

DERECHO REPRESIVO EN ESPAÑA DURANTE LOS PERIODOS DE LA GUERRA
Y LA POSGUERRA (1936- 1945)

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de
Madrid

Monográfico 3

<http://www.cienciaspenales.net>

IGNACIO BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

DERECHO REPRESIVO EN ESPAÑA
DURANTE LOS PERIODOS DE GUERRA
Y POSGUERRA (1936-1945)

1981

Publicado en la
REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
Monográfico 3

Derecho represivo en España durante los períodos de guerra y posguerra (1936-1945)

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre
Universidad de Salamanca

La entrada en vigor de una Constitución plenamente democrática, las reformas efectuadas en nuestra legislación y la inminencia de un nuevo Código penal acorde con la nueva situación histórico-política cierran definitivamente una época de nuestra legislación.

De 1936 a 1975 se elaboró un ordenamiento jurídico dotado de unas características peculiares, que correspondían al carácter no democrático del régimen político imperante. La superación de esta situación histórica no obstaculiza, antes bien, hace tarea obligada afrontar el examen de la legislación del citado período histórico, máxime en el momento en que se quiere dar el paso de su superación definitiva.

Dentro de la legislación que rigió entre los referidos límites temporales, este trabajo se ocupará de un ámbito concreto: «el derecho represivo». Con esta denominación se pretende englobar aquella parte del ordenamiento jurídico que, imponiendo consecuencias jurídicas negativas para los ciudadanos, no satisface las exigencias mínimas del Estado de Derecho. Estas exigencias mínimas, con el fin de delimitar aún más el objeto a examinar, las hemos concretado en dos puntos: admisión del principio de legalidad y respeto de la dignidad de la persona humana. El primero plasmado en el conocido *nullum crimen nulla poena sine lege* y el segundo, por un lado, en las conductas objeto de sanción, en la garantía del ejercicio de las denominadas libertades formales, y por otro, en el sistema represivo, en la exclusión de aquellas que tengan extraordinaria gravedad y en el mantenimiento de una relación de proporcionalidad entre el hecho prohibido y la sanción prevista.

La pretensión de obtener una visión más completa del derecho represivo nos condujo a tratar con carácter complementario otros dos temas íntimamente relacionados. En primer lugar, la situación general del poder judicial, quien tenía a su cargo la aplicación de este derecho, y cómo

se infringieron las garantías derivadas de la división de poderes. En segundo lugar, las líneas generales del contenido de dicha aplicación.

Abordar todo el ámbito temporal que media entre 1936 y 1975 es una empresa ardua que supera los márgenes de esta contribución. Por esta razón me limito al análisis del primero de los tres grandes periodos [de guerra y posguerra (1936-1945), de estabilidad (1945-1963) y de crisis (1963-1975)] que pueden distinguirse en la evolución histórica del régimen franquista.

1. DELIMITACION HISTORICA ¹

El período que va de 1936 a 1945 es el más claramente delimitado, tanto histórica como jurídicamente, dentro del régimen de Franco. Históricamente se inició con el levantamiento de julio de 1936, y jurídicamente, con el bando de declaración de estado de guerra de 28 de agosto de 1936. Históricamente finalizó en 1945 con la terminación de la segunda guerra mundial y el cambio de Gobierno del 18 de julio de aquel año. Y jurídicamente, en el mismo año, con la entrada en vigor de los nuevos Códigos penal ² y de Justicia militar y la adopción de algunas medidas que paliaron en sus aspectos más llamativos, no en los más severos, el carácter marcadamente totalitario del ordenamiento jurídico de este primer período: la ley de Responsabilidades Políticas, primer indulto y la derogación del saludo brazo en alto.

Durante este período la legislación represiva siguió dos caminos claramente diferenciados: por un lado, aquellas normas de carácter directamente represivo, que pretenden el castigo de los que se mantuvieron fieles al Gobierno de la República, y por otro, aquellas que tenían como finalidad la adecuación de la legislación republicana a las directrices del nuevo Estado, mediante la restricción y penalización del ejercicio de las libertades formales y la incorporación al ordenamiento jurídico de los valores propugnados por la ideología que subyace en el nuevo régimen.

Junto al contenido del ordenamiento jurídico se inició la utilización de jurisdicciones especiales como medio para lograr una mayor severidad en la represión de la delincuencia política. Así, durante este período fueron creadas jurisdicciones para esta finalidad concreta (la de responsabilidades políticas y la de represión de la masonería y del comunismo) y se hiperutilizó la jurisdicción militar.

El alcance del desmedido empleo del Derecho con fines revanchistas

¹ Sobre la historia de este primer período, con carácter general, véase Tamames, *La República. La era de Franco*, 6.ª ed., Madrid, 1977. Desde el punto de vista punitivo, véase Beristain, *Política criminal y Derecho penal en la guerra civil y en la postguerra*, en RIDP, 1978, 1, págs. 91 y sigs.

² El Código Penal, «texto refundido de 1944» fue publicado el 13 de enero de 1945; entró, por tanto, en vigor el 3 de febrero del mismo año. Su análisis abrirá la segunda parte de este trabajo.

y de imposición ideológica quedó dramáticamente patentizado en las cifras de ejecutados y de población reclusa que se dieron dentro de este marco temporal³.

2. EL ORDENAMIENTO JURIDICO

2.1. *Legislación tendente a la represión política*

La persecución y el castigo del vencido en la guerra constituye sin duda uno de los rasgos más característicos, tanto política como jurídicamente, de esta primera etapa del franquismo. Con esta finalidad fueron promulgadas una serie de disposiciones. El preámbulo de una de ellas, la ley de Responsabilidades Políticas, adelanta expresamente este propósito «de liquidar las culpas de este orden contraídas por quienes contribuyeron con actos u omisiones graves a forjar la subversión roja, a mantenerla viva durante más de dos años y a entorpecer el triunfo providencial e históricamente ineludible del Movimiento Nacional».

De estas disposiciones hay que resaltar en primer término la siguiente:

A) *Ley de Responsabilidades Políticas*

Esta norma, dictada en los últimos meses de la guerra (9 de febrero de 1939), presentaba un carácter esencialmente retroactivo, al afirmar en su artículo primero «la responsabilidad política de las personas, tanto jurídicas como físicas, que desde el 1 de octubre de 1934, y antes del 18 de julio de 1936, contribuyeron a crear o a agravar la subversión de todo orden de que se hizo víctima España y de aquellas otras que, a partir de la segunda de dichas fechas, se hayan opuesto o se opongan al Movimiento Nacional con actos concretos o con pasividad grave». Para hacer efectiva dicha responsabilidad «política» expresamente se dejaba fuera de la ley a «todos los partidos y agrupaciones políticas y sociales que, desde la convocatoria de las elecciones celebradas el 16 de febrero de 1936, han integrado el llamado Frente Popular, así como los partidos y agrupaciones aliados y adheridos a éste por el sólo hecho de serlo, las organizaciones separatistas y todas aquellas que se hayan

³ La cifra de ejecutados al acabar la guerra es aún hoy un punto muy controvertido; de acuerdo con Tamames, Barbero, *Política y Derecho penal en España*, Madrid, 1977, pág. 64, hay que señalar una cifra de al menos 105.000 ejecutados. Las cifras de población reclusa, de acuerdo con las mismas fuentes, eran de 203.000 personas en 1940, 135.000 en 1945 y 102.000 en 1942. Barbero, en base a testimonios significativos, afirma que «hay base para estimar que las cifras reales eran aún más elevadas», pues el 7-1-1940 la cifra de presos era de 270.719. Sobre todo ello, Barbero, *ob. cit., loc. cit.*

opuesto al triunfo del Movimiento Nacional» (art. 2), y se establecía, en el artículo 9, diecisiete tipos con «la amplitud necesaria para que resulten comprendidas todas las actuaciones que, a juicio del Gobierno, son merecedoras de castigo». Las conductas estimadas típicas se referían sustancialmente a la vinculación al Frente Popular, a la aceptación de cargos del Gobierno de la República o a su oposición al Movimiento Nacional. En sentido opuesto, una actuación posterior en pro de la causa nacional podía atenuar (art. 6) o incluso eximir de las sanciones establecidas (art. 5).

En cuanto a las sanciones previstas, el artículo 8 las agrupaba en tres apartados:

1. (Restrictivas de la actividad). Inhabilitación absoluta. Inhabilitación especial.
2. (Limitativas de la libertad de residencia). Extrañamiento. Relación a nuestras posesiones africanas. Confinamiento. Destierro.
3. (Económicas). Pérdida total de los bienes. Pago de cantidad fija. Pérdida de bienes determinados.

A todas ellas, el artículo 9 agregaba, para «casos excepcionales en que los hechos realizados por el inculcado revistan carácter de gravedad extraordinaria», la pérdida de la nacionalidad española.

Téngase en cuenta que, aunque esta ley no estableciera penas privativas de libertad, no por ello dejaban de ser graves sus sanciones. De un lado, el primero de los tipos del artículo 4, contemplaba la responsabilidad política como un plus de la que derivaba de «haber sido o ser condenado por la jurisdicción militar por alguno de los delitos de rebelión, adhesión, auxilio, provocación o inducción a la misma, o por los de traición en virtud de causa criminal seguida con motivo del glorioso Movimiento Nacional», y el artículo 9 establecía que en todo caso se impondría una sanción económica que podría ir sola o acompañada por uno de los otros dos grupos. Por otra parte, la sanción dejaba de ser personal al establecer el artículo 15 que «las sanciones económicas se harán efectivas, aunque el responsable falleciera antes de iniciarse el procedimiento o durante su tramitación».

Para la aplicación de esta ley se creaba una jurisdicción especial cuya composición se examinará más adelante (3.2).

La ley de Responsabilidades Políticas prolongó su vigencia hasta el Decreto de 13-IV-1945. Su derogación tiene que entenderse en el marco de las medidas de distinto orden adoptadas en 1945 con objeto de variar la imagen exterior del régimen.

De la frecuencia de su aplicación, que se atenuó algo por la Ley de 19-II-1942, da buena prueba el hecho de que en 1940 se constituyeron, debido al exceso de trabajo, por Orden de 4 de enero, dos Tribunales más en Barcelona y Madrid, y uno más, por Orden de 7 de diciembre, en Santander y Granada.

B) *Ley para la Represión de la Masonería y el Comunismo*

El 1 de marzo de 1940 fue promulgada la Ley para la Represión de la Masonería y el Comunismo. Disposición encaminada directamente, y con carácter retroactivo, al castigo de los que el régimen tuvo siempre por sus tradicionales enemigos. La Ley, tras definir en el artículo 2 a quiénes consideraba masones y comunistas, estos últimos con gran amplitud y originalidad, «inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda soviética, trostzkista, anarquista o similares», establecía la pena de reclusión menor (art. 5) para la mera pertenencia a estas organizaciones, y la de reclusión mayor (art. 5 en relación con el art. 6) para los casos en que se ostentara algún cargo directivo. Unase a esto, para valorar el carácter esencialmente represivo de esta Ley, la imposición, contemplada en el artículo 8, en determinados casos, de la inhabilitación perpetua y el castigo con las referidas penas privativas de libertad —reclusión mayor y menor—, de «la propaganda que exalte los principios o los pretendidos beneficios de la masonería o del comunismo o siembre ideas disolventes contra la religión, la patria y sus instituciones fundamentales y contra la armonía social».

Para su aplicación, la ley creó una jurisdicción especial, que se analizará en 3.2.

El contenido material de esta norma, su carácter retroactivo, la formulación de sus tipos y la severidad de sus sanciones hacen que esta ley pueda ser considerada como un claro ejemplo de lo que es un Derecho penal totalitario.

C) *La depuración y represión administrativa*

Los dos cuerpos legales expuestos fueron complementados por todo un conjunto de disposiciones de distinto rango tendentes a lograr una depuración individual y colectiva de las personas y entidades que habían mantenido posturas opuestas al nuevo régimen. La pluralidad de normas que se promulgaron con esta finalidad requiere afrontar su sistematización.

La depuración siguió dos caminos distintos: por una parte se efectuó una depuración de tipo individual tendente a la imposición de sanciones administrativas y en su caso a la expulsión de los funcionarios de la Administración del Estado no adictos al Movimiento Nacional; por otra, se adoptaron una serie de medidas de tipo colectivo encaminadas a la suspensión de entidades cuya existencia se juzgaba incompatible con el nuevo orden de cosas.

a) *La depuración de tipo individual*

Fue efectuada a través de dos sistemas: directamente, mediante la actuación de las Comisiones de Depuración o, indirectamente, a través de los Tribunales de Honor.

a') *Las Comisiones de Depuración. Las normas tendentes directamente a la depuración.*—El 5 de diciembre de 1936 se promulgó la ley de Separación de Empleados Públicos, norma base de todas las restantes sobre este tema, y que preveía, con carácter general, «la separación definitiva del servicio de toda clase de empleados que, por su conducta anterior o posterior al Movimiento Nacional, se consideren contrarios a éste, cualquiera que sea la forma en que ingresaren y la función que desempeñan, lo mismo se trate de funcionarios de Estado que de la provincia o municipio».

Ahora bien, esta disposición, que puede calificarse de lógica en una situación bélica, deja paso a la más absoluta arbitrariedad, al establecer en el artículo 3 que «estas sanciones no podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cualquiera que haya sido el procedimiento seguido para dictarlas».

De la amplia serie de disposiciones que se dictaron en desarrollo de esta norma hemos escogido, como más representativas, las relativas a la depuración en el campo de la enseñanza.

El Decreto de 8-XII-1936 creó, en el marco provincial, cuatro tipos de Comisiones, encargadas cada una de llevar a cabo la depuración en cada nivel de la enseñanza: Primera Enseñanza, Enseñanza Media, Universidad y Escuelas especiales. A la labor desarrollada por estas Comisiones se le otorgó particular trascendencia, al considerarla en la Orden de 7-XII-1936 —por otro lado verdadera muestra de la actitud del régimen hacia la enseñanza— como «sagrada misión que hoy tienen en sus manos». La justificación de por qué se siguió tal escrupulosidad en esta rama concreta de la Administración fue puesta de manifiesto en la misma orden, al afirmar: «Los individuos que integran esas hordas revolucionarias, cuyos desmanes tanto espanto causan, son sencillamente los hijos espirituales de catedráticos y profesores que, a través de instituciones como la llamada 'Libre de Enseñanza', forjaron generaciones incrédulas y anarquistas.»

Estas disposiciones dictadas en los primeros días de la guerra fue completada y sistematizada en los últimos meses de la misma, mediante la regulación por Ley de 10-II-1939 de toda la depuración de funcionarios, cualquiera que fuera el Ministerio al que dependiera. Las sanciones a imponer, siempre en vía administrativa —y sin posible recurso—, eran, de acuerdo con el artículo 1:

— Traslado forzoso con prohibición de solicitar cargos vacantes durante un período de uno a cinco años.

- Postergación desde uno a cinco años.
- Inhabilitación para el desempeño de puestos de mando o de confianza.
- Separación definitiva del servicio.

De este régimen una vez más se excluyó —Disposición adicional número 2— la depuración de personal docente. Esta fue regulada un mes más tarde, por Orden de 18 de marzo del Ministerio de Educación, que remitía al régimen general de la Ley de 9 de febrero a los profesores de Universidad y Escuelas técnicas y mantenía las Comisiones de Depuración para los niveles inferiores de enseñanza. La razón del distinto régimen para uno y otro nivel parece ser de carácter simplemente numérico.

Las sanciones previstas para los funcionarios de Educación eran, de acuerdo con el artículo 2 de la mencionada Orden de 18-III-1939: a) traslado forzoso con prohibición de solicitar cargos vacantes durante un período de uno a cinco años; b) suspensión de empleo y sueldo de un mes a dos años; c) postergación desde uno a cinco años; d) inhabilitación para el desempeño de cargos directivos o de confianza; e) separación definitiva del servicio. A los que la Orden de 19-XII-1939 añadió: f) cambio de servicios por otros análogos, y g) jubilación forzosa.

b') *Los Tribunales de Honor.*—La institución de los Tribunales de Honor fue objeto de prohibición constitucional durante la II República. Las razones son claras, por principio, en un Estado de Derecho no es aceptable el mantenimiento de una justicia privada de carácter gremial. Añádase a esto el irregular procedimiento que normalmente siguen estas instituciones y la falta de equidad derivada tanto de la imprecisión de las causas [«conductas que empañen el buen nombre o la caballerosidad de sus autores» (Decreto 17-II-1936)] como de la no posibilidad de recurrir contra sus decisiones.

Los Tribunales de Honor se instituyeron entre otros: el 17-XI-1936, en el Ejército; el 4-III-1938, en el Cuerpo de Notarios; el 14-VI-1940, en la Marina Mercante; el 7-I-1941, en el Ejército del Aire; el 24-II-1941, en los agentes de Cambio y Bolsa; el 10-III-1941, en los Fiscales; el 28-III-1941, en los Cuerpos de Hacienda; el 24-VI-1941, en los corredores de Comercio, y el 17-V-1941, en funcionarios del Estado.

b) *Las medidas administrativas contra entes colectivos*

El nuevo Estado dictó una serie de disposiciones que tendían a la supresión de aquellas instituciones que no apoyaron el levantamiento del 18 de julio. El Decreto de 13-IX-1936 declaró fuera de la ley «todos los partidos y agrupaciones políticas o sociales que, desde la convocatoria de las elecciones celebradas en fecha de 16 de febrero del corriente año,

han integrado el llamado Frente Popular, así como cuantas organizaciones han tomado parte en la oposición hecha a las fuerzas que cooperaron al Movimiento Nacional» (art. 1). Declaración de ilegalidad que estaba acompañada (art. 2) «de la incautación de cuantos bienes muebles, inmuebles, efectos y documentos pertenecientes a los referidos partidos o agrupaciones, pasando todo ello a la propiedad del Estado».

Para llevar a efecto tales incautaciones, el Decreto-ley de 10-I-1937 creó una Comisión Central de Incautaciones, cuya labor se reguló en Orden de la misma fecha. A la lista de partidos y sindicatos que en dicha orden se contiene se añadió, por Decreto de 17-V-1940, la Institución Libre de Enseñanza, «por sus notorias actuaciones contrarias a los ideales del nuevo Estado».

En este mismo campo de medidas contra entes de tipo colectivo ha de mencionarse el Decreto-ley de 23-VI-1937, suprimiendo el concierto económico de Guipúzcoa y Vizcaya, que correspondieron «con la traición a aquella generosidad excepcional, sin que los constantes requerimientos realizados en nombre de España para hacerles desistir de su actitud lo-grasen el efecto pretendido».

2.2. *El nuevo ordenamiento jurídico*

El nuevo Estado requería un nuevo ordenamiento que fuera acorde con sus postulados ideológicos. Para la construcción del ordenamiento, durante este primer período, se siguieron dos sistemas diferentes: 1) mantenimiento y adaptación de parte de la legislación de la II República, y 2) promulgación de nuevas normas referidas a temas no abarcados por la legislación republicana.

2.2.1. *Legislación mantenida del periodo republicano*

A) *El Código penal de 1932*

El Código penal de 1932, que correspondía a un Estado de corte democrático, regionalista y laico⁴, sufrió una serie de reformas encaminadas a hacerle válido para las exigencias de un modelo totalitario de Estado. Estas modificaciones abarcaron fundamentalmente tres ámbitos, lógicamente aquellos que caracterizan al ordenamiento penal de un Estado totalitario frente al de un Estado democrático:

1. Mayor severidad en el sistema de sanciones penales.
2. Modificación de los delitos contra la seguridad interior del Estado.

⁴ Barbero, *Política y Derecho penal en España*, cit., pág. 60.

3. Propugnar desde la legislación penal la imposición de un determinado orden ético (en este caso la moral católica).

1. En realidad, la inmensa mayoría de las reformas legislativas supusieron un aumento de la severidad en cuanto castigaban conductas hasta ese momento irrelevantes para el Derecho penal o gravaban la punición preexistente. A pesar de ello, la reforma efectuada por la Ley de 5-VII-1938 perseguía de modo exclusivo una finalidad agravatoria al reinstaurar la pena de muerte en el Código penal, de donde, de acuerdo con su preámbulo, «por un sentimiento de notoria falsía, y que no se compagina con la seriedad de un Estado fuerte y justiciero», había sido eliminada por el legislador republicano. Por ella se estableció la pena capital para los casos de parricidio (art. 411), asesinato (art. 412) y robo con homicidio (art. 494,1)⁵.

2. La represión de los delitos contra la seguridad interior del Estado se afrontó fundamentalmente mediante la ley de Seguridad Interior del Estado (2.2.2). A pesar de ello, la Ley de 19-II-1942, modificó una serie de tipos del Código penal dirigidos a tutelar este bien jurídico. La justificación de esta reforma, de acuerdo con su preámbulo, fue «la sistemática lenidad con que los regímenes democráticos abandonaban al menosprecio público las más esenciales prerrogativas de la autoridad».

La reforma afectó el artículo 164 (coacciones al Consejo de Ministros), elevando la pena de extrañamiento a prisión mayor en su grado medio a reclusión menor en su grado mínimo (art. 165: calumnias, injurias y amenazas al Consejo de Ministros), con elevación de la pena de confinamiento a prisión mayor, y finalmente a los artículos 261, 262 y 264, dando una redacción de mayor severidad al delito de desacatos.

3. Durante este período se efectuaron varias reformas, con la finalidad de proteger o reflejar los postulados de la moralidad católica, en especial en lo que concierne a la institución familiar. En concreto, la Ley de 24-I-1941, de protección de la natalidad; la de 12-III-1942, creando el delito de abandono de familia; las dos de 11-V-1942, restableciendo el delito de adulterio y modificando el infanticidio y el abandono de niños, y la de 6-II-1942, que variaba el contenido de los delitos de estupro y rapto.

A través de estas leyes se dio entrada en el ordenamiento punitivo a un componente religioso, el denominado «nacional catolicismo», que constituyó sin duda uno de los elementos peculiares y claves de la ideología oficial de los cuarenta años de franquismo. Los preámbulos de estas modificaciones del Código reflejan expresamente estos ideales. Así, al tipificar el abandono de familia se aducía, por ejemplo, que «una sociedad cristiana y un Estado católico no pueden permitir, sin grave quebranto de sus primordiales intereses, tales conductas», al fundamentar

⁵ La ley tuvo que ser rectificada el 25-7-1938, pues en su redacción originaria de 5-7-1938 se establecía erróneamente la pena de muerte para el artículo 194.1 en lugar del 494.1.

en el amparo y protección de la mujer la tipificación del estupro de abuso de situación desesperada de la mujer o de relación de dependencia o servicio se calificaba a tal criterio de «profundamente cristiano y humanitario».

B) *La ley de Vagos y Maleantes*

Esta Ley de 4-VIII-1933 era sin duda el cuerpo legal, de entre los elaborados en período republicano, que más chocaba con las exigencias que en el campo penal plantea el Estado de derecho. La admisión del Estado de peligrosidad predelictual y la imprecisión de los estados peligrosos que en ella se describían, hacía que constituyera un instrumento de fácil utilización, como así fue, para finalidades de represión política, y que de ser concebida en sus orígenes como ley que obedecía a fines preventivo-criminológicos, pasara a ser ley defensora de un sistema político⁶.

La posibilidad de un empleo desviado, ya puesta en la práctica en algún momento por la II República, hacía de esta ley un instrumento adecuado a las exigencias penales del nuevo Estado⁷. Por ello, la ley de Vagos y Maleantes fue mantenida, sin sufrir la más mínima modificación, más aún, fue completada mediante la creación, por Orden de 24-II-1937, de un Registro Central de Vagos y Maleantes.

C) *El Código de Justicia Militar*

El Código penal militar de 1890 fue mantenido en vigor y por Ley de 12-VII-1940 volvió a la redacción anterior a las reformas de la II República. Como se tendrá ocasión de comprobar, no sólo se potenció su aplicación, sino que al tratar de las jurisdicciones especiales, la severidad inherente a la legislación castrense hizo de él un instrumento de extraordinaria aplicación para los fines del nuevo Estado.

D) *La ley de Orden Público de 28-VII-1932*

Esta norma parte de considerar que el fundamento del Orden público está «en el normal funcionamiento de las instituciones del Estado y

⁶ Sirva de ejemplo de la citada imprecisión el artículo 2.8: «Los que ocultaren su verdadero nombre, disimularen su personalidad o falsearen su domicilio mediante requerimiento legítimo hecho por las autoridades o sus agentes y los que usaren o tuvieran documentos de identidad falsos o ocultaren los propios.» En los casos de peligrosidad postdelictual, el artículo 3.1 se refería: «Los reincidentes y reiterantes de toda clase de delitos en los que sea presumible la habitualidad criminal.»

⁷ Sobre la Ley de Vagos y Maleantes, véase el análisis que efectúa Terradillos, *Regulación española de las medidas de seguridad y garantías individuales*, Madrid, 1980, págs. 356 y sigs.

el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales políticos y sociales contenidos en la Constitución».

Es de resaltar que con independencia del poder que concede a la administración expresamente evita la infracción del *non bis in idem* pues el artículo 18 concede la posibilidad de sancionar «los actos contra el orden público a que esta ley se refiere siempre que no constituyan delito».

Todo ello hacía que esta ley de orden público fuera un cuerpo extraño en el conjunto del nuevo ordenamiento jurídico.

E) *La ley de 11-X-1934 sobre delitos cometidos por medio de explosivos y robos con violencia*

Esta norma se promulgó con motivo de la revolución de Asturias. Por ella se reintroducía la pena de muerte como grado máximo de la pena de reclusión mayor a muerte en dos casos:

a) «Al que con propósito de perturbar el orden público de atemorizar a los habitantes de una población o clases, o sectores determinados de la misma o de realizar venganzas o represalias de carácter social o político utilizara sustancias explosivas o inflamables o armas que normalmente sean susceptibles de causar daño grave en la vida o en la integridad de las personas o cualquier otro medio o artificio para producir graves daños, originar accidentes ferroviarios o en otros medios de locomoción o de comunicación aérea, marítima o terrestre», si resultare muerte o lesiones del 423, núm. 1 y 20, art. I).

b) «El robo con violencia o intimidación en las personas ejecutado por dos o más malhechores cuando alguno de ellos llevare armas y del hecho resultare homicidio o lesiones de los que se refieren en el núm. 1 de esta ley.

Esta ley fue expresamente mantenida en vigor por la de 5-VII-38, que reintroducía la pena de muerte, para ser posteriormente derogada por la ley de Seguridad del Estado de 29-III-1941.

F) Junto a todas estas normas permanecen vigentes: la Ley penal y procesal de Contrabando y Defraudación de 14-I-1929. El Código penal de la Marina de Guerra de 21-VIII-1888, restablecido el 29-III-1941 y la Ley penal de la Marina Mercante de 21-VI-1923.

2.2.2. *La nueva legislación*

Dentro de la nueva legislación pueden diferenciarse dos grandes apartados, el primero referido a la legislación penal y el segundo a la regulación de las libertades formales.

A) *La legislación penal especial*

El nuevo Estado requería una nueva normativa de carácter penal, las modificaciones efectuadas en la regulación preexistente satisfacían sólo de modo parcial y provisional estas exigencias. Por ello se inició la promulgación de una serie de disposiciones de carácter penal. En estos primeros años la nueva legislación se dirigió a tres distintos puntos:

1. Legislación de tipo económico.
2. Legislación tendente a reforzar la seguridad interior del Estado.
3. Legislación que tutela el interés demográfico del Estado.

1. *Legislación de tipo económico*

Aparte de las infracciones económicas que se equipararon al delito de rebelión (3.1), dentro de este período se promulgaron tres nuevas Leyes reguladoras de esta materia, las de 24-II-1938, 26-X-1939 y 30-IX-1940, mediante las que se pretendía obtener un control general sobre las relaciones económicas, lógico tanto por la situación histórica como por la naturaleza del Estado que las promulgaba.

a) *La Ley 24-XI-1938 penal y procesal de Delitos Monetarios.* Tipifica veintidós conductas, para las cuales el artículo 7 prevé penas pecuniarias, cuya cuantía depende de la entidad de la infracción, a la que puede, si el juez lo estima justo, añadirse prisión de hasta el máximo de tres años. En caso de impago de la sanción pecuniaria, la Ley prevé el arresto subsidiario hasta un máximo de un año (art. 8, núm. 3). En caso de rebeldía del inculpado podrá el Gobierno decretar la pérdida de la nacionalidad española (art. 9).

El que se entienda que este cuerpo legal es incompatible con las exigencias del Estado de Derecho no radica sólo en su técnica altamente deficiente y en la no adecuación a las exigencias del principio de legalidad⁸, sino fundamentalmente se debe a la falta de garantías que presentaba la jurisdicción especial que se crea para su aplicación (3.2).

b) *Ley de 26-X-1939. Sobre el delito de acaparamiento.*—A través de ella se castigan con notable severidad conductas como la acaparación con el fin de elevar los precios (art. 1), la elevación abusiva sin acaparamiento (art. 3), esparcir rumores o utilizar cualquier medio para alterar los precios (art. 4), fraude en la cantidad o calidad de los géneros o mercancías (art. 5), el cierre injustificado de establecimientos (art. 6). La severidad en el castigo llegaba hasta el establecimiento de la pena de reclusión mayor a muerte y multa del décuplo del valor de los géneros acaparados, cuando el acaparamiento se realizara con ánimo de perturbar el normal desarrollo de la economía nacional (art. 1). La no justificada severidad de las sanciones y el que su aplicación se sustrajera a la juris-

⁸ Véase el análisis que de esta norma efectúa Bajo, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, 1978, págs. 454 y sigs.

dicción ordinaria y fuera encomendada a la de guerra hacen que esta ley choque frontalmente con las exigencias de un Estado de Derecho.

Posteriormente, la Ley de 4-I-1941 hizo más rechazable esta normativa al establecer expresamente en su artículo 2 el que fuera aplicada con carácter retroactivo.

c) *Ley de 30-XI-1940 sobre la Fiscalía de Tasas.*—Se trata de una norma de carácter administrativo, concebida como complementaria de la Ley que acaba de ser expuesta. Ahora bien, la gravedad de las sanciones que, «aparte de las penales», prevé en el artículo 4 para los casos de infracción del régimen de tasas y de venta clandestina u ocultación de género, hace que incida plenamente en los rasgos de una norma represiva. Las sanciones previstas eran: a') Incautación inmediata de las existencias del artículo motivo de la infracción. b') Multa de 1.000 a 500.000 pesetas. c') Prohibición de ejercer el comercio o clausura del establecimiento o fábrica durante tres meses, seis meses o un año. d') Destino de tres meses a un año, a un batallón de trabajadores. e') Multa extraordinaria de cuantía superior a 500.000 pesetas, cese definitivo en el comercio o industria e inhabilitación para el ejercicio de su profesión»⁹.

Esta norma ponía, por tanto, a disposición de las autoridades administrativas, con posibilidad de utilizarlo con carácter retroactivo, de acuerdo con la mencionada Ley de 4-I-1941, todo un arsenal de sanciones materialmente penales, infringe el principio *non bis in idem*, aunque lo padece algo en el artículo 14, fomenta la denuncia, con lo que conlleva la pérdida de carácter público por parte de la justicia, al castigar como complicidad en la infracción el no hacerlo (art. 8), premiar con el 40 por 100 de las multas al denunciante (art. 7), y dejarle exento de posibles responsabilidades administrativas y penales (art. 14).

2. Legislación tendente a tutelar la seguridad del Estado

El 29 de marzo de 1941 se promulgó la Ley para la Seguridad del Estado. Un Estado totalitario exige tener dentro de su arsenal legislativo una disposición o disposiciones que persigan como único fin el aseguramiento de su existencia mediante el castigo de aquellas conductas que atenten contra el bien jurídico «seguridad del Estado», pero utilizando una concepción amplia del mismo mediante la equiparación Estado y Gobierno. La enumeración de los epígrafes de cada uno de los once capítulos en que se agrupan sus 69 artículos orientan de forma indudable sobre el carácter de su contenido.

⁹ Con posterioridad, la Ley de 24-6-1941, en su artículo 1, estableció que estas sanciones se aplicasen en su grado máximo en los delitos de acaparamiento, ocultación y venta a precio abusivo o no autorizado de artículos destinados a la alimentación humana o del ganado que por disposición del Gobierno sean sujetos a intervención o tasa, y de artículos de uso y consumo indispensable, comprendiendo en éstos: el carbón para usos domésticos, los medicamentos, los vestidos y calzado de uso general y los jabones o lejías.

- I. Delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado y sobre el Gobierno de la nación (arts. 1 a 16).
- II. Delitos contra el Jefe del Estado (arts. 17 a 23).
- III. Revelación de secretos políticos y militares, circulación de noticias y rumores perjudiciales a la seguridad del Estado y ultrajes a la nación (arts. 24 a 27).
- IV. Asociaciones y propagandas ilegales (arts. 28 a 41).
- V. Disposiciones relativas a los artículos anteriores (art. 42).
- VI. Suspensión de servicios públicos, paros, huelgas, atentados a la seguridad del Estado, desobediencia a las órdenes del Gobierno (artículos 43 a 49).
- VII. De los atentados y amenazas a autoridades y funcionarios (artículos 50 a 52).
- VIII. De los robos a mano armada y secuestros (arts. 53 a 57).
- IX. Disposiciones generales.
- X. Cláusula derogatoria y entrada en vigor de la ley (art. 68).
- XI. Disposición transitoria (art. 69).

La severidad de esta ley quedaba reflejada en el establecimiento en doce de sus artículos (1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 17, 18, 24, 50, 53 y 56) de la pena de muerte como pena única (en la mayor parte de estos artículos como pena única), y en tres de ellos (9, 24 y 50) como grado máximo de la pena de reclusión mayor a muerte.

Unase a ello que los actos preparatorios de determinados delitos estaban castigados con penas de hasta veinte años de reclusión. Por ejemplo: en relación con la traición (art. 5), con el terrorismo (art. 9) y con el atentado contra la vida, integridad corporal o libertad personal del Jefe del Estado (art. 19). Por otro lado, para conductas que objetivamente no tenían una excesiva gravedad, como pueden ser las injurias al Jefe del Estado, se preveía una pena de ocho años de prisión y veinte de reclusión. Los ejemplos de severidad son numerosos y no justificables más que desde una concepción totalitaria del Estado.

En un principio, la aplicación de esta ley correspondía, en su totalidad, de acuerdo con el artículo 69, a la jurisdicción militar. A partir de las leyes de 18 de febrero y 11 de mayo de 1942 se encomendó a la jurisdicción ordinaria el enjuiciamiento de las conductas de menor gravedad, en concreto las contenidas en los capítulos 4, 6 y 7 de la ley.

3. *Legislación encaminada a la tutela del interés demográfico del Estado*

La mencionada Ley de 24 de enero de 1941 sobre protección de la natalidad derogó los arts. 417 a 420 del Código penal referidos al delito de aborto. El contenido de esta norma obedece a dos motivaciones. De

un lado, las concepciones éticas del Estado, a las que se hizo referencia al hablar de las reformas del Código penal, y de otro, la tutela de un interés demográfico, motivación esta última común a los Estados totalitarios de la época¹⁰.

Para ella se agravó notablemente el castigo del aborto pudiendo, en los casos de resultado de muerte (arts. 4 y 5), llegarse a imponer la pena capital, por ejemplo, si el autor estaba incluido dentro del círculo de parientes del parricidio. Por otro lado, a partir de este momento se penalizó la expedición y propaganda de abortivos y todo género de propaganda anticoncepcionista (arts. 10 a 14).

Junto a las citadas leyes, el ordenamiento punitivo fue completado con la Ley de 10-III-1941, de defraudación de fluido eléctrico; Ley de 18-II-1941, sobre accidentes ferroviarios, y Ley de 10-X-1942, modificadora del Código penal en los delitos contra la propiedad.

B) *La regulación de las libertades formales*

El paso de un Estado de Derecho a un Estado totalitario tiene de modo ineludible consecuencias directas en la regulación del ejercicio de las libertades públicas.

Mientras que en el primero se tutela el ejercicio de estos derechos, en el totalitario se pretende orientarle coercitivamente en la dirección ideológica que le sirve de base.

Los fundamentos ideológicos de los sublevados, de inspiración totalitaria, requerían la ruptura del orden jurídico contra el que se alzaban. Tal exigencia afectó desde un primer momento a las libertades públicas en cuanto constituía la base del Estado en crisis¹¹. Con carácter general las libertades formales sólo podían desarrollarse en el marco ideológico previamente establecido por el régimen, con lo que perdían ya su condición de libertades. Cualquier actividad que quedara fuera de los estrechos límites oficiales, era considerada como delictiva.

Como muestra más significativa se expondrá la regulación de los derechos de asociación, reunión y expresión.

¹⁰ Esta Ley estaba influida directamente por el Código Rocco, que incluía estas conductas dentro de los delitos «contra la integridad y sanidad de la estirpe»; más ampliamente, véase Landrove, *Política criminal del aborto*, Barcelona, 1976, páginas 14 y sigs.

¹¹ Sobre la que iba a constituir la actitud del nuevo Estado frente al Estado liberal, al menos en relación con la ideología de una importante parte de los sublevados, véase José Antonio Primo de Rivera, *Obras completas*, ed. cronológica recopilada por Río Cisneros, 6.ª ed., Madrid, 1971, en especial *Orientaciones hacia un nuevo Estado* (págs. 37 y sigs) y *Discurso de la fundación de la Falange española* (págs. 61 y sigs). Sobre los postulados ideológicos del nuevo régimen, véase de Esteban y López Guerra, *La crisis del Estado franquista*, Barcelona, 1977, págs. 28 y sigs.

a) *Derecho de asociación*

Las normas que hacen referencia al derecho de asociación dictadas en este período tuvieron un doble carácter. En un primer momento fueron promulgadas disposiciones de carácter prohibitivo, aseguradoras de ulteriores responsabilidades y tendentes a la constitución de un régimen de partido único. Con posterioridad las normas relativas a este derecho tuvieron carácter meramente sancionador, se dirigieron al castigo, como ya vimos en 2.1, de los que formaban parte de los partidos y asociaciones políticas que se mantuvieron fieles al Gobierno de la República.

La legislación prohibitiva se inicia con el Decreto de 13-IX-1936 que establecía la ilegalidad de los partidos y agrupaciones políticas o sociales integradas en el Frente Popular (art. 1). Este Decreto fue completado el 25-IX-1936 con la prohibición general de todas las actuaciones políticas y sindicales.

Meses más tarde, el 19-IV-1937 se creó el partido único —Falange Española Tradicionalista y de las J. O. N. S.— y «quedan disueltas las demás organizaciones y partidos políticos» (art. 1, ya citado) y «como en otros países de régimen totalitario, la fuerza tradicional viene ahora en España a integrarse en Fuerza Nueva».

Es obvio que el contenido de estas normas suprimía el derecho de asociación en el campo político, al no existir una pluralidad de opciones para llevarse a cabo. Por otra parte, el derecho a la libre sindicación quedó también sometido a los límites de la unidad por el Fuero del Trabajo de 9-III-1938, que en su título XIII, estableció las bases del sindicato vertical.

b) *Derecho de reunión*

El Bando de 28-VII-1936 que declaraba el estado de guerra expresamente consideraba rebeldes a «los que celebren cualquier reunión, conferencia o manifestación pública sin previo permiso de la autoridad, solicitado en la forma reglamentaria, y los que asistan a ellas».

Finalizada la guerra el derecho de reunión se reguló fundamentalmente a través de la Orden circular de 20-VII-1939, por la que se exigía, con carácter general (art. 1), la autorización del Ministerio de la Gobernación, vía Gobierno Civil, para la celebración de reuniones y manifestaciones. De esta regla general tan solo quedaban exceptuadas, según el artículo siguiente: *a)* Las reuniones que celebren conforme a sus estatutos las asociaciones legítimamente establecidas, sin perjuicio de la facultad gubernativa para restringir el ejercicio del derecho de asociación (recuérdese lo que en relación con este derecho se acaba de ver). *b)* Las procesiones del culto católico.

c) *La libertad de expresión*

Su regulación estaba presidida por la idea de utilización de dicha libertad en beneficio del régimen establecido. Tal objetivo pasaba por el control directo de la Prensa, la propia ley de Prensa de 22-IV-1938 reconoce, en su art. 1, como una de las funciones del Estado «la organización, vigilancia y control de la institución nacional de la prensa periódica». Esta intervención en la Prensa se efectuó a varios niveles: 1) incautación de medios, y 2) a través de las posibilidades que ofrecía la propia ley de Prensa, y que Fernández Areal¹² sistematiza en los siguientes:

Censura previa, consignas emanadas del Gobierno, directores de confianza del nuevo Estado, destitución inmediata del director siempre que el ministro estime que su permanencia al frente del periódico es nociva para la conveniencia del Estado (art. 13), responsabilidad solidaria de la empresa con los actos u omisiones del director (art. 9), castigo en todo caso por vía gubernativa de «todo escrito que directa o indirectamente tienda a minar el prestigio de la nación, o del régimen, entorpezcan la labor del Gobierno en el nuevo Estado o siembren ideas perniciosas entre los intelectuales débiles» (art. 18).

Dentro de esta pluralidad de canales que tenían como objetivo fundamental el lograr una Prensa absolutamente adicta al régimen, los medios más eficaces fueron sin duda la censura previa —ya el artículo 7 del Bando de declaración de guerra establece la censura previa de todo impreso o documento destinado a la publicidad— y las consignas oficiales, unidas a un sistema de sanciones que castigaba hasta «la resistencia pasiva a las normas dictadas por los servicios competentes en materia de Prensa» (art. 18), y que podía llegar en el ámbito de las sanciones individuales, a parte de las penales, a la destitución como director además de la cancelación de su nombre del Registro de periodistas (artículo 20), y en el ámbito de las sanciones colectivas a la incautación del periódico efectuada a través de Decreto inapelable del Jefe del Gobierno (art. 22).

3. LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

La independencia del poder judicial así como la reducción a su mínima expresión de las jurisdicciones especiales había sido uno de los más importantes logros de la Constitución republicana. El régimen de Franco combatió a lo largo de casi sus cuarenta años de vigencia estos dos

¹² Fernández Areal, *El control de la prensa en España*, Madrid, 1973, pág. 187.

pilares, garantías básicas del Estado de Derecho. Desde un primer momento se potenció la pluralidad de jurisdicciones especiales, y se buscó la falta de independencia en sus integrantes.

En los años que nos ocupan el rasgo fundamental en este ámbito será la falta de competencia de la jurisdicción ordinaria a la hora de aplicar las normas que hasta ahora se han analizado. El peso de la Administración recayó en la jurisdicción militar y junto a ella fueron creadas una serie de tribunales especiales para entender las responsabilidades políticas y de los delitos económicos. Aparte, recuérdese el funcionamiento de una administración de justicia paralela a través de los ya mencionados Tribunales de Honor y de las Comisiones de Depuración.

3.1. *La jurisdicción militar*

Durante la segunda República la competencia de la jurisdicción militar se redujo a los que deben ser sus límites en un Estado de derecho, es decir, a entender de los delitos estrictamente militares, aquellos cometidos por militares en el cumplimiento de deberes de este orden. A ello llevaron el Decreto de 11-V-1931, la Ley de 18-VIII-1931 y el artículo 95 de la Constitución ¹³.

Por otra parte, la República pretendió rodear de las mayores garantías al procedimiento de la justicia militar, para lo que la vinculó a la ordinaria a través de la creación como órgano supremo de la misma de una Sala Mixta del Tribunal Supremo.

Esta idea de una jurisdicción castrense de competencia reducida y rodeada de las garantías que se derivaban de su puesta en conexión con la jurisdicción ordinaria fue combatida por el nuevo régimen ya que, de acuerdo con el preámbulo de la Ley de 5-IX-1939, «desnaturalizando la razón de ser de la jurisdicción castrense atribuía el conocimiento de los delitos militares a quienes ignoraban las experiencias del mando y el carácter de la disciplina marcial». Ya desde la promulgación del bando de declaración del estado de guerra se había buscado, tanto la ampliación de la competencia de la jurisdicción militar como su absoluta desvinculación de la jurisdicción ordinaria. Con estos planteamientos y objetivos se hizo desempeñar a la jurisdicción castrense, y en consecuencia al Ejército, el papel opuesto al que debe desarrollar en un Estado democrático, pues pasó a constituir uno de los instrumentos fundamentales para la represión política (pues la legislación militar debía aplicarse —y reproducimos el preámbulo de la Ley de 2-III-1943— «a aquellos hechos que en lo sucesivo pudieran tender a perturbar gravemente el

¹³ El artículo 95 de la Constitución establecía: «La jurisdicción penal militar se limitará a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados, sin que pueda establecerse fuero alguno por razón de las personas y de los lugares, exceptuándose en caso de estado de guerra con arreglo a la Ley de Orden Público.»

orden público o a dañar al prestigio del Estado, ya que de ambos son su más firme garante los organismos armados de la nación»).

A) *La competencia de la jurisdicción militar*

El citado Bando de 28-VII-1936, que declaraba el estado de guerra, apuntaba el sistema que el legislador del nuevo Estado seguiría a partir de aquel momento para ampliar el número de hechos objeto de la jurisdicción militar:

- a) Ampliación de los delitos concretos objeto de esta jurisdicción.
- b) Desnaturalización del contenido de los delitos sometidos a la jurisdicción militar.

En este bando se establecía como competencia de la jurisdicción de guerra (art. 5): a) los delitos de rebelión, sedición y sus conexos, atentados, resistencia y desobediencia a la autoridad y sus agentes y demás comprendidos en el título del Código penal ordinario bajo el epígrafe de «delitos contra el orden público»; b) los de atentado contra toda clase de vías o medios de comunicación, servicios, dependencias o edificios de carácter público; c) los cometidos contra las personas o la propiedad por móviles políticos o sociales; d) los realizados por medio de la imprenta u otro medio cualquiera de publicidad. A continuación, en el artículo 6, ampliaba el contenido del delito de rebelión a unos límites que lo desnaturaliza de modo absoluto: «Se considerarán como rebeldes, a los efectos del Código de Justicia Militar, y serán juzgados en la forma expuesta:

a) Los que propalen noticias falsas o tendenciosas con el fin de quebrantar el prestigio de las fuerzas militares y de los elementos que prestan servicios de cooperación al Ejército.

b) Los poseedores de armas de fuego o sustancias inflamables o explosivas; entendiéndose caducadas todas las licencias de armas que no hubiesen sido otorgadas por esta Junta de Defensa Nacional o sus legítimos representantes. Los poseedores de armas, con o sin licencia, quedan obligados a entregarlas en el plazo máximo de doce horas, sin excusa alguna, en el puesto de la guardia civil respectivo, donde, en cada caso, podrá convalidarse la autorización para su uso, a discreción del comandante de aquél.

c) Los que celebren cualquier reunión, conferencia o manifestación pública sin previo permiso de la autoridad, solicitado en la forma reglamentaria, y los que asistan a ellas.

d) Los que cometan delitos de los comprendidos en los apartados b), c) y d) del artículo anterior.

e) Los que tiendan a impedir o dificultar el abastecimiento de artículos de primera necesidad, eleven injustificadamente los precios de los mismos o de algún modo contribuyan a su encarecimiento.

f) Los que coarten la libertad de contratación o de trabajo o abandonen éste, ya se trate de empleados, patronos u obreros»¹⁴.

A partir de esta fecha, distintas normas ampliaron aún más la competencia de los Tribunales Militares. Con el fin de sistematizarlas, las agrupamos en función de los dos referidos caminos:

a) *Delitos sometidos a la jurisdicción militar*

Aparte de los ya mencionados en el Bando de 28-VII-1936, el restablecimiento de la vigencia del Código de Justicia Militar de 1890, determinado por el artículo 3 de la Ley de 5-IX-1939, trajo consigo el que una vez más la jurisdicción castrense fuera competente «por razón de la persona responsable, del delito cometido y del lugar en que se cometa».

A la competencia derivada del Código de Justicia Militar debe añadirse la que le confería el artículo 9 de la Ley de 26-X-1939 sobre los delitos de acaparamiento y elevación de precios, el artículo 1 de la Ley de 18-II-1941 sobre accidentes ferroviarios y el artículo 69 de la Ley de 29-III-1941 para la seguridad del Estado, sobre la totalidad de las conductas en ella tipificadas, aunque, como se vio, un año más tarde, por Leyes de 18-II-1942 y 11-V-1942, se devolvió a la jurisdicción ordinaria la competencia sobre las conductas de menor gravedad recogidas en esta Ley.

b) *La desnaturalización del contenido de los delitos sometidos a la jurisdicción militar. La rebelión militar y la adhesión a la rebelión*

El procedimiento que normalmente siguió el legislador fue la ampliación del delito de rebelión a hechos que difícilmente pueden entenderse incluidos dentro de ella. Ahora bien: con independencia de las equiparaciones legales que más tarde se expondrán, es el momento de resaltar la interpretación jurisprudencial de los artículos 237 y siguientes del Código de Justicia Militar reguladores de este delito, invirtiendo los papeles y condenando paradójicamente por rebelión a quienes permanecieron fieles al Gobierno constitucionalmente establecido¹⁵. Con lo que, una vez más, se vulneraba en la práctica la irretroactividad penal¹⁶.

Aparte de las que efectuaba el bando que declaraba el estado de

¹⁴ El artículo 9, por su parte, incluía en el concepto de rebeldes a quienes infringieran la prohibición de hacer funcionar estaciones radio-emisoras particulares de onda corta o extracorta. Véase el texto del Bando en el «Boletín Oficial» de 30 de julio de 1936, Aranzadi, núm. marg. 1.445.

¹⁵ Barbero, *Política y Derecho penal en España*, cit., pág. 68.

¹⁶ Gimbernat, *Introducción a la parte general del Derecho penal español*, Madrid, 1979, pág. 24.

guerra, se consideró legalmente como delito de rebelión o auxilio a la misma el contrabando de billetes de banco (Decreto 19-II-1936); la exportación y el atesoramiento de plata amonedada (Decreto 9-II-1936); el comercio con las zonas no ocupadas (Orden 22-XII-1936); la infracción de las normas sobre cesión al Estado de monedas, títulos y valores extranjeros (Decreto-ley 14-III-1937); la introducción de billetes del Banco de España no emitidos por el Gobierno de Burgos en ciudades recién tomadas (Bilbao, Orden 24-VI-1937; Santander, 31-VIII-1937, y Gijón, 23-X-1937); la infracción de tasas sobre ordenación triguera (Decreto 23-VIII-1937); tenencia de bienes agrícolas que no sean de legítima propiedad (Decreto 3-V-1938); graves infracciones del régimen de tasas (art. 13 de la Ley de 30-IX-1940), y delitos de acaparamiento y ocultación (art. 2 de la Ley 24-VI-1941).

Finalizada la contienda, parecía evidente la necesidad de remodelar el contenido de este delito; a tal fin obedecen las dos leyes promulgadas el 2-III-1943. Por la primera de ella se modificó el Código de Justicia Militar en este delito, adecuándole a las instituciones del nuevo Estado y especificando minuciosamente cada forma de participación en los hechos. La segunda efectuó una precisión de cuáles son los comportamientos concretos que constituyen el delito de rebelión, derogó todas las equiparaciones precedentes, pero continuó en la línea de las disposiciones dictadas durante la guerra, al atribuir este calificativo a hechos que no eran delitos militares, sino meros comportamientos de oposición política¹⁷. Así, se consideraba que cometían delito de rebelión:

a) Los que propalen noticias falsas o tendenciosas con el fin de causar trastorno de orden público interior, conflictos internacionales o desprestigio del Estado, ejércitos y autoridades.

b) Los que conspiren por cualquier medio o tomen parte en reuniones, conferencias o manifestaciones con los mismos fines expresados en el apartado anterior.

c) Los que sin licencia ni justificación posean armas de fuego o sustancias inflamables o explosivas.

d) Los que realicen actos con propósito de interrumpir o perturbar los servicios de carácter público o las vías y medios de comunicación o transporte. Podrán también tener este carácter los plantes, huelgas, sabotajes, uniones de productores y demás actos análogos cuando persigan un fin político y causen graves trastornos al orden público.

e) Los que atenten contra las personas o causen daños a la propiedad por móviles políticos, sociales o terroristas, cualquiera que sea el resultado y consecuencia de estos hechos.

La inclusión de estas conductas dentro del delito de rebelión militar hacía que fuera competente la jurisdicción castrense, aunque ésta pudiera

¹⁷ Antón Oneca, *El Derecho penal de la posguerra*, en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Salamanca, 1971, pág. 171.

delegar en la ordinaria «cuando estime que los hechos, por su índole y naturaleza, no afectan de modo directo al orden público o a los ejércitos» (art. 2, p. 2).

B) *Organización y procedimiento*

Ya durante el período de guerra fue alterada la estructura orgánica que para la jurisdicción militar había regido durante la II República. El Decreto de 22-X-1936 creó, en sustitución de la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo, el Alto Tribunal de Justicia Militar, de composición estrictamente castrense; de sus cinco miembros, sólo uno era un vocal auditor de los cuerpos jurídicos militar o de la Armada (art. 2), es decir, sólo uno era experto en Derecho.

Finalizada la guerra se produjo una reestructuración definitiva de la jurisdicción militar, al restablecerse por Ley de 5-IX-1939 el Consejo Supremo de Justicia Militar como órgano máximo de la jurisdicción castrense. Con la creación de este organismo desapareció definitivamente toda vinculación con la jurisdicción ordinaria.

El carácter del Consejo Supremo de Justicia Militar queda patentizado con la mera enumeración de sus integrantes: de sus dieciséis miembros, sólo seis (cuatro vocales, un fiscal y un teniente fiscal) tienen que tener formación jurídica al ser oficiales del cuerpo jurídico militar; los diez restantes lo son de las distintas armas.

Las objeciones que desde el plano de las exigencias de la Administración de justicia en un Estado de Derecho pueden formularse a la existencia de jurisdicciones especiales se agravan si el procedimiento seguido en ellas, en aras de una pretendida rapidez en el enjuiciamiento, desconoce las más elementales garantías procesales. El reiteradamente citado bando declaratorio del estado de guerra establecía que los delitos que se remitieran a la jurisdicción de guerra debían de ser enjuiciados siguiendo el procedimiento sumarísimo. Este procedimiento, una vez concluida la guerra, se mantuvo para el delito de rebelión por la mencionada Ley de 2-III-1943, que fijaba el contenido de esta figura delictiva.

El ámbito de utilización del procedimiento sumarísimo, que estaba regulado en los artículos 649 y siguientes del entonces vigente Código de Justicia Militar, se extendió para los delitos de mayor gravedad. Para comprender por qué se rechaza el empleo de este procedimiento basta reproducir el artículo 1 de la Circular de 2-XI-1936 de la Presidencia del Alto Tribunal de Justicia: «Se entenderá limitada la posible interposición de recursos a aquellos procedimientos que no tengan carácter sumarísimo.»

3.2. Otros tribunales especiales

Junto a la jurisdicción militar actuaron en este período dos tribunales especiales constituidos con la única finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política: el Tribunal de Responsabilidades Políticas, el Tribunal para la Represión de la Masonería y el Comunismo. Junto a éstos se crearon un Tribunal para la Delincuencia Económica y otro para la Jurisdicción de Menores.

A) *La jurisdicción de responsabilidades políticas*

A esta jurisdicción creada por la analizada Ley de Responsabilidades Políticas pueden formularse objeciones tanto en su composición como en el procedimiento por ella seguido. El Tribunal Nacional de Responsabilidades Políticas estaba integrado (art. 19) por «un presidente, dos generales o asimilados del Ejército o de la Armada, dos consejeros nacionales de FET y de las JONS que sean abogados y dos magistrados con categoría no inferior a magistrado de la Audiencia territorial. Todos los miembros del Tribunal serán de libre nombramiento del Gobierno». Esta composición tripartita Ejército-partido-poder judicial se repetía en los tribunales regionales (art. 24) que se extendían por toda España.

Si rechazable es la composición de esta jurisdicción desde el plano de la independencia y garantía de imparcialidad, no lo son menos los sistemas que la Ley preveía para iniciar un procedimiento por responsabilidades políticas. 1) En virtud de testimonio de sentencias dictadas por la jurisdicción militar en los casos a que se refiere el apartado a) del artículo 4 de esta Ley (con lo que, una vez más, se quebrantaba de forma expresa el *non bis in idem*). 2) Por denuncia escrita y firmada de cualquier persona natural o jurídica (con lo que se abría la vía para la utilización desde la Administración de justicia para el servicio de venganzas personales). 3) Por propia iniciativa del Tribunal Regional de Responsabilidades Políticas o a propuesta de cualesquiera autoridades militares o civiles, agentes de policía y comandantes de puesto de la guardia civil.

La Ley de 19-II-1942 modificó parcialmente esta jurisdicción al despolitizar en parte la organización de la misma mediante la supresión de los tribunales regionales y su sustitución por las Audiencias provinciales. Ahora bien, dejaba vigente el Tribunal Nacional con la composición señalada.

Esta jurisdicción fue suprimida por Decreto de 13-IV-1945, completado por Orden de 27 de junio del mismo año.

B) *El Tribunal para la Represión de la Masonería y el Comunismo*

Este Tribunal se creó por la Ley del mismo nombre de 1-III-1940; tenía como objeto la represión de los comportamientos en ella descritos, con la exclusión expresa del enjuiciamiento de «los militares profesionales de categoría igual o superior a la de oficial de los ejércitos de tierra, mar o aire», lo que era competencia de los Tribunales de Honor.

La composición del Tribunal, análoga a la del de Responsabilidades Políticas, era, de acuerdo con el artículo 12: un presidente libremente designado por el jefe del Estado, un general del Ejército, un jerarca de Falange Española Tradicionalista y de las JONS y dos letrados, todos ellos nombrados por el mismo sistema que el presidente. La crítica que se hizo al Tribunal de Responsabilidades Políticas tiene aquí plena vigencia; es más, puede considerarse agravada debido a la mayor entidad de las sanciones que podían derivarse de la aplicación de esta Ley.

C) *El Tribunal de Delitos Monetarios*

Esta jurisdicción fue creada por la Ley penal y procesal de Delitos Monetarios de 24-XI-1938. El Tribunal de Delitos Monetarios, órgano unipersonal de carácter administrativo nombrado por el Gobierno y dependiente del Ministerio de Hacienda, satisfacía plenamente las aspiraciones que en materia de aplicación de la Ley se planteaba el régimen franquista¹⁸.

La competencia de esta jurisdicción fue ampliada por la Ley de 20-II-1942 a los casos de evasión de capitales.

D) *La jurisdicción tutelar de menores*

La Ley de 13-XII-1940 creó la jurisdicción tutelar de menores. Esta regulación a nivel nacional había estado precedida por la Ley de 21-VI-1940, que contemplaba esta jurisdicción únicamente en el ámbito territorial de Madrid.

El formar parte de estos tribunales no se fundamentaba en la tenencia de unos conocimientos especializados (sólo se exigía que los presidentes fueran licenciados en Derecho —art. 3—), sino en la «moralidad y vida familiar intachable de sus integrantes» (art. 1). Los tribunales tutelares de menores tenían como objetivo la compleja tarea de entender, según el artículo 9: 1) de las acciones u omisiones atribuidas a menores de dieciséis años y que el Código penal califique de delitos o faltas; 2) de las infracciones consignadas en los estatutos o leyes provincial y municipal cometidas por menores de dieciséis años; 3) de los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vaga-

¹⁸ Bajo, *Derecho penal económico*, cit., pág. 456. Más ampliamente, el mismo, *El desaparecido juzgado de delitos monetarios. A propósito de la reforma de 4 de enero de 1977*, en «Rev. Derecho Financiero y Hacienda Pública», 1977.

bundos, siempre que, a juicio del tribunal respectivo, requieran el ejercicio de una facultad reformadora.

Aparte de estas conductas, la jurisdicción de menores era competente para entender de determinadas faltas cometidas por mayores de dieciséis años (Ley de 1903) y para la protección jurídica de menores de dieciséis años contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación.

3.3. *La aplicación del Derecho*¹⁹

El más importante obstáculo que se presenta al intentar abordar este tema radica en la falta de acceso a las sentencias dictadas por tribunales que tienden directamente a la represión política, masonería y comunismo y Tribunal de Responsabilidades Políticas. Tan sólo se ha podido llegar a un conocimiento parcial de las dictadas por el Consejo Supremo de Justicia Militar, a través de aquellas que aparecen reproducidas en el repertorio Aranzadi de Jurisprudencia. En cualquier caso, su contenido es lo suficientemente significativo como para poder obtener una clara idea de la situación en el campo de la aplicación del derecho en este momento histórico.

La jurisprudencia de este primer período fue una jurisprudencia de guerra que tendía directamente, al igual que buena parte de la legislación, a la represión política. Del mismo modo que en el Derecho positivo, la figura delictiva cuya aplicación predomina en la jurisprudencia castrense es la de rebelión y los delitos concretos con ella relacionados.

Como punto de partida, toda la jurisdicción tendente a la represión política daba por supuesto una incuestionable inversión de papeles, a la que ya hemos hecho referencia. La rebelión militar la cometieron aquellos que permanecieron fieles a la República. Normalmente los tribunales militares no se plantearon por qué las conductas de fidelidad al Gobierno establecido debían de ser calificadas como de rebelión, pero cuando ocasionalmente lo hicieron no dudaron en afirmar que con tal fidelidad se atentaba contra el «orden jurídico del Estado». Así, la Sentencia de 12-IV-1940 afirma «que los hechos verificados por el procesado, comandante de infantería del servicio de Estado Mayor, de cooperación con los insurgentes, ya que desempeñó cometidos profesionales inherentes a su arma o cuerpo y empleo, fuerzan a encuadrar su actuación delictiva en el área de la rebelión militar, por cuanto tal conducta supone una contribución al alzamiento contra el orden jurídico del Estado, que estalló en forma violenta cuando el Ejército, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de su Ley constitutiva y obrando en virtud de impulsos de honor y patriotismo, asumió el ejercicio del poder público».

¹⁹ Agradezco la ayuda que para la redacción de este epígrafe me ha sido prestada por el profesor Prieto Sanchís.

Sobre esta base, la jurisprudencia de la época presenta tres rasgos fundamentales: es imprecisa a la hora de determinar el contenido de los tipos aplicados, desigual en función de la ideología política del reo y severa en las sanciones que establece.

Analícemos cada uno de estos tres rasgos:

A) *Los tipos delictivos*

Los tipos delictivos más frecuentemente utilizados en este período fueron la adhesión a la rebelión, el auxilio a la rebelión y la excitación a la rebelión. La amplitud y la desnaturalización del contenido de estas figuras delictivas en el Derecho positivo favorecían el que se produjera una situación análoga en el campo jurisprudencial. La falta de precisión del contenido quedaba reflejada en la dificultad para establecer un criterio de diferenciación entre los citados delitos.

1. *La adhesión a la rebelión*

Como regla general, se apreciaba el delito de adhesión cuando concurrían estas dos circunstancias:

a) Decidida participación en favor de la República, ya fuese en vanguardia militar, en cargo público, en retaguardia, etc. En ocasiones se aduce que la colaboración, aunque pasajera, ha sido eficaz; otras veces se habla de cooperación permanente, aunque de escasa entidad, etc. En definitiva, ante la abundante casuística, es muy difícil precisar qué contenido se daba a la referida participación.

b) Compenetración ideológica con los fines de la «subversión roja». A tal efecto, era determinante la pertenencia a un partido o sindicato del Frente Popular. A veces también se tuvo en cuenta la pertenencia a la masonería, la participación en la Revolución de 1934 o, en general, cualquier circunstancia que ponía de relieve la ideología republicana o izquierdista del procesado.

Lo dicho vale como regla general, aunque pueden encontrarse bastantes excepciones, habida cuenta de la poca seguridad que el propio Tribunal tenía a la hora de la calificación de las conductas. Así, por ejemplo, a veces se calificaba el comportamiento de adhesión, aunque el sujeto fuese apolítico, porque, a juicio del Tribunal, su conducta reflejaba una cierta perversidad. Aunque la perversidad fuera agravante, servía entonces al Tribunal para condenar por adhesión, en lugar de hacerlo por auxilio con agravante.

La casuística es, como veremos, muy variada. Transcribimos ahora algunas sentencias que nos parecen significativas y que ponen de relieve la amplitud del tipo «rebelión militar», al menos en la concepción jurídico-penal del CSJM.

Sentencia de 11 de marzo de 1941 (núm. 462).

ANTECEDENTES: «Una mujer de mala conducta e ideas comunistas excitaba a los milicianos a la comisión de hechos vandálicos, se incautó de víveres y objetos y ropas de la Iglesia para confeccionar vestidos a un hijo suyo al que apodaba Lenin...».

CONSIDERANDO 1.º: «Que los actos verificados por la inculpada implican un delito de adhesión a la rebelión militar, previsto y castigado en el número 2 del artículo 238 en relación con el artículo 237, ambos del C. J. M., y no uno de auxilio a la misma, del párrafo 1.º del artículo 240, como falló el Consejo de Guerra, ya que en su conducta punible se advierten los dos requisitos típicos que dan vida a dicha infracción, cuales son los de su compenetración espiritual y subjetiva con los móviles de la insurgencia (que acreditó por sus ideas comunistas y por su plena y absoluta identificación con el designio de los facciosos), y de su apoyo a éstos en forma eficaz y positiva que se traduzca en la realización de hechos que supongan una oposición u hostilidad al Movimiento Nacional, nota que se acusa con extraordinario relieve en toda la actuación que desarrolló la encartada durante el período rojo.»

Sentencia de 29 de marzo de 1940 (núm. 269).

CONSIDERANDO 1.º: «Que la actitud observada por C. revela su compenetración ideológica con los fines y propósitos que movían a los insurrectos alzados en armas contra el Gobierno legítimo de la nación, no sólo por su filiación al 'Estat Catalá', en cuyo favor se destacó siempre por la labor de propaganda realizada, sino también por la actividad desempeñada durante el período rojo, en que mostró su plena afinidad ideológica con los principios de oposición a la unidad de la Patria, identificación la citada en cuya virtud lleva a cabo una actuación antiespañola en la Escuela de Comercio de Barcelona, de la que había sido nombrado secretario, al ordenar se colocase en sus despachos el retrato de Maciá con la bandera separatista y la estrella solitaria y perseguir a profesores afectos al Glorioso Movimiento Nacional, y como por otra parte prestó su colaboración a los insurgentes, a los que apoyó de un modo eficaz y positivo en la forma ya consignada, aunque no con actos de gran significación en el aspecto de su cuantía o importancia para el desarrollo de la subversión, es procedente dejar subsumida su conducta punible en el delito de adhesión a la rebelión militar, infracción prevista y castigada en el número 2 del artículo 238 en relación con el artículo 237, ambos del C. J. M.»

2. *El auxilio a la rebeldía*

La apreciación del delito de auxilio a la rebelión militar fue, si cabe, más insegura que en el caso que acabamos de comentar. El auxilio fue un

tipo que puede calificarse de «abierto»: toda conducta de cooperación con la República que, por una razón u otra, no se consideraba merecedora de una pena tan grave como la prevista para el delito de adhesión (reclusión mayor a muerte) y que, al mismo tiempo, no podía ser tampoco dejada impune (lo que no era nada habitual), se castigaba normalmente como «auxilio a la rebelión militar».

Como regla general, se suele castigar como «auxiliador»:

a) A quien coopera con la República, generalmente en puestos de escasa importancia, y tiene una ideología de derechas o al menos carece de una ideología definida. A tal efecto, el haber ayudado a personas de derecha durante la guerra en zona republicana suele tenerse en cuenta, si bien unas veces como atenuante y otras veces como prueba de la ideología derechista del procesado, siempre, naturalmente, que no conste la afiliación a un partido del Frente Popular.

b) A quien tiene una ideología de izquierdas, pero cuya participación fue de escasa entidad o muy pasajera.

3. *La excitación a la rebelión*

Es el delito menos grave de los comprendidos dentro de la rebelión militar. El requisito indispensable para su apreciación consistía en que el procesado no hubiera tomado físicamente parte en la rebelión, pues en ese caso se le castigaría por los delitos de adhesión o auxilio.

La jurisprudencia incluía, por regla general, dentro de esta figura delictiva a la agitación y la propaganda; así, apreció excitación a la rebelión en la conducta del maestro republicano que afirmó que «el dinero de Franco no vale para nada» o en la de la mujer que «enseña a un niño de cuatro años a cantar el himno de la Falange con letra subversiva» (11-VII-1941).

Por otro lado, la imprecisión de los límites entre estas figuras delictivas se acentuaba al incurrirse, también por los Tribunales, en una desnaturalización del contenido de estos tipos e incluir dentro de ellos conductas que eran claramente subsumibles en otros preceptos del propio Código de Justicia Militar. Así, la desertión, pese a estar castigada en el artículo 222 del Código de Justicia Militar, fue incluida dentro de la rebelión militar por entender, de acuerdo con la Sentencia de 17-VIII-1940: «Que habida cuenta de que a las milicias rojas que combatían contra nuestras fuerzas no se les puede otorgar la categoría de Ejército, pese a su grado de organización y a los efectivos y elementos de que llegaron a disponer (ya que nunca dejaron de ser unas agrupaciones de rebeldes alzados en armas contra el poder legítimo del Estado y que jamás han observado los postulados y las prescripciones del Derecho de gentes en orden a la guerra, lo que hace que en dicho sentido no se les deba conceder beligerancia alguna), la actitud del procesado ha de ser integrante de un delito de adhesión a la rebelión militar, contenido en el núme-

ro 2 del artículo 238 en relación con el artículo 237, ambos del C. J. M., puesto que al evadirse a las líneas rojas mostró su designio de sumarse a la causa marxista para prestarle un apoyo con su personal colaboración, lo que con su paso a la zona adversaria consiguió y lo que es índice de un deseo de cooperación con la insurgencias y de una plena y absoluta identificación con los móviles perseguidos por la misma» (véanse también: 797, 868, 875 y 1.103 de 1940; 112, 116, 124, 292, 294, 448, 450, 453, 455, 880, 966 y 1.355 de 1941; 585, 592, 596, 752, 900 y 1.386 de 1942).

Junto a la desertión se incluyeron dentro de los delitos relativos a la rebelión militar los saqueos, daños, asesinatos, etc., a partir de la idea de que tales actos eran propios de «la subversión roja» y que, por tanto, todos ellos debían ser valorados y calificados en su conjunto. El texto de la Sentencia de 10-VI-1941 puede servirnos de ejemplo para lo dicho: «pues los atracos a mano armada, que por su propia naturaleza crean lógicamente, al repetirse, un estado de alarma social y de inseguridad privada, incompatibles con el funcionamiento normal de un Estado, con indudable secuela del espíritu y procedimientos típicamente marxistas y afectando directamente al orden público, han de estimarse consecuencia de la honda perturbación social a que dio lugar la vencida rebelión, y tiende a mantener una situación latente de insubordinación y hostilidad hacia las autoridades e instituciones legítimas, mediante el sostenimiento de un ambiente alarmista y de aliento al movimiento subversivo aún en liquidación, por lo que deben ser enmarcados en la figura penal de la rebelión militar».

B) *La desigualdad en función de la ideología política del inculpado*

Como se ha podido apreciar al examinar la diferencia entre la adhesión y el auxilio a la rebelión, el elemento decisivo, más que el contenido de los hechos realizados, era la ideología política del inculpado.

Este elemento, que en los delitos analizados determinaba el tipo concreto en que la conducta era incluíble, aparece de forma reiterada en toda la jurisprudencia de la época como circunstancia que indefectiblemente suponía una agravación de la conducta delictiva (por ejemplo, Sentencias de 6-V-1940 y 3-XI-1945). A veces su apreciación se vinculó a sorprendentes consideraciones de tipo criminológico. Sirvan de ejemplo las que se efectúan en la Sentencia de 30-XI-1940; en su primer considerando, al referirse al inculpado, no duda en afirmar que está «dotado de cuantos estigmas morales han caracterizado a los infrahombres de la subversión roja», y en su segundo en calificarle de «tipo acabado de delincuente nato, que ya desde la infancia mostró sus intenciones perversas; al estallar la rebelión roja halló un campo de acción propicio para el desarrollo de sus propósitos de índole criminal, perpetrando

toda clase de hechos delictivos que han nutrido la variada y extensa gama punible, peculiar de la insurgencia marxista».

C) *Severidad en las penas impuestas*

La severidad del contenido de las sentencias de estos tribunales no quedó reflejada solamente en el número de ejecutados o en el de la población penitenciaria, sino, como regla general, en la desproporción entre la gravedad de los hechos realizados y las penas impuestas.

La legislación, como, se vio, era particularmente severa; esta severidad es escrupulosamente respetada por los tribunales militares pese al amplio arbitrio judicial que les otorgaba el artículo 173 del Código de Justicia Militar. Por ejemplo, la Sentencia de 3-II-1943 condena a un año y seis meses de prisión menor por propaganda para relajar los sentimientos nacionales, por haber tocado la Internacional, dado vivas a Lenin, Rusia y Largo Caballero, todo ello efectuado en estado de embriaguez. En la de 5-II-1941, por vivir en una ermita destruida y aprovechar los efectos existentes profanando objetos sagrados, se condena como encubridora de un delito de auxilio a la rebelión militar, a doce años y un día de reclusión menor, rebajada conforme a las instrucciones de 25-I-1940 a seis años y un día de prisión mayor. La de 6-VI-1942, por realizar actos que revelaban odio hacia todo lo que significaba religión y patria y cometer un sacrilegio, impone una pena de veinte años y un día de reclusión mayor. Finalmente, la ya citada de 11-VII-1941, por hacer propaganda de no entregar billetes de emisión marxista, ocupársele 430 pesetas que guardaba por estar convencido de la vuelta de los rojos y por enseñar a un niño de cuatro años el himno de la Falange con letra subversiva, condenó a una pena de seis años y un día de prisión mayor.

4. EL PODER SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACION

En realidad, algunas de las jurisdicciones que hasta ahora se han analizado, en concreto el Tribunal de Delitos Monetarios, tenían carácter administrativo. En este apartado se expondrá la potestad sancionadora que en un principio concedía la ley de Orden Público de 1933. Esta Ley, correctamente, hacía depender la entidad de la sanción de la situación del orden público, aumentando las posibilidades sancionadoras en los casos de estado de prevención y estado de alarma²⁰. Las autoridades a las que se concedía potestad sancionadora eran los gobernadores

²⁰ La tercera posibilidad era el estado de guerra, pero en él había que atenerse a lo dispuesto en el Bando de declaración, artículo 53.

y el ministro de Gobernación, llegando sus facultades hasta un tope de 20.000 pesetas en los casos de estado de alarma (con aumento en caso de reincidencia —art. 47—).

Aunque la Ley evitaba expresamente la infracción del *non bis in idem* al exigir que no fuera delito el hecho sancionado por la Administración (arts. 18, 27 y 47), admitía la prisión subsidiaria, pero decretada por el juez a instancia de la autoridad gubernativa, con una duración máxima de un mes en situación normal (art. 18), dos meses en estado de prevención (art. 33) y tres meses en estado de alarma (art. 47). Ahora bien: para llegar a esta situación tenía que haberse agotado la vía de apremio. Sólo en caso de insolvencia podía el juez establecer el arresto a instancias de la autoridad administrativa. El caso era improbable siempre que se respetase el artículo 18, párrafo 4, que establecía que «las multas serán proporcionadas al caudal o ingresos del multado».

La facultad de imponer sanciones por parte de la Administración era también contemplada por la Ley de 30-IX-1940, creadora de la Fiscalía de Tasas, que en su artículo 4 preveía la posibilidad de que el Gobierno llegara a imponer sanciones de una cuantía superior a las 500.000 pesetas.

En cualquier caso, la principal objeción que en este período puede realizarse a la concesión de poder sancionador a la Administración no radica en la entidad de la misma, sino en la ya apuntada imposibilidad de recurrir frente a sus decisiones.

5. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE GRACIA

En primer lugar, puede parecer contradictorio que en un trabajo que tiene como objeto el derecho represivo se dedique un apartado precisamente a la actividad, que en principio es opuesta a la represión: el ejercicio del derecho de gracia. Pero, a poco que se profundice en su estudio, se observa que la utilización discriminatoria de esta facultad, las motivaciones últimas a las que obedecían las medidas de este carácter y la propia admisión como institución del indulto de carácter general hacían que el ejercicio del derecho de gracia, paradójicamente, pasara a constituir un instrumento represivo más en manos del Estado.

La primera vez que se ejerció fue el 13-IX-1936, a través de un Decreto que amnistiaba a los jefes, oficiales, suboficiales y clases de tropa del Ejército y Armada que hubieran sido sancionados por el Movimiento de 10-VIII-1932 o por los hechos desarrollados en la guarnición de Alcalá la primavera pasada. Mediante su aplicación se les reintegraba a su cuerpo en la situación, empleo y puesto que les correspondiera de no haber sido sancionados. Es ésta, como acertadamente la califica Linde²¹, una «amnistía por solidaridad» entre concedente y beneficiarios,

²¹ Linde Paniagua, *Amnistía e indulto en España*, Madrid, 1976, pág. 87.

ya que al perdonar a los que se revelaron contra la República se pretendía legitimar las actividades amnistiadas y las propias.

La segunda amnistía, concedida por Ley de 27-IX-1938, fue la primera de las que tuvieron por objeto infracciones de tipo económico.

Finalizada la guerra, por Ley de 23-IX-1939, se concedió la amnistía de mayor alcance de todas las que emanaron durante el franquismo; esta amnistía ha sido calificada certeramente como «amnistía a la inversa»²², al ser dictada exclusivamente en favor de los integrantes del bando vencedor, pues su artículo 1 establecía que: «Se entenderán no delictivos los hechos que hubieren sido objeto de procedimiento criminal por haberse calificado como constitutivos de cualesquiera de los delitos contra la Constitución, contra el orden público, infracción de las leyes de tenencia de armas y explosivos, homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones y de cuantos con los mismos guarden conexión, ejecutados desde el 14-IV-1931 hasta el 18-VII-1936, por personas respecto de las que consta de modo cierto su ideología coincidente con el Movimiento Nacional y siempre que aquellos hechos que por su motivación político-social pudieran estimarse como protesta contra el sentido anti-patriótico de las organizaciones y Gobierno que con su conducta justificaron el alzamiento».

Es decir, se amnistiaban los delitos políticos por su motivación y sus conexos siempre que concurriera la condición previa de que hubieran sido cometidos por personas adictas al Movimiento. Amnistía de motivación y utilización política en la misma línea que la de 1936, pero con una mayor amplitud tanto en los hechos como en los límites temporales.

Hasta el tardío 1945, y en el marco de las medidas originadas por la fuerte presión internacional tras la conclusión de la segunda guerra mundial, no se utilizó el derecho de gracia en relación con los vencidos. El Decreto de 9-X-1945, ya en el tercer gobierno de Franco, concedió indulto total a los responsables de los delitos de rebelión militar, contra la seguridad interior del Estado o el orden público, cometidos hasta el 1-IV-1939. Pero en el mismo se exceptuaba expresamente a «los que hubieran tomado parte en actos de crueldad, muertes, violaciones, profanaciones, latrocinios u otros hechos que, por su índole, repugne a todo hombre honrado, cualquiera que fuera su ideología», la falta de precisión y de contenido jurídico de muchas de las expresiones utilizadas en la formulación de la excepción dejaba en último término en manos de los Tribunales la determinación del alcance real del indulto. Es por ello que en la práctica el número de presos puestos en libertad a través de la aplicación de este decreto apenas llegó al 25 por 100 de la población penitenciaria²³.

²² Barbero, *Política y Derecho penal*, cit., 70.

²³ Porcentaje dado por Tamames, *La República. La era de Franco*, 6.ª ed., Madrid, 1977, pág. 371.

Depósito legal: M. 7432.—1958 (Sep.)

ARTES GRÁFICAS BENZAL, S. A. - Virtudes, 7 - MADRID-3