, Mirta (coord.), *La gran represión. Los años de plomo de la posguerra (1939-1948)*. Barcelona, Flor del Viento, 2009; Gómez Bravo, Gutmaro y Marco Carretero, Jorge, *La obra del miedo. Violencia y sociedad en la España franquista (1936-1950)*. Ediciones Península, Barcelona, 2011, Ruiz, Julius, *Franco's Justice: Repression in Madrid after the Spanish Civil War*. Oxford, Clarendon Press, 2005 (edición en español *La Justicia de Franco. La represión en Madrid tras la Guerra Civil*. Madrid, RBA, 2012); Anderson, Peter, *The Francoist Military Trials. Terror and Complicity, 1939-1945*. London, Routledge, 2010; Rodrigo Sánchez, Javier, *Hasta la raíz. Violencia durante la Guerra Civil y la dictadura franquista*. Madrid, Alianza, 2008; Casanova, Julián (coord.), *Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco*. Barcelona, Crítica, 2004; Sevillano Calero, Francisco, *Exterminio. El terror de Franco*. Madrid, Oberón, 2004; Preston, Paul, *El Holocausto español. Odio y exterminio en la guerra civil y después*. Barcelona, Debate, 2011; Richards, Michael, *Un tiempo de silencio: la guerra civil y la cultura de la represión en la España de Franco, 1936-1945*. Barcelona, Crítica, 1999.

⁴ Vid. el dossier coordinado por Aróstegui, Julio, Marco, Jorge y Gómez Bravo, Gutmaro (coords.), *De Genocidios, Holocaustos, Exterminios... Sobre los procesos represivos en España durante la Guerra Civil y la Dictadura*. *Hispania Nova, Revista de Historia Contemporánea*, 10 (2012). [<http://hispanianova.rediris.es>]

⁵ No creo que haga falta aclarar que no se las está comparando. Tampoco es ninguna «falta» académica formar parte como ciudadano de los movimientos por la recuperación de la memoria histórica.

⁶ El autor diferencia el «revisionismo» neofranquista del «revisionismo académico» considerando aquél como «negacionismo» a la española. Véase González Calleja, Eduardo, «La historiografía sobre la violencia política en la Segunda República española: una reconsideración», en Prada Rodríguez, Julio y Grandío Seoane, Emilio F. (coords.), *La Segunda República: Nuevas miradas, nuevos enfoques*. *Hispania Nova, Revista de Historia Contemporánea*, 11 (2013). [<http://hispanianova.rediris.es>]

rar ambos bandos. Algunos revisionistas homologan los métodos de violencia exterminadora de las retaguardias, no en número –pues es imposible– pero sí en actitudes, planificación u organización. El resultado es seguir repartiendo y señalando responsabilidades, en parte quizá como respuesta fácil a cierta «relajación» terminológica de algunos representantes del paradigma «progresista» (que, aunque argumentado en cada caso, exageran cuando hablan de «genocidio» u «holocausto»). La tesis genéricamente «progresista» sostiene que el bando rebelde y después el «nuevo Estado» franquista desarrollaron una violencia coordinada, prevista y centralizada, y

«[...] si logramos trascender el impacto de las más voluminosas matanzas de primera hora, no deja de ser sugerente la propuesta de interpretar la actuación de la justicia militar de posguerra como la fase final selectiva del continuo represivo iniciado en julio de 1936»⁷.

Es decir, que hubo un continuo entre la acción «en extremo violenta para reducir lo antes posible al enemigo»⁸, y la utilización de la Justicia Militar para realizar una represión más selectiva, que permitiese desarrollar una labor legitimadora y propagandística, ya que se confundieron interesadamente los asesinatos de la *fase caliente* con actos cometidos por milicias partidistas, a la vez que se mezclaron las ejecuciones políticas de posguerra con actos de retribución.

Algún autor «revisionista», considera estas interpretaciones como parte de las «metanarraciones del exterminio», que hunden sus orígenes en las disputas sobre la violencia entre franquistas y anti-franquistas en el exilio. Responde con un razonamiento cuantitativista: si tal voluntad de exterminio hubiera sido cierta, las matanzas tendrían que

haber ido en aumento como ocurrió en Alemania y no en retroceso como sucedió conforme el «Estado campamental» se fue institucionalizando. No había, pues, una voluntad de eliminación física del enemigo diferente de la que pudo haber en el bando republicano⁹. A pesar de reconocerse el enorme desequilibrio cuantitativo y la escalofriante intensidad de la represión franquista en todas sus etapas, se alude de pasada al retroceso constante del bando republicano como factor del desequilibrio numérico y se niega que las muertes de posguerra formen parte de una voluntad de *supresión cultural* ni de *conversión forzada*¹⁰, sino básicamente de una dura venganza a los que se consideraba responsables de los desmanes republicanos. Este mismo autor estima que *el cambio* en la intensidad de la represión franquista no se dio una vez acabada la IIª Guerra Mundial o sobre el año 1943 por las necesidades políticas del momento, sino que comenzó en 1937 pero sobre todo a principios del 1940, cuando la dictadura pudo comenzar a revisar a través de sus auditores las penas para dar un sentido más unitario a las sentencias¹¹.

En el prólogo a la edición española, Jorge M. Reverte complica un poco el argumento cuando sostiene que

«[...] no buscaba el exterminio de quienes habían plantado cara a su sanguinario golpe, sino la liquidación física de todos aquellos que, desde la percepción de los vencedores, habían tenido que ver con la represión republicana, aunque sólo fuera porque habían ocupado cargos políticos mientras los crímenes se cometieron, y por más que su implicación en los mismos en muchos casos no se correspondiera con la realidad»¹².

⁷ Gil Vico, Pablo, «Violencia en la guerra civil y equidistancia: argumentos para no sucumbir al embrujo irresistible del punto medio», en Aróstegui, Julio, Marco, Jorge y Gómez Bravo, Gutmaro (coords.), *De Genocidios, Holocaustos, Exterminios*, op. cit.

⁸ Se hace referencia aquí a las conocidas directrices previas al golpe, en este caso a una del mes de abril de 1936, «Instrucción reservada número uno», firmada por Mola, «el Director», en Pérez Madrigal, Joaquín, *Augurios, estallido y episodios de la Guerra Civil. (Cincuenta días con el Ejército del Norte)*. Ávila, Imprenta Católica y enc. Sigirano Díaz, 1937, 145.

⁹ Ruiz, Julius, «Las metanarraciones del exterminio», *Revista de Libros*, 172 (2011), 8-12. No hace falta señalar las consecuencias que una postura u otra tienen sobre la discusión política actual sobre la Transición española.

¹⁰ Conducentes a un «exterminio político y cultural», como señalan Gómez Bravo, Gutmaro y Marco Carretero, Jorge, *La obra del miedo*, op. cit., 65 y ss.

¹¹ Es la tesis que defiende en su obra Ruiz, Julius, *Franco's Justice*, op. cit. En el artículo antes citado de Gil Vico, Pablo, «Violencia en la guerra civil y equidistancia», op. cit. se señalan otros problemas de tal tesis: las cifras y las fechas no confirman ese freno a la represión, la Orden de 25 de enero de 1940 no tuvo tal efecto y su objetivo fue el de reducir el problema penitenciario según se desprende del borrador ministerial.

¹² Ruiz, Julius, *La Justicia de Franco*, op. cit., 11.

Sin negar las numerosas ejecuciones vindicativas de supuestos responsables de delitos de sangre durante la guerra, sin voluntad de «exterminio» o de limpieza política no hay forma de explicar los asesinatos en aquellos pueblos que no conocieron la guerra en el 1936, ni de otras tantas personas que, como Lluís Companys, fueron fusiladas en la posguerra después de pasar por juicios farsa, ejecutadas por su relevancia política y no por acusaciones *emic* acerca de su responsabilidad en los crímenes, que efectivamente no se correspondían con la realidad¹³.

Que la represión ejercida por el bando rebelde y el «nuevo Estado» fue dinámica es una evidencia¹⁴. Pero no es posible negar que hubo continuidad entre los fines, las prácticas y los agentes responsables de la represión en el Estado rebelde, mientras que es muy matizable en el caso republicano, lo que supone una diferencia cualitativa importante. Se suelen citar las directrices de Mola, las memorias del personal diplomático cercano a Franco o las declaraciones y discursos de los propios militares implicados en el golpe, sin olvidar la propaganda o los libelos publicados desde antes de la guerra para apelar a esa voluntad exterminadora del bando rebelde. Que fuera real este proyecto social tampoco significa que puedan equipararse las prácticas franquistas con la violencia exterminadora biológica nazi, y esos documentos o los estudios numéricos no son suficientes para conceptualizar la represión franquista: todo intento por reconstruir los objetivos de sus responsables se debe completar acudiendo a las prácticas efectivas de control social.

Conforme se fue institucionalizando, el «nuevo Estado» se dotó de mecanismos jurídicos progresivamente más selectivos que le permitieron

mantener el control y el ritmo de las labores de purga o resocialización de la población enemiga. Ello implicaba la instauración de una Justicia necesariamente política. «Justicia política» entendida como el recurso a los tribunales para que se ejerza una influencia sobre la distribución del poder político. Los objetivos pueden ser desquiciar o robustecer los esfuerzos encaminados a su preservación. Es la intervención directa del Tribunal en la pugna por el poder político, más que el efecto político que puedan contener los conflictos de base socioeconómica en el ámbito judicial. Tienen el objetivo de

«[...] incrementar la esfera de acción política, reclutando para tal fin los servicios de los tribunales en apoyo de las metas políticas; y se caracteriza por la sumisión al escrutinio de la corte de todo acto individual o colectivo. Quienes son instrumentos de tal sumisión, lo que buscan es robustecer su propia situación y debilitar la de sus adversarios políticos»¹⁵.

Durante la guerra se practicó la inocuización de la anti-España en términos de conquista política del territorio, y se eliminó a los elementos juzgados como peligrosos, pero se entendía la conquista como medio para «la redención de los habitantes»¹⁶. Cuando el punto central de la lucha política es lograr la adhesión de las masas, la meta lógica sería la obediencia formal por encima de la retribución. La economía de los castigos que transmiten los documentos oficiales sugiere una mayor severidad en el castigo sobre los líderes que sobre los seguidores como amplificador para que el partidario medio se mantuviera al margen de cualquier intento de movilización o respuesta, mediante una política de descalificación gradual y de recompensas, con «actos estratégicos individuales de sumi-

¹³ Otros problemas de esta tesis son que desvincula los crímenes extrajurídicos de la represión mediada por tribunales, se centra exclusivamente en Madrid, desprecia el análisis «cualitativo» que han hecho otros autores de expedientes militares y emplea después la falacia del «hombre de paja» cuando se considera que el uso del término «exterminio» ha de llevar necesariamente a la comparación con Auschwitz.

¹⁴ Una propuesta de evolución de las políticas de inocuización del enemigo en Gómez Bravo, Gutmaro y Marco Carretero, Jorge, *La obra del miedo*, op. cit., 321-322, de una primera fase de eliminación en los primeros meses (1936-1937), a las siguientes de estabilización y control de la retaguardia (1937-1939), asentamiento del «nuevo Estado» (1939-1942) y finalmente freno de las disidencias en un contexto internacional hostil (1943-1948).

¹⁵ Kirchheimer, Otto, *Justicia Política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*. Granada, Comares, 2001, 545.

¹⁶ Así lo expresaba Franco según un Despacho de Cantalupo a Mussolini, 29 de marzo de 1937 (Archivo Storico del Ministero degli Affari Esteri, Spagna Fondo di Guerra, b. 38, T. 709/345); y en Roberto Cantalupo: *Fu la Spagna Ambasciata presso Franco*. Milán, Mondadori, 1948, 230-233, cit. en Preston, Paul, «Franco y la represión: la venganza del justiciero» en Navajas Zubeldía, Carlos y Iturriaga Barco, Diego (coords.): *Novísima. II Congreso Internacional de Historia de Nuestro Tiempo*. Logroño, Universidad de La Rioja, 2010, 60. En esa documentación se afirmaba que la toma de Madrid se atrasaría hasta «tener la certeza de poder fundar un nuevo régimen», lo cual provocó cierto malestar entre los italianos.

sión». Al transferir los problemas de lealtad al régimen a las filas de la oposición se buscaba una conformidad aparente y visible, sin aumentar el martirio. Rescatar las «almas perdidas» quedaría como penúltima esperanza y objetivo¹⁷.

Los responsables de estas normas estaban tratando de practicar un «gobierno inteligente» en palabras de Kirchheimer, haciendo una diferenciación entre seguidores y líderes de la oposición. No obstante, también en el interior de esas distinciones, las autoridades militares conservaron la opción de aplicar mayor o menor castigo, aunque fuera simplemente por la concentración de todos los poderes en un Ejecutivo soberano. Por poner un par de ejemplos, en las discusiones acerca de la redacción de la Ley de 9 de febrero de 1939 de Responsabilidades Políticas, la Ponencia admite que:

«[...] esta flexibilidad era necesaria para que en todo caso el Gobierno, a la vista de las circunstancias [sic] del momento, pueda regular la mayor o menor rigidez en su aplicación, llevándolo a cabo por medio de las instrucciones, que siguiendo las orientaciones que establezca, transmitirá la Delegación General de Responsabilidades políticas»¹⁸.

Y en los comentarios a la propia Orden de 25 de enero de 1940, ante la incapacidad y la inoportunidad de castigar a todos los que lo merecían:

«[...] la justicia que se haga no puede tener por finalidad, por razones políticas y jurídicas, ni la retribución cabal del delito cometido, ni el logro de un principio de ejemplaridad; todo cuanto se haga tendrá [...] naturaleza estrictamente vindicativa.

De ello se infiere que no pueden enfocarse las reglas sancionadoras de todo cuanto haya ocurrido durante la época roja más que en vista de los principios de justicia misericordiosa —muy aprovechable políticamente— y, sobre todo, de defensa del Estado, eliminando, encarcelando, desterrando o vigilando a los peligrosos, más en perspectiva de su peligrosidad que por

estricto espíritu de aplicarles la justicia que merecen sus actos pasados.

[...] El resultado [...] sería sustituir la actual situación de grandes masas penales y extraordinario aparato judicial, por otra, en la que, continuando en las cárceles el número de personas estrictamente peligrosas, quedase en libertad la masa enorme de pequeños enemigos o no colaboradores de nuestro régimen»¹⁹.

Parece, pues, que no hubo voluntad de abjurar de lo hecho hasta el momento, sino que se trató de solucionar el problema penitenciario afinando hasta donde fuera posible la coerción mediante las revisiones de penas. Hay de hecho un reconocimiento explícito de que la aplicación de la justicia que «merecían» hubiera sido contraproducente para la propia estabilidad del proyecto de transformación social. Sin embargo, el marco jurídico (y con él sus objetivos) empleado para aplicar el «disciplinamiento» individual se mantuvo prácticamente intacto durante varios años más, como se puede ver al realizar un estudio cualitativo y particular, aunque sea cierto que el Gobierno decidiera aplicar menor dureza en los castigos a nivel global agilizando las medidas de excarcelación por el marasmo penitenciario que habían creado.

1. UN DERECHO PENAL PARA COMBATIR ENEMIGOS

La conceptualización de la represión franquista no se puede conformar con las prácticas de «exterminio», pero tampoco se deben exagerar las reformas en materia penitenciaria y de clasificación de detenidos como argumento para su posible negación²⁰. La hipótesis que se pretende defender en este artículo es que la dialéctica entre el «amigo» y el «enemigo» como principio básico de la confrontación política se convirtió en un principio elemental de la cultura política hegemónica del «nuevo Estado», según la conocida teorización de Carl Schmitt, y de ahí penetró de manera capilar sobre la Justicia penal.

¹⁷ Cfr. Kirchheimer, Otto, *Justicia Política*, op. cit., 9 y ss.

¹⁸ ARCHIVO GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN (AGA), PG/4022, «Réplica a las objeciones formuladas por los distintos ministerios», 1.

¹⁹ ARCHIVO CENTRAL DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (ACMP), Junta Técnica del Estado, Leg. 13/1736 Detenidos gubernativos. «Comisión de Clasificación de Detenidos», fols. 54-55. Subrayado a mano en el original.

²⁰ Ver un recorrido por todas esas reformas y sus posibles límites en Anderson, Peter, *The Francoist Military Trials...*, op. cit., 109-110.

Toda una serie de representaciones («Cruzada», «Liberación», etc.) del conflicto pasaron a formar parte del discurso oficial compartido en la «cultura de guerra»²¹ legitimadora del golpe de Estado y conformadora de la «España Nacional». Las caracterizaciones y estereotipos de los adversarios de la comunidad nacional y de la comunidad política en general²² no fueron replanteadas tras la «Victoria», y esta distinción no se redujo únicamente a las expresiones de carácter simbólico y propagandístico²³, sino que marcaron sólidamente el sistema penal.

Los referentes de los cuales surgieron las imágenes estereotipadas del *otro* estaban en el ya elevado grado de militarización en que se encontraban las diferentes «culturas políticas»²⁴ durante la IIª República. Es evidente que las relaciones políticas eran en muchas ocasiones planteadas como antagonismos que podían ser resueltos por las armas y el enfrentamiento físico. Pero fue con la deriva «totalizadora» de la guerra cuando se produjo la organización efectiva y la movilización de toda la sociedad como combatientes, y la soberanía política desarrolló su propia «visión estratégica en la cual la población civil era equiparada a los objetivos militares o

incluso se convirtieron en objetivos privilegiados para la consecución de la victoria»²⁵.

El grado de enfrentamiento civil constituye uno de los ejemplos más cruentos del proceso señalado por el *Kronjurist* del nazismo, Carl Schmitt. Debajo de estas categorías de amistad y enemistad públicas, vistas como específicamente políticas, Schmitt afirma que subyace la posibilidad real de eliminación física, de una guerra²⁶. La «contienda armada entre unidades políticas organizadas» es la realización extrema de dicha enemistad. Ello no quiere decir que la guerra sea el fin deseable ni la consecuencia última de la enemistad, pero es en la intensificación de las hostilidades cuando los aspectos no políticos, no militares, pueden acabar entrando en la confrontación política, esto es, cuando ganan suficientemente fuerza para agrupar colectividades en amigos y enemigos se convierten en aspectos de tipo político, ya que según Schmitt, la destrucción física de la vida humana sólo puede tener lugar como afirmación de la propia forma de existencia. Schmitt también se refirió al grado de «guerra total», cuando se acaba por cancelar la distinción entre combatientes y no combatientes; «ámbitos de la realidad de suyo no militares (eco-

²¹ Definida como «el campo de todas las representaciones de la guerra forjadas por los contemporáneos [...] antes de su estallido y después», en Audoin-Rouzeau, Stéphane y Becker, Annette, «Violence et consentement: la «culture de guerre» du premier conflit mondial», en Rioux, Jean-Pierre y Sirinelli, Jean-François (dirs.): *Pour une histoire culturelle*. París, Seuil, 1997, 252. En otras publicaciones se precisa más el término, véase *14-18, retrouver la Guerre*. París, Gallimard, 2000. Como balance de la importancia historiográfica de este concepto, Smith, Leonard V., «The 'Culture de guerre' and French Historiography of the Great War of 1914-1918», *History Compass*, Vol. 5, nº 6 (noviembre 2007), 1967-1979 y Prost, Antoine, «La guerre de 1914 n'est pas perdue», *Le Mouvement Social*, 199 (2002), 95-102. Se ha de añadir que la distinción entre el «amigo» y el «enemigo» fundamenta y establece los límites de dicha «cultura de guerra», según Sevillano Calero, Francisco, en *Rojos...*, op. cit., 19 y ss.

²² Schmitt, Carl «El concepto de la política», en *Estudios políticos*, Madrid, Cultura Española, 1941 (reed. en *El concepto de lo político: Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Madrid, Alianza, 1991); ver también Núñez Seixas, Xosé M. y Sevillano Calero, Francisco (eds.), *Los enemigos de España. Imagen del otro, conflictos bélicos y disputas nacionales (siglos XVI-XX)*. Actas del IV Coloquio Internacional de Historia Política 5-6 de junio de 2008. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010, 16.

²³ En el sentido propagandístico y sacralizador del acto fundacional del «nuevo Estado» ver Sevillano Calero, Francisco, «Cultura de guerra y políticas conmemorativas en España del franquismo a la Transición», *Historia Social*, 61 (2008), 127-145; y en cuanto a las políticas efectivas de apoyo y encuadramiento del excombatiente, Id., «La política del «combatismo» en el «nuevo Estado»: discurso, protección y encuadramiento del excombatiente en la posguerra española (1939-1941)», *Historia Social*, 74 (2012), 43-63.

²⁴ Entendidas como Almond, Gabriel A. y Vebra, Sidney, *La cultura cívica: estudio sobre la participación política democrática en cinco naciones*. Madrid, Euramérica, 1970 propusieron hace décadas: conocimientos, creencias, sentimientos, actitudes, símbolos y valores acerca del sistema político.

²⁵ Ranzato, Gabriele, «The Spanish Civil War in the Context of Total War» en Baumeister, Marti y Schüler-Springorum, Stefanie (eds.), «If you tolerate this...» *The Spanish Civil War in the Age of Total War*. Frankfurt/Nueva York, Campus, 2008, 237.

²⁶ Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, 58 y ss. Para ejemplificar la diferencia de la enemistad pública con la rivalidad privada recurre a la conocida cita de los evangelios: cuando se dice «amad a vuestros enemigos» se refiere al *inimicus*, al enemigo privado, no al *hostis*, el enemigo político, para el que no es necesaria el odio y la animadversión personal.

nomía, propaganda, energías psíquicas y morales) se ven involucrados en la confrontación hostil», en una clase de guerras especialmente inhumanas, que degradan al enemigo. No basta con confinarlo, se llega a exigir su eliminación²⁷.

Las ejecuciones durante los primeros momentos del golpe son un reflejo de este proceso. El campo de la violencia tolerada contra el enemigo se amplió enormemente con la finalidad de paralizarlo y conseguir un rápido control del territorio, en mitad de una situación de anomia. Los asesinatos se sancionaron bajo el manto del nuevo ordenamiento jurídico que instauraban los Bandos de declaración del estado de guerra de cada región, ya que la guerra contra el enemigo justificaba toda excepcionalidad, incluida su eliminación. Jurídicamente se levantó una línea entre la representación de la auténtica Nación y sus enemigos, algo que necesariamente iba acompañado de la legítima autoridad Estatal, esto es, la única unidad política capaz de «requerir por una parte de los miembros del propio pueblo de matar a las personas que se encuentran del lado del enemigo»²⁸, lo cual explica también la esencia de la «justicia al revés».

La representación del «enemigo absoluto», la «anti-España», a la que había que combatir, redimir o eliminar, penetró de forma capilar el ordenamiento jurídico, no sólo por la normalización de la jurisdicción castrense o a través de ligeras reformas sobre legislación existente sino también mediante la creación de jurisdicciones *ad hoc* y con la purga del personal encargado de administrarlas. La Política Criminal franquista institucionalizó a tra-

vés de una serie de normas y de sentencias la dialéctica del *amicus/hostis* en el seno de la sociedad española como parte de un modo de gobierno particular, desde una concepción disciplinaria y policial del control de la población que estaba familiarizada con las teorizaciones schmittianas. Es por ello que el uso del moderno concepto de «Derecho penal del enemigo»²⁹ sirve para definir el tipo de «Derecho penal de combate» de la época.

Los elementos definitivos del Derecho penal del enemigo son cuatro: en primer lugar, se concreta por un amplio adelantamiento de la punibilidad (que alcanza a los actos preparatorios a la lesión del bien jurídico; el hecho futuro, en lugar del habitual punto de referencia en el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son «desproporcionadamente» elevadas (penas como medida de contención sin proporción con la lesión realmente inferida). En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas. Por último, la función de identificación de una categoría de sujetos como enemigos conlleva la orientación de la regulación al Derecho penal *de autor*. No se dirigen operaciones de combate contra un enemigo reconocible, sino que se «desarrolla una cruzada contra malhechores archimalvados»³⁰. No es tanto «el hecho» lo que está en la base de la tipificación penal, sino también aquellos elementos que sirvan para la caracterización del autor como perteneciente a la categoría de los enemigos, característica que ya ha sido señalada acerca de la existencia del Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo³¹.

²⁷ Ibid. 131 y ss.

²⁸ Ibid. 75.

²⁹ Defendido por el penalista alemán Günther Jakobs. Algunas obras en castellano introductorias al concepto y algunas críticas: Cancio Meliá, Manuel y Jakobs, Günther, *Derecho penal del enemigo*. Madrid, Civitas, 2003; Polaino-Orts, Miguel, *Lo verdadero y lo falso en el Derecho penal del enemigo. Prólogo de Günther Jakobs*. Azángaro, Perú, Universidad de Huánuco, Editorial Grijley, 2009 y *Derecho penal del enemigo. Fundamento, potencial de sentido y límites de vigencia*. Barcelona, Bosch, 2009; Cancio Meliá, Manuel y Gómez-Jara Díez, Carlos (coords.), *El Derecho penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Madrid, Edisofer, 2006 (2 vols.); Raúl Zaffaroni, Eugenio, *El enemigo en el Derecho penal*. Madrid, Dykinson, 2006; Miró Llinares, Fernando, «Democracias en crisis y Derecho penal del enemigo. Política criminal frente al terrorismo en los Estados democráticos antes y después del 11 de septiembre de 2001», *Cuadernos de Política Criminal*, 87 (2005), 185-228; Cornacchia, Luigi, «La moderna *hostis iudicatio*. Entre norma y Estado de excepción», *Cuadernos de Política Criminal*, 94 (2008), 71-110.

³⁰ Ver la descripción de los enunciados de Jakobs que hace Cancio Meliá, Manuel en «La expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal (Art. 89 CP)» en VV. AA. *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid, Civitas, 2005, 206 y ss.

³¹ Portilla Contreras, Guillermo, *La consagración del Derecho Penal de autor durante el franquismo. El Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*. Granada, Comares, 2010, y en su artículo «Orígenes de la Ley de 1 de marzo de 1940 y criterios penales y procesales adoptados por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo», en Fernández-Crehuet López, Federico y García López, Daniel J. (coords.), *Derecho, memoria histórica y dictaduras*. Granada, Comares, 2009, 327-366.

Con la instauración de un Derecho penal del enemigo se fundamentó la posibilidad de eliminar físicamente a una minoría de enemigos y hacer cumplir algún tipo de pena, medida de seguridad o multa a la mayoría restante, según las necesidades de cada momento. A nivel penitenciario, son conocidas por ejemplo las clasificaciones de presos en categorías según fueran «adictos», «indiferentes» o «desafectos»³², de acuerdo con el grado de enemistad que se registrara en los expedientes individuales, que a menudo mezclaban política con criminalidad común. Entre los desafectos, el mayor grado de desconfianza lo ofrecían los que eran clasificados como «peligrosos», pero esta noción de «peligrosidad» no tenía que ver con la noción criminalística de leyes como la de Vagos y Maleantes del 1933, sino que frecuentemente se aplicaba junto con la de «perversidad» a los enemigos políticos según su responsabilidad en el Gobierno republicano y su significación política.

2. EL CASO DE JULIÁN BESTEIRO

En el estudio de expedientes de Justicia Militar puede observarse la práctica de este Derecho penal que combate enemigos a través de nuevos códigos jurídicos. El expediente 1449/39 de Julián Besteiro quizá no sea representativo en lo que se refiere a la mayoría de Consejos de Guerra. A petición de la fiscalía, se cambió de procedimiento sumarísimo de urgencia al ordinario, por lo que tuvo la posibilidad de apelar; fue un juicio individual (eran frecuentes los procesos colectivos), el defensor pudo preparar el caso con algo más de antelación y la vista oral fue también mucho más larga. Sin embargo, es un caso repleto de múltiples matices y en el que está extraordinariamente expuesto el Derecho penal del enemigo, menos

explícito en los expedientes de represaliados anónimos, por lo que sirve aquí como ejemplo de este tipo de Justicia política.

Julián Besteiro Fernández (1870-1940), uno de los representantes de la opción «centrista» dentro del PSOE junto con Prieto, «se encontraba tan poco cómodo en la zona republicana que se retiró a un exilio interior»³³. Sucesor de Pablo Iglesias al frente del PSOE hasta 1932 y de la UGT hasta el año 1934. Elegido en repetidas ocasiones Diputado en Cortes, Catedrático de Lógica en la Universidad de Madrid, en la IIª República ocupó el cargo de Presidente de las Cortes desde su constitución hasta su disolución en 1933, manifestando puntos de vista cada vez más conservadores, que según Azaña llegaron a ser de hostilidad hacia sus mismos compañeros de partido y el Gobierno³⁴.

A pesar de esta carrera política, decidió quedarse en Madrid hasta el final de la guerra, cuando otorgó a la junta de Casado «una legitimidad moral que de otro modo no habría tenido»³⁵. Se quedó porque consideró que no tenía nada que temer y por sentirse «ligado moralmente» a sus electores³⁶. Incluso parecía creer que el nuevo régimen necesitaría de su intervención y de la de los republicanos moderados para la reconstrucción. En una anotación para la prensa inmediatamente anterior a la entrega de Madrid afirmaba que «[...] para construir la personalidad española de mañana, la España nacional, vencedora, habrá de contar con la experiencia de los que han sufrido la experiencia de la República bolchevizada». Así lo confirmaron algunos testimonios, a quienes dijo que confiaba en que podrían reconstruir una UGT moderada como en tiempos de Primo de Rivera³⁷.

Nada más lejos. El 29 de marzo de 1939, acabó prestando declaración ante el Juez Instructor

³² ACMP, Junta Técnica del Estado, Leg. 13/1736, Detenidos gubernativos. Comisión de Clasificación de Detenidos, «Normas para clasificación. 15 de enero de 1940» fol. 8 y ss.

³³ Preston, Paul, *Las tres Españas del 36*. Barcelona, Plaza & Janés, 1998, 20. Un resumen de su biografía política, 209-243.

³⁴ *Ibid.*, 221.

³⁵ *Ibid.*, 234.

³⁶ Según una carta de respuesta a Wenceslao Roces, subsecretario del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, quién le pidió el 22 de diciembre del 1936 que se trasladara con su familia a la Casa de Cultura en Valencia, Archivo General e Histórico de Defensa (AGHD), Expediente 1449/39 (AGHD en adelante), 58. Tampoco aceptó la propuesta de Álvarez del Vayo a principios de febrero de 1937 la embajada de la República en Buenos Aires ni la de entrar en un Organismo del Ministerio de Hacienda de Negrín durante los primeros meses de la guerra.

³⁷ Juliá, Santos, «Consejo de Guerra contra Julián Besteiro», en Muñoz Machado, Santiago (ed.), *Los grandes procesos de la historia de España*. Barcelona, Crítica, 2002, 469

Don Carlos Sabater y Gaytán de Ayala, comandante de Caballería, dando comienzo a las diligencias previas del procedimiento sumarísimo de urgencia (más tarde pasaría a ordinario a petición del Fiscal). Las preguntas del Juez Instructor se suelen repetir en los procesos militares de la época y sirven de ejemplo de lo que interesaba a la hora de «descabezar» la República. En este caso, pueden diferenciarse tres bloques: las primeras trataron sobre sus cargos en el PSOE y de su carrera política en general, inclusive su participación en prensa y actos políticos. La segunda ronda de preguntas indagaron sobre su actuación y vida política después del golpe militar, en la que Besteiro aprovechó para explicar su particular visión sobre la guerra, la serie de relaciones que mantuvo con el Gobierno y cargos que aceptó o declinó, así como su actuación durante los últimos días y en el golpe de Casado (no quiso hacer constar los favores que pudo hacer a derechistas ni nombrarlos, una respuesta que es común como descargo). El tercer aspecto por el que se interesó el Ministerio Fiscal fue su actuación en favor del «Frente Popular»: su actitud durante los sucesos revolucionarios de octubre del 1934, su continuidad en el Frente Popular como Diputado y su actuación en la campaña electoral, además de su votación como Diputado sobre la Ley de Amnistía de los «delitos políticos revolucionarios» de 1934.

La valoración de sus antecedentes políticos, que incluyen un Consejo de Guerra por su participación en la huelga revolucionaria del 1917, los cargos como presidente del PSOE y la UGT, Diputado y Presidente de las Cortes republicanas, o su labor diplomática, eran causa suficiente para ser clasificado como enemigo y juzgado por auxilio a la rebelión militar (art. 240 del Código de Justicia Militar en relación con el 237º). El fichero de antecedentes de la Auditoría de Guerra expedido el 3 de abril era también claro al respecto: «está incluido dentro del grupo de los influyentes, propagandistas, organizadores, inductores, animadores, escritores o financiadores del Frente Popular»³⁸.

En sus declaraciones ante el Juez Instructor dio la versión de los hechos que más le pudo beneficiar: durante años había discrepado públicamente con la

línea tomada por el PSOE, fue crítico con su ala izquierdista y con los pactos con los republicanos. Según su declaración, el PSOE debía de encauzar los movimientos de las masas para «implantar los ideales con los menos rozamientos y violencias», desde fuera del Gobierno³⁹. Este fue el motivo que le llevó a rechazar cargos de importancia, aunque en ello también influyó con su anticomunismo, del que se convenció durante la guerra. Unido todo ello a la falta de entusiasmo por la causa republicana, le situaron en el derrotismo y el inmovilismo. Denunció la influencia de los comunistas, acusó abiertamente a Negrín de infiltrado y afirmó preferir la victoria de los rebeldes –que en todo momento consideró segura– a alargar aún más la contienda.

Un informe del Servicio de Información y Policía Militar (SIPM), solicitado por el Juez Instructor, hizo constar en términos muy positivos que su postura fue «de abstención de la política seguida por el Gobierno Negrín durante un largo periodo de tiempo [...] destacando su oposición al comunismo», y resumía su postura como «correcta, caballerosa y hasta patriótica»⁴⁰, lo cual es mucho decir en un contexto en que se está combatiendo la «anti-España». En otro informe solicitado para la Instrucción al Teniente Coronel Jefe de los Servicios de Orden Público «esta actitud de apartamiento y censura, a medida que la guerra avanzaba, se hacía cada más palpable, hasta el punto de que [...] llegó a ser considerado como un traidor por determinados elementos marxistas». Ambos informes señalaban su voluntad de alcanzar la paz inmediata, incluso «la rendición sin condiciones a la generosidad del Caudillo», y su acercamiento a los agentes del SIMP y a los «quintacolumnistas», como Antonio Luna García⁴¹, a quien colocaron a su lado para que influyese sobre Casado en la rendición y la paz inmediata. Se resalta su colaboración para la rendición con los agentes interiores de FET y de las JONS y del SIMP para mantener el orden mientras se producía el traspaso de poderes, llegándose incluso a decir que

“[...] cuando comenzaron a flamear en el ambiente madrileño las primeras banderas nacionales, el jefe del Servicio Exterior del

³⁸ AGHD, 29.

³⁹ AGHD, 8.

⁴⁰ Ibid., 25.

⁴¹ Agente de Burgos a quien conocía por ser Catedrático de Derecho internacional público en la Universidad Central de Madrid y con quien mantuvo una larga relación de amistad durante la guerra.

SIPM del primer cuerpo de Ejército fue presentado a Julián Besteiro en su verdadera calidad, recibiendo toda clase de facilidades a fin de que se adoptasen las medidas conducentes a evitar posibles choques o incidentes hasta que se produjera la entrada de las fuerzas nacionales en Madrid». ⁴²

Aunque se pueda pensar que aquellos que tuvieron contacto con él en esta última fase aumentaron el tono benevolente para ayudarlo ante el Tribunal, estos eran datos que ya tenía el Cuartel General del Generalísimo, en informes previos de inteligencia ⁴³.

No obstante, ni las garantías de vida que dio Franco ni los informes favorables de inteligencia o policía bastaron. El juez militar Carlos Sabater resumía en el Auto de 3 de julio los posibles hechos «delictivos» en otro ejemplo claro del Derecho penal *de autor*: Presidente del PSOE, destacado dirigente uno de los directivos «más característicos» del llamado Frente Popular «habiendo contribuido con tal actuación y propaganda realizada a la caótica situación y estado de cosas que amenazaban la destrucción de los principios fundamentales de la Patria». También se destacaba que durante la «dominación marxista» fue como representante diplomático a la coronación del rey de Inglaterra.

A pesar de ello, su alejamiento evidente del Gobierno y la colaboración con los franquistas difi-

cilmente podía encajar en la clasificación de adhesión a la rebelión, castigado con la pena capital o la reclusión perpetua. Este era un tipo delictivo reservado en la práctica a aquellos que cometieron crímenes comunes o bien a los que ocuparon cargos de cierta responsabilidad militar o política. Teóricamente, se tenía que encontrar también una clara identificación con la victoria del bando republicano. En consecuencia, el juez instructor consideró en el resultando que estos hechos eran constitutivos de auxilio a la rebelión militar, de acuerdo con el artículo 240, y que solía castigarse con entre 12 y 20 años de reclusión ⁴⁴.

Cuando le llegó el turno al Fiscal Jurídico Militar, la calificación provisional de los hechos ascendió a adhesión: como «dirigente del marxismo en España, cuyas doctrinas propagaba y defendía en todos los sectores de la vida nacional, Diputado del Frente Popular, prestó su adhesión [...] al Gobierno que desde el 18 de julio de 1936 detenía los destinos de la Patria». Hechos que para el Fiscal Felipe Acedo Colunga ⁴⁵ eran suficientes para ser calificados de adhesión a la rebelión según el art. 237 y castigado en el 2º apartado del 238, y merecedores de cadena perpetua a muerte, por el agravante de trascendencia de los hechos y la categoría política del procesado ⁴⁶.

Elegido como defensor el Teniente Honorífico del Cuerpo Jurídico Militar Ignacio Arenillas y

⁴² AGHD, 27.

⁴³ Juliá, Santos, "Consejo de Guerra, op. cit., 472.

⁴⁴ AGHD, 39 y 40. El juez instructor valoraría seguramente no estaba ligado a la rebelión «más que de un modo accidental y transitorio, sin vínculo de permanencia, y a veces con un acto que no se relaciona con la misma de un modo inmediato», según el párrafo 1 del art. 240 del CJM. Cit. en Díaz-Llanos Lecuona, Rafael, *Leyes penales militares. Tercera edición totalmente reformada con arreglo a las leyes de 12 de julio y de 27 de septiembre de 1940*, La Coruña, s. e., 1941.

⁴⁵ El lector familiarizado con la bibliografía sobre la represión franquista recordará la «Memoria del Fiscal del Ejército de Ocupación», escrita del verano de 1938 al 1939 por el fiscal Acedo Colunga, en Espinosa Maestre, Francisco, *Contra el olvido*, op. cit., 79-91, en que se afirmaba que había que «desinfectar previamente el solar patrio. [...] obra -pesadumbre y gloria- encomendada por azares del destino a la justicia militar».

⁴⁶ AGHD, 43. Dicho artículo 237 del Código de Justicia Militar de 1890 decía en su redacción de posguerra que eran «reos del delito de rebelión militar, los que se alcen en armas contra la constitución del Estado, contra el Rey, los cuerpos colegisladores o el Gobierno legítimo» siempre que concurrieran las circunstancias de que estén mandados por militares, que el movimiento se inicie, sostenga o auxilie por fuerzas del Ejército o que formen partidas armadas. El apartado 2º del artículo 238 castigaba con las penas de reclusión perpetua a muerte a los que no encabezaran militarmente la rebelión, «los que se adhieran a la rebelión en cualquier forma que lo ejecuten, y los que valiéndose del servicio oficial que desempeñen, propalen noticias o ejecuten actos que puedan contribuir a favorecerla». En cuanto a los agravantes, el art. 173 consideraba que se tendría en cuenta «el grado de perversidad del delincuente, la trascendencia que haya tenido el delito, el daño producido o que hubiere podido producir con relación al servicio, a los intereses del Estado o a los particulares, y la clase de pena señalada por la ley». Díaz-Llanos Lecuona, Rafael, *Leyes penales militares*, 82, 108 y ss. No hace falta decir que tal uso de la «Justicia al revés» había desnaturalizado dicho delito para que encajaran conductas totalmente ajenas. Cfr. Berdugo Gómez De La Torre, Ignacio, "Derecho represivo en España durante los periodos de guerra y posguerra (1936-1945)", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Monográfico 3. La Reforma del Derecho Penal*, Madrid (1980), 97-126.

López de Chaves el 5 de julio, le fueron leídos los cargos y se presentaron alegaciones. El letrado militar pudo presentar un recurso de incompetencia para juzgar militarmente los hechos que se valoran en la causa, sugiriendo que en el caso de que hubiera que valorar responsabilidades ello debía de realizarlo el Tribunal de Responsabilidades Políticas. Al mismo tiempo, se solicitaron los testigos de descargo. El profesor Luís de Sosa Pérez, quien declaró sobre el alejamiento de Besteiro del Gobierno republicano, de su destitución como Decano en la Facultad de Filosofía y Letras por su negativa a las purgas de personal y alumnado en la Universidad de Madrid y de la ayuda prestada a varias personas a pesar de conocer la filiación falangista o derechista. El antes citado Antonio Luna García también testificó ratificando la versión de Luís de Sosa y aportaba datos sobre la absoluta colaboración de Besteiro en todo lo que le pidieron los agentes de Falange en la clandestinidad. Señaló además que le informaron de que «el Generalísimo ofrecía garantía de vida y libertad a todos aquellos que sin haber cometido delitos comunes, contribuyesen a la entrega de los rojos sin derramamiento de sangre»⁴⁷. El defensor añadió al sumario la correspondencia que demostraba esto último y su negativa a aceptar los cargos sugeridos por Wenceslao Roces o Álvarez del Vayo.

Solventada la cuestión de la incompetencia del tribunal el 6 de julio con una somera referencia al Bando declaratorio del estado de guerra de 28 de julio del 1936, se convocó el Consejo de Guerra de Oficiales del Ejército nº1 para juzgar la causa y éste fijó la vista el 8 siguiente. En las primeras preguntas, el fiscal Acedo Colunga trató de hacer que Besteiro mostrara su «adhesión a la rebelión militar», intentando que declarara que consideraba al Gobierno de Casares Quiroga como legítimo. Seguramente consciente de la trampa, Besteiro respondió con evasivas y argumentando que el aspecto legal del Gobierno no le importaba tanto como su deriva. Vista su repetida negativa a responder por esa vía, el fiscal siguió con la documentación que pudiera probar la adhesión. Su firma en una proposición parlamentaria de 12 de octubre del 1936 en apoyo al Gobierno, su labor en la «Junta de Edificación de Madrid [sic]» y sobre todo su

viaje diplomático a Londres eran hechos probados. También trató de aprovechar alguna de sus respuestas para afirmar que su objetivo era el de salvar la República a cambio de hacer algunas concesiones a los «nacionales», lo cual partía de la identificación sin matices entre la violencia y la República, el PSOE o la UGT, obviando todas las declaraciones de Besteiro sobre la violencia de los comunistas. Las respuestas del procesado fueron más complejas de lo que esas simplificaciones requerían, e incluso las esquivó abiertamente negándose a hacer una manifestación de tal naturaleza «en una materia que está sub judice [sic]».

Finalizadas las preguntas, la presidencia otorgó la palabra de nuevo al Fiscal, quien dio un discurso durante casi dos horas que recuerda a los juicios de la tradición anglosajona de procedimiento acusatorio. Este alegato ultraconservador constituye un documento único a la hora de desentrañar el universo jurídico-político que se encuentra detrás de las sentencias a los dirigentes republicanos. En el inicio de su intervención, el fiscal lanzaba la advertencia que resumía sus argumentos:

«[...] vais a juzgar a un hombre de concepciones honestas, de sentimientos honrados en su vida particular, en su vida privada; pero es que no solamente vais a juzgar a don Julián Besteiro Fernández [...], sino que vais a juzgar toda su actuación pública [...], como síntesis la más elevada y perfecta de toda esta decadencia política que ha tenido su base en un intelectualismo trasnochado del siglo pasado, lleno de errores y tinieblas [sic]»⁴⁸.

Acedo Colunga se esforzó en hacer del juicio una condena de la revolución a partir de la vida política de Besteiro. Repetía los elementos que sirvieron para la instrucción pero además añadía como elemento negativo el hecho de que formó parte del Consejo de Defensa Nacional que quiso negociar «el ningún honor que existía en la revolución española»⁴⁹. Con este marco jurídico, los hechos concretos eran irrelevantes.

El fiscal aprovechó para hacer un repaso por todos los enemigos de la «España Nacional», aunque sólo guardasen relación con el acusado de forma abstracta. Habló sobre el marxismo, «reli-

⁴⁷ AGHD, 65.

⁴⁸ Ibid., 72 y ss.

⁴⁹ Ibid., 73.

gión de negaciones, de odios, de errores»; sobre la «democracia revolucionaria», que convirtió la libertad en justificación de los crímenes; de la igualdad marxista y socialista, «igualdad en la destrucción, en la miseria, en el crimen, en la ruina»; o hasta sobre el procedimiento del Jurado que «minaba el fondo moral de las sentencias y daba luego paso, [...] a la entronización de la pistola, de la blasfemia y de la palabrota, en estas salas augustas y solemnes», llegando a hacer un llamamiento a recuperar «las concepciones luminosas de la Edad Media», la escolástica, la contrarreforma, etc.

Siguió con su alegato contra la revolución y sus frutos, como la República, donde «el libertinaje se manifiesta más descarado y grosero» que en la Monarquía, o el sufragio universal, que llevó a la revolución del 34. Momento histórico este del 1934 que desaprovecharon los militares para haber segado del todo la revolución, y en que los «hombres de buena voluntad y sentido patriótico» fueron perseguidos y responsabilizados de una represión que en realidad fue «blanda para el malhechor y criminal para la Patria» porque se condenó «a los de la masa» y se dejó escapar a los directores. «Y mientras nosotros lanzábamos aquellas sentencias de muerte, en aras de un sentimiento patriótico», el Gobierno decretaba indultos. Por supuesto, las cosas habían de ser diferentes ahora que no había otros poderes. A pesar de que Besteiro repudió públicamente aquellos sucesos, el fiscal los consideró inseparables de su defensa teórica y política del marxismo. Pero la relación más directa que trató de establecer el fiscal con aquellos hechos fue con su candidatura con el Frente Popular.

Entre grandes alardes retóricos, el fiscal trató explícitamente de evitar cualquier posible sugestión en que pudiera caer el tribunal, sobre todo la sugestión más «enfermiza y viciosa»; aquella de la polarización errónea de las masas, que consideraba a Besteiro como el salvador de Madrid de «la dinamita de los comunistas». En contra de la «verdad» democrática de los «rugidos del populacho», su verdad era una cuestión mística: «nosotros la superamos, la elevamos mucho más; la consideramos como una vinculación humana de los conceptos permanentes, perfectos, soberanos, descendidos de Dios Nuestro Señor»⁵⁰. En posesión de dicha verdad eterna, se puede por tanto huir de sugestiones.

Los responsables de la Justicia de Franco tenían que evitar caer en la piedad contra los inductores de todos los males de España, para no olvidar el «depósito sagrado del que nos habla el Caudillo», es decir, las «legiones de mártires y los centenares de millares de víctimas». Una petición de «justicia que no mire al procesado, ni mire a la persona, sino que mire a la sociedad», no como la justicia liberal-democrática que «compadecía al delincuente», mientras se vejaba al ciudadano o asesinaba al Guardia Civil. Otra forma de decir que la Justicia debía eliminar las garantías para defender el Estado.

«El enjuiciamiento de D. Julián Besteiro es el enjuiciamiento de la revolución», volvía a insistir, «injerto exótico que no corresponde a las realidades vivas del país». Iniciada con la Reforma, seguida por el movimiento obrero, la «revolución» había arruinado la propia vida del acusado, llevándolo por caminos alejados del servicio útil a la Patria. Fue Diputado del Frente Popular y por lo tanto cómplice de todos los desmanes, además de colaborar con un Gobierno ilegítimo «porque se violó la Constitución exótica de Wimar [sic] que nos quisieron imponer». Una ilegitimidad de origen que se completaba por la ilegitimidad de ejercicio, hasta que el asesinato de Calvo Sotelo sirvió como la gota que «rebasó el vaso de agua llena» de su «sentir patriótico» y de su «justa indignación»⁵¹.

Por todo ello, aunque el procesado se mostrara favorable a conseguir la paz de forma inmediata, tampoco podía ser perdonado por tratar de salvar la República y de negociar: «¿qué se puede transigir con el crimen?», ¿acaso no se habían levantado contra un Gobierno ilegítimo «con arreglo a la doctrina de teólogos» y en «obediencia de la Ley constitutiva militar [...], contra los enemigos internos de nuestra patria»? Aquellos que aspiraron «el aire crapuloso que se respiraba en los pasillos parlamentarios» no se enteraban de nada si intentaban un régimen de transacción. La firma del documento parlamentario de apoyo al Gobierno debía entenderse como adhesión entusiasta al Frente Popular, y la cosa era peor aún, porque en algún artículo despreciaba al bolchevismo pero también al fascismo como «sentimientos trasnochados».

⁵⁰ Ibid., 75.

⁵¹ Cfr. Ibid., 87-88.

Sí, permaneció en Madrid junto con sus electores, entre los que hay «centenares de miles de criminales», en un Madrid «colmado por las torturas de un régimen de terror [...] envilecido en la expresión material y [...] cultural». Pero tampoco en aquel cargo del Comité de Reforma y Reconstrucción fue su trabajo eficaz, por culpa de las doctrinas socialistas, que son incapaces de reconstruir un puente siquiera. Marchó a Londres bien escogido «hasta su figura de perfil británico que destruye su clasicismo madrileño», parecía burlarse el fiscal. «Marchó, elegante, dentro de sus trajes de etiqueta, dejando la corte del dolor de la miseria madrileña para irse a los urbanismos londinenses», «el hombre de perfiles laboristas», «el hombre de elegancia y de cultura», culpable por tratar de salvar a la República por las transacciones que fueran necesarias. «¿Cómo pensar en que la Patria esté aliada con la República?». Más teniendo en cuenta que otros caballeros como Marañón y Ortega y Gasset se marcharon al extranjero y allí han servido a su Patria, «proclamando las excelencias doctrinales y los principios de nuestro Movimiento Nacional», mientras que Besteiro vuelve de Londres y se encierra en su casa. En lugar de proclamar que su doctrina era nociva y redimirse («porque todo hombre está sometido a la ley de la redención de la gracia porque nosotros pensamos que el hombre es malo [...] estábamos propicios a redimirle»), se inhibe, o trata de buscar una solución pactada. Diríamos, llega a decir el fiscal, «que don Julián Besteiro era masón, porque ni escogido para quedarse en el puesto que se ha quedado, ni escogido en la masonería, hubieran acertado en mayor proporción ni medida»⁵².

La revolución tenía que procurar redimirse y aprovechó Besteiro la situación con la Junta de Defensa tratando de negociar lo innegociable, «como si se tratase de una paridad, de una equivalencia o un abrazo de Vergara». No había lugar para otra cosa que la represión, una represión «mil veces más generosa y por eso la suma de nuestros héroes y la legión de nuestros mártires no nos piden venganza, pero quieren que estemos listos, en estado de alarma siempre» por las nuevas generaciones. Esta labor de vigilancia no puede detenerse ante un último acto de bondad de Besteiro tratando de sal-

var Madrid, «¿qué importa una desgracia más?»: la redención habría sido posible si hubiera abandonado antes Madrid, pero «inhibiéndose de las checas no es posible aceptarlo».

Para acabar su intervención, el fiscal enumeró los hechos que fundamentaban la adhesión a la rebelión de este enemigo existencial y solicitó al Tribunal que fuera inexorable «por el imperativo del deber mismo y también por exigencias de la realidad que nos ha curtido y nos ha enseñado». En nombre de los crímenes y de las miserias que significa la revolución marxista «tenéis que condenarlo», seguía, «y tenéis que condenarlo, personalizándolo y plasmándolo en uno de sus propagandistas más destacados, en uno de sus inductores más representativos, en uno de sus jefes más eminentes»⁵³. Sobre todo porque «ha sido representante ante el mundo civilizado, de todos esos crímenes, prestigiándolo con su figura elegante de profesor intelectual que venía a darle una aureola de ciencia a lo que no era más que representativo de las más bajas pasiones». Sólo había una definición jurídica posible: la de adhesión a rebelión militar, de la que Julián Besteiro era autor, responsable consciente y de un modo consumado. En atención a las circunstancias agravantes «desde el punto de vista puramente político», el Ministerio Fiscal pidió la pena de muerte para Julián Besteiro Fernández, «persona honrada, caballero en el régimen de su vida», «simpático a la multitud y hasta a nosotros, si se quiere, desde el punto de vista personal», pero «nefasto, terriblemente nefasto en la política española»⁵⁴.

Es frecuente encontrar que el abogado defensor reconocía el delito y solicitaba la pena menor, o en el peor de los casos simplemente suplicaba benevolencia para su defendido, pero en este caso Ignacio Arenillas trató responder a todos los cargos. Después de hacer profesión de fe españolista, su estrategia representaba algún tipo intermedio de Derecho penal del hecho. Se reconocía en el marco jurídico golpista, pero desde postulados menos radicales, consideraba razonable que hubiera quien aceptara la legalidad de ejercicio a pesar de la ilegalidad de origen. Coincidió con el Fiscal en señalar a los enemigos de España, pero trataba de volver a los hechos: recordó que no iban a juzgar «todo el fracaso del siglo XIX y del fracaso anterior. Por el ban-

⁵² Ibid., 102.

⁵³ Ibid., 105.

⁵⁴ Ibid., 108.

quillo no pasaría un solo político parlamentario (...) sin que el Ministerio Fiscal solicitase para él la misma pena que solicita para el Sr. Besteiro».

No podía otra cosa que confirmar los delitos pero apelar a la parte subjetiva. Si su defendido aceptó la legalidad fue para evitar males mayores. Se mantuvo en el PSOE para contrarrestar a los elementos radicales, empleó el escaño de Diputado en el mismo sentido. Se quedó en Madrid como muestra de su separación del Gobierno, se quedó con sus electores, que no tenían nada que ver con los que luchaban en las trincheras o «los que matan en las “checas”», tiene «la representación del hombre que no ha intervenido para nada en estas acciones criminosas» y que sufre los tormentos impuestos «desde arriba». Resaltó que ni siquiera tuvo poder para evitar que asesinaran a su sobrino. Sobre la información que publicó la prensa ensalzando a Besteiro: tenía una finalidad propagandística, porque había que ocultar el vandalismo con visos de legalidad. En algunos argumentos hilaba más fino: la famosa firma de la proposición de las Cortes no tenía una valoración jurídica esencial para que pudiera ser considerado como típico de rebelión militar (como si el resto sí la tuviera), pero por si acaso este argumento garantista no bastaba, añadió de nuevo la motivación subjetiva, a Besteiro le interesaba figurar para no ser considerado sospechoso.

Tampoco «sale para Francia, como salieron Marañón y Ortega, por qué [sic] pensó que en Madrid su función podía ser más eficaz»⁵⁵. Sobre su declaración según la cual trataba de salvar la República, el abogado militar argumentó que su defendido no lo hizo para salvar la República, sino en nombre del bando vencedor, pero «la República» era un señuelo para poder negociar dentro de la «zona roja», por ejemplo, con Inglaterra, donde además acudió en nombre del Presidente Azaña y no como representante del Gobierno, que sí lo eran el embajador Pablo de Azcárate y el Agregado Militar de la embajada. Cuando Besteiro unió la representación con la voluntad de pacificación estaba haciendo «un acto de servicio para España».

Por último, se apoyó en la intervención de su defendido en los últimos momentos para colaborar con el SIPM. «Reacciona como caballero, reaccio-

na como hombre y reacciona como español», y accede a ocupar un lugar en el Consejo de Defensa obligado, con el único objetivo de alcanzar la paz sin condiciones y con el mínimo derramamiento de sangre. Para concluir, el defensor resalta metafóricamente que Besteiro se quedó en Madrid después de pasar ante el «Consejo» de su propia conciencia, un tribunal que le «absolvió» de haber cometido delitos o haber incurrido en alguna responsabilidad. No consideró necesario pedir clemencia, pero sí habló en nombre de las personas que no sufrieron ni murieron gracias a él. Por todo lo dicho, solicitó su libre absolución⁵⁶.

Terminada la intervención del defensor, el Presidente preguntó al procesado si tenía algo más que añadir en su descargo. Julián Besteiro reivindicó su honradez en la vida pública, no sólo en la privada, refiriéndose a su posición independiente desde mucho antes de la guerra. Explicó que su postura «contra la corriente» le había acabado dando la razón a la vista de los acontecimientos. Afirmó que toda su experiencia académica y política le había llevado a conocerse muy bien, por lo que no tenía motivos para modificar sus puntos de vista. Fue más allá: si tuviese que rectificar algún principio y se aproximara al nacional-sindicalismo, no lo diría por pudor ni cambiaría su postura. Acabó con otra extraña declaración sobre otro rasgo de su conducta: consideró que había sido «leal para todos» a su partido, pero incluso «al Gobierno que combatió la República, para los que tenéis esa ideología aquí y en este momento creo que soy leal al Tribunal». Quizá preparándose para la pena capital, finalizó su intervención diciendo que su competencia era la «responsabilidad interna», lo que dijera la Ley es otra cosa. Y se lamentaba de algo que había destacado el Fiscal, que era un mito, «y los personajes mitológicos se convierten en mártires».

Después de estas casi cinco horas de vista oral, el Tribunal se reunió y dictó sentencia. En todo lo referente a los hechos se mostró conforme con la Fiscalía: figura relevante de PSOE y UGT, propagandista de tales organizaciones, de «esencias fundamentalmente revolucionarias», representante en el parlamento de dicho partido, incluso en las elecciones de febrero de 1936 con el Frente Popular, en cuya campaña electoral y en el programa de

⁵⁵ Ibid., 114.

⁵⁶ Ibid., 123.

Gobierno se defendían políticas «anarquizantes, antiespañolas, antirreligiosas y antijurídicas», y para cuya consecución se valieron de todos los medios, incluida la violencia. Al iniciarse el golpe de Estado, conociendo las causas y los fines, siguió al lado del Frente Popular en el Ayuntamiento de Madrid, firmó la proposición parlamentaria de adhesión al Gobierno a pesar de los crímenes, y más adelante aceptó la representación diplomática en Londres con la finalidad de conseguir el apoyo internacional para acabar con la guerra en condiciones que supusieran el «vencimiento del Estado Nacional y la consolidación del régimen marxista». Desempeñó el cargo de Presidente de la Junta de Reconstrucción y Saneamiento y acudió en marzo de 1938 al Comité Nacional del PSOE.

Sin embargo, a la hora de valorar su actuación en el Consejo Nacional de Defensa, el Tribunal difirió de la opinión del fiscal y sí estimó su intervención como benévola y útil para evitar males mayores, lo que le valió de atenuante. Gracias a ello, el procesado fue condenado a pena de reclusión perpetua sustituida por la de treinta años de reclusión mayor, con las accesorias de interdicción civil e inhabilitación, y con reserva de responsabilidad civil. El Tribunal sostuvo que había incurrido en el delito de adhesión a la rebelión militar, art. 238, párrafo 2º, en relación con el 237 del Código de Justicia Militar⁵⁷.

Ignacio Arenillas presentó un recurso el 12 de julio al Auditor insistiendo en sus argumentos y le recordaba que al aceptar Besteiro un puesto en el Consejo Nacional de Defensa lo hizo «por presión directa de los agentes del Gobierno de Burgos». También había evitado una última reacción militar de Casado «y de acuerdo con el agente del SINSE, firma la entrega de todos los servicios». Aunque reconocía que pudieran revestir alguna figura típica de delito, consideró que al no existir voluntariedad, jurídicamente no existía culpabilidad.

No sirvió de nada. El Auditor de Guerra del Ejército de Ocupación de Madrid, Ángel Manzaneque, sostenía en el dictamen aprobado por el General encargado del Despacho Miguel Ponte⁵⁸ que «en toda subversión revolucionaria» la responsabilidad de los dirigentes se ha de considerar no

sólo por sus actuaciones durante la revolución, sino por las consecuencias de actuaciones anteriores y que llegaron a tener lugar por el prestigio de los mismos. En el caso de Besteiro, aunque sea un contrasentido, se afirmaba que su ponderación, mesura y humanidad sirvió para alimentar la revolución al sumar a más fuerzas a su partido, a pesar de mostrar su repugnancia por la violencia. Ello era así porque no tuvo un acto en contra «de varonil frenaje», por lo que no importaba que no hubiera ostentado cargos «en armonía con su categoría de dirigente». Y continuaba, «otra teoría, la de atenernos sólo a los resultados externos de la revolución, equivaldría a condenar exclusivamente a los autores materiales de los crímenes», pero esta gente «de baja formación, sin cultura y sin firmeza moral» no habría cometido tales crímenes sin sus prédicas.

El Auditor consideró que el Tribunal hizo uso legal de la libre interpretación de la prueba para concluir que existía voluntariedad. Jurídicamente todo era correcto: «la voz de la justicia de Franco» no quería, ni podía ver en ningún proceso a un enemigo de la causa, sino simplemente al autor de un delito, no se consideraban parte ni beligerantes. Tampoco había problema con esta contradicción: la cuestión era que Julián Besteiro «no se podía limitar en la vorágine de crímenes, atropellos y violaciones a cruzarse de brazos»⁵⁹. En el nuevo lenguaje jurídico para no haber sido condenado por rebeldía tendría que haber manifestado su adhesión a los rebeldes. El 24 de septiembre de 1940 se denegó la propuesta de conmutación a seis años y un día que hizo la Comisión Provincial de Madrid de Examen de Penas, en cumplimiento de la Orden de 25 de enero de 1940. Julián Besteiro, murió tres días después en la cárcel de Carmona, debido a una septicemia provocada por una herida y las malas condiciones del presidio.

CONCLUSIONES

En el resumen de este expediente se ha podido ver cómo el marco jurídico improvisado por el «nuevo Estado» esbozó unos moldes en los que encajar a los enemigos de la comunidad nacional para castigarlos penalmente e incluso eliminar a los indeseables. Ni la interpretación del «algo habrán

⁵⁷ Ibid., 131-133.

⁵⁸ Luis Miguel Limia Ponte y Manso de Zúñiga, General de Brigada y uno de los vocales de la Junta de Defensa Nacional.

⁵⁹ Ibid., 138-144.

hecho» de posguerra ni sus versiones actuales guardan relación con los hechos. Las pruebas son abundantes entre las decenas de miles de expedientes militares, como en este mismo caso. El radicalismo de Acedo Colunga, el Fiscal del Ejército de Ocupación que creía que estaban limpiado el país, no fue contrarrestado por el resto de instancias oficiales. Lejos de ser una «injusticia», era la expresión de un determinado tipo de «Derecho penal» que se saltaba uno a uno los principios fundamentales del Derecho penal moderno. Un Derecho penal del enemigo, que a través de la consideración del autor podía prescindir de la tipicidad, y que facilitaba a nivel procesal las soluciones expeditivas. En este caso, la persona de Besteiro concentraba todas las características del enemigo de España, algo que compartían desde el Juez de instrucción al Auditor de Guerra. Hasta el propio Besteiro supo ver que era un mito y que tenía muchas opciones de ser duramente castigado por cualquier Tribunal de la Justicia de Franco. Parece por tanto que la descripción de la enemistad pública de la que hablaba Carl Schmitt encaja en este tipo de juicios, en que el delincuente común (*inimicus*) no es lo relevante, porque se está juzgando al enemigo público (*hostis*), juicios en los que el fiscal llega a pedir la pena capital sin que se mire al procesado, sino a la sociedad, en sentido «defensista». Casos similares al de Besteiro acabaron en ejecución mucho después de las masivas puestas en libertad, lo cual sugiere que la determinación del régimen no se reducía a castigar a personas culpables de «crímenes de sangre»⁶⁰.

El Derecho penal del enemigo se percibe también en la limitación de la labor de la defensa, que en casos como este trata de encontrar huecos de legalismo en los que defender al procesado, pero que al fin y al cabo tiene que jugar en las mismas coordenadas no sólo jurídicas, sino también simbólicas del personal militar conservador con los cuales comparte un mismo *habitus*⁶¹. El nuevo marco jurídico impuesto a partir de la excepcionalidad del Bando de declaración del estado de guerra, configurado en el interior de una determinada «cultura de guerra», permitió la aparición nítida del enemigo político con unos leves retoques sobre una legislación que no lo definía. La Ley positiva del Código de Justicia Militar o la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 dejaron de limitar las soluciones posibles del universo penal liberal, y en la práctica, había que jugar con toda una nueva «sintaxis» del Derecho. En resumen, como se ha repetido en varios sitios, se trataba de juicios con plazos abreviados, sin garantías para los acusados, cuya capacidad de apelación estaba muy limitada, de carácter fuertemente inquisitivo y que juzgaban delitos inexistentes, no sólo en los «hechos» juzgados, sino en la propia Ley positiva. Valoraban el grado de enemistad y de responsabilidad que se ocultaba en los actos de cada sujeto a través de los informes elaborados por las autoridades y los testigos autorizados («personas de orden»), e imponían penas desproporcionadas. Eran actos de verdadero «decisionismo soberano» schmittiano, Derecho penal del enemigo totalitario.

⁶⁰ En contra de la afirmación de Ruiz, Julius, *La justicia de Franco...*, op. cit., 321.

⁶¹ Bourdieu, Pierre, *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*. Madrid, Taurus, 1998.