

la dictadura y habían sufrido por ello severas penas, pero que en el fondo sirvió, y según algunos todavía sirve, para garantizar la impunidad de los que desde los aparatos de poder de la dictadura habían cometido los más graves crímenes durante años y años. El costo que esto supuso para los partidos políticos de izquierda fue sin duda excesivo, pero quizás necesario para poder salir del agujero negro en el que habían estado metidos durante cuarenta años.

No obstante, a partir de entonces también empezaron, según los autores de este libro, los primeros intentos para reivindicar la memoria en la sociedad española, aunque, con razón, fijan estas reivindicaciones más en el plano historiográfico académico y en el de las vivencias y recuerdos personales de los perdedores, que en el político, que vergonzosamente se desatendió completamente del asunto. Estas reivindicaciones de la recuperación de la memoria se acentúan sobre todo a partir de 1996, fecha en la que la derecha vuelve al poder tras las elecciones de marzo de ese año. A partir de ese momento, la polarización política genera nuevos enfrentamientos ideológicos que, según Bernecker y Brinkmann, resucitan el interés por el conocimiento del pasado y la recuperación de la memoria. En ello ven una ruptura de la reconciliación entre los españoles que puede ser discutible. Es verdad que el recuerdo de las crueldades del pasado puede hacer surgir entre los que las padecieron o sus descendientes un cierto sentimiento de revanchismo, pero no es menos cierto que la mayoría lo entiende como un acto de justicia para que se les reconozca como víctimas y no se deje en el olvido su sufrimiento, por más que los que lo produjeron ya no vivan o no estén en condiciones de responder penalmente por sus hechos, porque, como decía algún autor respecto a las víctimas del nazismo, «negarles a las víctimas su condición de víctimas es una forma de volver a asesinarlas».

Finalmente, los autores se plantean si se puede hablar de una «normalización» de la recuperación de la memoria de la Guerra civil y de la represión franquista, y su respuesta es claramente escéptica, sobre todo a la vista de la polémica que suscitó la aprobación de la Ley de Memoria histórica y de las insuficiencias y deficiente aplicación de la misma. Insuficiencias que llevó recientemente a un Juez español muy conocido a promover, con competencia o sin competencia para ello, la apertura de un proceso penal contra los golpistas de 1936 por delito de genocidio y de crímenes de Lesa Humanidad y en consecuencia a ordenar la apertura de las muchas fosas en las que todavía yacen enterradas miles de víctimas de aquella masacre. Los autores de este libro llegan hasta justo ese momento en el que el famoso Juez comenzó a iniciar este proceso. Si hubieran conocido las consecuencias que ha tenido este intento en la carrera profesional de ese Juez y la división que ha provocado en muchos estamentos de la sociedad española, hubieran sin duda confirmado el escepticismo que muestran al final, cuando señalan las dificultades que este tema tiene en España para ser planteado con objetividad. Quizás libros como éste, escritos por especialistas extranjeros con la suficiente distancia y la objetividad científica que les da su buena preparación como historiadores, puedan contri-

buir a algún día a restablecer la verdad, no como venganza contra nada ni contra nadie ni como instrumento para hacer resurgir los viejos enfrentamientos que llevaron a la comisión de tantos crímenes, sino simplemente como un acto de expiación o de limpieza que todo pueblo necesita para conociendo su historia, evitar que esta se repita.

Francisco Muñoz Conde

– **Guillermo PORTILLA**, *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo, El Tribunal Especial para la represión de la Masonería y el Comunismo*, Editorial Comares, Granada 2009, 321 páginas.

Entre los muchos engendros jurídicos que creó el régimen de la dictadura franquista tras la Guerra civil que suscitó el Golpe de Estado y la Rebelión contra la II República, probablemente el más repulsivo fue el Tribunal Especial para la represión de la Masonería y el Comunismo creado por Ley de 1 de marzo de 1940. Inspirado por un penalista tan mediocre, como Isaías Sánchez Tejerina, catedrático de Derecho penal entonces en la Universidad de Salamanca, donde pronunció la Oración (sic) inaugural del curso 1940/41 sobre «El Glorioso Alzamiento Nacional como un caso de legítima defensa colectiva», este monstruoso instrumento legal se utilizó para condenar tras un simulacro de juicio, sin ninguna garantía, a severas penas, que iban desde largas penas de prisión, a cuantiosas multas y confiscación de bienes, y, por supuesto, a penas de inhabilitación profesional, separación de servicio, etc, que, en definitiva, constituían una verdadera «muerte civil», a quienes habían pertenecido a alguna logia masónica o habían ocupado cargos en la misma.

Junto a esta Ley hubo otras contemporáneas, incluso aún más duras, como la de Responsabilidades Políticas de 9 febrero 1939, y la Ley de Seguridad del Estado de 29 marzo de 1941, además de las correspondientes disposiciones del Código de Justicia militar y el Código penal común; todas ellas aplicadas por Tribunales de excepción y militares.

En este marco jurídico se llevó a cabo un verdadero exterminio de todos los que habían mostrado algún tipo de afinidad ideológica, simpatía o simplemente habían desempeñado puestos o funciones públicas o políticas al servicio de la legítima II República, que finalmente fue derrotada en la Guerra civil. Como bien señala Guillermo Portilla en el título de esta obra, todas estos instrumentos legales al servicio de la represión estaban claramente inspirados en un Derecho penal de autor, tan caro a los penalistas alemanes nazis, en el que lo importante no es lo que el sujeto hace, sino lo que es; es decir, su actitud subjetiva o ideológica, sus creencias y sus convicciones más íntimas y arraigadas, aunque lo que hagan sea inocuo en sí mismo o no sea constitutivo de delito alguno. Se trataba, pues, de lo que hoy se llamaría un Derecho penal «sui generis», en el que todo vale con total de acabar con el enemigo, excluyéndolo jurídicamente y eliminándolo físicamente.

Esta concepción se refleja sobre todo en la represión de la masonería, porque tratándose como se trata de una opción de tipo puramente ideal, sin preconizar ninguna doctrina política específica y siendo compatible con cualquiera que respete valores humanitarios elementales, no puede criminalizarse más que en base a una valoración moral del hecho de ser masón, es decir, como una descalificación de la persona como tal por lo que es, y no por lo que haya hecho o podido hacer.

Naturalmente, la primera pregunta que se hace Guillermo Portilla y que se hace cualquiera que tenga interés en el tema es por qué esa inquina, ese odio especial contra un grupo de personas, que en su mayoría eran intelectuales, profesionales liberales, catedráticos, incluso militares y altos dirigentes políticos de ideología liberal y republicana, pero no extremistas ni favorecedora de posturas de este tipo. Guillermo Portilla intenta contestar a esta pregunta en el capítulo IX analizando las distintas razones que impulsaron a la persecución penal de la masonería y el comunismo. En el fondo, señala Portilla, se trata del enfrentamiento entre una concepción nacional católica, inspirada por la Iglesia Católica y los sectores más conservadores y reaccionarios, y otra completamente diferente republicana y laicista, inspirada en principios liberales con matices sociales más o menos avanzados. Para los sectores más reaccionarios del bando vencedor la masonería era el «enemigo interno» más peligroso para el «Nuevo Estado»; un enemigo al que había que abatir y erradicar de la vida ciudadana, política y funcional, con todos los medios posibles. Esta actitud venía reforzada por la condena que tradicionalmente había realizado la Iglesia católica, que veía en la masonería el enemigo principal de sus privilegios y su principal competidor en la orientación hacia una enseñanza laica, moderna, pluralista, arraigada en valores democráticos y racionales. La influencia notoria de la Iglesia católica en el nuevo régimen (que dio lugar al llamado Nacional-catolicismo) hizo revivir la antigua Inquisición que a través de la denuncia y de la delación que realizaban los párrocos sobre las personas que en sus diócesis se conocían como miembros de alguna logia masónica, se convertía en el factor decisivo para condenar con mayor o menor gravedad a los denunciados. En el Apéndice documental impresionante que se añade al final de esta obra se refleja claramente la importancia que tenían en esta labor represiva contra los masones los informes y denuncias de los párrocos, que forzaban retractaciones de los masones o matrimonios religiosos con las personas con las que convivían maritalmente para informar favorablemente una rebaja de la pena.

A este odio hacia los masones contribuyó también el destacado papel que algunos destacados miembros de la masonería, como Diego Martínez Barrios, Gran Oriente Español, habían desempeñado en la política durante la Segunda República, a quienes se les culpaba de haber incitado algunos sucesos, como la quema de Iglesias y un ambiente de anticlericalismo generalizado que ellos veían, reflejado en gestos como la retirada de los Crucifijos en las escuelas, el voto favorable a la expulsión de los jesuitas o

del Cardenal Segura, etc. En todo caso, esta importancia política de la masonería fue, en opinión de Portilla, exagerada por los vencedores para justificar su represión.

Pero esta exageración es aún más palpable en la vinculación que se hizo en aquella época entre Judaísmo y Masonería. Como bien señala Portilla, esto se debe a la creación imaginaria de una especie de conjura internacional que, muy en la línea de la propaganda nacionalsocialista para justificar la agresión alemana a la Unión soviética, se llamó la «comunidad judeo-masónica-comunista»: El antisemitismo era obviamente una tradición en la Iglesia católica, que desde la Edad Media, y concretamente en España desde la expulsión de los judíos decretada por los Reyes Católicos a finales del siglo XV, había hecho de la persecución de los judíos su principal objetivo para la limpieza étnica y religiosa, de la que se encargó con fruición y espectacular crueldad el Tribunal de la Inquisición. Sin embargo, en un país con una comunidad judía de escasa relevancia, la vinculación entre masonería y judaísmo sonaba más a slogan publicitario, probablemente con miras a congraciarse con el antisemitismo genocida del régimen nacionalsocialista, que a una verdadera vinculación, y así lo demuestran, como dice Portilla, las escasas resoluciones y documentos judiciales y de la Fiscalía en las que hay referencias a esta vinculación, más como una fórmula retórica que como un hecho probado.

Más interesante es la relación que se estableció en Masonería y Enseñanza, en la medida en que efectivamente un buen número de maestros y sobre todo profesores de Universidad eran masones o mostraban simpatías con las logias masónicas, o con la Institución de Libre Enseñanza. Para la depuración en la Enseñanza de los elementos masónicos se crearon, además, unas Comisiones que eliminaran de la Universidad y de la enseñanza en general en base a sus vinculaciones con la masonería a gran número de maestros y prestigiosos catedráticos.

Pero donde llegó el más exagerado paroxismo de la obsesión por eliminar a los enemigos del nuevo régimen fue en la vinculación de Masonería y Comunismo, que dio lugar al nombre que se le dio a este Tribunal. Guillermo Portilla destaca que hasta febrero de 1942 no se creó un Juzgado especial dedicado específicamente a la persecución del comunismo, y que sólo más adelante se generalizaron y se hicieron frecuentes los procesos contra los comunistas aplicando penas de 12 años y más por pertenencia al Partido comunista o grupos políticos afines. El hecho de que algunos ya hubieran sido Juzgado anteriormente por otros Tribunales, demuestra que la actividad represiva generaba problemas de competencia y hasta una permanente infracción del principio *ne bis in idem*, de lo que Portilla recoge numerosos casos. En todo caso, ello suponía sanciones muy duras que iban desde los 20 años a la prisión perpetua. La represión de los comunistas fue sustituyendo progresivamente a la de los masones, entre otras cosas porque a diferencia de la masonería, el Partido comunista siguió de algún modo operando con más o menos fuerza en la clandestinidad durante toda la dictadura, llegando a ser prácticamente el único frente de resistencia hasta casi

el final de la misma. Otra cosa es que a los que el régimen franquista consideraba y condenaba como comunistas no eran muchas veces más que personas contrarias a la dictadura que luchaban por la vuelta a un sistema democrático y de libertades, como fue, a pesar de sus muchos fallos e imperfecciones, la II República.

En los anteriores capítulos del libro, Portilla hace un brillante y bien documentado estudio del contexto legal en el que se creó el Tribunal de Represión de Masonería y Comunismo, de los antecedentes del mismo y de la influencia que tuvo en su creación el catedrático de Derecho penal, Sánchez Tejerina. Pero además Guillermo Portilla hace, en base a un abundante material jurisprudencial extraído directamente de las actas de los juicios, muchas de las cuales se reproducen íntegras en un Apéndice documental al final del libro, un excelente análisis técnico jurídico del contenido de esa ley, de los tipos penales, de las circunstancias agravantes y atenuantes (entre las que se contaba especialmente la delación y la retractación, medios característicos del sistema inquisitorial), de las penas y los recursos, de los principios criterios inspiradores de la misma y de la aplicación que de ella hizo el Tribunal especial. Tras toda esta tramoya revestida de una mínima apariencia de juricidad se ocultaba todo un sistema de represión y exterminio de los que se consideraban los principales enemigos del nuevo régimen, los masones y los comunistas, por el mero hecho de serlo, aunque no hubieran cometido ningún delito y aunque sus afiliaciones ideológicas o partidista no fueran delictivas en la época de la República. Sin siquiera saberlo el dictador y los que ideológica y materialmente lo apoyaban, la Iglesia Católica, los grandes capitalistas y terratenientes, los sectores más conservadores y reaccionarios de la sociedad española, habían creado un perfecto modelo de «Derecho penal de autor», tal como preconizaban entonces los más prestigiosos penalistas alemanes nacionalsocialistas, que en España tuvieron en aquella época fervorosos partidarios entre algunos catedráticos de Derecho penal; un modelo que hoy algunos denominarían (y quizás legitimarían como algo necesario e inevitable para luchar contra otros «enemigos») como un «Derecho penal del enemigo».

En resumen, un gran libro que, a pesar de su densidad documental tanto en el texto como en el Apéndice, se lee con facilidad. Pero también una gran investigación histórica que demuestra cuántas fueron las barbaridades que se cometieron en aquella época y el pesado manto del silencio y el olvido intencionado, pero incomprensible sobre todo a partir de la terminación de la dictadura, que ha recaído sobre ellas.

Por eso, para evitar el olvido y hacer justicia a las víctimas de tanta barbarie, este tipo de trabajos de investigación histórico jurídica, son cada vez más importantes y necesarios. Y es saludable y esperanzador ver cómo en los últimos años algunos jóvenes penalistas españoles, sensibles con estos temas están dedicando una buena parte de sus esfuerzos investigadores a realizar este tipo de trabajos. Creo que el siguiente paso debe ser conseguir una declaración de nulidad de todos aquellos juicios celebrados en

base a esos engendros jurídicos y el resarcimiento siquiera moral de los que los padecieron; porque no se trata ya de los crímenes cometidos por unos cuantos desalmados, descontrolados o formando parte de grupos ilegales, sino de una represión genocida directamente ejercida por los órganos del propio Estado, creados específicamente para llevar a cabo esta misión. Para ello libros y estudios como el que hace Guillermo Portilla pueden servir de base inestimable y de gran ayuda para establecer la verdad histórica, tan maltratada y manipulada por los que cometieron entonces aquella barbarie y por los que hoy, a pesar del tiempo transcurrido, todavía prefieren ocultarlas o correr sobre ellas un tupido velo en aras a una supuesta política de reconciliación, sin duda deseable, pero que nunca podrá conseguirse ocultando un pasado tan terrible como el que se describe en este libro.

Francisco Muñoz Conde

– Eric HILGENDORF (editor), *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft in Selbstdarstellungen* (La Ciencia del Derecho penal de habla alemana en autobiografías), De Gruyter Verlag, Berlin 2010, 724 páginas.

Una de las más relevantes manifestaciones del resurgir de la Ciencia alemana del Derecho, después del vendaval de barbarie que la sacudió durante el régimen nacionalsocialista, es sin duda el enorme desarrollo que adquirió la Dogmática del Derecho penal tras la Segunda Guerra Mundial, en los años 50 y 60 del pasado siglo. En la discusión entre la concepción causalista del delito y la finalista iniciada a principios de los años 50, los penalistas alemanes, muchos de los cuales habían colaborado fervientemente con el régimen nazi, encontraron un terreno libre aparentemente de connotaciones políticas y lo suficientemente abstracto como para no tener que enfrentarse ni responder a incómodas preguntas respecto a su pasado más reciente. Los jóvenes penalistas que sólo vivieron como niños o adolescentes durante el régimen nazi y sufrieron los avatares y terribles sucesos de una guerra de destrucción que dejó las principales ciudades alemanas completamente en ruinas y al propio Estado alemán dividido en dos Estados independientes políticamente enfrentados, se formaron, como se puede ver claramente a través de estas autobiografías, en esa discusión puramente sistemática; una polémica sin duda elevó el nivel de la elaboración dogmática del Derecho penal a sus más elevadas cimas, pero que ignoró completamente otras cuestiones igualmente importantes para la elaboración de un Derecho penal conforme a los principios de un Estado social y democrático de Derecho.

Algunos de estos jóvenes penalistas, sin renunciar a su formación dogmática, redactaron ya como Profesores de Derecho penal a mediados de los años 60 un Proyecto alternativo (Alternativ-Entwurf) con el que más allá de los planteamientos puramente dogmáticos, procuraban acercar la Ciencia del Derecho penal a la realidad social, política y económica de un país que afortunadamente ya nada