

mientay tauts

114



MINISTERIO
DE CULTURA

Esta revista ha recibido una subvención de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas para su difusión en bibliotecas, centros culturales y universidades de España, para la totalidad de los números editados en el año.

consejo editorial Alfons Barceló, Lourdes Benería, M^a Rosa Borrás†, Ernest Cañada, Juan-Ramón Capella, Xavier Domènech, José Antonio Estévez Araujo, Josep González Calvet, Antonio Giménez, José Luis Gordillo, Elena Grau, Antonio Izquierdo, Carles Mercadal, Julia López, Miguel Ángel Lorente, Antonio Madrid, Xavier Pedrol, Alejandro Pérez, Gerardo Pisarello, Albert Recio, Víctor Ríos, Jordi Roca, Joaquim Sempere, Héctor C. Silveira Gorski, Giaime Pala, Verena Stolcke, Enric Tello, Josep Torrell

consejo de redacción de esta entrega Juan Carlos Abril, Juan-Ramón Capella, Xavier Domènech, Luis García Montero, Antonio Giménez, José Luis Gordillo, Antonio Madrid, Carles Mercadal, Giaime Pala, Xavier Pedrol, Gerardo Pisarello, Albert Recio y Josep Torrell

© **dirección redacción** Fundación Giulia Adinolfi - Manuel Sacristán
Apartado de Correos 30059, Barcelona

edita **Icaria** ✠ editorial
Arc de Sant Cristòfol, 11-23 / 08003 Barcelona
www.icariaeditorial.com

dirección suscripciones Apartado de Correos 857, Barcelona

cubierta y grafismo Josep Maria Martí

imprime Romanyà/Valls, S.A.
Verdaguer 1, Capellades (Barcelona)

fotocomposició Text-gràfic

depósito legal B-35.842-79

ISSN 0210-8259

publicación trimestral de ciencias sociales

la revista admite colaboraciones en cualquiera de las lenguas peninsulares

ÍNDICE

A los 25 años de la muerte de Manuel Sacristán Luzón

Presentación	5
Ponencia de las jornadas intelectuales comunistas en Barcelona por Manuel Sacristán	7
Introducción a un curso sobre los nuevos movimientos sociales por Manuel Sacristán	11
La obra de Manuel Sacristán: sugerencias de lectura por J.-R. Capella	37

Los crímenes del franquismo y la justicia española

Los jueces y el aprendizaje de la impunidad, a propósito de los crímenes del franquismo por Ramón Saez	41
Ilegitimidad franquista frente a legalidad republicana por Carlos Jiménez Villarejo	73
Jueces y fiscales ante crímenes del franquismo por Antonio Doñate Martín	95

CUESTIÓN DE PALABRAS por Luis García Montero	109
RESEÑAS	
Retrato del cerebro de Adam Zeman por Alfons Barceló	115
Sobre los escritos filosóficos inéditos de Castoriadis por Xavier Pedrol	119
CITA	131



Impreso en papel ecológico
(libre de cloro).

mientrastanto.e

Mientras tanto está publicando un boletín electrónico de periodicidad mensual. Quienes deseen suscribirse gratuitamente a *mientrastanto.e* pueden solicitarlo a la dirección siguiente:

suscripciones@mientrastanto.org

A los 25 años de la muerte de Manuel Sacristán Luzón

Presentación

El pasado 27 de agosto se cumplieron veinticinco años del fallecimiento de Manuel Sacristán Luzón (1925-1985). Filósofo político y de la ciencia, maestro, y fundador de esta modesta revista, el consejo de redacción actual trata de recordarle y procurar que sea recordado con la publicación de dos documentos inéditos suyos en esta entrega de *mientras tanto*, y de algunas indicaciones que faciliten a las nuevas generaciones la lectura de su obra escrita.

El primero de los textos es un documento político: la ponencia aportada por Manuel Sacristán a una primera y clandestina asamblea del «Sector de intelectuales, profesionales y artistas» del Partit Socialista Unificat de Catalunya, el Psuc, celebrada en diciembre de 1968; hay que fechar su redacción en noviembre de ese año. El texto le había sido solicitado por quien, por la redacción, firma estas líneas, y debía ser distribuido a los participantes en la asamblea mencionada. Sin embargo la distribución de la ponencia escrita no se produjo, responsabilidad que hay que atribuir a Antonio Gutiérrez Díaz, y el texto, que suponía en aquel mo-

mento una crítica en profundidad a la práctica política del «sector de intelectuales» del Psuc, sólo fue leído en alta voz en la asamblea y prácticamente no fue discutido, pasando después a vegetar en la noche de los archivos. Obviamente, no está firmado por las razones de seguridad de entonces. Al trabajo de M. Manzanera y a la cortesía de S. López Arnal se debe que podamos reproducirlo hoy. Este trabajo puede ser puesto en relación con el ya publicado en el nº 63 (otoño de 1995) de esta misma revista, «Sobre los problemas de las organizaciones de intelectuales, especialmente en Barcelona» (de 1963).

El segundo de los textos es la transcripción de la última conferencia dada por Manuel Sacristán Luzón, su última actividad pública. Se trata de la *Introducción a un curso sobre los nuevos movimientos sociales*, conferencia dada en Gijón el 9 de julio de 1985, poco más de un mes antes de morir y cuando su salud estaba muy mermada.

Hay que decir en seguida que la transcripción de una exposición oral no puede dar cuenta de la riqueza de ésta, pues no hay medio de reproducir en letra impresa las inflexiones, las modulaciones de la voz por el hablante al enfatizar o disminuir el valor de determinadas expresiones o líneas de la exposición. Sólo en casos muy claros se ha puesto alguna expresión en cursiva para evidenciar un énfasis ilustrativo. La grabación magnetofónica conservada tiene algunos defectos: no es completa —pierde parte del coloquio posterior a la conferencia—; es defectuosa y, en algunos momentos, resulta ininteligible —cosa que se señala en cursiva con la indicación n.d.t., nota de transcripción—. La transcripción ha buscado conservar la literalidad de la exposición oral, prohibiéndose, como es natural, re-redactar el discurso.

Por último, esta entrega de *mientras tanto* incluye algunas indicaciones que pretenden facilitar la tarea de quienes emprendan o prosigan hoy la lectura de la obra de Manuel Sacristán, o que busquen el placer siempre fecundo de releerle.

por la redacción de *mientras tanto*,
JUAN-RAMÓN CAPELLA

Ponencia de las jornadas intelectuales comunistas en Barcelona

Diciembre, 1968*

MANUEL SACRISTÁN

Memorandum sobre el punto 5

Bajo este número el esquema de discusión enuncia tres grupos de problemas emparentados pero que conviene distinguir. El primer grupo, al que aquí se designa por '(a)', se indica como «els problemes de la creació». El segundo, que aquí se indica por '(b)', se formula así: «L'hegemonia ideològica en la marxa cap a la democràcia i el socialisme. El paper del marxisme. El pas d'una cultura condicionada i mediatitzada a una cultural nacional lliure» (La hegemonía ideológica en la marcha hacia la democracia y el socialismo. El papel del marxismo. El paso de una cultura condicionada y mediatizada a una cultura nacional libre). El tercer grupo que aquí se designará por '(c)', comprende la cuestión de «Les bases d'una política cultural alternativa». En este memorándum se trata, primero, con alguna extensión, el grupo de cuestiones básicas (b); luego, y mucho más brevemente, los otros dos.

2.1 Las cuestiones indicadas como temática (b) fueron enunciadas, aunque no profunda o seriamente estudiadas, por los congresos VII del PCE y II del PSUC. En ellos se indicó que la fase que entonces comenzaba iba a caracterizarse, entre otras cosas, por un gran aumento de la importancia de la lucha

* El documento original se puede consultar en el «Fondo PSUC» del Archivo Histórico del Partido Comunista de España de Madrid.

ideológica, cultural y propagandística. Esa previsión ha quedado confirmada en medida mayor que la esperada, porque a la evolución de la situación española se ha sumado una circunstancia que en aquel momento no se daba: una crisis social y cultural considerable en algunos países capitalistas avanzados, crisis que ha dado un nuevo impulso a las pugnas ideológicas y está influyendo en España en ese mismo sentido. (Movimientos juveniles —o no juveniles— norteamericanos, alemanes, franceses, ingleses, italianos). También es un factor incitante en sentido análogo la crisis político cultural en muchos países socialistas, empezando por la URSS y terminando, según empieza a verse ahora, por Cuba. (Intelectuales comunistas checoslovacos, revolución cultural china).

2.2 A pesar de que nuestros últimos congresos consideran estas cuestiones con notable anticipación respecto del momento en el cual se han vuelto urgentes, el PSUC ha dado de sí muy poco en este campo, mucho menos que el PCE, aunque también éste se encuentra lejos de rendir lo necesario. La actividad propagandístico-ideológica de otros grupos, con editoriales legales y una abundante producción clandestina de corte principalmente ideológico, ahoga el trabajo análogo del PSUC. Este se ha despertado demasiado tarde y demasiado lentamente, de modo, por ejemplo, que las actividades legales posibles a otras fuerzas que las iniciaron antes tropiezan ahora con la nueva dificultad que es la política más represiva del régimen y su mejor información, que le permite discriminar más eficazmente.

2.3 A eso hay que añadir, para completar el cuadro aunque sea esquemáticamente, el hecho notable de que el socialismo en general y el marxismo en particular están aumentando desde hace algún tiempo su influencia. El que este aumento de influencia, este proceso de consecución de la hegemonía ideológica, no sea obra del PSUC, dice algo acerca de la eficacia ideológica de éste y de sus intelectuales. Hay una escasa media docena de militantes intelectuales que, a título individual y frecuentemente obstaculizados por su trabajo «oficial» de partido, pueden haber contribuido un poco a esa penetración del marxismo en nuestra sociedad, particularmente entre los jóvenes de la burguesía y la pequeña burguesía universitarias. Pero eso no justifica a nuestra organización de intelectuales en su conjunto y en estos últimos doce años de continuidad organizativa completa.

2.4 Como causas de que los intelectuales del PSUC hayan cumplido su función de influencia ideológica con menor eficacia de la posible (dado su número) y hasta visiblemente menos que los otros grupos políticos menos importantes se pueden indicar, sin agotarlas, las siguientes:

2.4.1 Nuestros intelectuales han realizado, sobre todo, mucho activismo organizativo; porque así hemos interpretado hasta ahora la aplicación a su

campo de la política de partido. Hoy, al cabo de casi 13 años de esa tendencia, deberían verse sus límites: esa orientación del trabajo de los intelectuales ha impedido construir una verdadera capacidad de influencia ideológica y político-cultural, pues nunca ha habido (hasta hace muy poco tiempo) capacidad ni energías dedicadas a eso, y las que hoy son muy insuficientes y especializadas, no obran en todo el frente. A ese alto precio, por otra parte, se ha pagado muy poca cosa, a saber, lo poco conseguido en colegios profesionales.

2.4.2 Los intelectuales mismos del PSUC se han educado muy poco como intelectuales comunistas. Su situación de trabajo de partido les ha movido más bien a separar metafísicamente su condición de intelectuales y su condición de militantes, de tal modo que lo más frecuente entre ellos es una contradicción entre ambos elementos de su vida. En realidad, si se quiere llamar a las cosas por su duro nombre, eso significa que no hay en Cataluña intelectuales comunistas, sino sólo comunistas que, aparte y fuera de su militancia, son intelectuales. Hay intelectuales con ganas de ser intelectuales comunistas, pero impedidos en ese propósito por la orientación excesiva y esterilizadoramente activista-organizativa de nuestra política en este frente desde hace muchos años. E impedidos también por su pasiva aceptación de aquella escisión entre su actividad y su mentalidad. La tendencia al activismo y la política pura en el más superficial de los sentidos tienen además graves consecuencias, ya en la clase obrera, mucho más entre los intelectuales: esa tendencia va utilizando los elementos teóricos como mero pretexto, y va llevando al practicismo y a la producción de una acrítica consciencia socialdemócrata. Por este camino se puede llegar a una situación en la cual los pocos intelectuales de cualquier grupo izquierdista lleven en realidad razón frente a la absorción socialdemócrata de nuestros intelectuales en objetivos ocasionales, cuya justificación teórica política muchas veces no se plantea siquiera. Sobre todo, nuestros intelectuales acabarán partiendo ya derrotados de salida, por su escisión entre actividad política hinchada con elementos y objetivos mediocres y actividad intelectual desligada de la lucha.

2.4.3 En esas condiciones no parece posible plantearse directamente el problema de la hegemonía político-cultural. Parece en efecto previo el problema de la producción de intelectuales comunistas, es decir, intelectuales que sean comunistas no sólo en su intención y en una práctica en realidad desligada de su práctica intelectual.

2.5 La formación de intelectuales comunistas no es una tarea pedagógica en sentido tradicional, un asunto de clases y lecturas, sino una tarea de autoaprendizaje que requiere al menos dos condiciones previas:

2.5.1 Que el Partido no la obstaculice, rectificando lo suficiente la actual tendencia activista, la cual en las presentes condiciones puede tener como consecuencia la deformación socialdemócrta de intelectuales comunistas.

2.52 Que los intelectuales den un paso decisivo: comprender que, para ser intelectuales comunistas, no se puede distinguir entre su actividad de estudio, investigación o práctica profesional (admitiendo, por ejemplo, si se es abogado o médico, la naturaleza prácticamente criminal de la administración de justicia y la «organización» de la sanidad en nuestra sociedad) y su actividad de comunistas. Intelectual comunista es el que investiga, estudia o cultiva una práctica profesional con la finalidad básica de hacer comunismo. De eso se desprenden dos consecuencias prácticas complementarias para el modo de trabajo de los intelectuales comunistas. Por una parte, tienen derecho a que el Partido reconozca que cuando estudian, investigan o solventan su práctica profesional, etc., están haciendo comunismo; por otra parte, están obligados a entender y realizar diariamente su trabajo como trabajo comunista y consiguientemente tienen que dar por descontado que en una crisis seria o por necesidades orgánicas su trabajo intelectual puede quedar suspendido, reducido o incluso trasladado de la producción a la organización.

3. Las anteriores consideraciones permiten tratar con muy pocas palabras (en un mero memorándum) el grupo de problemas (a). Estos problemas de la producción intelectual no se pueden resolver más que dejando que juzgue el afectado por ellos en cada caso, dándole el tiempo suficiente para resolverlos o encauzarlos. Puede entonces ocurrir que el individuo en cuestión no vuelva nunca a la lucha. Eso probará que no era ni iba a ser un militante. Quitárselo de encima habrá sido un éxito. Toda otra política de reclutamiento de intelectuales, sector donde no hay, en esta época, situación de clase lo suficientemente definida como para fundar una consciencia revolucionaria, es una política de reclutamiento esencialmente socialdemócrata y populista. Un hombre que no quiere luchar (a su modo, el que sea) no es un militante, sino a lo sumo un potencial elector de la candidatura comunista. Y una cosa es buscar un partido de masas y otra pretender organizar el cuerpo electoral en células...

4. También el grupo de problemas (c) tiene mucho que ver con el problema básico de la producción de intelectuales comunistas. Una política cultural que rebase el estudio de los meros principios (los cuales, por otra parte son imprescindibles) sólo puede ser fruto del trabajo descentralizado, sin complejos, de nuestros intelectuales en cada campo. Pero sólo auténticos intelectuales comunistas, que no separen su actividad intelectual de su condición de comunistas, pueden pensar como comunistas los problemas de la profesión. Si no se han educado así, producirán o bien ideas tecnocráticas acerca de su campo profesional, o bien meras proclamas ideológicas sin contenido real.

Introducción a un curso sobre los nuevos movimientos sociales*

MANUEL SACRISTÁN

[*La grabación conservada no recoge los instantes iniciales de la conferencia, n.d.t.*] analizando, pues, la extracción social de las personas activas en los movimientos sociales nuevos, sus posibilidades actuales, sus recursos. Me ha parecido más interesante, y además más concorde sobre todo con los propios valores y con [*breve fragmento borrado de la grabación conservada, n.d.t.*], renunciar no al rigor ni a la autoconciencia crítica y científica pero sí a la pretensión de tratamiento puramente sociológico, *sin política*, por así decirlo. Y he elegido un tratamiento que no eluda las implicaciones políticas del asunto hoy.

Ésta es la primera advertencia que quería hacer; puede ocurrir que a algunos de los presentes no les interese: les interese más un tratamiento puramente sociológico. No es lo que voy a hacer: no me voy a interesar ni por la extracción social de los miembros de los movimientos sociales ni por sus recursos materiales e intelectuales (bueno: intelectuales, un poco, pero materiales nada).

Y ése no va a ser el único sesgo de esta sesión; creo que también se me podrá imputar en seguida otro sesgo. Es claro que al aceptar o al decidir ver el asunto en sus implicaciones políticas no puedo evitar meter mi propia conciencia política dentro, como es obvio. La trampa sería ocultarla; por esto tengo mucho interés en decir, y hasta en describir un poco en un minuto, lo que yo veo de ese sesgo. Claro que todo sesgo es en parte inconsciente, y vosotros veréis otras cosas; pero, en fin, lo que yo veo es un trasfondo de pesimismo acerca de la situación de las fuerzas políticas y sociales con las

*Conferencia dada en Gijón el 9 de julio de 1985.

que yo siempre he vivido en comunión —lo que tradicionalmente se llamaba la izquierda—, y una situación de bastante confusión, pasiva, y hasta [*palabra ininteligible, n.d.t.*], en lo que tradicionalmente se llama la izquierda, y un tanto eufórica pero no menos confusa conceptualmente en lo que tradicionalmente se llamó derecha. Esa percepción mía de la realidad política y social del momento seguramente sesgará todo lo que vaya a decir, aparte de otras tendencias que vosotros mismos seréis capaces de detectar con mayor claridad que yo.

Por último, me temo que la misión de introducir un curso acerca de lo que hoy solemos llamar «nuevos movimientos sociales» condena en bastante medida a repetir lugares comunes y argumentos ya sabidos. Introducir siempre es malo por eso. Pero sin embargo ocurre que todavía no me ha abandonado completamente la ilusión característicamente filosófica —quizá cada vez más ilusoria y tonta, pero en mí todavía viva—, a saber: la ilusión de que las generalidades sirvan para algo; de que enfrentarse con la globalidad de un asunto tenga alguna utilidad. Por eso, aun con la conciencia de que el noventa por ciento de lo que haya de recordar hoy tendrán que ser más o menos necesariamente cosas sabidas y argumentos conocidos, intentaré ordenarlos y encadenarlos de modo que al final resulte por lo menos un paisaje —con todos esos lugares— por el que se pueda discurrir, en el que se pueda reflexionar y discutir.

Con muy pocas excepciones, alguna referencia, sólo tendré en cuenta además realidad político-social española, con pocas referencias a Inglaterra y a Alemania Federal.

Pues bien: en la situación española creo que lo que primero que llama la atención es la satisfacción —hasta alegría— con que los periódicos y demás medios de formación de opinión pública exhiben su reacción cuando pueden contar fracasos o miserias de los movimientos alternativos, entendiéndolo por tales el feminista, el ecologista y el pacifista. Se alegran tanto de un pequeño fracaso o de una pequeña miseria de los movimientos como del fracaso de un huelga obrera, en otros tiempos y en éstos. Así se portan incluso los periódicos más liberales. El que más lo es en España presentaba una crónica de las elecciones últimas en el Saarland, en la República Federal Alemana, elecciones en las que hubo un ligero retroceso de no más de un punto del partido verde, de *Los Verdes* alemanes, lo registraba en una crónica que realmente se podría definir como un suspiro de alivio, como si aquel tres y medio por ciento en vez del cuatro y medio por ciento en que quedaban los verdes, el anterior cuatro y medio por ciento hubiera significado pues una crisis social muy importante. Esto es lo que primero me salta a la vista de la situación española porque creo que además de ser tan visible es quizá lo más significativo de la situación de los movimientos sociales en España y en eso tal vez en toda Europa.

No querría tratar el asunto ahora, precisamente porque me parece de lo más significativo: esa satisfacción de los poderes que forman la opinión pública ante fracasos y miserias de los movimientos alternativos. La gran significación que atribuyo al hecho me aconseja reservar su análisis o la reflexión sobre él para más tarde.

Antes, y para empezar, querría reconocer la razón que tienen esos medios de formación de opinión cuando se muestran tan satisfechos en estos momentos. Porque es verdad que, al menos a primera vista, desde hace algo así como año y medio se puede registrar un cierto parón de los movimientos alternativos en España; y en algunos aspectos también en los dos países claves de Europa para los movimientos alternativos: Alemania Federal y Gran Bretaña. El feminismo organizado, no hay que decirlo, no ha seguido ni mucho menos la marcha que le podíamos augurar en sus comienzos en los años sesenta —el nuevo feminismo, quiero decir—: ha decaído muchísimo el organizado. Eso no quiere decir que no haya un estado de ánimo mucho más receptivo a los problemas de la mujer en nuestra civilización; pero el feminismo organizado, ya sea porque se disparara al carecer de suficiente base social en especulaciones arbitrarias —como las del Partido feminista de Lidia Falcón, con sus últimas tesis defendiendo como liberación de la mujer la fecundación *in vitro*, y la química y esas cosas, en una huida hacia adelante visiblemente neurótica—, ya sea por la descomposición ante la represión sutil de los medios de comunicación.

Los movimientos ecologistas, sin estar tan mal parados como el feminismo organizado, sin embargo no tienen el ímpetu que tenían a principios de los años setenta: eso está perdido. El movimiento antinuclear ha conseguido reunir ayer —no: anteayer; perdón—, entre Vandellós y Ascó, las dos centrales nucleares principales de Cataluña, cuando calculaba treinta mil personas, dos mil. No es que sea poco: que dos mil personas se trasladen de las grandes urbes catalanas y aragonesas en un fin de semana, y bajo un calor tórrido que les hacía sufrir mucho, para reconstituir una cadena humana en la carretera entre Ascó y Vandellós, no es de despreciar, pero no tiene la dimensión de lo que podría haber ocurrido el año 77, 76, 75, ni siquiera de la cadena humana que se montó en Barcelona mismo con muy cerca de ciento diez mil personas; éstos eran sólo dos mil anteayer.

Pero más grave es que el movimiento ecologista español ha perdido incluso una parte —en los últimos años ha perdido incluso una parte— de lo que podía considerarse su tesoro más apreciable: a saber, la pureza política y ética. Empieza a haber en el movimiento ecologista intentos más o menos oportunistas de constitución en partido, basados, mucho más que en la fuerza del movimiento mismo, o en la convicción de sus miembros —que la tienen

muy escasamente—, en la decisión de algunos líderes con vocación de jefes de aprovechar el visible vacío político que se está formando a la izquierda del partido socialista: aprovechar el desencanto, aprovechar el descontento, aprovechar —como es natural también— los motivos clásicos del movimiento ecologista, la degradación constante del medio, para convertirse ellos en diputados o tal vez en algo más. Y esto sí que es muy grave: que en un movimiento alternativo se produzca la aparición de la politiquería sí que es de particular gravedad; mucho más que el hecho de que las dos organizaciones sean en este momento mucho más débiles que hace ocho años.

Y en cuanto a los movimientos por la paz y antimilitaristas, que son los que conservan más vitalidad —incluso han cobrado nueva vitalidad—, hay que decir que chocan con un poder imponente y violento, y que antes nos era desconocido. No sólo a nosotros, los españoles, sino también, en gran manera, a los europeos más industrializados; a saber: esta nueva simbiosis de la gran industria con los gobiernos, los sindicatos corporativistas —es decir, los sindicatos que ya no se proponen cambios sociales básicos— y, sobre todo, los ejércitos. Uno de los peores males que, en mi opinión, afecta no ya a los movimientos alternativos sino a todo el país, a toda la conciencia política española, es la falta de decisión de decir estas cosas claramente. Lo que los movimientos pacifistas tienen enfrente en estos momentos es un bloque desconocido hasta ahora en la historia de Europa: es una alianza tácita pero impenetrable presidida por los ejércitos, dirigida por los ejércitos, entre ejércitos, gobiernos, sindicatos —sindicatos corporativos— y la gran industria, el gran capital industrial y financiero.

Muchísimos grupos sociales minoritarios pero muy rectores en la vida social que en otro tiempo podían considerarse más o menos alternativos —alternativos en el sentido de partidarios de un orden social no exactamente coincidente con el sistema establecido, en mayor o menor grado— han atravesado hoy un proceso de identificación con el agresor, de identificación con la agresión por lo menos, con su antiguo contrincante, en cuyo final resultan ser portavoces de ese mismo antiguo contrincante. Pues antiguos militantes del FLP, antimilitaristas, pacifistas, miembros de patriciados burgueses progresivos y liberales de la península pueden ser hoy ministro del ejército y contribuir a la fabricación de un ejército altamente tecnificado, intensamente enlazado con la industria y con el capital financiero, y realmente dueño de la política, como antes no se conocía.

Esto hace que aunque el movimiento pacifista sea el más vivo de los tres grandes movimientos alternativos, sin embargo tenga enfrente el valladar más grande y potente que se pueda imaginar, y además —repito a riesgo de hacerme pesado— completamente nuevo en la sociedad española y en la socie-

dad europea. Una cosa es que los ejércitos tuvieran desde siempre, en nuestra área cultural —bueno: desde siempre, no; pero desde el siglo XIX, desde la constitución de los estados mayores *políticos* del ejército prusiano y del ejército español principalmente— una gran importancia política: no sólo por su capacidad de dar golpes sino sobre todo y principalmente por su capacidad de orientar la vida política, mediante la coacción tácita o explícita. Eso era una cosa; pero ahora no se trata de eso. Ahora se trata de que los ejércitos y los estados mayores tienen su voz en la misma vida económica del país, no ya en la sobreestructura política más refinada, a través de su alianza con la gran industria y con el capital financiero.

Todo esto hace que los medios de comunicación —periódicos, televisión, radio, cronistas de toda especie— que se muestran tan satisfechos del frenazo de algunos movimientos alternativos como el ecologista; del retroceso de otros, como el feminista, y del patalear sin avanzar mucho del pacifista, tengan bastante razón y motivos para estar satisfechos.

Sin embargo, a pesar de las visibles dificultades de los movimientos alternativos en estos años de militarización del Estado y de la sociedad, es muy notable que sus contrincantes no consideren llegado el momento de bajar la guardia: les siguen la guerra. Sigue habiendo una importante propaganda, persistente, generalmente bastante inteligente —nada burda— contra esos movimientos. Sobre todo, creo yo, por la irrefutabilidad de las bases de los movimientos alternativos, de las bases doctrinales. Aunque haya algunos autores, y algunos de importancia —por ejemplo, el economista norteamericano Simons, que es un personaje de gran dimensión intelectual, y el patriarca del liberalismo económico más de derechas, von Hayek, que además de premio Nobel es otro gran personaje intelectual, pero que quizá sean las dos únicas excepciones de gran talla—, que no reconocen la calidad del fundamento doctrinal de los movimientos alternativos, los demás críticos de estos movimientos sí que empiezan por reconocer esos fundamentos. Tanto el hecho, obvio, de la opresión de la mujer en el pasado de nuestra cultura y también en el presente —opresión económica; opresión hasta en muchos casos física, y opresión cultural y política—, como la innegable degradación del medio ambiente por un lado, el hecho no menos innegable, y todavía más grave, de que nuestra civilización es una civilización montada sobre recursos no renovables —el petróleo, por ejemplo y señaladamente, o el carbón, en épocas anteriores, que son recursos que no se pueden renovar, y, con el grado de contaminación y consumo ya existente, ni siquiera las aguas, a menos que se tomen medidas enérgicas y rápidas, eso es un hecho indiscutible—; ni tampoco discuten, salvo excepciones como von Hayek y Simons, los fundamentos del movimiento pacifista: el hecho, esto es, de que aparte de que la muerte violenta, el inferir violentamente la muerte, siempre haya sido un

mal, en las circunstancias de la tecnología moderna, que no vale la pena aburrirnos con su repetición, ese mal se multiplica por un factor que ni siquiera conocemos hasta desembocar en la posibilidad, pues, de un exterminio de la especie y de otras muchas especies, de la mayoría de los animales superiores. Este reconocimiento es frecuente, por consiguiente, entre los mismos contrincantes de los movimientos alternativos, en esa polémica que como he dicho me parece quizá el camino para descubrir lo más importante de estos movimientos.

Así, por ejemplo, en un artículo que habéis podido leer todos porque se publicó en traducción en *El País*, de Samuel Laurent, que es un biólogo francés presente en el movimiento ecologista pero muy conservador, en el fondo enemigo del movimiento ecologista, contrario, aunque ecólogo él mismo, es decir, con una presencia científica apreciable, se puede leer, por ejemplo: «Hubo que esperar a finales de los años sesenta para que la ecología hiciera irrupción avasalladoramente en la escena pública. Esta súbita explosión se explica en primer lugar por una rápida agravación de la situación planetaria». A eso sigue una serie de críticas del movimiento ecologista que tendremos ocasión de ver más adelante, pero empieza con el reconocimiento de que en el movimiento ecologista hay un fundamento indiscutible: la rápida agravación de la situación planetaria. O bien: en un artículo dirigido contra el movimiento pacifista, un autor español, Miguel Porta Perales, escribe: «Sería absurdo e injusto negar el valor de las aportaciones hechas por el pacifismo en una serie de cuestiones como la carrera de armamentos, el militarismo, la disuasión, etcétera. (...) El movimiento pacifista tiene ciertamente un potencial democrático radical importante y perfectamente asumible (la toma democrática de decisiones sobre determinados asuntos que al fin y al cabo pueden asegurarnos la existencia puesta hoy en peligro por la loca carrera armamentista)».

En dos textos, pues, que son ataques, como veremos, a los movimientos alternativos se empieza por reconocer su fundamento, lo que hace que la crítica —salvo, repito, en los casos excepcionales de autores muy dogmáticos aunque importantes, como von Hayek—, la crítica sea sutil, no pueda ser un rechazo burdo y global de los movimientos.

De todos modos, por adelantar un poco en la materia, me permitiré reflexionar un poco sobre este artículo de Miguel Porta Perales. El artículo se llama «Los peligros del pacifismo». Y empieza con este doble reconocimiento de que el pacifismo tiene razón en su análisis y tiene promesas en su perspectiva, de ser un movimiento democrático radical, que *al fin y al cabo*, dice con una expresión literariamente ridícula, pueden asegurar nuestra existencia —porque si una cosa como nuestra existencia es sólo un valor del que haya que decir que *al fin y al cabo* no es inútil no se entiende qué valor ha de ser

un valor puesto en primer término, ¿verdad?—. Pero, en fin, a lo que iba es a otra cosa: a que si él admite que el movimiento pacifista tiene un potencial democrático radical importante, ¿por qué no escribe entonces [*en vez de*] sus artículos, tan inquietos sobre los peligros del pacifismo, artículos sobre los riesgos del armamentismo, que son riesgos muchísimo más claros, antidemocráticos y contra la especie? Esos son los riesgos de las tiranías existentes hoy en el mundo, en cualquiera de las dos áreas en que hay despotismo —o de las tres áreas—. O los riesgos del mercado de armamento, o los riesgos de la industria nuclear: todos riesgos mucho más obvios que los del movimiento pacifista, si es que éste los tiene.

Por eso, estas reverencias obligadas —las de Samuel Laurent o las de Porta Perales— a mí me parecen simplemente una especie, como digo, de reverencia inevitable, porque ellos reconocen el fundamento de esos movimientos a los que tienen que atacar, y [*son*] poco más que una especie, pues... de rito penitenciario antes de ajusticiar al reo, ¿no?; algo así como la copa de coñac para el que iba a sufrir garrote. Y además el rito es a menudo bastante de listillos. Muchas veces ese reconocimiento es parcial: sólo se reconoce un poco de los fundamentos de esos movimientos, y además se lo contrapesa en seguida mezquinamente con algún ataque degradante. Y a mí me duele mucho la cita que he escogido para ilustrarlo. [*ininteligible, n.d.t*] doloroso leer esto: es una cita de Ramón Margalef. Ramón Margalef es el principal ecólogo español y uno de los principales del mundo. En muchas universidades americanas, no en menos de diez, el texto de ecología es el texto de Margalef traducido al inglés; debe ser el único científico español con ese prestigio mundial. Pues bien, este hombre, que es premio Ramón y Cajal, dice que «los ecologistas son predicadores de cuaresma que denuncian la destrucción del medio ambiente y luego se van a una tasca a discutir en medio de una nube de humo sobre el tema». Yo, un argumento así —un «argumento» por llamarle ‘argumento’, claro; que un dicitario así... es que una infamia así, que es la palabra, y me disculpáis: ya he dicho que sería político desde el principio y no usaría lenguaje académico—, que una infamia así la dijera pues... un discuidor sofista, un charlatán de mercado, todavía; pero que lo diga el primer ecólogo español y uno de los primeros del mundo revela algo, ¿verdad?: revela una animadversión más profunda de lo que podría justificarse con argumentos puramente científicos.

Pero pasando por alto, al menos por el momento, intemperancias como esa de Margalef —que es muy dolorosa por venir de quien viene, y que valdría la pena interpretar y lo intentaré hacer al final—, yo creo que las críticas o verdaderamente ataques a los movimientos alternativos se pueden clasificar en dos grandes grupos: críticas o ataques, como preferáis decirlo, políticos, y críticas científicas. Creo que el repaso de la cuestión que, por muy brevemente que sea

en esta hora de que disponemos, voy a hacer, justificaré esto que he dicho, a saber: que igual se les puede llamar críticas que, lisa y llanamente, ataques.

Empecemos por las críticas políticas. La crítica política más común a los movimientos alternativos consiste en decir que se descubre en ellos tendencias autoritarias o incluso totalitarias. Eso se hace unas veces con argumentaciones que son claras, de gente con formación científica, pero que son falsas —como tendré ocasión de ilustrar; no es que lo vaya a dejar así, en pura afirmación—. Y otras veces se hace utilizando un lenguaje bastante más confusionario que el lenguaje de los científicos, a saber: el lenguaje de mi propio gremio, el lenguaje de lo que en las escuelas se llama filosofía. Que es un lenguaje que puede tener una gran exquisitez analítica unas veces, pero que, cuando se quiere, puede ser un lenguaje altamente confusionario, y a menudo intencionadamente confusionario. Es un lenguaje que finje ser un lenguaje no discutible, un lenguaje técnico, como los lenguajes científicos. Maneja términos que pretenden ser técnicos —«materia», «forma», «esencia», «substancia», «accidente», «negación de la negación» (no tiremos sólo para un lado, tiremos para todos), «salto de la cantidad a la cualidad»—: términos y expresiones que parecen técnicos, pero que no lo son porque su definición no está fijada como lo está la de un término técnico. Prueba de ello sea el hecho de que cuando los términos son de verdad técnicos una discusión entre científicos no se refiere nunca al término, salvo en caso de verdadera crisis científica; entonces, sí. Un término como «energía» sólo es susceptible de discusión en caso de cambio de teoría científica general, en caso de cambio de la mecánica; si la mecánica no cambia, dos científicos dedicados a la mecánica pueden discutir sobre aspectos de tal o cual energía, pero no sobre el concepto «energía», ya que en sentido técnico tiene una definición unívoca para todos ellos. En cambio, «substancia», los filósofos que usan ese término pueden ser partidarios de por los menos tres conceptos distintos de «substancia»; lo mismo «esencia», lo mismo «negación de la negación», lo mismo «salto de la cantidad a la cualidad», lo que prueba que no son de verdad términos técnicos. Pero usados con tecnicidad, como si lo fueran, crean una primera confusión en el oyente que no está en el ajo: la confusión de estar ante un lenguaje en el que no puede penetrar críticamente porque es técnico; si acaso, puede separarse de él, pero no discutir.

Y eso es sólo el comienzo de la confusión que suele crear, sobre todo en materia política y social, el lenguaje llamado filosófico en las escuelas. Un buen ejemplo de esta variante filosófico-especulativa de crítica a los movimientos es este artículo que acabo de citar de Miguel Porta Perales en *El País* del 22 de mayo del 85. El argumento arranca de una imputación que es falsa, a saber: que el movimiento pacifista absolutiza la paz como único obje-

tivo (es un artículo contra el movimiento pacifista; se titula «El peligro del pacifismo», me parece; «Los peligros del pacifismo»). Esta idea de que el movimiento pacifista absolutice la paz, considere que la paz es el único bien, es muy característica del reproche de un filósofo académico. ¿Por qué? Porque uno de los grandes vicios intelectuales de la filosofía académica es precisamente la absolutización de los conceptos. El hacer lo que en el lenguaje común llamamos «metafísica»; el hacer que los conceptos, en vez de ser conceptos empíricos, conceptos de la calle, conceptos como los usa la gente, o bien conceptos tecnificados como los usa el científico, sean conceptos convertidos en valores vitales más o menos oscuros, en concepciones del mundo, como se suele decir, que tienen sin ninguna duda su utilidad, siempre que se sepa que no son conceptos precisos.

Sobre la base de esa afirmación falsa, de que el movimiento pacifista no conozca más valor que la paz, enlaza el autor una serie de faltas de información —digámoslo lisamente: ignorancia—, errores, e inferencias que no funcionan. Me permitiréis hacer un poco de análisis textual, que es una técnica sociológica en mi opinión de las más fecundas, al menos en los campos sociológicos en que es imposible introducir análisis objetivo. Empiezo a leer y al mismo tiempo podemos ir comentando. «El pacifismo —escribe Miguel Porta Perales—, al tener como objetivo supremo...» —que no es eso, es como objetivo *urgente*, ¿no es verdad?—. Téngase en cuenta que una de las motivaciones de los últimos movimientos pacifistas es la aparición de los proyectiles de medio alcance, que son capaces de dos cosas que cambian completamente la situación anterior, incluso la situación determinada por la disuasión nuclear, a saber: los nuevos proyectiles, los de crucero, los Pershing, los SS 20, 21 y 22 soviéticos, son capaces, primero, de alcanzar el blanco con un error muy poco superior a su propia longitud —es decir, con un error de diez a cuarenta metros—, y además, segundo, son capaces de volar con un programa, no balísticamente, es decir, no siguiendo las leyes de la balística —¿no?, la parábola aquella—, sino adaptándose a las características del terreno, al relieve, mediante un cerebro que lleva un programa alimentado con datos geográficos, etc., topográficos, etc. Esto segundo es muy importante porque los hace capaces de evitar la detección por radar: el radar no puede detectar a nivel del suelo. Si estos proyectiles se mantienen a cien u ochenta metros del suelo no hay radar que los detecte; si se mantienen a doscientos, muy pocos radares los detectarían. Quiere decirse con eso que son armamentos de ataque, lisa y llanamente: armamentos no detectables, ante los cuales no se puede uno defender. Son armas *de primer golpe*, que hacen mucho más próxima la guerra, digan lo que digan todos los propagandistas, desde la secretaria de estado norteamericana hasta nuestro ministro del ejército. O nuestro presidente del gobierno, que dijo que comprendía perfectamente el interés de instalarlos en Alemania Federal, cuando estuvo en Alemania Federal.

El movimiento pacifista ha rebrotado por la *urgencia* que significa la instalación de esas armas, tanto los SS 20 como los Pershing y los cruceros. No es por tanto que se mueva porque absolutice la paz, sino que se mueve porque le parece urgente evitar, cortar, lo que está pasando. «El pacifismo —repito, citando a este Miguel Porta—, al tener como objetivo supremo el mantenimiento de la paz, cae en el error de no distinguir entre lo que podríamos denominar paz negativa (ausencia de guerra), y paz positiva (existencia de libertades, igualdad, desarrollo social, etcétera)». Aquí tengo que hacer dos críticas. Una, que el autor es un ignorante. Este problema de paz negativa y paz positiva es el problema más angustiosamente trabajado por el movimiento pacifista desde hace ya más de dos años, tres incluso. En una intensa correspondencia entre los miembros de Carta 77, un movimiento disidente checo, en Praga, de los que pugnan por la liberación política de los pueblos del Este, y el END, el Desarme Nuclear Europeo, dirigido por Thompson, una discusión en la que yo he participado —uno de los artículos de la discusión es mío, y no lo digo, naturalmente, por razón de vanidad, sino para asegurar que lo que digo es verdad, que es ignorancia de Perales—, es todo un libro que tiene como tema esta discusión: la relación entre la urgencia de una paz puramente negativa —lo que yo en mi artículo llamo «la no guerra», ni siquiera lo llamo «paz»— y la necesidad, naturalmente, de dotar de contenido a una nueva perspectiva pacífica: contenido político, libertades, igualdad, desarrollo social, etc., como dice aquí Porta. Esta es la primera crítica: este hombre ignora lo que hace el movimiento pacifista para poder criticarle más cómodamente. Esto que él dice que el movimiento pacifista «ignora» es el principal problema del movimiento pacifista hoy en su discusión internacional.

Y segunda crítica que querría hacer: él habla de eso como si eso no fuera un problema. Como si bastara con llenar la paz de libertad, de igualdad, solidaridad, etc.: eso es un problema. Es el viejo problema eterno de la tensión, que sería burdo ignorar a estas alturas, entre libertad e igualdad. El filósofo político que pretenda afirmar que no hay tensión entre libertad e igualdad pues no ha salido del siglo XIX, francamente; está todavía viviendo las ilusiones del siglo XIX. En el movimiento pacifista no sólo se trata el problema sino que además se sabe que ese problema lo es de verdad, significa una auténtica tensión: cómo servir a la vez, en las circunstancias urgentes actuales, a los objetivos de paz, libertad e igualdad. Eso no puede ser simplemente un olvido, como dice este ignorante; lo que es un problema que suscita tremendas tensiones.

Sigue diciendo Miguel Porta: «De hecho, y en este sentido, el pacifismo tiene ciertas similitudes fonéticas con el *pasifismo*, un *pasifismo* que puede llegar a legalizar de facto situaciones opresivas o de falta de libertad». Aquí me permitiréis, ya que me he dado la patente de corso al empezar, que sea poco

educado. Aquí me permitiréis una acusación de mala fe. Porque, ¿cómo se puede *de buena fe* acusar de peligro de opresión al pacifismo cuando lo contrario del pacifismo, que es la guerra, realmente no se puede decir que sea el reino de la libertad? ¿Quién ha visto una guerra en libertad? ¿Quién ha visto que los soldados disparen libremente? ¿Que la gente se mueva en un bombardeo con toda libertad? Es una cosa que no tiene nombre que alguien pueda escribir que el pacifismo lleva a la tiranía cuando lo único que sabemos seguro... Admitamos que hay una posibilidad de un pacifista despótico; admitámosla, no digo que no; puede ocurrir. Pero de lo que estamos seguros es que toda guerra es despotismo; de eso no hay duda.

«La cuestión —sigue diciendo Porta Perales— es que no se puede considerar la paz como un universal absoluto». Ya está aquí la palabrería filosófica. Si ustedes son de Biológicas, si ustedes son de Físicas, se van a creer que «universal absoluto» quiere decir una cosa tan bien definida como «energía». Mentira, absolutamente mentira. Esto es un falso término técnico. Que sirve para impresionar mucho. Ningún pacifista que sea médico, biólogo o trabajador sabe qué quiere decir «universal absoluto» ni en su vida ha pensado que él luche por la paz porque la paz es un universal absoluto; él lucha por la paz porque ni quiere matar él ni quiere que maten a sus hijos, ni a su mujer, ni a él mismo. Eso del «universal absoluto» queda para charlatanes filosóficos de la academia.

Y luego, naturalmente, acaban en chut: «el pacifismo puede conducir al zoologismo». Por la idea muy característica de todos estos «críticos», entre comillas, más bien enemigos, del pacifismo, de que pacifismo quiere decir no querer morir, que es el insulto fundamental a los pacifistas. El pacifismo no quiere decir no querer morir: quiere decir no querer *matar*. Que es muy distinto. Es literalmente lo inverso. No querer morir es una ilusión de estúpidos, porque a mayor o menor plazo nos vamos a morir todos. La diferencia está en querer matar o no querer matar, y de qué manera. Y eso es problemático, no es que sea sencillo: no querer matar es un principio muy problemático, porque están los problemas del instinto de conservación, de los límites de quién es el prójimo, en fin, no es que sea un asunto sin problemas. El ideal pacifista es un ideal muy problemático, nada simple. Pero en todo caso no es no querer morir, no es zoologismo; es no querer matar, que es muy distinto.

No sé si vale la pena seguir ilustrando esto, la verdad; no estoy muy seguro. Dejo las citas aparte por si acaso luego tuviéramos rato y quisiéramos enriquecer el asunto. Bueno; otro ejemplo de charlatanería filosófica: los pacifistas afirman «un supuesto universal empírico del género humano, la paz, que como lúcidamente han visto Agnes Heller y Feher Fehr, no es sino una falacia». Es otra vez, simplemente, el armar humo con grandes palabras, para

suponer que se ha dicho algo técnico, que existen universales empíricos del género humano buenos —no la paz: otros—, como si eso no fueran más que palabras. Lo que sabe el movimiento pacifista es que la paz no es esa tontería del universal empírico del género humano; la paz es simplemente, para el movimiento pacifista como para cualquier persona razonable, la condición instrumental de otros bienes. La paz por sí misma efectivamente no es ningún bien sustantivo: es un bien instrumental, pero es el *primer* bien instrumental, sin el cual no hay ningún otro. Por lo menos ningún otro que sirva para toda la gente. Puede haber otros para el déspota que asesina, pero no para esa persona y los asesinados mismos.

Debajo de esto, debajo de este tipo de críticas, estoy dispuesto a admitir que haya mucha inconsciencia e ignorancia, que no todo sea mala fe. Pero no querría excluir que también la hubiera, una cierta mala fe. Una cierta mala fe o por lo menos una gran esclavitud ideológica, cosa a la que haré referencia luego.

El artículo de Porta Perales termina diciendo que «habría que tener cuidado» con el pacifismo. Brevemente, como decía antes, ¿se puede considerar sólo ignorante, sólo ingenua, sólo inconsciente esta frase, o de mala fe? En un país en el que hay tres millones de parados sobre treinta millones de habitantes, y sobre trece millones de población activa. Todos ellos, obviamente, parados por una decisión autoritaria de alguien, y en todo caso por la autoridad del sistema económico y social establecido. ¿Se puede decir entonces que hay que tener cuidado con el pacifismo porque puede convertirse en autoritarismo, cuando hay tres millones de conciudadanos sufriendo muy en su carne la autoridad del sistema, y de otros aspectos del sistema? Pues yo dudo que eso se pueda decir francamente sólo por ingenuidad. Que el peligro sea el pacifismo, el peligro de autoritarismo.

O bien este otro paso: «La obsesión del movimiento por la paz por el apocalipsis (apocalipsis por cierto perfectamente posible) conduce a que dicho movimiento se transforme en una utopía negativa o antiutopía, que, vertebrada por el miedo al milenio, actúe con independencia de la voluntad política general». La peligrosidad del pacifismo es que está obsesionado por un apocalipsis —paréntesis: porque no tiene más remedio que reconocer, «apocalipsis que es posible»—, pero, como está obsesionado, el pacifismo actúa con independencia de la voluntad general. ¿Qué es entonces lo contrapuesto a eso tácitamente? Primero una cosa muy grotesca, a saber: que a la guerra se pueda ir por voluntad general, como si a la guerra alguien hubiera ido nunca por voluntad general, para defender lo que fuere. Segundo, que existe de verdad un modo de obtener la voluntad general, y que ese modo se está realizando en las democracias occidentales. Aquí quiero expresarme con caute-

la, por respeto a lo que puede ser una mayoría de los presentes, pero en el mundo somos muchos los que creemos que no es verdad que la voluntad general esté representada y recogida en la democracia que ellos llaman representativa y nosotros llamamos indirecta, es decir, en las democracias burguesas. Yo personalmente, y modestamente, no lo creo. No creo que la voluntad general española estuviera a favor de la entrada en la Otan, a favor de la reconversión industrial como se ha hecho, a favor de muchas otras cosas. Yo no creo que la voluntad general española esté a favor de los miles de millones de pesetas para el avión Faca. No estoy en absoluto de acuerdo; no lo creo, a pesar de que lo han votado sus parlamentarios, porque no creo que un parlamento burgués represente la voluntad general. Puede que la mayoría del país, o de los aquí presentes, lo crea, y me parece una creencia respetable, pero muchos no nos lo creemos.

Y además, y esto sí que ya lo puedo decir sin cautelas, sino abiertamente, sí que todos, incluso los que crean que la democracia indirecta es democracia e incorpora la voluntad general, estarán dispuestos a admitir, creo yo, que mientras que hasta ahora no ha habido ningún despotismo en nombre del pacifismo, ha habido muchos despotismos en nombre de esa libertad, de la libertad metafísica, del gran mito de la libertad. Tal vez sea cruel decirlo, pero creo que estaremos todos de acuerdo: el despotismo de la Convención es un despotismo en nombre de la libertad y de la igualdad; el despotismo de los países del Este ha nacido en nombre de la igualdad y de la libertad. El despotismo con el cual han sucumbido o por el cual han sucumbido los indios norteamericanos fue el despotismo del ideal de la libertad —los grandes horizontes, el granjero independiente, la libertad europea—. Esa libertad europea ha exterminado totalmente a los maoríes de Nueva Zelanda. Todo eso es la libertad, no el pacifismo; la libertad en el sentido del ideal de libertad europeo. Esto sí que creo que se puede decir sin ninguna cautela.

Entonces: pensar que las bombas de Hiroshima y Nagasaki las tiró el pacifismo y no el liberalismo norteamericano es demasiado fuerte. Llegar a decir eso no es sólo ignorancia: es mala fe. Ésta es por lo menos mi convicción.

La última crítica de este autor que querría aducir al movimiento alternativo tiene mucho interés, completamente distinto del que he intentado argumentar hasta ahora, a saber, la mezcla de ignorancia y mala fe en la argumentación. Esto tiene que ver con otra cosa muy distinta: «Por otro lado —dice Porta Perales— ¿cómo salir del *cul-de-sac* que supone el hecho de que el movimiento pacifista esté constituida por una suma de movimientos muy difíciles de conjuntar [...]»?

[Se produce un salto o interrupción en la grabación, al parecer al cambiar, quizá con retraso, la cara del casete original; la casete que nos ha llegado, de 90 minutos, cambia de cara aquí. N.d.t.]

Creo que [otras críticas, n.d.t.] se podrían clasificar, ellas también, en dos grupos: críticas dirigidas principalmente al pacifismo que son relativamente científicas; son más bien críticas metodológicas, reproches de irrealidad, de utopía; y críticas, en cambio, más estrictamente científicas dirigidas al movimiento feminista y al movimiento ecologista.

Yendo muy deprisa, aludamos brevemente a las primeras, a las críticas de orden metodológico al pacifismo. La crítica principal es que el pacifismo es un movimiento lógicamente perverso, es decir, que puede dar de sí resultados contrarios a aquellos a los que aspira, por la vieja idea, tan arcaica, de que para obtener la paz hay que preparar la guerra. Ésta no es una crítica nueva: es una viejísima crítica, pero es la única que merece consideración, porque las otras son puramente políticas, y además en el peor sentido de 'políticas': cuando se acusa a los pacifistas del Oeste de ser servidores del Este, y a los pacifistas del Este se les mete en la cárcel acusados de ser servidores del Oeste. Eso no merece ningún respeto, ¿verdad? En cambio, la crítica de irrealidad sí que merece al menos consideración. Pero también tiene dos respuestas bastante claras. Una, pues que no es nada evidente eso de que para tener la paz hay que preparar la guerra. Para tener la opresión, sí. Para tener la paz en el sentido de los cuarenta años de paz del franquismo, desde luego. Hay que contar con unas fuerzas armadas importantes. Pero no para todo tipo de paz, seguramente. Pero sobre todo, y consideración más importante, con las técnicas militares existentes hoy, no está nada claro qué quiere decir preparar la guerra; la misma guerra ha cambiado de naturaleza —no quiero extenderme en esto, primero por lo que ya hemos visto antes de consumo excesivo de tiempo, y, segundo, porque son lugares comunes que sin duda tenéis presentes.

En cuanto a críticas más propiamente científicas dirigidas al feminismo y al ecologismo, éstas sí que son bastante más dignas de consideración, pero también bastante superficiales. Si el ecologismo o el feminismo fueran *teorías* científicas entonces muchas de las críticas que se les dirigen estarían muy justificadas. Si el feminismo fuera una afirmación *teórica*, no la afirmación político-social de que la mujer tiene que tener otra situación en la comunidad humana, entonces estaría muy justificado decir que tal o cual tesis feminista acerca de la superioridad de la mujer o de la naturaleza machista de tal o cual institución son tesis científicamente falsas. Y no hay duda de que en el movimiento feminista hay concepciones de este tipo, a las que antes he calificado de neuróticas, refiriéndome al partido feminista de Lidia

Falcón en particular. Pero ésa no es la sustancia del movimiento. La sustancia del movimiento no es construir una teoría de la feminidad, por así decirlo, que para empezar habría que saber si eso tiene sentido: no todo objeto es susceptible de teorización, como es obvio, y no ya objetos tan sutiles como la feminidad, sino objetos bastante más gruesos; una teoría general en sentido fuerte de la sociedad es algo de existencia muy dudosa, de modo que de algo tan sutil como la feminidad todavía más. El hecho de que muchísimas autoras feministas vayan por ese camino equivocado no quiere decir que esa sea la naturaleza del movimiento.

Y cosa parecida se puede decir con el ecologismo. El ecologismo no es la ecología. La ecología es una ciencia; el ecologismo, no. El ecologismo es una política en el sentido de un establecimiento de relaciones entre el hombre y su entorno, vivo o inerte; entre la especie y las demás especies y el mundo inerte. La justificación en cambio, superficial, de los críticos científicos del ecologismo es precisamente eso: el disgusto histérico que les produce, justificadamente, la ingenuidad o la ignorancia de bastantes ambientes ecologistas que se traduce en pseudociencia.

Vamos a examinar, porque el ecologismo es quizá el movimiento más caracterizado en eso, sus defectos fundamentales desde un punto de vista científico. Por de pronto, los movimientos ecologistas tienden desgraciadamente, con mucha frecuencia, a lo que se suele llamar pseudociencia. Es decir, a consideraciones presentadas como ciencia pero carentes de base e incluso de argumentación —generalmente de base, más que de argumentación—. Y en eso tenemos, por seguir refiriéndonos a realidad española inmediata, un ejemplo bastante triste por el fracaso que fue: el periódico *Liberación*. El periódico *Liberación* publicaba unas páginas de ciencia, principalmente de medicina y de biología, inspiradas por un grupo ecologista, y que fueron, desgraciadamente, integralmente pseudociencia, donde se daban consejos absolutamente inútiles para curar el cáncer o cualquier otra enfermedad basados en el saber irracional, en la mentalidad irracional, de curanderos de poca calidad y en literatura naturista de la mala —no naturista de la buena, que también la hay—. *Liberación* publicó también algunas cosas científicamente sólidas; por ejemplo, si visteis el periódico, o los que lo siguiérais, tal vez recordaréis el excelente informe sobre la fabricación de fosgeno en la clínica¹ de la Bayer en Tarragona: el mismo gas que produjo el desastre de Bophal en la India. Aquello sí que era un trabajo ecologista con calidad científica. Pero toda la sección biológica y médica era desgraciadamente pseudociencia.

1. Lapsus por «fábrica» [n.d.t].

Cuando un ecólogo como Margalef, o como Laurent Samuel, dicen que el ecologismo practica la pseudociencia llevan razón en gran parte. Muchos grupos ecologistas la practican. Por una reacción mal orientada, inculta, pero muy explicable, a los desastres de la tecnociencia oficial. Porque si es verdad que —vamos a darles un poco de justificación, no de razón, pero el mínimo de razón justificatoria a estos pseudocientíficos de algunos movimientos ecologistas—, si es verdad que dar consejos ridículos acerca del cáncer o de la diabetes o de la anemia es un crimen porque puede dañar a unos cuantos miles de personas en el país, fabricar bombas nucleares y aviones de combate es mucho más grave porque puede dañar a muchísima más gente, y no digamos proyectiles, missiles. Esto es la reflexión que empuja a muchos grupos ecologistas a desbarrar. Sobre esa base cierta, en la que llevan toda la razón: por mucho daño que hagan ellos haciendo medicina heterodoxa y absurda, no van a hacer tanto daño como una bomba nuclear; eso, seguro. Y como una guerra nuclear no digamos. Pero eso, que puede servir para explicar el punto de partida de la pseudociencia en los ambientes ecologistas, no debe servir para justificarlos. Si los movimientos ecologistas quieren sobrevivir tienen que superar esa irracionalidad inicial.

Lo mismo ocurre con otra crítica frecuente: el utopismo. El utopismo en el mal sentido de la palabra, en la aspiración a una sociedad imposible. Esta tentación se da muy a menudo en los grupos ecologistas y en los grupos feministas, eso hay que reconocerlo. En los grupos ecologistas puede llegar a extremos tan divertidos —lo cito por su extremo, no porque sea frecuente— como el de un célebre antropólogo... —bueno: paleoantropólogo— inglés, Leakey, el descubridor de los restos estos de Kenia, uno de los restos humanos más antiguos, que es además ecologista, miembro de una asociación ecologista además de paleoantropólogo, el cual, en un momento de euforia al final de un congreso y con unas cuantas copas de vino español en el cuerpo, se dejó ir a la frase: «Todo el desastre empezó con el neolítico». Queriendo decir que todo el desastre empezó con la agricultura: si hubiéramos seguido siendo recolectores y cazadores no habría pasado este desastre ecológico que tenemos. Puede llegar a esos absurdos, es verdad.

O bien puede permitir críticas científicas de cierto interés incluso con más mala intención; por ejemplo: en un reciente editorial de *El País* hecho con la colaboración de un ecólogo, un ingeniero, y un político —salió como todos los editoriales sin firmar—, se decía cuáles eran las causas del desastre de la desertización en España. Se hablaba de la desertización —sabéis que España es el país con ritmos, tasas, de desertización más intensas de Europa, más que Grecia y el sur de Italia, que ya es decir; si seguimos así se cumplirá literalmente la predicción de Amando de Miguel, del sociólogo Amando de Miguel, hace unos doce años, que veía toda la población española puesta en

las costas, y todo el interior convertido en un desierto—; pues bien: el editorial de *El País* comentaba eso y buscaba las causas. Y decía muchas causas razonables: los grandes terratenientes que han impedido una reforma agraria de verdad en el interior, en las zonas de latifundio; el atavismo de los minifundistas, del pequeño minifundista gallego y castellano, o leonés también, que no ha permitido una ampliación de su explotación; y, al final, daba entre las causas el ecologismo. El ecologismo sería culpable —fijaros la astucia, ¿no?— de la desertización de España. ¿Por qué? Porque ha impedido hacer algunas presas importantes para la irrigación. Eso se basa en la oposición, efectivamente, en el fracaso del gobierno, todavía un gobierno franquista, por una presa, una gran presa, pero místicamente los periodistas lo convierten en una cosa general.

Uno de los últimos gobiernos franquistas intentó convertir en una presa todo el valle de la Cerdanya, en el Pirineo oriental. Ése es un valle alto, de mil doscientos metros, una verdadera maravilla, muy rico agropecuariamente —la primera producción de leche de Cataluña, y una de las mejores de España junto con ésta—, pero además con otros cultivos: maíz, patata, nabo, bastante hortaliza de mucha calidad, e incluso trigo, trigo de alta montaña con calidades muy peculiares y muy interesantes; todavía incluso a principios de siglo un poco de vino que sucumbió por razones económicas, no por razones de calidad porque tenía su gracia: aquel vino era un vino agrio, de montaña, muy gracioso. Y con una población —hay que decirlo todo, claro— de veinticinco mil habitantes, repartidos en una docena de núcleos, alguno con muchísimo atractivo. Entre otras cosas, con los únicos restos en toda la península ibérica de románico lombardo, de iglesias románicas lombardas, hechas por maestros lombardos. Bueno: esto se tenía que convertir en un embalse. Y los movimientos ecologistas de allí conseguimos impedirlo. Es el único caso. Era un embalse sobre el Segre, porque la Cerdaña está cruzada por el río Segre, por el curso alto del Segre. Ellos lo que querían era embalsar cincuenta kilómetros de río Segre. Cincuenta, no tres ni dos. El eje principal de la Cerdaña tiene, lo que llaman la Cerdaña grande, unos treinta kilómetros; lo que llaman la pequeña Cerdaña, unos catorce; todo eso se convertía en un embalse. Es claro que el ecologismo se debe interponer a embalses así. Primero por la destrucción que supone humana; segundo por la destrucción natural, y tercero incluso por el riesgo tectónico. Las grandes presas rusas, que son las más brutales del mundo, o la de Assuan, desde un punto de vista ecologista tienen el grave defecto de que son un factor sísmico: esa gigantesca masa de agua es un factor sísmico clave. Pero ningún ecologismo se opondría a pequeñas presas para irrigación. Para empezar, la gran presa de Cerdaña, como es natural, no estaba hecha para irrigar al pobre campesino castellano y leonés, ni manchego, no digamos: estaba hecha para irrigar los productos de exportación de la vega leridana, las frutas de Lérida. Lo que va al extran-

jero, lo que es divisa, lo que es sistema económico capitalista. No lo que es vida del pequeño campesino manchego, castellano, leonés o aragonés.

Pero, en fin, en todo caso es verdad que cierto utopismo dogmático de los movimientos ecologistas unas veces falla. Hasta llegar a la caricatura de esa frase de Leakey sobre el neolítico. Otras veces son lo suficientemente imprudentes como para permitir ese argumento menos justificado.

Y, por último, la tercera gran debilidad de estos movimientos que hay que reconocer y que justifica las críticas científicas es la presencia en ellos siempre de lo que los ingleses llaman una *franja lunática*. La mujer o el hombre joven, en una sociedad bastante en crisis ideológica y de conceptos, que no encuentra su ambiente espiritual en instituciones tradicionales, que no cree ya mucho en la escuela, ni en la universidad ni en los partidos políticos que conoce, y que se neurotiza más o menos, da en cultivar como salvación espiritual una originalidad a toda prueba, tiene, desgraciadamente, un lugar muy indicado en estos movimientos todavía marginales que le permiten exhibir sus inquietudes un tanto lunáticas. Un buen ejemplo de esto en el partido verde alemán —los que seáis asiduos lectores de prensa, o de prensa extranjera, lo habréis visto—, una minoría, pero que ha sido catastrófica del partido verde alemán, formada por pederastas, es decir por homosexuales que se dedican a niños, consiguió que en una asamblea del partido verde se incluyera su reivindicación en el programa del partido, provocando un desastre político como es natural, claro. Lo lunático —yo no me atrevería a decirlo, porque, la verdad, el que esté libre de pecado, como dijo aquel hombre bastante respetable, que tire la primera piedra—; yo no me atrevería a decir que lo lunático es ser pederasta —allá ellos, no lo sé—, pero sí que es lunático exigir que esa reivindicación sea una reivindicación de un partido político, eso está claro. Porque es lunático exigir que sea reivindicación de todo un partido una necesidad o una pretensión de una minoría *infima*. Porque estos individuos que consiguieron la votación por puro chantaje sentimental de los demás eran siete en la asamblea, y consiguieron la votación, por el respeto a los márgenes lunáticos, etcétera. Todo eso justifica críticas científicas más o menos bienintencionadas. Muchas malintencionadas, algunas incluso bienintencionadas.

Pero a mí me parece que, por una parte, los movimientos alternativos tienen, si no la eximente, al menos la atenuante, de que son movimientos que como toda cosa naciente carecen de institucionalización. No quiero decir institucionalización en un sentido burocrático, en el sentido de casas, responsables pagados, organizadores pagados... No. Me refiero a institucionalización en un sentido, frecuente en sociología, más espiritual, más mental, más cultural: les faltan grandes conceptos cristalizados, todavía; instituciones en este sen-

tido, instituciones *mentales*, en las cuales aplicar y disciplinar el sentimiento, el impulso. Y eso no diré que es un eximente, pero es una atenuante que permite pensar que su anticientificismo, o sea, su pseudociencia, su utopismo y la presencia en ellos de franjas lunáticas o neuróticas no son sin más una condena a extinguirse ni a la esterilidad.

Y por otra parte querría añadir —aunque sea muy brevemente, porque no sé si [*ininteligible, n.d.t.*] bastante tiempo— que las críticas científicas son a menudo malas científicamente o por lo menos desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia —como creo poder ilustrar rápidamente; es muy breve y tiene importancia [*al moderador: no sé si me lo puedo permitir, ¿crees que sí? ¿Pararme un poquito en este punto?*]—. Por ejemplo, esta frase de Laurence Samuel: «Una ciencia muy seria —dice— es la ecología, que da origen a unos movimientos de masas, a unos nuevos comportamientos sociales y morales, así como a unos partidos políticos que la invocan como bandera. Tal es el extraño destino de la ecología —dice él con su dignidad de ecólogo, ¿verdad?—. Su caso es único entre las disciplinas científicas. ¿Podemos imaginarnos manifestaciones de un movimiento astronómico o una militancia matemática?». Su ejemplo es muy malo: movimiento astronómico, ha costado hasta vidas en la hoguera, con el comienzo del copernicanismo; con el movimiento astronómico militante con víctimas en la hoguera ha empezado nuestra cultura. [*ininteligible, n.d.t.*] No sabe ni historia de la ciencia; será ecólogo, pero de historia de la ciencia, nada, y de las relaciones entre ciencia y política, nada. Bruno fue a la hoguera porque creía que la Tierra da vueltas alrededor el Sol, y con él mucha otra gente, porque eso se convirtió inmediatamente en un problema político, porque era un problema filosófico de concepción del mundo. Y si quiere un ejemplo de militancia matemática, éste un poco más refinado —seguramente me diría que es injusto porque yo soy filósofo y él no, pero tiene valor—: en la escuela platónica estaba prohibido estudiar el análisis matemático de la escuela de Megara. ¿Por qué? Porque el análisis matemático de la escuela de Megara echaba por tierra el predominio de la geometría, y todo el mundo de ideas platónico se basa en una filosofía que tenga como sustento una determinada geometría. Hasta la matemática ha sido objeto de política, dicho en plata. Y no digamos la física. Si hay algo importante como polémica cosmológica fundamental sobre visión del mundo en el siglo XX ha sido la polémica entre Heisenberg y la interpretación de la escuela de Copenhague de la mecánica cuántica y Einstein y los demás físicos de tipo clásico. De modo que, la verdad, parece mentira que un científico pueda decir eso, porque las grandes polémicas científicas son lo fundamental de las polémicas ideológicas de una época. No sólo en ciencias sociales sino incluso en ciencias naturales, como estos ejemplos lo ilustran.

Si me permitís otro ejemplo que ahora recuerdo de mi modesta experiencia de profesor de filosofía: a la muerte de Demócrito, también en la teología griega, los discípulos de Platón recorrieron el mundo griego para quemar las obras de Demócrito, porque el atomismo de Demócrito era incompatible con la teoría de las ideas y con la religiosidad platónica. Y eso es otra vez ciencia y política, ¿verdad?

Pero por otra parte la oposición al industrialismo desencadenado en que estamos es anterior al ecologismo. No es verdad, como dice este ecólogo, que todo viniera después del año sesenta.

O bien esta otra afirmación que nos lleva a lo más importante (con lo que quizá podríamos terminar): «La ecología en movimiento —escribe Samuel— o ecologismo no puede resumirse como una transposición mecánica al plano social de los principios y observaciones de la ecología científica. Y ello tanto más cuanto que se trata de una corriente compleja y multiforme en la que cohabitan a menudo de manera conflictiva personas y grupos con opciones filosóficas, sociales y políticas de lo más diversas.». Ahí está precisamente la razón. Claro que la ecología en movimiento, o el ecologismo, y lo mismo que eso el pacifismo, lo mismo que eso el feminismo, no se pueden reducir a las teorías que están relacionadas con ellos. El feminismo no se puede deducir de la antropología, y menos reducir a ella. ¿Por qué? Porque el feminismo es una opción política. Lo mismo el ecologismo respecto de la ecología. Entonces: criticar al feminismo o al ecologismo porque no son ciencia es filosóficamente, desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia, cometer lo que se suele llamar «falacia naturalista»: creerse que todo tiene que ser ciencia. Pero no todo tiene que ser ciencia. Como decía Einstein con mucha gracia, «No se puede demostrar científicamente que no haya que exterminar a la humanidad». Eso no es cuestión de demostración: es cuestión de voluntad. Hay quien quiere y quien no. No se puede demostrar científicamente que no haya que exterminar a los judíos. Eso no es cuestión de ciencia: es cuestión de moral, de quién es uno. Y hay quienes quieren exterminar a los judíos en 1939, los nazis, y quienes no querían.

Entonces, los mismos científicos en sus críticas cometen la falacia naturalista, porque no está justificado criticar movimientos políticos sobre la base de teorías científicas como no sea para demostrar su inviabilidad, su absurdo. Pero eso ya es crítica interna, eso es ya demostrar que sus premisas son incoherentes o que su razonamiento es incoherente con las premisas, y eso no lo hacen. Por ejemplo, Margalef, por citar otra vez a este hombre que en muchas cosas yo lo considero un maestro también mío: «Cierta ecología está cargada de una fuerte motivación emocional que no es buena para la ciencia». Claro, pero ¿por qué tiene que ser buena? ¿Es que el liberalismo políti-

co, o una teoría política anarquista, o la teoría política bolchevique tienen que ser buenas para la ciencia? ¿Por qué? Eso es otra vez la falacia naturalista; no tiene nada que ver. Otra cosa es que una determinada sociedad favorezca o no el desarrollo de una determinada ciencia, pero es una cuestión muchísimo más compleja que una mera relación entre postulados y conclusiones de tipo político.

De modo que esas dos cosas diría respecto de la crítica científica a los movimientos alternativos. Por una parte está justificada por la presencia de pseudociencia en los movimientos alternativos, de utopía en sentido duro, y por la presencia además de sectores minoritarios y desaptados a las urgencias de la vida. Pero por otra parte es una crítica excesiva, primero porque en esos vicios los movimientos alternativos tienen en mi opinión la atenuante de su juventud y de la falta de institucionalización mental de su pensamiento; y, en segundo lugar, porque las mismas críticas son críticas que cometen lo que se llama en lógica falacia naturalista, es decir, creer que en política existe la demostratividad, creer que en política es posible demostrar algo en el mismo sentido en que se demuestra en ciencia. En política sólo es posible argüir plausiblemente, argüir de una manera plausible, y eso, el argumento plausible, es ya fruto y objeto de una larga tradición en lógica. Si alguno es aficionado a la lógica sabe sin ninguna duda que después de la lógica de lo plausible de Parsons que viene de los años treinta pues hay toda una bibliografía sobre el argumento plausible, que es el argumento en política, y por tanto también en feminismo, ecologismo y pacifismo, y no el argumento demostrativo de la teoría científica en sentido fuerte, el cual sólo se da en teoría científica en el más exigente de los sentidos.

Podríamos terminar aquí si os parece. Y, si no, se puede **hablar** todavía de la situación de los movimientos alternativos hoy en España y su perspectiva. Pero podemos prescindir de eso después de haber hecho simplemente este análisis, porque es ya la una y cinco.

En el coloquio posterior a la conferencia uno de los asistentes inquiere razonadamente la opinión de Sacristán acerca de la integración en el sistema de los movimientos pacifistas y ecologistas a través de la participación política, limitándose o degradando sus posiciones originarias; la respuesta es la siguiente:

Mira, yo creo que ese problema, que es muy importante, es digno de dos enfoques. Un enfoque muy general, más bien teórico —que es el que tú inicias ahora—, respecto del cual realmente es muy difícil definirse. Estoy de acuerdo contigo en que uno no puede aferrarse a la esperanza de que esta vez

sea en serio, de que esta vez los movimientos entrarán en la vida política tal como existen, aquí o en Moscú, y sin embargo no se degradarán moralmente. Eso no es buen camino: aferrarse a esa esperanza no es buen camino. Más realista, para quien fuera partidario de entrar, sería decir: bueno, bien, ese riesgo existe siempre. Pero si entramos —es el argumento de Los Verdes alemanes, de los verdes *pragmáticos*, no de los verdes *fundamentalistas*; en el movimiento verde alemán, el partido verde, *los Verdes*, hay dos grandes tendencias, los llamados dentro del mismo partido «pragmáticos» o «realistas», *realo* se llaman ellos, y los llamados «fundamentalistas». Los realistas están participando en elecciones. La tesis de los realistas es: hay que intervenir para frenar esto y, si el movimiento degenera, escindirlo; no aferrarse a la esperanza de que no va a degenerar sino plantear desde el principio la necesidad de escindirlo en el momento en que haya necesidad. Que es, dicho sea de paso, una proyección anarquista; los anarquistas lo han hecho siempre: escindirse, meterse en gobiernos, salirse, en caso de no estar de acuerdo escindirse otra vez; es la línea anarquista clásica. Mientras que la de los fundamentalistas es una línea nueva. También más o menos anarquista, pero nueva, en el sentido de no [*ininteligible, n.d.t.*]. Eso es lo que sabría decir desde el punto de vista general. Se puede optar por no entrar; entrar con la ilusión de que esta vez no habrá degradación, y entrar pensando que es necesario pero sabiendo que habrá degradación y habrá que dividir el movimiento, pero pensando que las rentas alternativas de entrar son suficientes para compensar el daño de futuras escisiones.

Por ese planteamiento teórico, si no te parece mal un planteamiento concreto para España, creo que el problema [*poco inteligible; puede ser «es dramático»*, *n.d.t.*]. El actual partido verde fundado cerca de Barcelona es una payasada —si me permitís hablar gordo en un tema político—: eso es una iniciativa de gentes con ganas de mandar, sin base convencida, sin convicción en el grueso del movimiento. La mayor parte del movimiento no se ha integrado en el tal partido, porque no está de acuerdo, y porque es una cosa irreal, dicho en terminos más académicos. ¿Por qué carece de raíces sociales? Pues porque en España no se ha producido el desarrollo de lo que convendría llamar *un sector público voluntario*. La vía de no integrarse en el sistema de democracia indirecta, parlamentaria o soviética, la única manera —que a mi personalmente, dicho sea de paso, me entusiasma mucho— sería crear un nuevo federalismo desde la base, es decir, ponerse a crear instituciones de base completamente. Como hicieron los católicos cuando quisieron sacudirse el yugo vaticano del final: formar comunidades de base; en vez de grandes partidos y grandes cosas, formar una asociación dedicada a tal cosa, una dedicada a tal otra, pero todas animadas por un pensamiento alternativo global. Aunque en su práctica de cada día no hagan más que trabajar por evitar la degradación de tal bosque o de tal costa. O bien la incorporación de la

mujer a tal aspecto de la vida social, o bien la oposición a tal campo de tiro o a tal instalación militar. Pero en España eso es prematuro, desgraciadamente: no lo tenemos. El largo desarrollo alemán que culminó en la fundación del Partido Verde, tenía, sociológicamente considerado, la gran realidad de algo así como doce años de lo que ellos llaman *iniciativas ciudadanas* y yo he llamado ahora *sector público voluntario*. Es decir: grupos que sin cobrar, sin profesionalidad, garantizaran por ejemplo el cuidado de los niños huérfanos del barrio, el cuidado de las madres solteras a punto de parir, el cuidado de los hombres enfermos, o las malas condiciones de trabajo, o el paro. El cuidado del suministro de agua del barrio, etc., ya sabéis lo que quiero decir. Esto hecho voluntariamente: servicio público pero hecho por ellos, sin intervención ni del estado, ni menos de las grandes fundaciones privadas —bancos, etc.—, sino hecho por ellos, con sacrificio personal y, a veces, por ejemplo, haciendo que ese colectivo les diera de comer y de dormir, pero nada más; en algún caso, de vestido; en Colonia hay un grupo que con modestísimas cuotas de los miembros financiaba casa —habitación—, ropa y vestido de los dirigentes *anuales*, en rotación anual, los cuales volvían a buscar trabajo corriente al cabo del año. Eso en España no existe ni de lejos, pero ni incipientemente. Nuestros grupos pacifistas son grupos de gente que trabaja en otra cosa, se reúne un rato una vez por semana, bueno, y así todo. En esas condiciones el problema de la inserción en el sistema político establecido yo creo que, para nosotros, si somos razonables, ni se presenta. El problema que se presenta es el de formación de comunidades de base. De un sector público voluntario.

Otro asistente opina que otro factor del impulso del partido verde alemán es la enorme acumulación de armas atómicas en el país, y que la política militar del Psoe puede impulsar también los movimientos alternativos en España.

Eso es posible, aunque no es seguro, porque también se está extendiendo un poco de pesimismo contra esto; hay que reaccionar acerca del referéndum.² Incluso grupos importantes vacilan ya ante la cuestión de si hay o no que intervenir activamente en el referéndum. Es un pesimismo que me parece injustificado; creo que llevas razón tú, que hay mucho más estado de opinión pública que da importancia a eso y contraria a muchas cosas. Pero me parece dudoso; no estoy muy seguro de lo que digo. Yo creo que sí, que llevas razón; pero hay quien empieza a desfallecer en este campo.

2. Se refiere al referéndum sobre la entrada de España en la Otan que se celebraría en marzo de 1986 [n.d.t.]

Un tercer asistente plantea dos cuestiones. Si los nuevos movimientos sociales pujantes son una alternativa, con un modelo de sociedad, o están condenados a caer finalmente en la impotencia. Y, en segundo lugar, si los nuevos movimientos sociales cuestionan la concepción tradicional marxista del sujeto revolucionario, en torno al movimiento obrero; si hay que ampliar esa concepción del sujeto revolucionario.

Mira, respecto de la primera pregunta sé decir lo siguiente: los movimientos alternativos, los tres principales que aquí he mencionado, están muy lejos de tener todavía concreción y riqueza programáticas. Pero, en cambio, no es verdad que no tengan nada hecho: tienen hecho bastante, principalmente en el campo del ecologismo —que quiere decir en el campo de la economía, claro; una política ecológica implica inmediatamente una política económica—; mucho menos en el terreno político, donde las cosas están bastante más verdes. En la revista en cuya redacción yo estoy, una pequeña revista muy minoritaria, escribimos una vez que *lo verde está verde*. Es verdad: está verde; sin embargo ha germinado ya. Por ejemplo, para política energética hay alternativas muy buenas de dos tipos: políticas energéticas ecologistas con el mismo consumo norteamericano del año 1980 —que eso es de sobra para la humanidad, para una humanidad razonable—, con el mismo consumo, desarrolladas por un célebre físico ecologista, Barry Commoner, al que alguno de vosotros habrá leído seguramente, el cual demostró que era posible sin aumentar el número de centrales existentes —hidráulicas y térmicas—, desguzando las nucleares e introduciendo la energía solar, y manteniendo las hidráulicas, era posible mantener incluso los partidos de fútbol y béisbol nocturnos; para mayor refocilarse hizo esta mención, el cálculo incluso, de ese gasto en el gasto energético norteamericano. Otro estudio no menos valioso —y esto es sorprendente, porque llega a la misma conclusión—, un estudio de ambiente conservador y antiecologista, la *Business School* de Harvard, nada menos que la escuela de economía de la empresa de Harvard, como así demostrativo de que no hace falta aumentar el consumo energético mundial, que se puede reducir manteniéndolo en este caso no en el nivel norteamericano del año ochenta sino en el nivel norteamericano del año setenta, que a la escuela de Harvard le parece excesivo incluso como consumo energético para la humanidad. La escuela de Harvard se diferencia del proyecto de Barry Commoner, que se caracteriza por tener como pieza clave la energía solar que se llama voltaica —es decir, no la que estamos haciendo ahora en España con grandes centrales térmicas, que son espejos que recogen la radiación solar y la mandan a un horno, donde se concentran los rayos y se producen altas temperaturas; esa temperatura hace hervir agua, el vapor del agua mueve la turbina y de ahí al transformador y electricidad. ¿Os hacéis cargo, no?—; no, sino a la buena energía solar que es la voltaica, la que utiliza células fotoeléctricas que transforman directamente, sin esas conver-

siones, la energía solar en energía eléctrica, sin más, por el fenómeno que conocemos de las células fotoeléctricas. Eso es más caro de experimentación y por consiguiente los gobiernos, orientados más por la rentabilidad que por otra cosa, que por el futuro de la especie, trabajan en la otra, en la energía eléctrica digamos térmica, en energía solar térmica, no en la voltaica; en la voltaica hay experimentación. Si alguno ha estado por la Complutense en Madrid recordará que hay una estación de experimentación de energía solar voltaica en la parte alta, al final del Paraninfo, hay una pequeña central de experimentación, del Consejo. En esto se basa sobre todo Commoner. En cambio, el proyecto de Harvard se basa principalmente en un nuevo modo de consumo de la energía. Descubren como una docena de técnicas de ahorro energético. A eso añaden energía solar, y les sale la completa falta de necesidad de hacer más. En el plano energético, pues, está muy claro que los movimientos alternativos tienen ya bastante programa. En el plano ecológico, en un sector del plano ecológico muy fundamental, el agrícola, también están muy bien de programa. Los principales autores de los movimientos ecologistas yo creo que han probado suficientemente que las técnicas agrícolas contemporáneas son bestiales y destructivas. Son técnicas que consisten en transformar enormes cantidades de energía en pequeñas cantidades de alimentos. Como se consigue por ejemplo cultivar las plantas norteamericanas que ahora nos estamos comiendo todos desgraciadamente. Una de las muchas iniciativas ciudadanas españolas debería ser un movimiento en defensa del pan candeal, por ejemplo, ¿no? O de la borona; de panes clásicos con cereales clásicos que tienen una gran variedad biológica, mientras que los híbridos norteamericanos que se están implantando por todo el mundo, incluso entre nosotros, que éramos un país cerealista de punta, son plantas extremadamente seleccionadas, sin variedad de mutación, con muy poca variedad de semillas, que por tanto son muchísimo más susceptibles al ataque de plagas dañinas que los viejos cereales. Un viejo maíz mexicano, por ejemplo, de los aztecas, da aproximadamente dos tercios del alimento que da una espiga norteamericana de estas híbridas modernas, pero el maíz de los aztecas aguanta lo que le echen. Está ahí, negro, más feo que el otro que está tan dibujadito: aguanta lo que sea sin necesitar [*la grabación conservada finaliza lamentablemente aquí, n.d.t*]

Responsabilidad de la transcripción: J. R. CAPELLA

La obra de Manuel Sacristán: sugerencias de lectura

J.-R. CAPELLA

Para el lector joven que pretenda acercarse a la obra de Manuel Sacristán van estas sugerencias de lectura. Que no resultan fáciles de formular dada la multiformidad de los intereses del filósofo. De modo que aquí figuran unas pocas informaciones generales a partir de las cuales orientarse según los propios gustos.

1. Indicaciones bibliográficas generales

La mayor parte de los escritos de Sacristán cuya reedición y recopilación aceptó éste en vida se hallan recogidos en una serie de cuatro volúmenes: Manuel Sacristán, *Panfletos y materiales*, publicados por la editorial Icaria de Barcelona entre 1983 y 1985, más el libro que apareció con el título de *Pacifismo, ecología¹ y política alternativa*, también autorizado por él y publicado en 1987 por la misma editorial.

Sacristán escribió dos tratados de lógica: *Introducción a la lógica y al análisis formal*, publicado por ed. Ariel de Barcelona en 1964 (reeditado por el Círculo de Lectores en 1990), y un segundo texto introductorio de 1964 publicado póstumamente con el título de *Lógica elemental* (ed. Vicens Vives, Barcelona, 1996), que hubiera debido ser la voz «Lógica» de una enciclopedia.

1. Error editorial por «ecologismo».

La obra *Las ideas gnoseológicas de Heidegger* fue publicada por el CSIC en 1959 y reeditada por ed. Crítica en 1995; y un escrito importante que Sacristán no quiso publicar en vida es el ensayo titulado *El orden y el Tiempo*, publicado póstumamente por Editorial Trotta, Madrid, en 1998, de enorme interés.

2. Textos sobre Marx y marxismo

Sobre Marx y marxismo. Panfletos y materiales I (Icaria, 1983), está dedicado enteramente a esta cuestión. Como introducción a Marx puede valer un ensayo de 1973 que figura en él, «Karl Marx», admirablemente escrito; y también otro texto altamente esclarecedor sobre la obra de Marx: «El trabajo científico de Marx y su noción de ciencia», de 1978. Ambos ensayos, junto con las notas introductorias a *El Capital* que figuran en el libro que se menciona en el párrafo siguiente, pueden resultar muy útiles para quien empiece a interesarse hoy por la obra de Marx.

El libro *Escritos sobre El Capital (y textos afines)*, ed. de S. López Arnal, publicado por la ed. El Viejo Topo en 2004, reúne numerosos ensayos de Sacristán sobre Marx, autor en el que fue uno de los mayores especialistas de su época.

3. Escritos filosóficos breves

Los más importantes son los contenidos en los dos libros siguientes: *Papeles de filosofía. Panfletos y materiales II* (Icaria, 1984), y en la antología publicada póstumamente: Manuel Sacristán, *Lecturas de filosofía moderna y contemporánea*, ed. de A. Domingo (Trotta, 2007).

Especialmente recomendables: «La filosofía desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial hasta 1958» (1958) y «Sobre el lugar de la filosofía en los estudios superiores» (1968) (ambos en *Panfletos y materiales II*)

4. Escritos de análisis y propuestas políticas

Los libros que contienen textos de este tipo aparecen en *Intervenciones políticas, Panfletos y materiales III* (1985) y en el mencionado *Pacifismo, ecología y política alternativa* (Icaria, 1987).

Especialmente destacables: «La Universidad y la división del trabajo» (1970) y el «Manifiesto por una universidad democrática» (1966), en *Panfletos y*

materiales III. Y textos de la etapa última del trabajo de Sacristán, como el importantísimo «Comunicación a las Jornadas de ecología y política» (1979; en *Pacifismo, ecología y política alternativa*), o «Sobre los problemas presentemente percibidos en la relación entre la sociedad y la naturaleza y sus consecuencias en la filosofía de las ciencias sociales» (1981, en *Panfletos y materiales II*).

5. Otros

Cabe recomendar vivamente algunos escritos de crítica literaria, como «Una lectura del *Alfanhui* de Rafael Sánchez Ferlosio» (1954), «Heine, la consciencia vencida» (1964), o «La práctica de la poesía (Joan Brossa)» (1985). Todos ellos figuran en *Lecturas. Panfletos y materiales, IV*, (Icaria, 1985). O de crítica histórica, como las impagables «Presentación» y «Notas» a S.M. Barret (ed), *Gerónimo. Historia de su vida* (Grijalbo, Barcelona, 1975), que de momento sólo se puede encontrar en bibliotecas.

Por otra parte algunos libros recogen entrevistas realizadas a Manuel Sacristán o transcripciones de conferencias suyas. Destacadamente: *De la Primavera de Praga al marxismo ecologista. Entrevistas con Manuel Sacristán Luzón*, ed. de F. Fernández Buey y S. López Arnal (Los Libros de la Catarata, Madrid, 2004), y Manuel Sacristán Luzón, *Seis conferencias. Sobre la tradición marxista y los nuevos problemas*, ed. de S. López Arnal (El Viejo Topo, Barcelona, 2005).

6. Trabajos sobre la obra de Manuel Sacristán

S. López Arnal y P. de la Fuente, *Acerca de Manuel Sacristán* (Destino, Barcelona, 1996).

Juan-Ramón Capella, *La práctica de Manuel Sacristán. Una biografía política* (Trotta, Madrid, 2005).

Integral Sacristán: cuatro DVD de entrevistas sobre Manuel Sacristán realizadas por Xavier Juncosa y editados por *El Viejo Topo*, Barcelona, 2006; incluye el libro *Del pensar, del vivir, del hacer*, editado por J. Benach, X. Juncosa y S. López Arnal, con numerosos escritos sobre Sacristán de gran variedad de autores.

Septiembre 2010

Los crímenes del franquismo y la justicia española

Los jueces y el aprendizaje de la impunidad, a propósito de los crímenes del franquismo

RAMÓN SAEZ

Soutworth comentaba en el prólogo a la segunda edición de *El mito de la cruzada de Franco* y acerca del relato histórico dominante que «Durante cuarenta años, los españoles fueron obligados a tragarse una falsa historia de su país y los efectos secundarios de una dieta tan asquerosa difícilmente pueden pasar en unos meses». Treinta y dos años después de la promulgación de la Constitución las consecuencias de la infame dieta moral del fascismo son detectables en la escena pública, como no podía ser de otra manera.

La apertura del juicio oral contra el juez Garzón por el intento de iniciar una investigación penal, a solicitud de las víctimas, sobre los crímenes más graves de la represión franquista —desapariciones de personas, ejecuciones extrajudiciales o sumarias, asesinados sin sepultura o en enterramientos colectivos indignos, niños apropiados con alteración de los apellidos y del estado civil— ha planteado a esta sociedad y al estado español un hecho insólito, el único perseguido en relación a los abusos masivos y sistemáticos cometidos por los agentes de la dictadura es ese juez. Dicha constatación demanda una reflexión sobre el funcionamiento del aparato judicial y una explicación que pasa necesariamente por indagar en la cultura del juez, su posición política y la concepción de la independencia de la que es depositario.¹

1. Reflexión que parece una cita obligada para quienes operan en espacios críticos dentro de la magistratura; en este caso el autor responde a la invitación de Juan Ramón Capella.

Parece razonable partir de un dato histórico, a diferencia de Europa el fascismo no fue derrotado militarmente en España, de tal suerte que la política, lo social instituido, la cultura, el sistema jurídico y el imaginario colectivo siguen alimentándose de las secuelas de la larga dictadura. Es así que el Tribunal Supremo afirma hoy sin rubor —en una resolución dictada en la causa sobre los crímenes de la represión, resumida a la prevaricación del juez que intentó iniciarla— que la transición a la democracia se hizo *de ley a ley*, como si el estado de derecho fuera equiparable al estado ilegal de la barbarie, como si la ley fuera una mera forma compatible con la injusticia y la cultura de la legalidad democrática pudiera convivir con la negación de los derechos humanos. Al tiempo se afirma que la única razón de la independencia es *la recta aplicación de la ley vigente*. He ahí dos de las disposiciones que estructuran el espacio de la jurisdicción. La sumisión acrítica a la ley desde un concepto meramente formal de ley, que genera la irresponsabilización del juez respecto al resultado de su decisión, y la capacidad de la jurisdicción para cohabitar con la excepción y con la impunidad de los poderosos.

La tesis que se va a defender atiende al contexto político y social, el de una memoria hegemónica heredera de quienes se alzaron contra la legalidad democrática y vencieron en una guerra de exterminio contra el enemigo político, de un relato dominante negacionista, ampliamente aceptado, incluso por gentes instaladas en los centros de poder del Partido socialista y de medios de comunicación de su entorno, que encubre la realidad del golpe de estado, minimiza la violencia del franquismo y absuelve a los verdugos. Memoria activa que sigue defendiendo la legitimidad de la dictadura con modos y maneras inusitadamente agresivas para la incorrección política de su postura —excepcional en Europa donde el eje del nazi-fascismo perdió la guerra, siendo perseguidos y condenados algunos de sus máximos responsables. El sistema democrático se ha construido simbólicamente al margen de la lucha de quienes resistieron al fascismo haciendo olvido consciente de su sufrimiento, provocado precisamente por la represión, consolidando así un espacio público en el que se exaltaba con normalidad al crimen y a los criminales, que solo se ha visto alterado por la emergencia de la memoria de quienes fueron ejecutados y desechados en fosas comunes y por la memoria de los desaparecidos.

Para entender el fenómeno de la gran impunidad es preciso detenerse en la subcultura del juez, en el *habitus* profesional que produce nuestra jurisdicción, que se desenvuelve y se constituye alrededor de diversos valores y de ciertas prácticas que se reproducen: la independencia (burocrática) entendida como mecanismo de protección de los intereses de casta, la separación de la sociedad e incluso del estado, la apoliticidad y la neutralidad como elementos claves de tal separación, la sumisión (aparente) a la ley construida en clave formal —desustanciada de los derechos—, la inconveniencia de juzgar o cues-

tionar la ley y la dependencia interna a la jerarquía. Junto a ello, se puede detectar una especie de doble moral característica de las prácticas del poder en la dictadura, que era expresión de la lógica del amigo y del enemigo, que permite convivir con bajas dosis de justicia —algo ciertamente difícil de reducir en cualquier sistema judicial. Dichos valores conforman el imaginario del aparato burocrático de la jurisdicción y fueron, en buena medida, recopilados y preconstituidos en el franquismo.

Hay indicios que permiten afirmar la continuidad del *habitus* de los profesionales de la jurisdicción que sirvieron a la dictadura.² Un espacio de juego y de socialización que no se ha visto alterado esencialmente por la recepción del discurso de los derechos y del sistema de garantías de las libertades, que fuera inducido externamente por la doctrina del Tribunal Constitucional ya que jueces y tribunales, siguiendo las pautas que establecía la jurisprudencia, se resistieron a reconocer fuerza normativa a la Constitución. Tampoco la importación de un Consejo del poder judicial indujo elementos de franca transformación en ese conjunto de disposiciones que disciplinaban las prácticas profesionales, aunque posiblemente vino a alimentar las fuentes de la (aparente) apoliticidad de los miembros de la carrera judicial. Los nuevos órganos constitucionales, el Consejo y el Tribunal Constitucional, provocaron un sentimiento de privación en los magistrados del Tribunal Supremo —hasta entonces vértice de la jurisdicción y del poder disciplinario sobre las instancias inferiores—, que se resolvió mediante el reconocimiento de un estatuto diferenciado para sus miembros, que ellos negociaron directamente con los grupos parlamentarios, al margen del Consejo. No se detectan momentos de ruptura o de inversión de valores que hubieran hecho posible la evolución hacia prácticas asociadas a una cultura de la jurisdicción y de la legalidad, a una concepción de la independencia externa e interna entendida y vivida en clave democrática, con espacios de autonomía respecto a la cúpula jurisdiccional y de libertad de criterio frente al superior, una jurisdicción consciente de su relación crítica con la ley y el derecho y de la complejidad de esa vinculación, que propiciase una cultura abierta, plural y deliberativa, presta al servicio del control jurídico del poder público y de los poderes privados.

Si se acepta que los crímenes de la represión franquista pueden ser objeto de persecución penal, para satisfacer el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación —algo que trataremos de justificar—, es imprescindible

2. *Habitus* de los jueces, en el sentido que utilizan los sociólogos el concepto elaborado por Pierre Bourdieu, como sistema de disposiciones duraderas que disciplinan las prácticas y las representaciones de los actores del campo jurídico que se convierten en principio generador de otras prácticas; ver una síntesis en *La razón del derecho: entre habitus y campo*, A. García Inda, introducción al libro de Bourdieu *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée de Brouwer 2000.

ble analizar las causas de la incapacidad del sistema judicial, un sistema heredado de la dictadura, para asumir el deber del estado de no mantener la impunidad de las más graves violaciones de los derechos humanos cometidas en la historia moderna de España.

El prudente retorno de las víctimas de la dictadura

Desde hace tiempo y de manera silenciosa —la desidia y el desinterés oficial provocan que la información disponible sea fragmentaria y dispersa—, colectivos de familiares han venido excavando fosas comunes para recuperar los restos de los asesinados y reivindicar su nombre. En un pequeño Ayuntamiento del Bierzo se llevó a cabo por primera vez en marzo de 2002 la recogida de muestras biológicas para la identificación de los cadáveres recogidos en una fosa, que había sido localizada dos años antes. En el verano del año 2009, también por primera vez, la juez de instrucción de Benavente ordenaba la apertura de un enterramiento ilegal en Santa María del Tera. Sólo por excepción las autoridades judiciales han intervenido en las tareas de localización e identificación. Los jueces han asumido de forma mayoritaria que no se trata de hechos criminales que requieran de algún tipo de actividad jurisdiccional.

Antes de la promulgación de la ley de reparación de diciembre de 2007, algunos colectivos de la memoria denunciaron ante la Audiencia Nacional las desapariciones, ejecuciones extrajudiciales y apropiación de niños que tuvieron lugar durante la primera y larga fase del ilegal estado que surgió de la insurrección militar, bajo la hipótesis de que constituían crímenes internacionales de lesa humanidad y genocidio, para posibilitar la aplicación del derecho penal internacional y de la legalidad interna. En octubre de 2008 el juez se declaró competente, calificó los hechos como detenciones ilegales en el contexto de crímenes contra la humanidad y puso en marcha una serie de iniciativas, entre ellas la constitución de una comisión de expertos que debería elaborar un mapa de fosas y una base de datos que registrara la identidad de las personas desaparecidas y de los asesinados sin sepultura. La iniciativa motivó que el diario Público titulara en portada *«Franco y sus generales acusados de crímenes contra la humanidad»* sobre la imagen de la primera Junta de defensa de los militares rebeldes. Demasiado. Pocas horas después la decisión era atacada por la Fiscalía, iniciativa que posiblemente debió ser consultada con espacios del gobierno. En diciembre de 2008, la Sala Penal de aquel tribunal acogía las tesis de la acusación pública y archivaba el proceso incipiente —del que ya se había desprendido el juez instructor— bajo la fórmula de la incompetencia, sin señalar sede jurisdiccional en que se pudiera desenvolver la causa. El tiempo ha transcurrido y el Tribunal Supremo ha

inadmitido todas y cada una de las pretensiones de las víctimas y de sus colectivos. Incluso, los conflictos planteados por varios jueces de instrucción que estimaron que la competencia debía fijarse a favor de la Audiencia Nacional —que se tramitan sin posibilidad de intervención de las víctimas personadas en la causa original— han sido suspendidos y pospuestos a la «gran» decisión de si el juez Garzón había prevaricado, bajo la excusa de que la jurisdicción debe analizarse primero; la hipótesis que sustenta la suspensión es devastadora para las expectativas de las víctimas porque anticipa la impunidad definitiva: la jurisdicción española no puede conocer de los crímenes del franquismo porque ya habrían prescrito o se habrían extinguido a consecuencia de la amnistía; cualquier proceso que se abriera sería constitutivo de delito de prevaricación. Es decir, no sólo se impide la investigación, se criminaliza todo acto procesal que atienda a las demandas de las víctimas.

La ley 52/2007, que llevaba un largo título —por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura—, conocida por su denominación abreviada de memoria histórica, ha marcado un hito al proponer elementos de ruptura en el tratamiento institucional del problema. Sin embargo, ha sido desbordada por la realidad al no dar cumplimiento a los requerimientos de la legalidad internacional, que conciernen a todo estado, para investigar los crímenes de guerra, de genocidio y los crímenes contra la humanidad que se hubieren cometido en su territorio, de manera relevante respecto a los desaparecidos y las fosas comunes, ni facilitar a las víctimas el acceso a la justicia y la reparación del daño. Cabe resaltar un dato que evidencia la resistencia de los estados a respetar la legalidad internacional, relevante como factor de explicación del conflicto español, y la hipocresía que significa suscribir tratados sin voluntad de observarlos. El estado asumió en pleno proceso de elaboración de la ley la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 27.10.2008, ya ratificada, que establece el deber de acometer una investigación oficial y eficaz sobre tales hechos; pero, la ley se contentó con privatizar la búsqueda y localización de los desaparecidos. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas advirtió, en las observaciones finales del quinto informe periódico sobre España, que el estado debería derogar la ley de amnistía de 1977, reconocer la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y proceder a la exhumación e identificación de los restos de los desaparecidos.

Entre tanto la suerte del proceso se empieza a jugar también en otras jurisdicciones. El asunto del Arroyo de la Coja en Córdoba, al que luego nos referiremos, ha sido trasladado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tedh). Carmen Negrín, nieta del que fuera Presidente de la República

que murió en el exilio, y las asociaciones de la memoria han acudido al mismo Tribunal, bajo la dirección de Joan Garcés, ante lo que consideran indicios claros de la clausura definitiva del proceso y de denegación de justicia.³ La justicia argentina ha abierto una causa en respuesta a una querrela presentada por familiares de represaliados y conocidos juristas, que la Corte Federal ha justificado en el derecho de las víctimas a una investigación imparcial (el objeto del proceso consiste en «la existencia de un plan sistemático generalizado y deliberado de aterrorizar a los españoles partidarios de la forma representativa de gobierno, a través de su eliminación física, llevado a cabo en el período comprendido entre el 17 de julio de 1936 y el 15 de junio de 1977»; la resolución es de 3.9.2010). No en balde el desenvolvimiento de las causas por crímenes internacionales graves, como son los de guerra, genocidio y de lesa humanidad, prototipo de crímenes de estado, suele depender de que los activistas de derechos humanos encuentren una jurisdicción dispuesta a actuar. De esa manera llegaron a nuestros tribunales asuntos relacionados con los crímenes de las dictaduras militares de Argentina y Chile, que impulsaron el fin de la impunidad en dichos países.

El estado español y las obligaciones internacionales

La cuestión de fondo que subyace al debate procesal frustrado y a la causa por prevaricación contra Garzón es la posibilidad de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a los crímenes del franquismo, derecho internacional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno. Porque no solo se ha negado la vigencia de esa legalidad, se ha venido a criminalizar una de las posiciones en discordia y por lo tanto a afirmar que no se pueden investigar los crímenes de la dictadura so pena de incurrir en una conducta delictiva. Tales crímenes, si existieron, dicen, prescribieron, es decir durante la dictadura —un razonamiento coherente con la *sucesión de ley a ley*—, cuando no podían ser perseguidos, o fueron objeto de amnistía.

Las obligaciones que el derecho internacional impone al estado responsable de las desapariciones son precisas. Frente a lo que el relato dominante dice —nuestra transición se realizó exitosamente hace ya treinta años— y como consecuencia del principio de continuidad o identidad del estado, al margen de las diferencias radicales entre un estado ilegal e ilegítimo y un estado de derecho, los procesos de transición son irrelevantes para justificar el incumplimiento de los deberes que impone el orden jurídico internacional. Para

3. La crónica documental del proceso español a los crímenes de la dictadura puede seguirse en la página elaborada por Joan Garcés .

la protección de las víctimas se establece el deber de hacer cesar la situación antijurídica creada por las desapariciones forzadas y para ello adoptar medidas eficaces, según el principio 22-a de los «Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones», de fecha 21.3.2006.

La desaparición forzada lleva consigo el ocultamiento de la suerte de la persona, por lo que afecta de modo directo e intenso a su entorno familiar y personal. Como una de las funciones de ese método de represión es dispersar el terror en dicho círculo, el derecho internacional reconoce a familiares y próximos la condición de víctimas (principio 8 del instrumento citado). La sentencia *Velásquez contra Honduras* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29.7.1988, decisión que construyó un nuevo paradigma y relacionó las obligaciones de los estados, expuso con precisión los perfiles de la figura, su carácter sistemático y reiterado, su utilización como técnica destinada a producir la desaparición momentánea o permanente de determinadas personas y una situación generalizada de angustia, inseguridad y temor en su entorno. La inactividad del estado ante la situación de los desaparecidos pudiera significar un trato inhumano y degradante hacia las víctimas, tal y como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Kurt contra Turquía*, de 25.5.1998, a causa de la incertidumbre, duda y aprensión que había sufrido la demandante durante un prolongado y continuo periodo de tiempo, causa de un severo sufrimiento, por la desaparición de su hijo que era imputable a las autoridades.

Además, se reconoce el derecho a la verdad, que tiene una dimensión colectiva, el derecho inalienable de cada pueblo a conocer su pasado en relación a los crímenes aberrantes, que se convierte en salvaguarda para evitar su repetición, y que proclama el principio 2 del «Conjunto de principios actualizados para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad» (8.2.2005). Y una dimensión personal, en tanto derecho imprescriptible de las víctimas a saber la suerte que corrió la persona desaparecida o que fue asesinada en ejecución extrajudicial (principio 4 de la lucha contra la impunidad).

Como desarrollo y garantía de ese derecho a la verdad surge la obligación estatal de investigar, cuyo fundamento se encuentra en el llamado deber de garantía de los derechos que establece el art 2.3-a del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y que proclama el derecho de las víctimas de violaciones sistemáticas a un recurso judicial efectivo, masivas o genéricas («toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan

sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales»). El Pacto, de 1966, entró en vigor en España en julio de 1977, meses antes de la ley de amnistía 46/1977, 15 de octubre, que, por lo tanto, no es compatible con la legalidad internacional que ya formaba parte de nuestro orden jurídico. Tal derecho básico a promover una investigación oficial y eficaz se reitera en la «Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas», art. 13, y en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 22.6.2006, art. 3 y 12, suscrita y ratificada por España.

El deber de investigar para satisfacer el derecho a la verdad es más intenso cuando afecta al derecho a la vida. Ha de ser una investigación oficial, por lo tanto sin necesidad de denuncia previa, como señala el art. 12.2 de la Convención internacional sobre desapariciones forzadas. Además, deberá ser efectiva y acometerse sin demora, según declara el art. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Cedh) y la doctrina del Tedh (casos *McCann contra Reino Unido* y *Seker contra Turquía*). La omisión del estado viola el Convenio, como señala la sentencia *Tanis y otros contra Turquía*. También es un incumplimiento la obstaculización por las autoridades de la investigación, tanto por acción como por omisión (*Kurt contra Turquía*). En supuestos de fosas comunes, por la especial gravedad de los crímenes, se trata de una obligación reforzada, como dijo el Tribunal en el caso *Luluyev y otros contra Rusia*, de 9.11.2006, en relación a las masacres de Chechenia.⁴

La obligación de proveer justicia implicaría, además de la investigación de los crímenes, el enjuiciamiento de los responsables y, en su caso, su condena (principio 19 de la lucha contra la impunidad). Que es consecuencia de la imprescriptibilidad de los delitos, del establecimiento de límites a la amnistía u otras formas de perdón y de la concurrencia de las jurisdicciones nacionales e internacionales en la persecución de los crímenes de derecho internacional (principios 20, 23 y 24 de la lucha contra la impunidad). A ese respecto conviene recordar que la citada «Declaración contra las desapariciones forzadas» proclama que los autores de los crímenes no se beneficiarán de medidas de amnistía antes de ser juzgados (art. 18).

4. Para una aproximación a la jurisprudencia del Tribunal europeo pueden consultarse los estudios del profesor Rodríguez Arias *El caso de los niños perdidos del franquismo. Crimen contra la humanidad*, Tirant lo Blanch, 2008, «Las fosas de Franco y la diligencia debida del Estado ante el crimen de desaparición forzada a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos» y «La nueva ley de la memoria y la vulneración de los artículos 2 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos en el caso de los desaparecidos del franquismo», *Jueces para la Democracia*, n. 60 y 63.

La Convención sobre desapariciones forzadas afirma en su art. 25.4 el interés superior de los niños y su derecho a preservar y recuperar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. ¿De qué otra manera diferente puede el estado colmar dicha obligación de investigar que actuando la justicia penal?

La reparación de las víctimas, que han de ser objeto de un trato humano y respetuoso con su dignidad, exige la indemnización del daño (que no cumplimenta el simple establecimiento de prestaciones, ya que son consecuencia de la comisión de los más graves delitos) y la satisfacción, que conlleva la búsqueda de los desaparecidos y, respecto a las ejecuciones extrajudiciales, de los cadáveres de los asesinados, para identificarlos y devolver sus restos a los familiares, así como la búsqueda de los niños secuestrados, para reintegrarles el nombre y sus relaciones familiares.

Crímenes de lesa humanidad imprescriptibles y no amnistiables

Según la legislación interna e internacional esos hechos de carácter masivo podrían ser considerados como ilícitos en permanente estado de consumación. Ya como detención ilegal con ocultamiento del paradero de la víctima, del art. 166 del código penal, en el contexto de crímenes contra la humanidad según la discutible construcción del Tribunal Supremo en la sentencia del caso Scilingo, ya como crimen contra la humanidad por desaparición forzada del art. 607 bis.2.6º y 9º Cp. Para el derecho internacional se trata de hechos ilícitos permanentes o de carácter continuado. Así lo dicen el art. 3 y el 17 de la «Declaración contra las desapariciones forzadas» («la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad y entraña las consecuencias previstas en el derecho internacional aplicable»; «todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos»), el art. 8 del Convenio sobre desapariciones forzadas de 2006 (la prescripción, en su caso, deberá contarse «a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito»). Su definición como crimen internacional de desaparición forzada fue recogida en el art. 7.1-i del Estatuto de Roma que instauró la Corte Penal Internacional.

Por ello no parece disparatado considerar que tales crímenes no han prescrito, cuando menos sin haber procedido a su investigación. Porque, según nuestro código penal, en el caso de delitos permanentes los términos de la prescripción no se computarán hasta que se elimine la situación antijurídica (art. 132.1). Los delitos de desaparición forzada tienen una estructura en dos fa-

ses, la inicial privación de libertad y desaparición de la persona y la posterior omisión sobre su paradero; en este segundo fragmento del ilícito, por la voluntad del autor se mantiene la situación antijurídica, que no concluye hasta el preciso momento en que se tiene noticia sobre la suerte o el paradero de la víctima, ya por localización de la persona o de su cadáver, ya por la identificación del niño que fuera apropiado. El paso del tiempo incrementa la inmensidad del crimen y el dolor infligido a las víctimas —familiares y entorno personal, político y social del desaparecido—, pero no debería aceptarse como signo de una suerte fatal y del comienzo de los plazos de prescripción.

La imprescriptibilidad de esos crímenes contra la humanidad, como son las desapariciones forzadas cometidas en un ataque generalizado o sistemático contra la población, es incuestionable. Fue regla consuetudinaria antes de ser recogida en el derecho internacional convencional, así la Convención de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los de lesa humanidad de noviembre de 1968 (que España no ha ratificado), el Convenio Europeo de 1974 y el art. 17 de la «Declaración contra las desapariciones forzadas» de 1992 («Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos»). También ha sido recibido en nuestro código penal, art. 131.4.

Precisamente porque las desapariciones forzadas de adultos y de niños siguen en estado de consumación permanente, no podría alzarse como obstáculo insalvable para la investigación la irretroactividad de la ley penal —téngase en cuenta además que los hechos eran delictivos según la legislación vigente entonces, incluso en la ley del estado fascista—, ni la prescripción, porque se desbordarían los límites temporales, toda vez que continúa la situación antijurídica (no dar cuenta del paradero de la persona ni de la identidad del niño). La afirmación de que los delitos habrían prescritos es cuestionable desde varias perspectivas. No solo porque los crímenes internacionales son imprescriptibles, sino porque habría que aceptar —y es mucho desde el plano de los valores— que los crímenes horribles de la dictadura habrían prescrito durante el dominio del ilegal estado. Algo prohibido por el derecho internacional, pues el art. 8 de la Convención sobre desapariciones forzadas establece la obligación de garantizar un recurso eficaz durante el plazo de la prescripción. Pues bien, en el caso español como se sigue negando el acceso a la justicia y resulta imposible la persecución penal, ese plazo ni siquiera se habría iniciado con la promulgación de la Constitución.

En nuestro sistema de protección de los derechos humanos, que estableció el Convenio Europeo de 1950, se ha convalidado la aplicación del legado de

Nuremberg y la condena por tribunales nacionales como crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra de hechos coetáneos a los de la represión franquista, aunque el delito no estuviera recogido en la legislación interna, afirmando el Tribunal Europeo que tales decisiones respetaban el principio de legalidad penal. El paradigma se construye a partir de los conocidos casos *Streletz y otros contra Alemania* de 22.3.2001, *Papon contra Francia* de 15.11.2001 y *Kolk y Kislyiy contra Estonia*, de fecha 17.1.2006. Y ello con base en el art. 7.2 Cédh que establece el contenido del principio de legalidad internacional en su vertiente de requerimiento de ley previa, que no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción u omisión que, en el momento de comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. En la segunda de esas sentencias el Tribunal razonaba que «la regla de que no pueden ser sujetos a limitación temporal alguna fue establecida ya por el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg...incluso si los actos cometidos por los recurrentes pudieron ser considerados como legales por la legislación soviética en su momento, han sido en todo caso calificados por los tribunales de Estonia como constitutivos de crímenes contra la humanidad bajo la ley internacional del momento de su comisión». A los que habría de añadirse la reciente resolución de la Gran Sala del Tribunal Europeo en el caso *Kononov contra Letonia* de 17.5.2010 que ha convalidado la condena, con base única y exclusiva en el derecho internacional, de un oficial soviético por crímenes de guerra (ataque contra población civil) ocurridos en 1944, considerando que según la legislación internacional no habían prescrito; ha de advertirse que los Convenios de Ginebra datan de 1949.

Por otro lado, es notorio que las desapariciones forzadas y la sustracción de niños constituían delito en la legislación española de la época; la figura de la detención ilegal era contemplada en el código penal de 1932 y también en el de 1944, tipos penales que deben ser interpretados por mandato del art. 10 de la Constitución según el derecho internacional, es decir de conformidad con la definición que ofrece el art. 2 de la Convención sobre desapariciones forzadas.⁵ Luego, existía prohibición, hay tipo penal aplicable y la pena estaba prevista en aquella legislación.

Frente al deber de investigar también se invoca a la amnistía, precisamente el argumento base de la imputación por prevaricación. Sorprende que una ley

5. Esa es la opinión del profesor Paredes Castañón, «Soluciones, haberlas, haylas: acerca de garantismos falsos y de desconsideraciones verdaderas hacia el derecho internacional de los derechos humanos» (<http://www.crimenesinternacionales-franquismo-casogarzon.es/2010/05/colaboraciones-jose-manuel-paredes.html>). Dato curioso, la mayoría de los penalistas universitarios han guardado silencio sobre el caso de los crímenes del franquismo.

dictada en respuesta a la demanda de la oposición democrática para que salieran de las cárceles los luchadores por la libertad y se archivaran las causas penales por delitos políticos que perseguían actos de simple ejercicio de derechos y libertades, se erija en norma de reconciliación, perdón y afirmación de impunidad de los autores de los graves crímenes del franquismo. Porque sería como equiparar los crímenes de estado con relevancia internacional, entre ellos los más graves que de modo sistemático y masivo afectaron a la vida de las personas y a su identidad —a los que el derecho internacional niega naturaleza política—, con los ilícitos de quienes resistieron a la barbarie. Porque resulta una relectura negacionista de la historia: la transición se desarrolló bajo la amenaza permanente de un golpe militar; en aquellos momentos se trataba de salir del túnel; la relación de fuerzas no permitía construir un discurso sobre el carácter criminal del franquismo y de quienes retenían el poder en las instituciones y en los aparatos de represión y control, interlocutores en la negociación. Ni reconciliación ni perdón, las víctimas de la violencia del fascismo seguían (siguen) sin reconocimiento ni reparación. Un buen ejemplo de la ausencia de propósito de reconciliación es la afirmación que se hacía en la declaración de motivos del Real decreto-ley del 1976 sobre amnistía: *«la Corona simboliza la voluntad de vivir juntos todos los pueblos e individuos que integran la indisoluble comunidad nacional española. Por ello, es una de sus principales misiones promover la reconciliación de todos los miembros de la Nación, culminando así las diversas medidas legislativas que ya, a partir de la década de los cuarenta, han tendido a superar las diferencias entre los españoles»*. La década de los cuarenta fue escenario de grandes crímenes como la apropiación de niños, hijos de los vencidos.

Aunque dicha ley preconstitucional se propusiera decretar la impunidad de los crímenes de la represión, resultaría contraria a la legalidad internacional. Porque conculcaría el deber de garantía de los derechos humanos, que declaraba el art 2.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ya entonces integrado en nuestro sistema jurídico, y la obligación de proceder a una investigación oficial, exhaustiva e imparcial, que recoge el art 13 de la «Declaración contra las desapariciones forzadas» y el 3 del Convenio sobre la materia. La amnistía, así entendida, se constituiría en modelo de impunidad de los crímenes contra la humanidad, un hecho ilícito internacional. Así lo ha dicho el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al recordar a España que esos delitos son imprescriptibles y que las amnistías de violaciones graves de los derechos humanos son incompatibles con el Pacto de derechos civiles y políticos, recomendando la derogación de la ley de 1977 (informe de fecha 27.10.2008). La sentencia del Tribunal Europeo en el caso *Ould Dah contra Francia* de 17.3.2009 —ejercicio de la jurisdicción universal contra un oficial mauritano por torturas sistemáticas que habían sido objeto de una ley de amnistía— declaraba que la amnistía es generalmente

incompatible con el deber de los estados de investigar y perseguir los delitos de lesa humanidad.

Tal norma no podría afectar, por principio, a delitos imprescriptibles que se encuentran en estado de permanente consumación, ya que también aquí las conductas omisivas desbordarían temporalmente la ley de amnistía.

Por último, la ley de amnistía es clara y precisa, su aplicación requiere de un proceso penal. Según dice su art. 9, solo caso a caso puede acordarse por los tribunales la amnistía de los delitos.⁶ La eficacia de la medida excepcional ha de establecerse en un proceso en el que se hubiere determinado a nivel indiciario un hecho con apariencia criminal y un posible autor. Es decir, la ley no extingue responsabilidad alguna pues exige de la mediación jurisdiccional, al contrario de lo que sostiene la imputación por prevaricación. La afirmación de que los crímenes de la represión se extinguieron por la promulgación de la ley es una interpretación contra el texto del precepto.

El desprecio por la legalidad internacional

Los estados se resisten a aceptar la legalidad internacional. Una legalidad internacional que se ha empezado a construir al margen del consentimiento de los actores estatales. Esa pudiera ser una de las causas que permitan comprender la impunidad de los crímenes de la dictadura, la incapacidad del sistema judicial español para siquiera dialogar con los requerimientos del derecho internacional —no puede olvidarse que los tribunales ejercen una potestad del estado y están, o deberían, estar en condiciones para dar cumplimiento a las mencionadas obligaciones— y el hecho insólito de la persecución penal del juez que intentara proceder sobre ciertas conductas criminales de los agentes del terror franquista.

El jurista nacional se forma y vive de espaldas a la legalidad internacional, un ordenamiento que se presenta como lejano, de dudosa eficacia y próximo a la política. Sin embargo, el potencial simbólico de los derechos humanos

6. El texto del art. 9 de la ley 46/1977 dice: «La aplicación de la amnistía, en cada caso, corresponderá con exclusividad a los jueces, tribunales y autoridades judiciales correspondientes, quienes adoptarán, de acuerdo con las leyes procesales en vigor y con carácter de urgencia, las decisiones pertinentes en cumplimiento de esta ley, cualquiera que sea el estado de tramitación del proceso y la jurisdicción de que se trate. La decisión se adoptará en el plazo máximo de tres meses, sin perjuicio de los ulteriores recursos, que no tendrán efectos suspensivos. La amnistía se aplicará de oficio o a instancia de parte, con audiencia, en todo caso, del Ministerio Fiscal. La acción para solicitarla será pública.» Otro argumento para sostener que la medida no estaba directamente pensada para amnistiar los crímenes del franquismo, pues hubiera provocado la apertura de procesos por dichos delitos.

—enunciados como universales desde las primeras declaraciones, cuando eran cualquier cosa menos universales porque de su disfrute estaban excluidos la inmensa mayoría de personas y colectivos— ha provocado grandes transformaciones en los últimos tiempos. Porque los derechos son universales, indivisibles e interdependientes, políticos y civiles, económicos, sociales y culturales, todos ellos se sustentan en la dignidad de la persona y requieren de un respeto universal. Lo que quiere decir que obligan a los estados, se sitúan por encima de ellos, como declaraba la Carta fundacional de Naciones Unidas. Esa constatación ha de tener una influencia en la soberanía de los estados: como están obligados a promover y respetar los derechos humanos, la legalidad internacional no puede depender exclusivamente de su voluntad. Se ha desarrollado un proceso de internacionalización de los derechos humanos, que han venido a limitar al poder de los estados, lo que origina necesariamente una fuente de tensión.

Uno de los cambios perceptibles en el derecho internacional ha afectado por extensión a la esfera de la subjetividad. En la esfera universal ya no solo operan los estados, antes actores exclusivos que se relacionaban bajo la regla de mutuo reconocimiento y no injerencia; también concurren las personas, las organizaciones internacionales, las corporaciones transnacionales y las asociaciones sociales organizadas en red. Y los derechos humanos universales son oponibles frente a todos. Así, ha surgido una concepción nueva del orden internacional que habla de la humanidad como sujeto, de un patrimonio común de la humanidad y de una constitución mundial. La regulación internacional de los derechos humanos tiene una alta densidad, como evidencia la Carta de Naciones Unidas, los Pactos de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención contra el genocidio, los Convenios de Ginebra —que regulan los conflictos armados y configuran el derecho internacional humanitario— y el resto de los tratados básicos en la materia, entre ellos el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el Acuerdo sobre relaciones diplomáticas y la Convención sobre derechos del mar. Es posible, por esa razón, hablar de una constitución global o de un derecho constitucional de la comunidad internacional, que enuncia reglas precisas que prohíben desde el uso de la fuerza a la causación de graves daños medioambientales.⁷ A su lado coexiste el *ius cogens*, el derecho internacional imperativo, que define el art. 53 del Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados como la norma aceptada y reconocida por la Comunidad internacional que no admite acuerdo en contrario. Como consecuencia sería nulo un tratado que vulnerara la prohibición absoluta de la tortura.

7. *La constitucionalización de la Comunidad Internacional*, A. Peters, M. J. Aznar e I. Gutiérrez (editores), Tirant lo blanch 2010.

Todo estado se encuentra obligado a integrar en su derecho interno las prescripciones del derecho internacional. La relatividad y descentralización del derecho internacional, su evolución constante —las normas surgen como *soft law* antes de decantarse como derecho en sentido fuerte— o la pluralidad de sus fuentes, son rasgos que no justifican su desconocimiento ni su consciente incumplimiento. A pesar de la perplejidad del jurista habituado a operar con un orden tan formalizado como es el derecho penal nacional, en la legalidad internacional conviven normas de *ius cogens* y normas consuetudinarias obligatorias que interactúan con otras de carácter convencional; de suerte que un tratado no suscrito por un estado puede, sin embargo, obligarle, como ocurre con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, en la medida que codifica normas consuetudinarias y reordena otras de carácter convencional, por ejemplo en la definición y tipificación de los crímenes de guerra, de genocidio y de lesa humanidad, fenómeno desconcertante pero común en el derecho internacional de los derechos humanos.

El estado no puede elaborar normas contrarias al derecho internacional. La legislación interna es irrelevante para justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales. De lo que podría derivarse la responsabilidad internacional del estado español —al margen de la responsabilidad individual de los que participaron en la ejecución de los crímenes— por el incumplimiento de los deberes de garantía de los derechos humanos y de la obligación de investigar hechos tan graves como la desaparición forzada de adultos y de niños, cometidas con carácter sistemático, por desentenderse del compromiso de averiguar su paradero y destino, de recuperar los restos de los que fueron asesinados y de reparar a las víctimas.

En suma, nos enfrentamos, algo apreciable desde la cultura crítica que se reconoce en la tradición emancipatoria, a nuevos conceptos que pretenden configurar un orden internacional por encima de los estados, al margen de su consentimiento y voluntad. La irrupción de procesos de exigencia de responsabilidad penal por crímenes internacionales, la aplicación por el juez nacional del derecho internacional y su integración efectiva en el ordenamiento interno, suponen el fortalecimiento del estado de derecho y de la separación de poderes, la construcción de una esfera pública internacional más decente. Es en esa línea —desactivada en España con la reforma de la jurisdicción universal y la persecución penal contra el juez Garzón— que el juez nacional otorga sentido y refuerza la legalidad internacional basada en los derechos humanos. No es difícil identificar ahí un programa para el desenvolvimiento de los derechos individuales y colectivos, entre ellos el patrimonio común de la humanidad —el suelo oceánico y las áreas comunes de la Luna, el espacio exterior y la Antártida— que cuestiona los principios básicos del paradigma dominante sustentado en la propiedad y la soberanía, al plantear la propie-

dad global de la humanidad, el aprovechamiento común, la no apropiación, la administración por todos los pueblos y la conservación para las generaciones futuras, una suerte de espacialidad jurídica universal transtemporal.⁸ Además, representa una expansión del derecho y traslada la lógica y el discurso del estado constitucional de derecho a la esfera global.

Prevaricación y crímenes de la represión

No resulta fácil admitir, a partir de esas premisas, que se haya criminalizado tal manera de razonar que el juez pretendió aplicar en el proceso (fracasado) sobre los grandes crímenes de la dictadura, la secuencia delictiva más intensa y extensa ocurrida en nuestra historia contemporánea que no se registra en ninguna estadística moral —algo habitual cuando se habla de genocidios, crímenes de guerra o contra la humanidad. Porque una cosa es discutir o no aceptar ese discurso, minoritario en nuestros ambientes jurídicos y políticos, y otra bien distinta proscribirlo como delictivo. Porque la criminalización de una interpretación minoritaria viene a establecer un límite penal incompatible con la labor del juez en un estado de derecho. La prevaricación opera fuera de los márgenes en que se desenvuelve la interpretación del derecho y de la ley, que requiere de libertad de pensamiento, de posibilidad de disenso y de contradicción; es por ello que el delito de prevaricación no puede utilizarse para disciplinar al personal judicial, ni para impedir el debate y la deliberación, ni para imponer el consenso, so pena de cuestionar la misma independencia que tiene una dimensión interna.

El auto de 7 de abril de 2010 del juez instructor del Tribunal Supremo que denegó el archivo solicitado por la defensa de Garzón contenía opiniones de fuerte calado sobre la actividad judicial. «*El ejercicio de la potestad jurisdiccional no es el ámbito propio de la teorización*», decía la resolución ofreciendo un programa de falso positivismo que reduce la tarea del intérprete a «*la recta aplicación de la ley vigente*», «*la razón de ser, la única, de la independencia del juzgador en una sociedad democrática*». Un programa con un preciso reparto de papeles que excluye a los jueces de la promoción de la justicia y de los derechos humanos, terreno de la política: «*Quienes consigan la mayoría parlamentaria suficiente al efecto bien tienen a su al-*

8. La estrategia contra-hegemónica es formulación del filósofo del derecho B. de Sousa Santos, que respecto al derecho internacional ha desarrollado José Manuel Pureza en *Usos contrahegemónicos, defensivos y de oposición del derecho internacional: de la Corte Penal Internacional a la herencia común de la humanidad*, en el libro editado por aquel y Rodríguez Garavito *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Anthropos 2007, pág. 240 y siguientes.

cance hacer efectivos aquellos anhelos de justicia promoviendo y aprobando las oportunas modificaciones legislativas. Esta es su responsabilidad que no puede transmitirse, desde su pasividad, al juez penal». Se proyecta de ese modo una imagen y un modelo de juez sumiso a la jerarquía burocrática, una especie de mecánico ajustador de la ley según el recetario interpretativo del vértice de la pirámide judicial. Lo que requiere de la utilización de ficciones desgastadas y de groseras reducciones del concepto de derecho al de ley vigente, bajo una concepción formal de la ley sin la sustancia y legitimidad de los derechos. Prohibiendo así que el juez cuestione la norma como si no tuviera la obligación de enjuiciar la constitucionalidad de la ley —dado que el legislador debe observar el orden de valores recogido en la Constitución, la validez de la ley, subordinada al derecho y a los derechos humanos, depende de que respete las garantías establecidas para su protección. Aceptando falsificaciones como las de la completud y suficiencia de la ley y operando como si el lenguaje no necesitara de mediaciones, como si la comprensión del texto no demandara reflexión y análisis y como si el trabajo de interpretación no significara, cuando menos, una reelaboración. Un modelo de juez éste que ha hecho posible que la misma burocracia sirva a poderes políticos diversos, al margen de su condición democrática y del respeto a los derechos humanos, como evidencia el caso francés y la magistratura de Vichy, un aparato de jueces conformado sobre valores y representaciones similares sobre el mandato de vinculación a la ley y no a los derechos fundamentales.

Como un ejercicio de retorno al pasado, se invocan unas imágenes recurrentes en el *habitus* profesional de la magistratura del franquismo —refundada a partir de los esquemas y valores de la organización de un aparato funcional de jueces que se decantó históricamente en el período de la Restauración—, que representan el apoliticismo y la neutralidad, las imágenes del fiel intérprete y aplicador de la ley con total subordinación al mandato del legislador y al criterio de la jurisprudencia. «*Al margen de cualquier otra posible valoración extrajurídica, concerniente a la entraña política de la cuestión, en que no sería dado incidir en virtud de la posición abstencionista sabiamente prescrita al efecto a los Tribunales de Justicia por su normativa institucional orgánica*», que afirmaba el Tribunal Supremo del franquismo.⁹ Y reiteraba como lugar común: la aplicación de la ley era una tarea mecánica y formal, exclusivamente exegética y no ideológica, sin que los jueces debieran «*entrar en disquisiciones dogmáticas y mucho menos en dogmatismo extrajurídicos*» (sentencia 107/1973, de la Sala de lo contencioso del TS). Declaraciones que

9. Las citas de sentencias de la Sala penal del Tribunal Supremo se toman de Francisco Bastida en *Jueces y franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura*, Ariel 1986, pág. 15, un ensayo desconocido en la magistratura.

no han de entenderse como un síntoma de incipiente separación de la potestad de los jueces respecto al gobierno en el último franquismo, sino de sumisión acrítica al poder, como demuestra que durante la dictadura de Primo también se reivindicara la independencia, aunque como excusa para depurar a los jueces.¹⁰ Rasgo constitutivo de la burocracia estatal del fascismo español —que a diferencia del nazismo y del fascismo italiano no requería a sus funcionarios militancia en el partido único— es la exigencia de un falso apoliticismo, que significaba al tiempo desprecio por la cultura de la democracia y de la legalidad y plena adhesión ideológica y religiosa al sistema.¹¹ Ecos de una retórica que encuentra sus orígenes en el liberalismo moderado del diecinueve, cuando los jueces eran nombrados por el poder de turno; una Circular del Ministro de Justicia Alonso, de mayo de 1841, decía: «*El magistrado y el juez deben ser tan impasibles como la ley misma: el poder que ejercen sólo lo tienen por ella; con la ley lo pueden todo, sin ella nada absolutamente; no son, en fin, ni deben ser más que órganos de la ley, seres impasibles de cuyos labios salga única y exclusivamente las disposiciones y hasta las palabras de la ley sin tergiversación alguna*».¹² Son imágenes que se repiten en el medio, una y otra vez, con vocación de trascender el contexto histórico y político.

La persistencia de la ficción de la vinculación exclusiva a la ley, aunque forme parte de los valores y representaciones de la subcultura profesional del juez —un mecanismo fabuloso de desresponsabilización—, es un anacronismo. No solo por las transformaciones que ha sufrido la forma ley y por su subordinación a la Constitución y al derecho, sometimiento que deben garantizar los tribunales como instancia de control —al margen de que el rechazo de la ley sea monopolio del Tribunal Constitucional. También porque toda interpretación significa desarrollo de la norma cuando no, según los casos, creación de una nueva. Y porque habitamos un orden jurídico plural y en evolución que se caracteriza por la superposición de normas y de jurisdicciones. He ahí la concurrencia de normas jurídicas nacionales, regionales y mundiales, interestatales y supranacionales, muchas de ellas con un carácter no vinculante, como las denominadas bajo la categoría de *soft law*, así las recomendaciones y los dictámenes, incluso las decisiones marco hasta que se trasponen, todas ellas en el ordenamiento comunitario. Y la superposición de

10. El decreto 2.10.1923 que creó una Junta de Depuración se justificó en la necesidad de que la independencia fuera «una realidad viva», la independencia como relato. *El status del poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Miguel Ángel Aparicio, Universitat de Barcelona 1995, pág. 154.

11. *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*, Mónica Lanero Táboas, Centro de estudios políticos y constitucionales 1996, pág. 262.

12. *El status del poder judicial*, citada, pág. 71.

diferentes jurisdicciones, nacionales, regionales e internacionales, también las locales con competencia extendida para la persecución universal de ciertos crímenes. Esa suerte de mundialización de los jueces nacionales, de la que aparece como caso emblemático el asunto Pinochet, fue una de las palancas de la globalización del derecho. Derecho que se desenvuelve hacia un sistema interactivo, complicado e inestable que ciertos observadores tratan de describir con la metáfora organizativa de la red, frente a la vieja pirámide que expresaba al orden jurídico nacional, con sus fuentes precisas y jerarquizadas. El Estado ha perdido la exclusividad de la producción legislativa, en el orden global habitan una pluralidad de actores, públicos y privados. Pareciera que asistimos a una internacionalización del derecho en espacios y ámbitos diversos, como advierte la profesora Delmas-Marty.¹³

Síntoma de una cultura dominante acrítica que dispersa y sustenta la sumisión a las pautas de los órganos superiores, aquellas afirmaciones sobre la prevaricación y el trabajo del juez no han generado un rechazo entre las gentes de la jurisdicción. La baja politicidad es uno de los elementos constituyentes de la magistratura en nuestros sistemas. La cultura gremial de los jueces hunde sus raíces en la alegada y falsa neutralidad política, que encubría precisamente durante la dictadura franquista el sometimiento de los funcionarios a un poder político despótico. La especialización de las tareas más sucias de la represión en los tribunales de excepción, los órganos de la jurisdicción militar y los de orden público, permitía que el mito de la independencia pudiera expresarse como elemento simbólico de aquella burocracia. Recuérdese la recomendación que el dictador dirigía a sus ministros, «haga como yo, no se meta en política» (por cierto, manifestando una buena comprensión del lugar de la política como el del cuestionamiento de lo instituido). La ley orgánica del estado de 1967, un remedo de constitución del franquismo, enunciaba en su art. 29 que la justicia «gozará» de completa independencia y que sería administrada en nombre del Jefe del estado y de acuerdo con las leyes por jueces y magistrados independientes, inamovibles y responsables. Las continuidades son evidentes. Frente a la ideología del erial se alzó la crítica de la organización antifranquista Justicia democrática, que

¹³ *Estudios jurídicos comparados e internacionalización del derecho*, Revista Penal, n.15, pág. 47. La importancia del juez interno en el desarrollo del *ius cogens* —aquí para privar a los estados criminales del privilegio de la inmunidad— ha sido enfatizada a partir de los casos *Ferrini* de la Corte de Casación de Italia, un asunto pionero promovido por una persona que había sido deportada y sometida a trabajo forzado por las autoridades nazis, y el de la *Prefectura de Voiota* del Tribunal Supremo de Grecia (4.5.2000) en relación a los crímenes de guerra cometidos en la villa de Distomo durante la ocupación alemana; ver Cebada Romero *El derecho internacional al servicio de una transformación democrática global*, en *Cultura de la legalidad*, Villoria Mendieta y Vences Simon (editores), Catarata 2010, pág. 107.

no pudo revertir los valores culturales de una magistratura que se refundó a sí misma en el sistema democrático alrededor del mito de la neutralidad y de la independencia en clave burocrática.

Es un dato presente en otros sistemas. El aparato judicial de la Tercera República francesa sirvió al régimen de Vichy de manera presta: los jueces, al parecer sin excepción, reconocieron la nueva legalidad, juraron fidelidad a Pétain y aplicaron con «rectitud» la legislación de excepción, incluso las bárbaras normas contra los judíos. La explicación de tamaña traición a la razón jurídica se ha de encontrar en las disposiciones y representaciones que configuraban aquel aparato burocrático y le predisponían a adaptarse y servir a la (peor) política: el respeto y la sumisión a la ley en sentido formal, que permite una neutralidad a resguardo de ésta al margen de su legitimidad, la concepción de la interpretación como tarea modesta y sencilla —una suerte de estrategia de supervivencia y de inocencia o irresponsabilidad, según las demandas tradicionales de la (mala) política— y la presentación como un cuerpo técnico de funcionarios. Pero la clave de cierre era la tradicional prohibición de juzgar la ley, cuya validez era territorio vedado al juez. Como escribiera en sus memorias un alto magistrado, que se había desempeñado bajo Vichy, «*la vida intelectual (de los jueces) es de una sumisión total y constante a la ley*».¹⁴ El modelo español fue elaborado bajo la influencia del sistema político vecino, de ahí que las experiencias puedan compartirse.

La politización de la independencia y la posición del juez

La corrupción pública y el crimen organizado han planteado un grave problema a los jueces: les ha hecho visibles. Ese nuevo protagonismo en la esfera pública, un fenómeno que emergió en los años noventa, ha distorsionado los valores fundantes de neutralidad y apoliticidad. También se ha puesto de manifiesto la ineficacia y la falta de preparación del sistema judicial para perseguir los crímenes de los poderosos y, al tiempo, la escandalosa falta de voluntad política para poner coto a la corrupción.

El fenómeno de la politización de la justicia, y la misma presencia mediática de los jueces, surgió en el momento que éstos se confrontaron en serio con los otros poderes públicos, y necesariamente con los poderes privados, a consecuencia de la lucha contra la corrupción. En la década anterior la magistra-

14. *Une exception ordinaire. La magistrature en France, 1930-1950*, Alain Bancaud, Gallimard 2002, pág. 186 y siguientes para la descripción del *habitus* profesional y el intento de explicación de la servidumbre del aparato judicial al poder de Vichy durante la ocupación alemana.

tura italiana —que aprendió de la cultura de las garantías que la función jurisdiccional tiene en el estado constitucional de derecho una misión de control del poder y debe intentar su sometimiento al derecho—, ejemplificó la aventura de limitar los abusos del poder, situando como prioridad en la agenda de los políticos, un efecto no querido, la necesidad de neutralizar al sistema judicial. La persecución de la corrupción pública ha politizado la cuestión de la independencia y forzado el replanteamiento de la legitimidad de los jueces. Entre nosotros el caso Gürtel, sus antecedentes se denominaron Filesa y Naseiro, ha generado una campaña de acoso a ciertos jueces mediante su deslegitimación, buen ejemplo de los ataques a la independencia que se ponen en marcha como respuesta ante el activismo judicial.

El dilema está planteado, aunque posiblemente no de manera explícita en la subcultura de una magistratura poco habituada a reflexionar sobre la función jurisdiccional y el poder. Paradoja del presente, la justicia y sus profesionales que se constituyeron sobre la aparente apoliticidad y la neutralidad legalista se ven arrastrados al espacio de la confrontación político partidista, donde se propone como problema la (i)legitimidad de los jueces. Una vieja querrela. El mensaje es claro, se articula al fragor de los casos de corrupción pública y de los crímenes de estado, como fueron los del franquismo. Si los jueces no respetan las inmunidades del poder pueden comprometer su independencia, fuente de privilegios.

Alguna conexión nos atreveríamos a establecer con el desarrollo de nuestra transición a la democracia: la impunidad de los crímenes de la represión era coherente con uno de los principios del sistema franquista, el respeto a las inmunidades de los agentes del poder político y económico. Los jueces fueron excluidos, pareciera que para siempre, del control de las graves violaciones de los derechos humanos que se cometieron durante casi cuarenta años, afirmando de ese modo una cultura jurídica autoritaria, como la califica el profesor Santos, cultura que se sustenta en las inmunidades de hecho y de derecho que garantizan la impunidad de los delitos de los poderosos bajo la fórmula de la persecución y condena exclusiva hacia abajo, de los ilícitos de los pobres y de los subalternos.¹⁵

Y la impunidad de los poderosos se convierte en un ejercicio de pedagogía que interioriza pautas de comportamiento en el mundo de las representaciones profesionales del juez. El caso del golpe de estado del 23 de febrero de

15. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Boaventura de Sousa Santos, Trotta 2009, págs. 105 y 107 para la impunidad, pág. 81 y siguientes sobre la politización de la justicia.

1981 y la respuesta judicial precaria —en plena democracia— es un ejemplo de la pervivencia de las prácticas de la impunidad y de las jurisdicciones de excepción vigentes en el pasado inmediato.

La defensa de la independencia en el seno de la magistratura se sigue haciendo, en la perspectiva dominante, desde una posición de falsa neutralidad, es decir en clave corporativa, como privilegio de casta. La consolidación de valores democráticos en el interior de la cultura jurisdiccional, que permita comprender la independencia como medio al servicio de la garantía de los derechos y del control de los abusos del poder, es una cuestión capital para la evolución y supervivencia del sistema democrático frente a los peligros que plantean la privatización y la corrupción sistemática. Es una batalla política, de la política del derecho, que la izquierda judicial no ha sabido enfrentar. En la persecución contra el juez Garzón se ha justificado la independencia exclusivamente en el servicio a la «ley vigente» —en clara referencia a la ley de amnistía concebida como norma de impunidad de los más graves crímenes de nuestra historia reciente, incluso sin mediación judicial—, despreciando, peor, criminalizando, que se podía y se debía hacer un juicio constitucional a dicha ley para verificar su (in)compatibilidad con el respeto de los derechos humanos.

Intentando explicar la excepción española

Hemos avanzado algunas claves para construir el problema. La baja politicidad del juez y su aparente neutralidad, su *habitus* profesional que le predispone a servir a la política bajo la fórmula de la ley vigente, la resistencia del estado a abrirse al derecho internacional, la formación del jurista todavía de espaldas a la legalidad supranacional y a las formas e instituciones de un derecho líquido, son algunos indicadores que pudieran explicar el proceso por prevaricación seguido contra el juez Garzón y la escasa reacción crítica que ha provocado en la magistratura. Porque el discurso que sostenía la posibilidad de iniciar una investigación sobre los crímenes de la dictadura que permitiera dar satisfacción a las víctimas era plausible —como hemos tratado de defender—, aunque minoritario, porque la persecución por prevaricación contra el juez compromete valores básicos de la jurisdicción en un estado democrático de derecho, debe haber otras causas concurrentes. Otras causas que nos ayuden a explicar el desprecio de las víctimas de la dictadura que manifiesta la falta de respuesta institucional y que revela la convivencia con esos signos y restos de la barbarie —barbarie que se niega, claro está— que son las fosas comunes, los enterramientos clandestinos y los desaparecidos.

Sin duda la resistencia a reconocer el alcance de la represión franquista tiene que ver con la dieta infame que significó una larga dictadura que impuso su

dominación por el terror hasta el final. Hoy en día periodistas e intelectuales banalizan o minusvaloran la tragedia de la violencia del estado; hace poco un escritor y académico se despachaba en *El País* argumentando que Franco —al que no defendía— había matado menos que Hitler (el mismo día que el periódico traía un artículo desacreditando al poeta Alberti, que padeció largo exilio, y ensalzando en la sección necrológica a un jefe de la propaganda fascista). Es por ello que aportaciones como la de Mariano Sánchez Soler describiendo *La transición sangrienta* y registrando la muerte de más de seiscientas personas durante ese periodo «modélico», no resulta todavía digerible.¹⁶

La izquierda política presente en las instituciones no fue capaz de comprender la importancia del pasado y de la memoria como espacio de lucha cultural, abandonó el ejercicio de memoria —en su caso reivindicando la memoria proscrita-, incluso se llegó a deslegitimar a quienes recordaban la infamia del franquismo. Y el pasado está colmado de sentido. Aquí y en todos lados se ha utilizado para justificar la opresión y el dominio. Es un fenómeno conocido la apropiación del pasado por los poderosos, por los vencedores; ejemplo de ello es el relato histórico construido por el franquismo y la expropiación de la memoria de los vencidos, los defensores de la legalidad republicana y los que resistieron a la tiranía posteriormente, que sigue siendo entre nosotros una memoria herida. Cuando en el pasado reciente habitan hechos traumáticos nos encontramos en un lugar de conflicto político-cultural, en el que conviven con violencia diversas memorias, ante un pasado que no pasa, que permanece, que ocupa el presente y condiciona el futuro.

Se está ventilando un enfrentamiento entre, de un lado, la memoria de los vencedores, de la que son portadores, aunque lo nieguen, quienes se sienten próximos a —o sucesores de— quienes se levantaron con las armas contra la legalidad —hecho fundante que siguen reivindicando como justo—, y de quienes se beneficiaron del crimen y de la dictadura, y, de otro lado, la memoria de los vencidos, que no sólo fueron derrotados sino también perseguidos, aterrorizados y obligados a callar mientras aquellos detentaron el poder. El silencio injusto, en muchos casos en forma de indiferencia, ante el sufrimiento de los que defendieron la legalidad democrática continuó durante la democracia. Las memorias de los derrotados y de quienes resistieron a la dictadura son el modelo de una memoria reprimida pero latente, que ahora, surgiendo desde los márgenes, ha ganado espacios en la esfera pública, reclama justicia y se enfrenta a la imposición de olvido.

16. El subtítulo del libro es *Una historia violenta del proceso democrático en España (1975-1983)*, Península 2010. Su lectura permite comprobar el impacto de la propaganda de los medios de comunicación en la imposición de un relato oficial.

El triunfo de la memoria de los vencedores se manifiesta de manera precisa en un hecho: el relato oficial del franquismo sobre la historia reciente fue asumido por buena parte de la sociedad, fenómeno que se explica por las continuidades que propició la forma de sucesión del Estado fascista al Estado constitucional y la hegemonía de los «reformistas» del franquismo. Ese relato, todavía dominante, se basa en la asociación de ideas en la reconstrucción del pasado: república igual a caos, guerra y enfrentamiento fratricida, dictadura como orden autoritario, monarquía parlamentaria junto a progreso y prosperidad. Ocultando, con la intención de absolver a los verdugos, datos básicos de la secuencia histórica: que existía una legalidad democrática, que se verificó una rebelión militar, que la dictadura fue un orden injusto e ilegal en el que se cometieron crímenes sistemáticos y masivos contra los derechos humanos.

Desgraciadamente ello ha provocado que los jóvenes ignoren el horror de la dictadura y asuman el relato oficial del franquismo. Hasta hace poco el patio de armas de la academia de oficiales del ejército estaba dominado por la estatua ecuestre del dictador. ¿Qué se ha enseñado en las escuelas sobre la guerra civil y el franquismo?, ¿qué han aprendido jueces, fiscales y policías acerca de ese pasado?

Los jueces no pueden ser ajenos a ese conflicto, son portadores de memorias personales y, según parece, se identifican en su mayoría con una de las memorias colectivas en conflicto. Un ejemplo, el auto de 3.2.2010 del juez instructor del Tribunal Supremo que imputaba delito de prevaricación a Garzón argumentaba que *«no es razonable pensar que nos encontraríamos ante una especie de conspiración de silencio (ante los crímenes del franquismo) de la que serían protagonistas todos quienes le precedieron en el escalafón judicial y en el del Ministerio Fiscal»*. Otro ejemplo, el auto de 23.4.2010 de la Sala Especial del Tribunal Supremo que inadmitía a trámite, por abuso de derecho, la recusación formulada contra los magistrados que habían jurado lealtad al Caudillo y a los Principios fundamentales del Movimiento nacional exponía que *«la transición, en términos puramente legislativos, se produjo de forma pacífica, «de la Ley a la Ley», por el camino de la Ley para la Reforma Política»*. En el recurso de súplica, la representación de las víctimas contestaba con rigor: *«Esta frase es de D. Torcuato Fernández Miranda, alto dignatario del Movimiento Nacional. No podemos seguir a la Sala por este camino. La causa de pedir del incidente no es «la transición» ni «el proceso constituyente» sino una cuestión estrictamente jurídica que reposa en la doctrina del TEDH»*.

Los funcionarios de la carrera judicial se han formado en los valores tradicionales de la corporación: independencia burocrática, separación, neutrali-

dad, dependencia jerárquica y acrítico sometimiento a la ley (según el prontuario de la jurisprudencia). Que conforman las disposiciones y representaciones de la profesión de juez y generan prácticas adecuadas a dichos valores. Los mecanismos de selección de jueces y fiscales, una oposición y un periodo de escuela —la oposición fue instaurada por la Ley orgánica provisional del poder judicial de 1870, que singularmente sobrevivió a los cambios políticos ya que no fue reemplazada hasta 1985—, fueron creados por ley de 26.5.1944; el diseño de los contenidos de la escuela judicial que hizo el reglamento de noviembre de 1945 es similar al que se emplea actualmente. Ese sistema que empezó a funcionar a partir de 1950, oposición mas escuela, permitía configurar la apariencia de apoliticidad frente a la recluta del personal por méritos de guerra que se venía practicando. La promoción de 1952 fue la primera de una larga secuencia que llega hasta hoy. La escuela de Barcelona, a pesar de que fuera instaurada de nuevo bajo la dependencia del Consejo General del Poder Judicial en los años noventa, es continuación de aquella —con las adaptaciones necesarias al paso del tiempo—, hasta el punto de que allí se encuentra ahora la sesenta y una promoción de jueces. En las aulas de la vieja escuela de Madrid, gestionada por el Ministerio de Justicia, estudian los integrantes de la cincuenta promoción de fiscales. Nadie ha sentido la necesidad de borrar las trazas o huellas que permiten remontar hasta el espacio de la barbarie. El sistema de selección, entonces y ahora, se complementa con la figura del preparador, un profesional en activo de la carrera judicial o fiscal, que opera en un espacio privado y clandestino, pero que funciona como poderoso transmisor de valores. Hay que integrar otro dato para facilitar el análisis, la alta endogamia de los funcionarios de los cuerpos de juez y de fiscal, donde es común ser hijo, sobrino, nieto, hermano, cónyuge o novio de otro par. Muchos de los mayores de la carrera judicial proceden de familias de militares, jueces y otros funcionarios del franquismo. La endogamia y el preparador de la oposición son las palancas de una fabulosa reproducción de las disposiciones y de los valores que organizan la profesión.

Y si nos ponemos estupendos, cómo no reconocer el origen de las instituciones, los lugares, las disposiciones y las representaciones que forman parte de la subcultura de la corporación judicial. El mismo Tribunal Supremo se fundó en septiembre de 1938 en Vitoria, una institución que nació de la ilegalidad del golpe de estado; el 14 de octubre siguiente tomaron posesión los primeros magistrados con Felipe Clemente de Diego como presidente y el 1 de abril de 1939 empezó a actuar bajo la declaración de sumisión al dictador (*«Al comenzar el funcionamiento de este Tribunal ruégole haga llegar a SE inquebrantable adhesión todo su personal dispuesto sin omisión sacrificio a encauzar la justicia que necesita la renaciente España y patrocina su caudillo»*, texto del telegrama remitido por las autoridades judiciales). Mientras, el Tribunal Supremo de la legalidad democrática había desaparecido en Bar-

celona, cuando el 20 de enero su presidente Mariano Gómez abandonaba España hacia el exilio para no regresar.¹⁷

Las continuidades del pasado son notorias aunque el gremio se sienta molesto ante ejercicios provocativos, por inusuales, de memoria. Resulta imposible acomodarse a un orden jurídico sin líneas de ruptura entre la dictadura y la democracia y no sucumbir a la conformidad con ciertos valores fundantes, aunque hayan sido objeto de revisión. La Constitución no derogó la legalidad excepcional del fascismo, indicador de la relación de fuerzas de la «modélica» transición; de tal manera que hasta la ley 52/2007 hemos convivido con esa normativa criminal, pues solo entonces se ha depurado el sistema de la execrecencia de los bandos de guerra de los militares golpistas de 28 de julio y de 31 de agosto de 1936, del decreto del general Franco de 1 de noviembre de 1936, de las leyes de seguridad del estado de 1940 y de reforma del código penal de 1941, del decreto-ley de 1947 sobre rebelión militar, bandidaje y terrorismo, y de las que crearon los infames Tribunales de responsabilidades políticas, de represión de la masonería y el comunismo y de orden público. Constatación que no merece comentarios. La ley «contra» la prensa de 1966 sigue en vigor, con ciertos, imprescindibles, ajustes; la norma que disciplina el derecho de huelga de los trabajadores y los servicios mínimos es de marzo de 1977 —aunque fuera depurada por el Tribunal Constitucional en 1981—, todavía bajo la dictadura, que no terminó la madrugada de la muerte en la cama del dictador, frente a lo que nos quieren hacer creer.

¿Qué decir de las sentencias de los tribunales de excepción que siguen en los repertorios de jurisprudencia como actos del derecho, cuando deberían ser considerados actos de la barbarie, si no crímenes de guerra?¹⁸ Entre otras muchas cabe citar la decisión que en 1963 condenara a Julián Grimau, dirigente comunista asesinado tras ser sentenciado a pena de muerte, que la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (otra excepción que ayuda a comprender las continuidades técnicas del pasado) en su sentencia 626/1990, de 30 de enero, se negó a revisar con base en el concepto inadmisibles de una supuesta

17. Aquel buen jurista y digno ciudadano murió en Buenos Aires en 1951. Para quien quiera conocer los esfuerzos que desarrolló para que la República cercada recuperara la legalidad puede leer su biografía en *Al servicio de la Justicia y de la República*, Pedro-Pablo Miralles Sangro, Dilex 2010 y en *Una historia sin justicia. Cátedra, política y magistratura en la vida de Mariano Gómez*, Pascual Marzal Rodríguez, Universidad de Valencia 2009. Su memoria está todavía por reivindicar como la de otros funcionarios leales que fueron asesinados tras ser condenados por auxilio a la rebelión, entre ellos los magistrados del Tribunal Supremo Francisco Javier Elola y Díaz Varela y Fernando Berenguer de las Cagigas, quienes junto al general auditor Pedro Rodríguez Gómez fueron ejecutados el 12 de mayo de 1939 en el Campo de la Bota.

18. Rodríguez Arias, *No son sentencias, son crímenes de guerra*, lacomunidad.elpais.com/jordigraug/2010/6/20/espana-postgenocidio-m-a-rodriguez-arias-

«normalidad jurídica», frente al hecho incontestable de que el comandante auditor que intervino como ponente en el consejo de guerra, único jurista del tribunal, no era licenciado en derecho, titulación que requería el Código de justicia militar (era al tiempo procurador en Cortes, había intervenido como fiscal o vocal ponente en unas cuatro mil causas, entre ellas en mil condenas a muerte).¹⁹ La resolución, de la que fue ponente el magistrado Rodríguez Santos, razonaba de esta guisa: «la potestad, dimanante de la jurisdicción e ínsita en la función del Juez, no está en él, no pertenece a su persona, sino que le es *entregada por el Estado, que a su vez la recibe del pueblo soberano en quien reside (con o sin Constitución)*, quien funciona como Juez actúa con plena potestad mientras no sea suspendido o separado del servicio, siendo sus actos plenamente válidos aunque su nombramiento adolezca de la falta de algún requisito. No cabe, por ende, la nulidad de la sentencia firme dictada por un Juez provisto de «investidura plausible» (siguiendo a la doctrina científica española y extranjera), entendiéndose por tal no sólo la sentencia firme sino también la ejecutada, conforme a la reciente doctrina del Tribunal Constitucional... No puede garantizarse de otra manera *la seguridad jurídica que la sociedad requiere* (en su doble campo administrativo y jurisdiccional). *La necesidad es antes que la Ley. La necesidad de mantener una normalidad jurídica* obliga a sostener tal conclusión. Como dicen los administrativistas, *la causa pública sufriría gravemente en caso contrario, por cuanto que la esencia del servicio público es la continuidad*, y ésta, a su vez, el principio cardinal de todo el Derecho Administrativo (fundamento de la teoría francesa de la «investidura tácita»)... el fallo se dicta en un juicio sumarísimo por un Tribunal colegiado compuesto de cinco personas, y al no haberse emitido votos particulares supuso que todos los Vocales y el Presidente se mostraron de acuerdo con dicho fallo, sin que, por lo tanto, pueda entenderse en modo alguno que la resolución hubiera quedado al simple arbitrio de una sola persona (en concreto: del Comandante que actúa como Auditor); por otro, y conforme al viejo Código de Justicia Militar, la función de tramitar el proceso correspondía al Consejo de Guerra, pero la potestad radicaba de pleno derecho en el Capitán General Militar de la Región, por cuanto que finalizado el juicio, aquél proponía a éste la sentencia, y era dicha Autoridad militar judicial, quien, definitivamente, la aprobaba. Y *en el caso de autos, la Autoridad militar judicial, legítima a todos los efectos, la aprobó «por considerarla ajustada a la ley»*, quedando firme» (las cursivas son

19. Llamado Manuel Fernández Martín, que fue condenado por delito de «ejecutar actos de profesión militar con título válido pero con causa ilegítima» en sentencia de 22.9.1966 por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Toda esa información se recoge de *El Top. La represión de la libertad (1963-1977)*, de J. J. del Águila, págs. 125 y 420. El capítulo segundo del libro describe el indecente proceso contra Grimau, la causa 1601/62, paradigma de la violencia institucional de la dictadura.

nuestras). Otra expresión vulgar de la reiterada, e inaceptable, pauta de la transición realizada de *la ley a la ley*. La resolución llevaba sólo el voto discrepante del entonces presidente de la Sala, José Jiménez Villarejo, que consideró que la condena a muerte fue un «acto estremecedor para la conciencia jurídica» y un «acto despojado de todo respaldo jurídico».

El fascismo fue derrotado en Europa militarmente, incluso en Portugal, pero España fue una excepción. La democracia no se constituyó simbólicamente sobre la cultura de la resistencia al fascismo, es por ello que los espacios públicos están repletos de signos de exaltación de la dictadura y de sus próceres. Así, nuestros juristas se siguen instruyendo en los textos del mediocre Castán Tobeñas que fuera presidente del Tribunal Supremo durante gran parte de la dictadura (de 1945 hasta su muerte en 1969), dato que se oculta y sólo se recoge su faceta de catedrático, mientras que la obra de madurez de Jiménez de Asúa, que falleció en el exilio, sigue sin publicarse.²⁰

Los valores de la magistratura preconstituidos

Buena parte de los valores de la magistratura, un ejemplo de clase separada, fueron preconstituidos en la dictadura, que supo recibir y hacer suyo todo el resultado de un proceso que se consolidó en la ley orgánica provisional del poder judicial de 1870, momento en el que se creó un cuerpo de funcionarios seleccionados por medio de oposición, de los que se predicaba su independencia e inamovibilidad, independencia que se garantizaba no por las potestades que se le confiaban si no por su aislamiento social y político.²¹ Como hemos visto, la independencia burocrática y la dependencia jerárquica, la neutralidad y apoliticidad, el relativismo moral y la sumisión exclusiva a la ley en clave formal —entonces una ley sin derechos—, son disposiciones y representaciones del *habitus* profesional de los jueces del franquismo, aunque la independencia estaba excluida de su experiencia. Ello pudiera explicar la convivencia de nuestros jueces —un aparato judicial carcelero en el contexto europeo, como indican las estadísticas— con la impunidad de los crímenes de la represión franquista, hecho que podrían percibir como una conducta dentro de la normalidad, construyendo como política, luego no jurisdiccional y por lo tanto incorrecta, la postura de quienes afirman que aquellos crímenes deben ser objeto de persecución.

20. El historiador del derecho Antonio Serrano se atrevió a estudiar la biografía intelectual de quien fuera divulgador radiofónico de la leyes del Movimiento, desmitificando al personaje, al parecer con poco éxito; *Un día en la vida de José Castán Tobeñas*, Tirant lo blanch 2001.

21. *El status del Poder judicial*, citada, pág. 115.

Podríamos entender así que acepten sin grandes resistencias una descripción de su oficio como escribanos de la legalidad vigente siempre respetuosos con la doctrina del órgano superior. Pudiera ser por ello que no sientan alarma alguna por la persecución penal de un colega, al que construyen como contramodelo. Y entiendan como algo ajeno la amenaza que, para su independencia y tranquilidad personal, la política les envía cuando avanzan en serio causas relacionadas con los crímenes de la dictadura y de corrupción pública, mensaje en forma de querellas criminales articuladas por abogados defensores de excelencia, catedráticos, antiguos jueces y ex fiscales a nómina de imputados de lujo.

Pudiera ser por ello, es una suposición, que consideren normal que el ordenamiento nacional no se abra a la constitución global y al derecho internacional de los derechos humanos, a pesar de que ahí pueden encontrar un programa de relegitimación de su función al servicio de la cultura de la legalidad, del estado de derecho y de la separación de poderes. Pudiera ser por ello que consideren —un lugar común en la sociedad producto de la grosera dieta de la dictadura— que las libertades existen pero que es de mala educación ejercerlas, máxime en una burocracia que se quiere presentar como cuerpo técnico separado. (Un ejemplo: las declaraciones del fiscal jubilado Carlos Jiménez Villarejo criticando al Tribunal Supremo y recordando que durante el fascismo los jueces fueron cómplices de la tortura sistemática que desplegaba la brigada político social de la policía, fueron recibidas en el medio con estupor como una ofensa inmerecida, incluso el Consejo del Poder Judicial reaccionó amparando a quienes se habían sentido inquietados.)

La dependencia a la jerarquía judicial que asienta en el vértice de la organización piramidal de la justicia, bajo la excusa de la vinculación acrítica a la ley interpretada por la jurisprudencia, supone una defectuosa construcción de la independencia. Ha de tenerse en cuenta que la fuentes del conflicto que enfrenta al Tribunal Supremo con el Tribunal Constitucional, y también la causa de la subordinación del Consejo del Poder Judicial a los intereses gremiales de los altos magistrados, es la desconcentración que llevó a cabo la Constitución al crear dos órganos constitucionales que recibieron potestades que hasta entonces retenía la corte de casación, pues junto a las tareas jurisdiccionales desarrollaba otras de carácter gubernativo como las de inspección, disciplinarias o de informe. Los riesgos para la independencia no solo vienen del exterior, en muchas ocasiones se encuentran dentro. Calamandrei hablaba de los peligros de la carrera y del clientelismo para identificar el problema de un modelo de juez subordinado al poder interno y atento a sus requerimientos, fenómeno que denominaba conformismo de casta —para no enemistarse con aquellos de los que depende su promoción se viene a concor-

dar con el criterio de los superiores— frente, o junto, al conformismo político.²² La dependencia jerárquica pudiera explicar la falta de reacción del medio a los cambios operados a propósito del caso Garzón en el trámite de admisión de la querrela o en el de apertura del juicio oral —sin necesidad de análisis del material indiciario fáctico, con la mera referencia retórica a la calidad de una hipótesis que no resultare ilógica, absurda ni arbitraria, y a la falta de certeza sobre la inexistencia del delito— o ante el señalamiento de límites criminales a la labor de interpretación o ante la vulgar descripción del trabajo jurisdiccional.

Por otro lado, ciertas contradicciones revelan la posición del observador, incluso sin querer. La suspensión cautelar del juez de los crímenes del franquismo debe contemplarse al lado del silencio sistemático de los jueces de instrucción ante las denuncias de los familiares, que en la inmensa mayoría de los casos sólo demandan ayuda estatal para localizar los restos de sus familiares o presencia oficial en las exhumaciones. El prejuicio político aflora al motivar el archivo de una denuncia; que ejemplifica el auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1ª, de fecha 21.2.2005, que confirmó el cierre liminar de unas diligencias por la desaparición de una mujer, madre de la actora, en noviembre de 1936: «...*esta Sala considera que a estas alturas del siglo XXI efectivamente, tal y como pide el recurrente, debe ser de plena aplicación la Constitución Española, llamada unánimemente en su XXV aniversario como de la reconciliación, y ello supone ... que debe evitarse en todo caso que cualquier iniciativa como la que hoy deduce la recurrente sirva para reavivar viejas heridas o remover el rescaldo de la confrontación civil*».²³ Para rechazar las demandas de las víctimas, que es lo común, negando la investigación de una desaparición violenta, no parece necesario discurrir en exceso. En otros casos los tribunales se han limitado a citar como argumento de autoridad el auto de apertura de juicio por prevaricación contra Garzón. ¿Y qué decir de la decisión del Tribunal Supremo de denunciar ante la Fiscalía un acuerdo crítico del Ayuntamiento de El Ferrol sobre su actuación ante los crímenes del franquismo y el juez Garzón?

22. Piero Calamandrei, *Proceso y democracia*, Buenos Aires 1960, pág. 98.

23. El asunto llegó al Tribunal Constitucional que no admitió el amparo por razones formales, el Fiscal recurrió contra la providencia alegando el derecho a la tutela efectiva en su modalidad de acceso a la jurisdicción para permitir una investigación eficaz y suficiente, pero fue desestimada la impugnación. Ver comentario de M. Miranda Estrampes, «*El Caso del Arroyo de la Coja de Jauja (una desaparición forzada de 1936 sin resolver. Crónica de una ocasión perdida)*», en el diario *La ley* 6114/2008, 15.12.2008. Como se dijo, la demandante ha acudido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

España es el modelo de justicia transicional negada, fórmula con la que el derecho internacional trata de limitar la impunidad de las más graves violaciones de los derechos humanos. «El caso español es único dentro de las transiciones a la democracia, por el hecho de que hubo una decisión deliberada y consensuada de evitar la justicia transicional», dice el filósofo Jon Elster, experto en la materia que califica la ley de amnistía como un «punto final» y añade que «en los hechos esta decisión consensuada de ignorar el pasado no tuvo imitadores directos».²⁴ Esa es una faceta de la transición que no puede obviarse, publicitada —para consumo interno y glorificación de sus protagonistas— como un ejemplo a imitar, es en realidad un contramodelo forjado en la amnesia impuesta por unos y consentida por otros. Ejemplo sí, pero de impunidad de grandes criminales, de mentira, de silencio, de abandono y desprecio a las víctimas de la represión.

Si el pasado puede servirnos para comprender el presente y resolver los problemas que plantea, como proponía el profesor Fontana, el conflicto originado por el proceso penal frustrado contra los crímenes del franquismo y la persecución del juez que a ello se atrevió ha permitido abrir el cofre cerrado de la transición, ha liberado las contradicciones y posibilitado treinta años después un análisis crítico de sus virtudes y de sus grandes defectos. Hace cinco años era impensable hablar de crímenes del franquismo —los torturadores se fueron de rositas, junto a sus jefes y encubridores, esta sociedad no tuvo la capacidad para, al menos, avergonzar públicamente su conducta— o afirmar que resulta intolerable su impunidad. Nunca había habido manifestaciones bajo el lema de «*Basta a la impunidad*» —en la que los familiares pudieron exhibir la imagen de sus próximos desaparecidos o asesinados, reivindicando que no eran prescindibles, que es preciso acabar con el silencio cómplice—, ni se constituyeron plataformas para agitar socialmente por ese objetivo. Se ha hecho un lugar en la esfera pública a las víctimas de la represión y a los luchadores por la libertad. Cada vez que se exhuma una fosa o un enterramiento ilegal algunos periódicos relatan la historia de los asesinados, una forma evidente de reintegrarlos en la comunidad de la que fueron expulsados violentamente. Al final, como no podía ser de otra manera, se está haciendo visible lo que se pretendía ocultar y dejar al margen, que no se visitara el pasado más que para localizar efemérides y motivos de celebración. Se desvelan las continuidades de la dictadura. Las fortunas se hicieron sobre el crimen, la reconstrucción del país, un buen negocio para algunos, se ejecutó con mano de obra esclava o forzada. Hasta ahora habían sido neutralizados los discursos que alertaban sobre la presencia de excrecencias

24. Así lo afirma en *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*, Katz 2006, págs. 80 y 81.

del fascismo en el estado y en la sociedad. La corrupción o la tortura no son hechos que puedan explicarse sin reparar en el golpe de estado de julio de 1936, la posterior guerra de exterminio, la larga dictadura y la inmunidad de los poderosos y sus agentes. He ahí un fruto positivo del conflicto que debe ser valorado como aire fresco, porque permite revisar con la distancia suficiente la transición y sus límites.

No es de extrañar que algunas voces autorizadas se interroguen a propósito de la transición a la democracia en la justicia. Podríamos extender la sospecha a otras instituciones, como la policía y el ejército, si no fuera por el protagonismo político de los jueces, que les hace visibles, mal que les pese. Posiblemente los sistemas profesionales de justicia se han configurado, como demostró la experiencia de Vichy, para servir al poder. Para desdecir una de las representaciones al uso de la subcultura profesional, la capacidad de resistencia de los jueces a la política es débil. La ficción de la sumisión exclusiva al imperio de la ley, que se traduce en un ejercicio acríptico de la relación del intérprete con la norma como estrategia de irresponsabilización, prepara el sustento de una dependencia fuerte. Parece obligado que la cultura de la jurisdicción se replantee una apertura a nuevos valores, como los del garantismo y el control jurídico de los poderes, revisando su concepto de la independencia en una lectura democrática e identificando los peligros de la dependencia jerárquica, reformulando su relación con la política desde una crítica a la neutralidad aparente, confrontando el aprendizaje impuesto de la impunidad, reflexionando sobre su función en un mundo globalizado y sobre la concepción del derecho como medida del poder, en la expresión de Otto Bachof. Para ello es imprescindible elaborar una descripción intelectualmente honesta, es decir sin falsificaciones, del trabajo del juez y de su relación con el derecho y la ley. En el contexto de un programa de adecentamiento de la esfera pública que pase por varias medidas estratégicas: la salida provisional e inmediata de las instituciones de quienes resulten imputados por corrupción —en lugar de encubrirlos, ensalzarlos y atacar a quienes les exigen responsabilidades—, el fortalecimiento de la cultura de la legalidad, la nulidad de la sentencias de la represión, el reconocimiento de la superioridad y vigencia del derecho internacional de los derechos humanos, la búsqueda de los desaparecidos, la exhumación de los restos de quienes fueron asesinados e indignamente sepultados y la limpieza de los símbolos de la barbarie.

Ilegitimidad franquista frente a legalidad republicana*

CARLOS JIMÉNEZ VILLAREJO

Introducción

La II República Española representó el mayor esfuerzo modernizador y democratizador de España durante el Siglo XX. Jiménez de Asúa, eminente penalista, y diputado a las Cortes Constituyentes lo expresó así, la República ha venido a «mudarlo todo». Quizás, era excesivo. Pero representaba la voluntad política y popular de poner fin al atraso económico, a unas relaciones laborales más propias del feudalismo, generadoras de profundas desigualdades sociales, al analfabetismo, al centralismo, al caciquismo y a unas instituciones corrompidas e incapaces de «regenerar» el país por emplear el término de Joaquín Costa. Habían sido «casi cincuenta años de farsa y corrupción».¹

La República, frente a todo ello, representó por vez primera en España la implantación de una verdadera democracia, pluralidad política y sindical, Parlamento verdaderamente representativo y sufragio femenino. Además de, entre otros muchos avances, la laicidad del Estado (Estado que «no tiene religión oficial» frente al Concordato entonces vigente de 1851 que proclamaba a la Religión Católica como la única de la Nación Española), el reconocimiento de la autonomía de las nacionalidades históricas, la reforma agraria

*Intervención en el Memorial Democrático: Politiques Publiques de la Memoria. Primer Col·loqui Internacional, Barcelona del 17 al 20 de octubre de 2007.

1. Manuel Ramírez. *La Segunda República setenta años después*. Centro de estudios Políticos y Constitucionales, pág. 19. En esta obra se hace una amplia cita a la obra de Lucas Mallada sobre el caciquismo en la España de la Restauración.

ante una clase obrera campesina empobrecida, la admisión de los matrimonios civiles, el divorcio, la consolidación del Tribunal de Jurado, etc. Además de la reforma militar, que pretendía modernizar el Ejército y garantizar su fidelidad a la República, República que, en el Decreto de 25 de abril de 1931 sobre medidas militares, pretendía crear una «clase militar...conciliable...con los derechos inherentes a la ciudadanía». Un Estado, en fin, que contenía todos los elementos de un Estado moderno y democrático. Por tanto no es extraño que en la Ley 24/06, de 7 de julio declarando el año 2006 como «Año de la memoria histórica» se dijese en su preámbulo que la II República Española «constituyó el antecedente más inmediato y la más importante experiencia democrática que podemos contemplar al mirar nuestro pasado...» Este era el Estado asaltado por el golpe militar de 17 de julio de 1936 que destruyó el orden legal, además de legítimo, de la República y a medida que las fuerzas rebeldes fueron ocupando militarmente el territorio nacional implantando un Estado totalitario según el modelo entonces creciente en Alemania e Italia.

La represión se fundamentó desde sus inicios en una aplicación generalizada y analógica del delito de rebelión militar, ya prevista en el Bando de 28 de Julio y que, concluida la guerra, se aplicó «a conductas carentes por completo de relevancia política».² Así quedó patente en la Orden de 25-1-1940 de la Presidencia del Gobierno, constituyendo en cada provincia las Comisiones de «Examen de penas», dependientes de las «Autoridades Militares» y presididas por un «Jefe del Ejército», Orden que unificaba los criterios de los «Tribunales Militares» sobre propuestas de conmutaciones de pena. ¿Quién puede seguir hablando de jurisdicción o de poder judicial durante esa etapa? En dicha disposición volvía a atribuirse la rebelión a las víctimas de la misma cuando el Preámbulo se refiere a las «responsabilidades contraídas con ocasión de la criminal traición que contra la Patria realizó el marxismo al oponerse al Alzamiento del Ejército y la Causa nacional». En la misma se describían hasta ochenta y tres modalidades del delito de rebelión militar, en cuanto fueron cometidos con «ocasión de la rebelión marxista». Así estaban consideradas, por ejemplo, «la pertenencia a la masonería desde el grado 18 en adelante», haber ejercido cargos públicos en la República, delitos comunes como «las violaciones o atropellos de parecida repugnancia o crueldad» o la actitud de los militares profesionales que «fueron alma del movimiento marxista», se destacaron por estar a favor de «la revolución roja» o «favorecieron el triunfo de los rojos». (ver Anexo).

2. Nicolás García Rivas. *La rebelión militar en Derecho Penal*. Ediciones Universidad Castilla-La Mancha, 1990.

La definición del significado de la insurrección militar está comprendida en los escritos que dirigió al Consejo de Guerra que lo juzgó: el insigne jurista, fiscal General del Estado y Magistrado del Tribunal Supremo F^o. Javier Elola Díaz-Varela en el procedimiento sumarísimo 8/1939 de la Auditoría de Guerra de Barcelona. Por su fidelidad a la República fue condenado por rebelión militar a pena de muerte y fusilado en el Camp de la Bota el 12-5-1939. Decía así: «Surge la rebelión por el alzamiento colectivo en armas contra un poder legalmente constituido. En dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis existía un Estado con todas las condiciones jurídicas y reales a las que debía su ser el mundo internacional. Era el de la República española. Se regía por una Ley fundamental: la Constitución de mil novecientos treinta y uno. Su estructura era racionalizada. Hallábase dotada de leyes, reguladoras de su vida interior. Poseía organismos públicos en pleno funcionamiento (...). No se concibe, pues, una rebelión del Estado organizado, contra una minoría que por las razones sociales y políticas que la asistiesen para combatir el poder legal y formal se había levantado en armas contra aquel. Real y jurídicamente la rebeldía estaba en el campo de los que se levantaron contra el Estado republicano y no se consolidó como tal poder (...).»³

Es ya evidente el papel que representó, desde los inicios de la sublevación, la violencia y la represión como elemento central de la política. Así se ha expresado por los historiadores que han estudiado en profundidad el ejercicio concreto de la represión en el conjunto de España: «la violencia fue un elemento estructural del franquismo. La represión y el terror subsiguiente no eran algo episódico, sino el pilar central del nuevo Estado, una especie de *principio fundamental del Movimiento*».⁴ La significación de la represión ha sido valorada en todos los análisis del franquismo desde el 18 de julio de 1936 hasta prácticamente el final de la Dictadura. Así lo resumía Arcángel Bedmar: «Si la represión física y los derechos más elementales fue la más llamativa, también funcionó una represión cotidiana, permanente y opresiva, que condenó a la marginación social, laboral, a una buena parte de la población. Cuando hablamos de represión siempre pensamos en los fusilamientos, pero existen otras formas sutiles de hacer daño que causan dolor profundo y traumático, y que acompaña a los supervivientes durante toda su existencia. A través de sus investigaciones sobre la justicia militar y civil Conchita Mir Curcó se ha acercado al espacio crudo y humillante de las nuevas estructuras

3. Federico Vázquez Osuna «Francisco Javier Elola Díaz-Varela, la lealtad de un magistrado al Estado de Derecho hasta sus últimas consecuencias». Revista *Jueces para la Democracia*, nº 48, noviembre 2003, pág. 47.

4. F. Moreno Gómez, «La represión en la posguerra» en la obra colectiva *Víctimas de la guerra civil*, Madrid, 1999, pág. 277.

de poder y de las nuevas relaciones sociales establecidas tras la victoria franquista que se adentraron en los ámbitos más privados de la vida personal —sobre todo en las mujeres— y se manifestaron por medio del control moral, la pobreza, la soledad, el subempleo, los ajustes de cuentas, la vigilancia de unos sobre otros... hasta configurar un mundo en el que vivir no era sino sobrevivir».⁵

En el ámbito de la represión en Cataluña, el profesor Borja de Riquer ha definido con toda claridad los significados y rasgos de la represión franquista. Además de afirmar que la «repressió esdevingué una necessitat política per a mantenir i consolidar el seu projecte dictatorial i contrarevolucionari», la definió «pel seu caràcter d'exemplaritat i de càstig, de totalitat i massivitat, i de continuïtat».⁶

El alcance de la represión fue de tal magnitud que, como dato especialmente significativo, en la aplicación de la Ley de Responsabilidades Políticas de 1939, «hasta el año 1966 no llegaría el indulto general, lo que suponía, a fin de cuentas, que el Estado franquista necesitó 30 años para liquidar las responsabilidades políticas que atribuía a sus enemigos».⁷ No es de extrañar dado que a finales de 1941, el 9'5% de la población española había sido sometida, sancionada o no, a procedimientos de responsabilidades políticas. Era la consecuencia de lo que se calificó por el Presidente del Tribunal Nacional de Responsabilidades Políticas como «una responsabilidad difusa de casi todos los españoles» en lo que llamaba «la inmensa catástrofe que ha representado para España la revolución roja».

Pero siempre es posible conocer más y más expresiones de ese terror que cualificaba el Estado que construían los rebeldes. Hace ya muchos años, en 1966, el profesor Elías Díaz definía como rasgo característico del Estado fascista «el uso y la exaltación de la violencia y el terror».⁸ Dos datos son suficientemente significativos que ilustran el alcance del acuerdo alcanzado. Por una parte, el Bando de guerra del General Queipo de Llano de 24 de julio de 1936 donde, con carácter de norma penal, se disponía lo siguiente:

5. Coordinador de la obra colectiva *Memoria y olvido sobre la Guerra Civil y la represión franquista*. Ayuntamiento de Lucena 2003, pág. 15

6. «La repressió dels vençuts» (del autor citado y de J.B. Culla), de la obra *Historia de Cataluña*. Pierre Vilar. Edicions 62. Volumen VII. «El franquisme i la transició democràtica».

7. Manuel Álvaro Dueñas *Por ministerio de la ley y voluntad del Caudillo*, La Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2006, pág. 253.

8. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Ediciones Cuadernos para el diálogo. 1936, pág. 33

«Al comprobarse en cualquier localidad actos de crueldad contra las personas, serán pasados por las armas, sin formación de causa, las directivas de las organizaciones marxista o comunista que en el pueblo existan, y caso de no darse con tales directivos, serán ejecutados un número igual de afiliados arbitrariamente elegidos». Asimismo es digna de tomarse en consideración la referencia que se contiene en el prólogo de Paul Preston a una obra de extraordinaria importancia sobre la represión en Andalucía.⁹ En dicho prólogo se hace referencia a la carta dirigida por un fiscal, integrado en los Consejos de guerra, dirigida al general Varela en las que calificaba de «monstruosidad jurídica» la instrucción dirigida por el Auditor de guerra de dicho General a los Presidentes de los Consejos que decía lo siguiente: «Todos los apoderados e interventores del Frente Popular en las llamadas elecciones de 1936 tenían que ser procesados determinándose en el acto del juicio oral, por la impresión que en el tribunal produjese la cara de los procesados, quiénes debían de ser condenados y quiénes absueltos; todos los Milicianos, rojos, también, como regla general, debían ser procesados y fusilados...».

Bandos y disposiciones destructoras del Estado republicano

En ese marco de represión generalizada, los rebeldes dictaron disposiciones normativas, con independencia de su denominación formal —entre las que habrían que incluir Bandos como el citado—, todas dictadas por el General Franco desde su posición de Dictador que concentraba todo el poder. Represión a través de la cual, por recuperar hoy las palabras del profesor E. Díaz «los derechos humanos son...salvajemente negados y ultrajados».

Todo lo que se ha expuesto hasta aquí permite extraer, entre otras, dos principales conclusiones. La primera, que un planeamiento tan minucioso de la destrucción de la República sólo era posible llevarlo a cabo desde un proyecto tan antiguo como firme. Es una cuestión ya decidida por los especialistas. Basta ahora una cita para ilustrar lo que decimos. Según las palabras del General Mola en la Base Quinta de la Instrucción Reservada 1, de abril de 1936, la acción había de ser «en extremo violenta, para reducir lo antes posible al enemigo, que es fuerte y bien organizado. Desde luego, serán encarcelados todos los directivos de los partidos políticos, sociedades y sindicatos no afectos al Movimiento, aplicándose castigos ejemplares a dichos individuos, para estrangular los movimientos de rebeldía o huelgas».¹⁰ La segunda, fue

9. Francisco Espinosa *La justicia de Queipo*, Editorial Crítica 2006, pág. XI.

10. Moga Romero, V., *Las heridas de la historia. Testimonios de la guerra civil en Melilla*. Barcelona, Alboran Bellaterra, 2004, pág. 115.

que el empleo del derecho para la subversión del orden constitucional condujo a su completa desnaturalización. El Derecho siempre ha cumplido una doble función, la de garantía frente al poder, para asegurar la protección de los ciudadanos, y la de control del poder para evitar o limitar sus abusos. Pues bien, el anterior análisis desvela, en toda su brutalidad, cómo el derecho, al servicio del fascismo, queda totalmente desvirtuado y se constituye en un instrumento de cobertura del poder absoluto y de desprotección de los ciudadanos. Por eso, fue un orden, hasta el final, radicalmente ilegítimo que no podía adquirir ninguna clase de legitimidad.

Ilegitimidad que se mantuvo pese a los vanos intentos de los rebeldes de trasladar a la República, desde los inicios del golpe, una supuesta ilegitimidad justificadora del golpe militar. Como así lo intentaron en la Orden del Ministerio del Interior de 21 de Diciembre de 1938, por la que se crea una Comisión de veintidós miembros, constituida por juristas fieles a las motivaciones y objetivos de los sublevados, con el encargo de «demostrar plenamente la ilegitimidad de los poderes actuantes en la República española en 18 de Julio de 1936» mediante la emisión del correspondiente informe. Ahí están nombres como Federico Bellón Gomez (Magistrado del Tribunal Supremo), Federico Castejon (Catedrático de Derecho Penal), Antonio Goicoechea y Coscuyuela (Presidente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas), Álvaro de Figueroa y Torres, José M^a Trias de Bes, Wenceslao Rodríguez Oliveros, José Gastón y Marín, Eduardo Aunós Pérez, etc. Todos dispuestos a «demostrar al mundo», según la exposición de motivos, que ante el sacrificio en la «España roja (de) más de cuatrocientos mil hermanos nuestros», dato de evidente y notoria falsedad, «los órganos y personas que en 18 de Julio de 1936 detentaban el Poder adolecían de tales vicios de ilegitimidad en sus títulos y en el ejercicio de los mismos que, al alzarse contra ellos el Ejército y el pueblo, no realizaron ningún acto de rebelión contra la Autoridad ni contra la Ley». La finalidad de tal Comisión y de su informe era acabar con la calificación de la España Nacional como «facciosa, rebelde y antijurídica».

Pero todo sus intentos fracasaron porque nunca pudieron justificar la realidad desnuda del fascismo que implantaron y de su política permanente de exterminio y de aniquilación de lo que llamaban la «escoria» de España.

En relación a los *Bandos de Guerra de 17 y 28 de julio de 1936* deben hacerse algunas puntualizaciones. Dichos Bandos no se ajustaron en absoluto a las normas previstas para la declaración del estado de guerra en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933. En primer lugar, porque no era la autoridad legitimada para hacerlo y, entre otras previsiones, porque la declaración legítima del estado de guerra no permitía que la autoridad que lo

hiciera pudiera crear ni ampliar los delitos ya existentes ni agravar las penas ya establecidas.

Además de su radical nulidad formal, el Bando ya establece, para una amplia serie de actos estimados como delictivos, que «serán perseguidos en juicio sumarísimo», «por la jurisdicción de Guerra», precisando que a dicha jurisdicción corresponderá conocer de «todos los delitos comprendidos en los títulos V, VI, VII y VIII del tratado segundo del Código de Justicia Militar», además de «los delitos de rebelión, sedición, y sus conexos» y de otros equiparados a los anteriores a los efectos de su represión. Incluye finalmente los delitos comprendidos bajo el epígrafe de «Delitos contra el Orden Público» del título 3º del Código Penal ordinario». Este planteamiento, además de infringir abiertamente el ordenamiento vigente —el procedimiento sumarísimo solo estaba previsto «para los reos de flagrante delito militar que tengan señalada pena de muerte o perpetua»— atentaba contra los principios básicos de la seguridad jurídica y de no analogía *«in malam partem»*.

Era la primera manifestación de la interminable cadena de violaciones de las normas jurídicas vigentes. El origen de lo que algún autor ha denominado, «mascaradas jurídicas en que eran violados los principios y fundamentos básicos de todo estado civilizado».¹¹ Basta repasar algunas de las más graves.

1. La ilegalización de partidos y sindicatos

Una de las primeras medidas derivadas del Bando de Guerra de 17 de julio y, sobre todo, del de 28 de julio de 1936 fue la inmediata supresión del sistema democrático representativo y del pluralismo político expresado por los partidos políticos.

Así lo dispuso el Decreto nº 108 de 13 de septiembre de 1936, firmado por el General Cabanellas como Presidente de la Junta de Defensa Nacional. La medida provisionalmente adoptada en esa fecha fue definitivamente establecida en los arts. 2 y 9 de la Ley de 9 de febrero de 1939 en la que, además de declarar «fuera de la Ley» todos los partidos y agrupaciones que «han integrado el llamado Frente Popular», decide las causas de responsabilidades políticas, las sanciones y los tribunales y procedimientos a través de los cuales se liquiden «las culpas de este orden contraídas por quienes contribuyeron con actos u omisiones graves a forjar la subversión roja, a mantenerla

11. Reig Tapia, A., *Ideología e Historia: Sobre la represión franquista y la Guerra Civil*. Madrid, Akal, 1986, pág. 138.

viva durante más de dos años y a entorpecer el triunfo, providencial e históricamente ineludible, del Movimiento Nacional».

2. La eliminación de las libertades de expresión e información

Los sublevados fueron inmediatos y tajantes en la supresión de dichas libertades, incompatibles con su planteamiento totalitario. El derecho a la libertad de expresión y de información fue uno de los elementos definitorios de la Constitución de 1931, conquista histórica como derecho de la persona y como expresión del pluralismo ideológico y político. Afirmaba que «toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones», excluía expresamente la «previa censura» y atribuía solo a los Jueces la competencia para «recoger» o «suspender» los periódicos.

La formalización jurídica de la supresión absoluta de ese derecho tiene lugar por la Ley de 22 de abril de 1938 aprobadas por el General Franco y Serrano Suñer como Ministro del Interior. El preámbulo de la misma es un compendio o síntesis de la concepción del «Estado Nacional» como «instrumento totalitario» a que se refería el Fuero del Trabajo de ese mismo año. Después de variadas consideraciones sobre el «libertinaje de los periódicos» o el «libertinaje democrático», plantea «despertar en la Prensa la idea de servicio al Estado... constituyéndose en apóstol del pensamiento y de la fé de la Nación española recobrada a sus destinos». Para ese fin, «no podía admitirse que el periodismo continuara viviendo al margen del Estado», atribuyéndole unas funciones, de evidente corte fascista, como «las de transmitir al Estado las voces de la Nación y comunicar a ésta las ordenes y directrices del Estado y de su Gobierno». Más claridad no cabía.

En consecuencia, el artículo primero dispone que «Incumbe al Estado la organización, vigilancia y control de la institución nacional de la Prensa periódica». Desde este presupuesto, se establece «la censura» y la intervención del Estado en la «designación del personal directivo» que se confía al Ministro del Interior y al Servicio Nacional de Prensa y, subsidiariamente, al Gobernador Civil. En el ejercicio de esta competencia, el Ministro podrá «remover» al director de un diario cuando «estime que su permanencia al frente del periódico es nociva para la conveniencia del Estado» (artículo décimo tercero).

3. La invalidación de las leyes y la anulación de las resoluciones judiciales de los Tribunales republicanos

La sublevación militar, en cuanto constituyó un núcleo de poder fáctico en las zonas en que el Ejército de Ocupación fue dominando, tomó las decisiones oportunas para privar automáticamente de toda validez y efectividad en dichas

zonas a la legalidad constitucional y, particularmente, a la dictada con posterioridad al 18 de julio. Así lo dispuso el Decreto de 1 de noviembre de 1936. Es significativo su fundamento: «La naturaleza del movimiento nacional no necesita de normas derogatorias para declarar expresamente anuladas todas cuantas se generaron por aquellos órganos que revestidos de una falsa existencia legal mantuvieron un ficticio funcionamiento puesto al servicio de la anti-patria». De acuerdo con ese preámbulo, el Decreto dispone que «se declara sin ningún valor u efecto todas las disposiciones que, dictadas con posterioridad al 18 de julio último no hayan emanado de las autoridades militares dependientes de mi mando, de la Junta de Defensa Nacional de España o de los organismos constituidos por ley de 1º de octubre próximo pasado». Y en el art. 2, se encomendó a la Comisión de Justicia de la Junta Técnica del Estado que «se examinarán cuantas leyes, decretos, órdenes, reglamentos y circulares sean anteriores a dicha fecha y se estimen por su aplicación contrarias a los altos intereses nacionales, proponiéndome su derogación inmediata». Es decir, se pone en marcha el procedimiento para la derogación generalizada de toda la legalidad republicana, en un ejemplo de poder absoluto del General Franco.

4. Incautaciones de bienes

De conformidad con lo acordado en el Art. 2 del citado Decreto nº 108, sobre ilegalización de partidos y sindicatos, se acordó «la incautación de cuantos bienes muebles, inmuebles, efectos y documentos pertenecieren a los referidos partidos u organizaciones, pasando todos ellos a la propiedad del Estado». En desarrollo de dicha disposición se dictaron otras complementarias como Decreto Ley de 10 de enero de 1937 y en la Orden de la misma fecha, así como posteriormente, en la *Ley de Responsabilidades Políticas*, en ejecución de las sanciones económicas previstas en la misma. Estas medidas tenían como finalidad despojar a dichas organizaciones de cualquier bien o derecho, inhabilitándolas absolutamente para el ejercicio de cualquier actividad, al tiempo que obtener recursos económicos para el ejército sublevado. En el citado D.L. se crea la Comisión Central Administradora de bienes incautados por el Estado y las Comisiones Provinciales presididas por el Gobernador civil, un Magistrado y un Abogado del Estado, todos nombrados por el Presidente de la Junta Técnica del Estado, es decir, la máxima instancia ejecutiva de los rebeldes. En primer lugar, se establece el deber de los «Bancos y cajas de ahorros», «Delegados de Hacienda» y «Registradores de la Propiedad» de colaborar con la Comisión de Justicia de la Junta Técnica del Estado para suministrar la información de que dispusieren sobre valores y bienes muebles o inmuebles de las entidades declaradas ilegales.

5. La derogación del Estado laico y su sustitución por el Estado confesionalmente católico

Uno de los mayores avances de la Constitución de 1931, como signo de modernidad, fue la afirmación de que «El Estado Español no tiene religión oficial», precepto que fue complementado por los arts. 26 y 27 que incluyeron medidas que establecieron el régimen de libertad de conciencia y religiosa, compatibles con otras decisiones. Entre otras, someter las actividades de las congregaciones religiosas a una ley especial y suprimir los privilegios económicos de que gozaba la Iglesia Católica. La Constitución del Estado aconfesional y la separación de la Iglesia y el Estado así como la libertad de cultos fue, en ese momento, un avance histórico. Ciertamente se trataba de poner fin a los privilegios de una Iglesia Católica, aliada de forma activa a los sectores militares y civiles más reaccionarios de la sociedad española. Pero las minorías religiosas, por ejemplo los protestantes españoles y la comunidad judía, fueron favorecidos por un sistema que hasta esa fecha no solo los excluía de cualquier apoyo institucional sino que estaban estigmatizados. Por ello, la minoría protestante recibió con alborozo el advenimiento de la República llegando a decir: «Que Dios guíe al Gobierno Provisional de la República y que pronto se levante España a la altura a la que debió de estar siempre...». La lealtad a la República la pagaron caramente con una represión escasamente conocida, salvo por las propias confesiones religiosas y los historiadores, ante la que guardó silencio la Jerarquía católica, padeciendo, primero en las zonas ocupadas y luego en toda España, procesos políticos, «con sus secuelas de asaltos, detenciones, violencias, torturas y asesinatos».¹²

La República, a tenor de aquellos preceptos constitucionales aprobó, entre otras normas, la Ley del Divorcio y la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas. El planteamiento expresado por dichas disposiciones fue objeto de una ofensiva total por los sublevados desde el inicio del golpe, constituyendo uno de los fundamentos de su pretendida legitimidad. Las normas dictadas para el desmantelamiento del Estado aconfesional fueron varias pero algunas de ellas merecen ser consideradas ya que expresan meridianamente la plena colusión de la Jerarquía católica con los golpistas y el apoyo indiscriminado de aquella a la represión fascista durante la guerra civil y a partir del 1 de abril de 1939.

Ya implantada la Dictadura, la Ley de 9 de noviembre de 1939 deroga la de 6 de abril de 1934 y restablece el Presupuesto del Clero con un preámbulo

12. Bautista Vilar, J., «La persecución religiosa en la zona nacionalista durante la Guerra Civil. El caso de los protestantes españoles» en Abellán Pérez, J. [et al.], *Homenaje al Profesor Juan Torres López*. Murcia, Universidad de Murcia/Academia Alfonso X El Sabio, 1987, pág. 1753.

digno de mención: «El Estado Español, consciente de que su unidad y grandeza se asientan en los sillares de la Fe Católica, inspiradora suprema de sus imperiales empresas y deseoso de mostrar una vez más y de una manera práctica su filial adhesión a la Iglesia», decide restablecer dicho Presupuesto «al abnegado clero español, cooperador eficacísimo de nuestra victoriosa Cruzada», reconocimiento formal y expreso del apoyo prestado por la jerarquía católica que, naturalmente, alcanzó al conjunto de la política represiva. Luego veremos como los Párrocos participan activamente en la represión política.

Posteriormente, el Gobierno de Franco y la Santa Sede celebran el Convenio de 7 de junio de 1941, sobre el ejercicio del privilegio de presentación para el nombramiento de obispos, acordándose la vigencia parcial del Concordato de 1851 que en su art. 1 decía lo siguiente: «La Religión Católica, Apostólica, Romana que con exclusión de cualquiera otro culto continúa siendo la única de la Nación Española, se conservará siempre en los dominios...», expresión suprema de la definitiva implantación del nacionalcatolicismo en España.

6. La reorganización de la Administración de Justicia.

Los golpistas, en su asalto al Estado democrático de la República, tuvieron como uno de sus objetivos básicos el final de la división de poderes como elemento definitorio del mismo. Ya hemos señalado y, como veremos más adelante, la destrucción de ese principio adquirió toda su fuerza con la constitución por los rebeldes de los Consejos de Guerra desde 1936 y desde 1939 y 1940 por los Tribunales Especiales de Represión Política.

Así se apreciaba desde el inicio de la sublevación, en las disposiciones dictadas por la Junta de Defensa Nacional. En el Decreto núm. 91 de 2 de septiembre de 1936, de dicha Junta, se plantea la destitución de Jueces y Fiscales municipales por su «actuación negligente, contraria al Movimiento Nacional o poco patriótica». La conducta de aquellos Jueces, dice el Decreto, aconseja dictar medidas que «permitan coordinar en estos momentos la misión de la Junta Nacional con la de los Tribunales de Justicia». El Decreto citado ya expresaba lo que fue el planteamiento de Blas Pérez González, Fiscal del Tribunal Supremo, en las Memorias de 1940 y 1941.¹³ No podía haber una norma más expresiva. Días después, el Decreto núm. 108, de 13 de septiembre de 1936, determina que «los funcionarios públicos» «podrán

13. Lanero Táboas, M., *Una milicia de...*, *op.cit.*, pág. 94-98. La autora, comentando dichas Memorias y reproduciendo el análisis del Fiscal entiende, según su perspectiva que «El interés del Estado está por encima del prejuicio liberal de la separación de poderes».

ser corregidos, suspendidos y destituidos de los cargos que desempeñen cuando aconsejen tales medidas sus actuaciones antipatrióticas o contrarias al movimiento nacional». A partir de ese momento la política judicial de los rebeldes se concentra en asegurar el efectivo funcionamiento de los Consejos de guerra a los que incorpora a jueces, magistrados y fiscales ordinarios.

7. Las depuraciones

Otro de los procedimientos empleados por los facciosos para hacerse con la Administración del Estado fue el desalojo de ella de quienes se habían destacado, en mayor o menor grado, por su activa colaboración o, simplemente, por su lealtad a la República. Ya vimos como inmediatamente después de la sublevación se adoptaron medidas de esa naturaleza en el Decreto 108, de 13 de septiembre de 1936. Pero ante la inminente derrota de la República, se pone ya en marcha el mecanismo legal que permitirá a la Dictadura excluir de la función pública, sin que medie sanción penal, a quienes «incumpliendo sus deberes contribuyeron a la subversión y prestaron asistencia no excusable a quienes por la violencia se apoderaron, fuera de toda norma legal, de los puestos de mando de la Administración». Así comienza la regulación contenida en la Ley de 10 de febrero de 1939. En dicha Ley se establece el procedimiento para «la investigación de la conducta seguida, en relación con el Movimiento Nacional, por los funcionarios públicos» y se disponen «las sanciones de carácter administrativo que corresponda al comportamiento de tales funcionarios y que convengan al buen servicio del Estado».

8. Las jurisdicciones represivas

Debe partirse de un presupuesto fundamental. La Constitución de 1931 proclama que «La Justicia se administra en nombre del Estado» y que «Los jueces son independientes en su función» (Art. 94). En el art. 95, establece que «La jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados». La jurisdicción militar aplicaba, con algunas adaptaciones, el Código de Justicia Militar de 27 de setiembre de 1890, con la finalidad de adaptarlo a los principios y normas de la nueva Constitución. Estábamos, pues, ante una jurisdicción con unas competencias limitadas al ámbito militar y un régimen orgánico y procesal claramente determinado en función de dichas competencias. La función decisiva y central de la jurisdicción militar en la represión resulta con toda evidencia de las disposiciones que tienen su origen en el Bando de Guerra de 28 de julio de 1936 de la Junta de Defensa Nacional que «hace extensivo a todo el territorio Nacional» el estado de guerra ya declarado en otras provincias. Tanto esta jurisdicción como los posteriores Tribunales

especiales ejecutan con toda precisión y frialdad una política de exterminio de los republicanos y de los demócratas, combinando la eliminación física, ya mediante las ejecuciones extrajudiciales y las ejecuciones de las penas de muerte, el encarcelamiento masivo y la discriminación de los vencidos en todos los ámbitos.

La jurisdicción militar¹⁴

La acentuación, la exasperación de la represión a través de la jurisdicción militar fue revalidada por el Decreto número 79 de la Junta de Defensa Nacional, de 31 de agosto de 1936, con la siguiente justificación: «Se hace necesario en los actuales momentos, para mayor eficiencia del movimiento militar y ciudadano, que la norma en las actuaciones judiciales castrenses sean la rapidez...». Y, para ello, establece en el art. 1º: «Todas las causas de que conozcan la jurisdicciones de Guerra y Marina se instruirán por los trámites de juicio sumarísimo que se establecen en el título diecinueve, tratado tercero, del Código de Justicia Militar, y título diecisiete de la Ley de enjuiciamiento militar de la Marina de Guerra». No será preciso para ello que «el reo sea sorprendido *in fraganti* ni que la pena a imponerse sea la de muerte o perpetua».

La estructuración de la jurisdicción militar para dichos fines, tanto orgánica como procesalmente, tiene lugar mediante un Decreto del general Franco, el Nº 55, de 1 de noviembre de 1936, que, por tanto, deja sin efecto las disposiciones vigentes en el Código de Justicia Militar e implanta el procedimiento «sumarísimo de urgencia» en vigor hasta la Ley de 12 de julio de 1940, que restableció el sumarísimo ordinario con escasísimas diferencias entre ellos. El Decreto se dicta, según el preámbulo, ante la previsión de la ocupación de Madrid para garantizar «la rapidez y ejemplaridad tan indispensable en la justicia castrense». En dicho Decreto se establece la composición de los Consejos de Guerra, que admite la participación de «funcionarios de la carrera judicial o fiscal», «el cargo de defensor será desempeñado en todo caso por un militar» y la competencia de los Consejos de Guerra abarcará a «los delitos incluidos en el Bando que al efecto se publique por el General en Jefe del Ejército de Ocupación». Asimismo se dictan normas procesales como las siguientes, que representan la reforma y supresión de las ya escasas garantías contempladas en el C.J.M. para los procedimientos sumarísimos:

14. El funcionamiento de los Consejos de Guerra ha sido objeto de numerosos estudios, sobre todo en su primera fase. Valgan como referencia de todos ellos los siguientes: Núñez Díaz-Balart, M. & Rojas, A., *Consejo de Guerra. Los fusilamientos en el Madrid de la posguerra (1936-1945)*. Madrid, Compañía Literaria, 1997; y Benet J., *Domènec Latorre, afusellat per catalanista*. Barcelona, Edicions 62, 2003.

«A) «Presentada la denuncia o atestado se ratificarán ante el instructor los comparecientes ampliando los términos en que esté concebida aquella si fuere necesario. B) Identificados los testigos y atendido el resultado de las actuaciones, con más la naturaleza del hecho enjuiciado, el Juez dictará auto-resumen de las mismas comprensivo del Procedimiento, pasándolas inmediatamente al tribunal, el cual designará día y hora para la celebración de la vista. En el intervalo de tiempo que media entre la acordada para la vista y la hora señalada se expondrán los autos al fiscal y defensor a fin de que tomen las notas necesarias para sus respectivos informes. C) Si se estimara conveniente por el Tribunal la comparecencia de los testigos de cargo, se devolverán los autos al Juez que los transmite, quien, oído el defensor, aceptará o no los de descargo. D) Pronunciada sentencia se pasarán las actuaciones al Auditor del Ejército de Ocupación a los fines de aprobación o disentimiento».

Es una descripción sumaria del significado y función de la Jurisdicción Militar que se completa con la Circular del Alto Tribunal de Justicia Militar, de 21 de noviembre de 1936, dada en Valladolid, según la cual «Se entenderá limitada la posible interposición de recursos a aquellos procedimientos que no tengan carácter de sumarísimos».

Finalmente, por Decreto N° 191, también del General Franco, de 26 de enero de 1937, dado en Salamanca, «Se hace extensiva a todas aquellas plazas liberadas o que se liberen la jurisdicción y procedimientos establecidos en el Decreto n° cincuenta y cinco».

Así se generaliza e impone un jurisdicción militar que infringe todas y cada una de las reglas orgánicas y procesales entonces vigentes. Los Consejos de Guerra así constituidos, máxime por el procedimiento sumarísimo, en modo alguno podían calificarse como Tribunales de Justicia. Eran, pura y simplemente, una parte sustancial del aparato represor implantado por los facciosos y posteriormente por la dictadura.

Dichos Decretos y su modelo represor estuvieron vigentes hasta que fueron derogados por la Ley de Seguridad del Estado de 12 de Julio de 1940. Esta Ley afirmaba que «...se impone la fórmula tradicional en nuestro Ejército de que el ejercicio de la Jurisdicción esté unido al mando militar». Además, se restablece «en todo su vigor —el C.J.M.— con la redacción que tenía antes del 14.4.1931». Y establecía que todos los «delitos derivados del Movimiento Nacional», aunque no fuesen flagrantes y la pena establecida fuera la de muerte o de reclusión perpetua, se tramitasen por el procedimiento sumarísimo, reiterando que el defensor siempre será un militar con categoría de oficial. Describiendo de forma claramente ilustrativa del carácter de esa llamada «juris-

dicción» quién disponía de la iniciativa procesal: «Los Capitanes Generales y Autoridades Militares con jurisdicción propia, podrán, si la escasez de personal lo aconseja, constituir los Consejos de Guerra que deban fallar los procedimientos en tramitación por delitos cometidos contra el Movimiento Nacional...».

El mantenimiento de la jurisdicción militar, como máxima expresión de la represión, se mantuvo hasta 1975. Así lo acreditan múltiples disposiciones. Los procesos vigentes el 18 de julio de 1936, eran radicalmente ilegítimos por varias causas. En primer lugar, no merecen la calificación de Tribunales de Justicia en cuanto fueron siempre constituidos, ya desde el Decreto 55 del general Franco, por el Poder Ejecutivo, es decir, por la máxima instancia de los sublevados contra la República. En segundo lugar, los militares miembros de dichos tribunales carecían de cualquier atributo de independencia, propio de un juez, en cuanto eran estrictos y fieles servidores de los jefes de que dependían y compartían plenamente los fines políticos y objetivos represivos de los sublevados. Basta la lectura de cualquier sentencia de las dictadas por esos Tribunales en las que destaca su absoluta falta de objetividad e imparcialidad tanto en la exposición de los hechos como en los fundamentos jurídicos —si es que así pudieran calificarse— en los que asumen expresamente como legítimos los motivos y fines del golpe militar. En tercer lugar, era incompatible su posible independencia con la disciplina castrense impuesta por todos los jefes. Pero, sobre todo, en los procedimientos sumarísimos, también en menor grado en los ordinarios, concurría una total vulneración de todas las garantías y derechos fundamentales. La instrucción del procedimiento era inquisitiva y bajo el régimen de secreto, sin ninguna intervención del defensor. El Juez Militar instructor practicaba diligencias con el auxilio exclusivo de las Fuerzas de Seguridad, Comisaría de investigación y vigilancia y otros cuerpos policiales y militares, limitándose la relación con los investigados, siempre en situación de prisión preventiva, a la audiencia de los mismos, naturalmente sin asistencia de letrado. El instructor acuerda una diligencia de procesamiento en la que relata los hechos y su calificación penal y, finalmente, emite un dictamen que, conforme al art. 532 del C.J.M., resumía los hechos, las pruebas y las imputaciones y que elevaba a la Autoridad militar superior que solía ser el General jefe de la División correspondiente. Resumen que prácticamente es el documento que va a fundamentar la acusación y la sentencia ya que las diligencias practicadas por el instructor no se reproducían en el plenario con una manifiesta infracción del principio de inmediación en la práctica de la prueba y la correspondiente indefensión de los acusados.

La Autoridad militar indicada era la que resolvía elevar a plenario el procedimiento con la fórmula «Autoriza su vista y fallo en Consejo de Guerra de

plaza» dando traslado al fiscal militar para formular acusación. Y es a partir de la acusación y sólo desde entonces cuando los acusados podrán nombrar defensor de entre una lista que le facilita la Autoridad Militar. Y, «por un término que nunca excederá de tres horas» (plazo establecido entonces en el Art. 658 del C.J.M.) los autos se ponen de manifiesto al defensor para que en ese plazo estudie la causa, obtenga nuevas pruebas, formule escrito de defensa y prepare el informe. Es la suprema expresión de la indefensión absoluta cuando, además, las penas que se solicitaban, con muchísima frecuencia, eran las de reclusión perpetua o muerte. Ya hemos dicho que ante la sentencia dictada en este procedimiento no cabían recursos y que sólo ganaban firmeza, (conforme al Art. 662 del C.J.M.) «con la aprobación de la Autoridad Judicial del Ejército o Distrito, de acuerdo con su Auditor».

Por otra parte, en la composición de los Consejos de Guerra, en múltiples ocasiones, se cometieron manifiestas infracciones formales que los invalidaban como tribunales de justicia, como, por ejemplo, que el Vocal Ponente careciera de los requisitos legales exigibles. Así ocurrió en varios miles de procedimientos que determinaron numerosas condenas a muerte y posteriores ejecuciones. Consejos de Guerra que, según expresó el Fiscal General del Estado en el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por uno de aquellos tribunales (la condena de Julián Grimau), «carecía de potestad jurisdiccional para enjuiciar a persona alguna».

Los Tribunales especiales

Otros instrumentos esenciales de la represión constituidos por la dictadura fueron el Tribunal de Represión de la Masonería y del Comunismo y los Tribunales de Responsabilidades Políticas. Eran igualmente radicalmente ilegítimos tanto por su origen, como por su composición y, sobre todo, por constituirse organismos de naturaleza administrativa dotados de competencias penales y, por tanto, con facultades para la imposición de sanciones penales.

La Ley de 1 de Marzo de 1940, creadora del primero de aquellos tribunales, es la máxima expresión de la arbitrariedad jurídica al servicio de la represión ideológica y política. En primer lugar, crea figuras delictivas tan indeterminadas como «pertenecer a la masonería, al comunismo y demás sociedades clandestinas...» que se oponen a todos los principios inspiradores de un derecho penal basado en el respeto a la persona humana, como los principios de tipicidad y legalidad. En el preámbulo de la misma se hace constar, como expresión de la ideología dominante que la Ley tiene como finalidad hacer frente a «la terrible campaña atea, materialista, antimilitarista y antiespañola que se propuso hacer de nuestra España satélite y esclava de la criminal

tiranía soviética». Y para ello exige a cuantos hayan pertenecido a la masonería o al comunismo presentar, en un breve plazo, una «declaración retractación que contenga especialmente cualquiera de las circunstancias estimadas como agravantes o atenuantes». En cualquier caso, la Ley no contiene prácticamente ninguna norma procesal y, desde luego, el trámite previsto no contempla ninguna clase de garantías para los acusados. El procedimiento era completamente inquisitivo, sin asistencia letrada y el juicio se celebraba a puerta cerrada.

En la citada Ley, la conducta delictiva principal se define como «toda 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...». Se consideran masones «... todos los que han ingresado en la masonería...» y «se consideran comunistas los inductores, dirigentes y activos colaboradores de la tarea o propaganda soviética, trotskistas, anarquistas o similares». Se regulan ciertas circunstancias agravantes que permitirá elevar la pena a reclusión mayor. La Ley establece penas gravísimas de reclusión menor y mayor para las conductas que describe, además de las penas de separación o inhabilitación perpetua para ciertos cargos públicos o privados, confinamiento y expulsión. Para la persecución y castigo de los autores de dichos delitos constituye un Tribunal Especial que designa y controla el Jefe del Estado y el Gobierno. El Jefe del Estado nombra al Presidente y a sus miembros, que debían ser «un General del Ejército», «un Jefe de Falange Española Tradicionalista y de las JONS» y dos letrados. Es la más rotunda negación del Estado de Derecho. Es más, es el propio Consejo de Ministros el que se constituye en órgano jurisdiccional penal en la medida en la que la apreciación de «excusas absolutorias» de los apartados b) y c) del artículo décimo —consistentes en «haberse sumado a la preparación o realización del Movimiento Nacional con riesgo grave y perfectamente comprobado» y «haber prestado servicios a la Patria que, por salirse de lo normal, merezcan dicho título de excusa»— corresponde a él, es decir, apreciar y valorar si los sometidos a dichos procedimientos son merecedores o no de las sanciones penales previstas en la Ley. Es el Poder Ejecutivo constituido en Poder Judicial con unas amplias competencias penales y procesales.

Los rasgos de este Tribunal quedaron perfectamente perfilados en la Observación de su Presidente de 17 de diciembre de 1940: «Habrá que huir de la excesiva preocupación legalista que llenará el procedimiento de requisitos formales, plazos, trámites, escritos, vistas y recursos... No vaya a incurrirse en el pueril error de trasladar al procedimiento que para esa ley se establezca, los preceptos legales de nuestra Ley de enjuiciamiento Criminal ni aún siquiera los preceptos que la inspiran, tan distintos de los que exige la repre-

sión de la masonería...y nada de exigir la intervención de letrado, ni de consentir debates orales, ni de vistas públicas».¹⁵

De similar naturaleza son los Tribunales establecidos por la Ley de 9 de febrero de 1939, de responsabilidades políticas. El preámbulo es, como tantas veces, expresión de la superación y rechazo de los parámetros de un derecho sancionatorio democrático. Por ello, afirma que «los propósitos de esta ley y su desarrollo le da un carácter que supera los conceptos estrictos de una disposición penal encajada dentro de unos moldes que ya han caducado». Lejos pues de cualquier principio de proporcionalidad y justicia, la Ley establece «sanciones» y «medidas de seguridad» como la inhabilitación, «el alejamiento del hogar» y la «pérdida de nacionalidad». «Los Tribunales... estarán compuestos por representantes del Ejército, de la Magistratura y de la Falange Española Tradicionalista y de las JONS que darán a su actuación conjunta el tono que inspira al Movimiento Nacional». Los procedimientos, continúa el preámbulo, «se regulan con normas sencillas» y, finalmente, se proclama que la Ley ha de ser «uno de los más firmes cimientos de la reconstrucción de España». «Es bien conocido que el régimen desarrolló una amplia y exhaustiva legislación sobre responsabilidades políticas que le sirvió para marginar a la mayor parte de los vencidos en la guerra e, incluso, en muchos casos, para privarles de su puesto de trabajo. No es extraño que un régimen que basa buena parte de su legitimidad en la victoria en una guerra civil despliegue una legislación discriminatoria de los vencidos».¹⁶

Estos Tribunales fueron también de naturaleza administrativa en cuanto el Tribunal Nacional depende «de la Vicepresidencia del Gobierno» y los miembros de los Tribunales Regionales, presididos por «un Jefe del Ejército», eran nombrados por el Ministerio que correspondiese. Los «jueces instructores» eran, naturalmente, militares. Resulta necesario describir cual es el fundamento de las responsabilidades que se exigieron al amparo de esta Ley: «contribuir a crear o a agravar la subversión de todo orden de que se hizo víctima a España desde el primero de Octubre de mil novecientos treinta y cuatro...» y, desde el dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis, haberse opuesto «al Movimiento Nacional con actos concretos o con pasividad grave». A partir de estas conductas, más especificadas en el art. 4º, esos tribunales, integrados por responsables políticos de la dictadura, por falangistas y por militares, con la colaboración de la magistratura, estaban facultados para

15. Gil Vico, P., «La red. La coacción legal como estructura y garantía en la posguerra española» en *Cuadernos republicanos*, nº 57, (2005), págs. 83-84.

16. Aguilar Fernández, P., *Memoria y olvido de la Guerra Civil española*. Madrid, Alianza, 1996, pág. 136.

imponer sanciones de orden penal como las penas —en la Ley se denominan «sanciones»— de inhabilitación absoluta y especial, extrañamiento, relegación a las posesiones africanas, confinamiento, destierro y pérdida total o parcial de bienes, y pérdida de la nacionalidad española, sanción ésta que se atribuye al «Gobierno», a propuesta del Tribunal, constituyéndose así en Tribunal Penal. Es decir, medidas gravemente privativas y restrictivas de derechos. Las sanciones podían tener una extensión según su mayor o menor gravedad de seis meses y un día a seis años.

La enumeración de las causas de responsabilidad es exhaustiva llegando a constituir dieciséis supuestos que consisten en actos, expresos o tácitos, de lealtad a la República o de oposición a la sublevación militar. El «cimient» que así se construye tiene, como corresponde a un Estado fascista que menosprecia los principios liberales de un derecho sancionatorio, su base más fundamental en la negación del principio «*non bis in idem*» reconociéndose como una causa de responsabilidad política «haber sido condenado por la jurisdicción militar por alguno de los delitos de rebelión, adhesión, auxilio, provocación, inducción o excitación a la misma, o por los de traición en virtud de causa criminal seguida con motivo del Glorioso Movimiento Nacional».

También es significativa la composición de los tribunales en sus diferentes niveles.

El Tribunal Nacional se integra «por un Presidente, dos Generales o asimilados del Ejército o de la Armada, dos Consejeros Nacionales de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, que sean abogados, y dos Magistrados de categoría no inferior a Magistrados de la Audiencia Territorial». Todos eran «de libre nombramiento del Gobierno». Los Tribunales Regionales «se constituirán con un Jefe del Ejército, que actuará de Presidente; un funcionario de la Carrera Judicial de categoría no inferior a Juez de ascenso y un militante de Falange Española Tradicionalista y de las JONS que sea abogado». Los tres serán nombrados por la Vicepresidencia del Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, los Jefes del Ejército; del de Justicia, los Funcionarios Judiciales, y del Secretariado de Falange Española Tradicionalista y de las JONS los militantes de dicha organización.

Entre las competencias del Tribunal Nacional se encuentra, como expresión de la peculiar interpretación del principio de la independencia que debiera presidir la actuación de cualquier tribunal sancionador, que pueda «dirigir e inspeccionar la actuación de dichos tribunales (regionales)... dictando las disposiciones que estime oportunas con el fin de procurar que en las resoluciones exista unidad de criterio». Entre las competencias de los Tribunales Regionales se encontraba, entre otras, la de dictar sentencia en los expedien-

tes, admitiéndose el recurso del condenado ante el Tribunal Nacional. Los Juzgados Instructores provinciales, eran «Oficiales de Complemento u Honoríficos del Cuerpo Jurídico Militar o de la Armada o profesionales de cualquier Arma o Cuerpo del Ejército que posean el título de abogado», «jueces» que eran nombrados, a propuesta del Ministerio de Defensa por la Vicepresidencia del Gobierno. Por último, es de resaltar el singular papel jugado en este procedimiento por los Juzgados civiles especiales constituidos por un Juez de Primera Instancia o Magistrado de la Carrera Judicial nombrados por la Vicepresidencia del Gobierno a propuesta del Ministerio de Justicia, Jueces civiles especiales que tenían atribuidas competencias esenciales en relación a las sanciones económicas, a los embargos y medidas precautorias y a la venta de los bienes que les ordenaba ejecutar un órgano político cual era la Jefatura Superior Administrativa de Responsabilidades Políticas.

En cuanto al procedimiento, la iniciativa correspondía en primer lugar a la jurisdicción militar mediante los testimonios de las sentencias dictadas por ella, a la decisión de cualquiera autoridad civil o militar, agentes de policía y Comandantes de la Guardia Civil y a la denuncia escrita y firmada de cualquier persona natural o jurídica. En cuanto a la instrucción del procedimiento, en la que estaba completamente ausente el derecho de defensa y las reglas más básicas de la contradicción, consistía sustancialmente en practicar como diligencias la citación del inculcado para comunicarle los cargos que se le imputasen, otorgándosele un breve plazo para aportar la prueba que interesase a su defensa y la solicitud de informes por el Juez Instructor «al Alcalde, Jefe Local de Falange Española Tradicionalista y de las JONS, Cura Párroco, Comandante del Puesto de la Guardia Civil del pueblo en que aquél tenga su vecindad o su último domicilio acerca de los antecedentes políticos y sociales del mismo, anteriores y posteriores al 18 de julio de 1936».

Los efectos represivos de esta ley fueron de una enorme magnitud para la aniquilación profesional y económica de los vencidos. Basta consultar una obra, ya fundamental sobre la materia, en la que se estiman como expedientes «incoados y pendientes» tramitados por los Tribunales regionales hasta septiembre de 1941 en 229.549.¹⁷

La dictadura mantuvo la plena aplicación de dicha ley hasta la de 19 febrero de 1942 en la que introdujo leves correcciones. Por una parte, para mitigar la aplicación de la misma supuestos más limitados, lo que era compatible con

17. Alvaro Dueñas, M., *Por ministerio de la ley y voluntad del Caudillo. La jurisdicción especial de Responsabilidades Políticas (1939-1945)*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2006, pág. 265.

continuar calificando peyorativamente como «delincuentes» a quienes eran sometidos a la misma, tal como se expresa en el artículo segundo de dicha ley. Y, en segundo lugar, renunciaba a la composición castrense y falangista de los Tribunales Regionales que eran sustituidos, a los propios fines de la ley, por las Audiencias de la Jurisdicción Ordinaria y los Jueces Instructores Provinciales y Civiles Especiales eran igualmente reemplazados por los Jueces de Primera Instancia e Instrucción. Así, la Magistratura era ya plenamente partícipe de la represión política. Al igual que el Ministerio Fiscal, que se incorpora al procedimiento atribuyéndole la iniciativa para la incoación de «expediente de responsabilidad política» según se desprende de diversos preceptos de la ley. Pero esa apariencia de normalización, es exactamente eso, una apariencia, ya que se mantiene un procedimiento fundado en la indefensión que ahora aplican taxativamente jueces y fiscales al servicio de los objetivos represivos del Régimen. El análisis de esta jurisdicción lo resume de forma excelente el autor ya citado M. Álvaro: «A falta de otras fuentes de legitimación, el régimen franquista cifró su supervivencia, en buena medida, en el mantenimiento de unos aparatos represivos y un discurso ideológico que a lo largo de sus cuatro décadas de existencia pudieron cambiar en lo formal, pero poco en lo sustancial: la Cruz y la espada, conjunción sagrada que encarnaba la misión histórica de proteger a la Nación de la anti-España».¹⁸

18. Alvaro Dueñas, M., *Por ministerio de...*, op. cit., pág. 256.

Jueces y fiscales ante crímenes del franquismo

por ANTONIO DOÑATE MARTIN

1. Pasado y presente

La publicación de la ley 52/2007, de 26 de diciembre demuestra el desentendimiento casi total del arco parlamentario de un abordaje serio y completo de la solución al problema de las víctimas de los graves crímenes de la Guerra Civil y la dictadura franquista, al optar dicha ley, de un lado, por la vía casi exclusiva de la beneficencia «del pedid —con pruebas— y se os dará»¹ y, de otro, por la mera declaración de ilegitimidad, y no de la nulidad de las sentencias penales dictadas en aplicación de una legislación represora que, sin embargo, sí se saca del ordenamiento jurídico.²

1. Art. 11: «Colaboración de las Administraciones públicas con los particulares para la localización e identificación de las víctimas. 1. Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias, facilitarán a los descendientes directos de las víctimas que así lo soliciten las actividades de indagación, localización e identificación de las personas desaparecidas violentamente durante la guerra civil o la represión política posterior y cuyo paradero se ignore. Lo previsto en el párrafo anterior podrá aplicarse respecto de las entidades que, constituidas antes de 1 de Junio de 2004, incluyan el desarrollo de tales actividades entre sus fines. 2. La Administración General del Estado elaborará planes de trabajo y establecerá subvenciones para sufragar gastos derivados de las actividades contempladas en este artículo.»

2. Disposición derogatoria. «En congruencia con lo establecido en el punto 3 de la Disposición Derogatoria de la Constitución, se declaran expresamente derogados el Bando de Guerra de 28 de Julio de 1936 de la Junta de Defensa Nacional aprobado por Decreto número 79, el Bando de 31 de Agosto de 1936 t, especialmente, el Decreto del General Franco número 55, de 1 de noviembre de 1936; las Leyes de Seguridad del Estado de 12 de Julio de 1940 y 29 de marzo de 1941, de reforma del Código Penal de los delitos contra la Seguridad del Estado; la Ley de 2 de Marzo de 1943 de modificación del Delito de Rebelión Militar; el Decreto—Ley de 18 de abril de 1947 sobre Rebelión Militar y Bandidaje y Terrorismo y las Leyes 42/1971 y 44/1971 de reforma del Código

De otra parte, la respuesta dada por Jueces de Instrucción y Audiencias Provinciales a las denuncias formuladas, mayoritariamente por Asociaciones Memorialistas, desde finales de los años noventa hasta hoy, han tenido como respuesta que los posibles delitos estaban prescritos y que además les eran aplicables las Leyes de Amnistía, con el archivo a l mine de tales denuncias, sin practicar diligencia ninguna de investigación de los hechos delictivos, búsqueda de pruebas e identificación de posibles autores de los mismos, salvo escasísimos casos, en que se ha «colaborado» en la exhumación y entrega a los familiares de los restos encontrados.³

Al margen de que determinadas afirmaciones —bienintencionadas pero, a mi criterio, jurídicamente desafortunadas— contenidas en los escritos de «denuncia» de no tener un af n vindicativo sino « nicamente» de recuperar los restos de sus familiares con la exhumación solicitada, tales resoluciones judiciales de archivo, y subsiguiente posicionamiento pasivo del Ministerio Fiscal —al no interponer recurso alguno contra las mismas— son también demostrativas de que los jueces seguían incumpliendo su función de garantes de los derechos de los ciudadanos fijada por la Constitución de 1978. No consta que desde que entró en vigor esta Constitución algún Fiscal presentara denuncia o un Juez de instrucción iniciara, de oficio, un procedimiento penal por los hechos que paulatinamente iban siendo denunciados, con datos muy concretos, por los historiadores en sus trabajos publicados, o referidos en los medios de comunicación. A lo sumo, si se encontraban accidentalmente algunos restos de huesos humanos en parajes inhóspitos donde habían sido enterrados o abandonados y se daba cuenta al juzgado de instrucción del Partido judicial correspondiente, el juez tras la diligencia de levantamiento del cadáver e informe del Médico Forense que databa la fecha de la muerte a partir del levantamiento militar de 1936, archivaba el procedimiento o se limitaba a darles el trato de meros restos arqueológicos.

Es cierto que el «olvido», y el «mirar solo hacia el futuro» que se veían como necesarios durante la transición de la Dictadura a la Democracia, han jugado una mala pasada también a los colectivos judicial y fiscal. A mi modo de ver en dos sentidos: uno, que en ese ambiente de que «lo mejor era olvidar» resultaba difícil ponerse a valorar la perseguibilidad, al menos, de los delitos

de Justicia Militar; las Leyes de 9 de Febrero de 1939 y la de 19 de Febrero de 1942 sobre Responsabilidades Políticas y la Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la Masonería y el Comunismo, la Ley de 30 de Julio de 1959 de Orden Público y la Ley 15/1963 creadora del Tribunal de Orden Público.»

3. Véase la reseña periodística de Ana María Pascual en su artículo « Los otros «Garzones» de la Memoria Histórica» en la revista *Interviu* de 6/10/2008 (http://www.interviu.es/default.asp?idpublicacio_PK=39&idioma=CAS&idnoticia_PK=53205&idseccio_PK=547&h=080825)

permanentes de la dictadura franquista, y por tanto, actuar «de oficio», a medida que aparecían publicados los trabajos de historiadores, incumpliendo así la obligación impuesta por los artículos 262 y 269 de ley procesal penal.⁴ Y en segundo lugar, cuando se han ido presentando algunas denuncias concretas ante los Juzgados de Instrucción en las postrimerías del s. XX y la década actual del s. XXI por detenciones seguidas de desaparición, era más rápido y fácil acudir a las Leyes de Amnistía dictadas antes de la Constitución de 1978, cuando no aplicar un criterio material, pero nada jurídico, de «notorio fallecimiento» bien de los presuntos autores de la detención, bien de los detenidos dado el tiempo transcurrido, unido a la falta de interés institucional en proporcionar a los jueces y fiscales la posibilidad de una formación adecuada por entender que no existía tal necesidad partiendo del criterio dominante del entrecruzamiento de la amnistía y la prescripción. Y como tampoco se presentaron denuncias sobre estos hechos en las dos décadas siguientes a la vigencia de la Constitución, los jueces no se vieron obligados individualmente a una puesta al día de sus conocimientos jurídicos, unido a la desinformación que las Facultades de Derecho franquistas habían ocasionado, obviamente, a muchos futuros jueces y fiscales por miedo, en algunas cátedras, y por pura militancia fascista, en otras, más el posicionamiento cultural político que reinaba en el ámbito social/familiar de donde procedían la mayoría de los nuevos jueces, y el empobrecimiento socio-cultural que suponía el enclaustramiento durante varios años preparando los temas a rendir ante los tribunales de oposiciones. No es de extrañar, por tanto, que algunas de las denuncias presentadas en los juzgados de instrucción recibieran un tratamiento procesal rayano en la ignorancia inexcusable,⁵ o haciéndose eco, no de un criterio doctrinal o académico, sino de las

4. Art. 262. – Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de Instrucción y, en su defecto, al municipal o funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratara de un delito flagrante. Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259 que se impondrá disciplinariamente... Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las leyes.

Art. 269. – Formalizada que sea la denuncia, se procederá o mandará proceder inmediatamente por el Juez o funcionario a quien se hiciere, a la comprobación del hecho denunciado, salvo que no revistiere carácter de delito o que la denuncia fuere manifiestamente falsa. En cualquiera de estos dos casos el Tribunal o funcionario se abstendrá de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimaren aquella indebidamente.

5. Auto del Juzgado de Instrucción no 2 de Lucena (Córdoba) de 20 de Octubre de 2004, dictado en las Dil. Previa 1355/2004:

«HECHOS. –ÚNICO. – En este juzgado se han recibido las actuaciones que preceden en virtud de atestado denuncia interpuesta por Rocio Borrego Cobacho, por DESAPARICIÓN DE RICARDA ANA COBACHO CAÑETE EN EL AÑO 1936.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS.–UNICO.– Atendida la naturaleza del hecho denunciado es procedente instruir las correspondientes Diligencias Previa conforme ordena el artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y concurriendo lo dispuesto en los artículos 779-1 Regla primera del

valoraciones políticas realizadas en el parlamento español como uno de los fundamentos de su decisión.⁶

2. Futuro

Ante denuncias como la que se relaciona en las notas al pie números 5 y 6, cabe preguntarse qué debe hacer un juez de Instrucción, y en lo pertinente, qué debe ser realizado por el representante del ministerio fiscal.

mismo texto legal, **al no ser los hechos constitutivos de delito** procede acordar el archivo de las mismas.

PARTE DISPOSITIVA.— INCOENSE DILIGENCIAS PREVIAS, dando parte de incoación al Ministerio Fiscal. Se decreta EL ARCHIVO de estas actuaciones.— Notifíquese esta resolución a la denunciante....»

Contra dicho auto de 20 de octubre fue interpuesto el oportuno recurso de reforma, que fue resuelto por Auto del mismo instructor de 15 de Noviembre de 2004 cuya parte dispositiva dice: «En atención a lo expuesto, DECIDO: declarar la **prescripción de las actuaciones** seguidas en las Diligencias Previas 1355/04 seguido contra personas indeterminadas y declarar el **sobreseimiento provisional y archivo** de las presentes diligencias. — Se tiene por interpuesto recurso de apelación...»

6. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba resolvió el recurso a que se refiere la nota anterior en relación a las Diligencias Previas 1355/2004 del J.I. De Lucena no 2, por medio de auto de 21 de Febrero de 2005, cuyos fundamentos jurídicos se inician con la expresión «se aceptan los fundamentos jurídicos del auto recurrido», y a continuación recoge los siguientes:

PRIMERO.— Se alza la recurrente contra el auto de 20 de octubre de 2004 que decreta el archivo de las actuaciones, tras haber desestimado el recurso de reforma interpuesto contra el mismo por Auto de 15 de Noviembre del mismo año.— Se sostiene por la recurrente que debe investigarse la desaparición de Da Ricarda Ana Cobacho Cañete, Maestra Nacional y que desapareció a primeros de Noviembre de 1936 tras ser detenida en la localidad de Jauja (Córdoba) por miembros de la Guardia Civil y ser conducida al cuartel donde tras tres días desapareció definitivamente, habiéndose comentado que fue ejecutada.

SEGUNDO.— El recurso debe ser desestimado y confirmada la resolución combatida.— Evidentemente si se denuncia un posible delito de asesinato, como se especifica en el escrito de formalización del recurso es claro que el mismo ha prescrito de acuerdo con lo que se establece en los arts. 130 y 131 del Código Penal. Pero es que, frente a las alegaciones que se contienen en el citado escrito, esta Sala considera que a estas alturas del Siglo XXI efectivamente, tal y como pide el recurrente, debe ser de plena aplicación la Constitución Española, llamada unánimemente en su XXV aniversario como «de la reconciliación» y ello supone como igualmente se encarga de señalar el recurrente citando la Declaración de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados de 20 de Noviembre de 2002, que debe evitarse en todo caso que cualquier iniciativa como la que hoy deduce la recurrente sirva para «*Reavivar heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil*». — Y ello es necesario dejarlo sentado cuando nos enfrentamos ante un ámbito, el penal, que precisamente por cuanto en el mismo prima el principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución Española) no debe ser instrumento para la satisfacción de lo que pueden ser legítimas pretensiones, pero en todo caso ajenas a tal ordenamiento punitivo, siendo otras administraciones, sobre todo en el ámbito local, como se encarga de apuntar la Declaración antes aludida, las encargadas, en su caso, de satisfacerlas. — En consecuencia y visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la resolución combatida, declarándose de oficio las costas de esta alzada».

Primero

Leer el escrito o comparecencia denuncia con detenimiento y a ser posible sin los prejuicios heredados de la todavía inacabada transición democrática («necesidad de olvidar» y «no abrir de nuevo las heridas de la guerra civil»).

Segundo

Releer también con detenimiento (para refrescar la memoria grabada en las neuronas durante la preparación de los temas de oposición) el ya citado art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vigente desde 1882, que por su carácter vinculante está obligado a cumplir ineludiblemente. Y, en consecuencia, dicho juez de Instrucción debe acordar que se realice la «comprobación del hecho denunciado», salvo que concurra alguna de las dos únicas salvedades que establece dicho precepto:

- 1^a) que el hecho denunciado no revista carácter de delito
- 2^a) que la denuncia sea manifiestamente falsa.

Tercero

Si el juez considera que la denuncia es «falsa», es decir, engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad, incierta y contraria a la verdad, como se recoge en el diccionario de la RAE, y además de una falsedad «manifiesta», debe acordar no solo el rechazo de la misma y no dar lugar a la apertura del procedimiento penal investigador solicitado con su consiguiente archivo, sino además debe proceder contra la persona denunciadora si apreciase que hay elementos suficientes para poderse afirmar la voluntad maliciosa de la misma. Sin embargo, resulta bastante improbable que los hechos denunciados en el modelo propuesto como hipótesis de este trabajo, puedan ser valorados, de plano, como denuncia falsa, sin más datos que la afirmación del modo y tiempo en que se produjo la privación de libertad del familiar del denunciante.

Cuarto

Si por el contrario, los hechos resultan verosímiles, o sea, «creíbles por no ofrecer carácter alguno de falsedad», el juez debe analizarlos y hacer una primerísima valoración jurídica de los mismos, para determinar si revisten o no carácter delictivo y su calificación, sin perjuicio de que ésta pueda/deba

7. Art. 166: «El reo de detención ilegal o secuestro que no dé razón del paradero de la persona detenida será castigado, según los casos, con las penas superiores en grado a las señaladas en los artículos anteriores de este Capítulo, salvo que lo haya dejado en libertad». Art. 167: «La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito,

ser modificada en un momento posterior de la investigación. Y es aquí, en este momento procesal, donde realmente empiezan los problemas.

Quinto

El hecho denunciado no debe, en principio, ser calificado más allá de un delito de «detención ilegal» a la vista del contenido del Capítulo I «De los delitos contra la libertad» del vigente Código Penal, y especialmente de los artículos 166 o 167.⁷ Es cierto que en la denuncia se hace referencia a los comentarios de que la persona detenida «fue ejecutada» o podía incluso aludirse a las «sospechas» de que puede encontrarse enterrada en el «barranco», «cuneta», «descampado» o «fosa común» de un lugar del partido judicial donde se presenta la denuncia. Pero de estas solas manifestaciones en modo alguno puede estimarse que el delito denunciado sea el homicidio o asesinato de los artículos 138 y 139 del C.P.⁸ Falta la afirmación fáctica, categórica, no recogida en la denuncia, de que la persona detenida fue privada de la vida por quienes le privaron de libertad. Las meras sospechas afirmadas en la denuncia de que pudo ser fusilada y enterrados sus restos en dicho lugar, carecen de virtualidad jurídica suficiente para incoar inicialmente el procedimiento penal por homicidio o asesinato, cuando están al alcance del juez instructor posibles elementos probatorios directos, como pueden ser los restos hallados con la práctica de la exhumación pertinente, tras las previas y obligadas indagaciones policiales y técnicas sobre si se produjo la detención, permanencia o no en el cuartel de la Guardia Civil o depósito municipal o prisión, y concreción posterior del lugar donde se va a producir la excavación.

Y si aparecen restos y estos permiten determinar que son humanos y además presentan signos inequívocos, según los informes periciales correspondientes, no sólo de la identidad de la víctima sino sobre la causa violenta de su muerte alevosa o con ensañamiento, solamente en este momento procesal y no antes, podrá utilizarse por el juez instructor con todas sus consecuencias, que está ante unos hechos que pueden ser calificados de homicidio o asesinato.

Sexto

Seguir estos pasos no es utilización del procedimiento penal con finalidad exclusivamente prospectora, ni mucho menos torticera, como se ha venido

cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.»

8. Art. 138: «El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años». Art. 139: «Será castigado con la pena de prisión de quince a veinte años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo algunas de las circunstancias siguientes: 1ª con alevosía. 2ª Por precio, recompensa o promesa. 3ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido».

manifestando judicial y extrajudicialmente. Es sencillamente cumplimiento estricto de las disposiciones legales que regulan el iter procesal como garantía de todos cuantos intervienen en el procedimiento, no solo de los posibles autores, cómplices o encubridores, sino también de las víctimas o perjudicados por el delito. Y cumplir estos preceptos, no puede ser valorado, como «*la instrumentalización del proceso para que desarrolle funciones parajudiciales o extrajudiciales ajenas a las que le son propias*» según la estimación del juez José Luis Ramírez Ortiz al analizar el procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Instrucción Central número Cinco de la Audiencia Nacional.⁹

Séptimo

Afirmar en una resolución judicial que «*En modo alguno es razonable estimar verosímil hoy que las personas privadas de libertad en el periodo acotado por el Magistrado querellado (hasta 1952) han permanecido y permanecen privadas de libertad después de dicha fecha...*»,¹⁰ entra de lleno en contradicción con otra situación judicial muy semejante, porque hoy en día, y en otro juzgado de la Audiencia Nacional, el Central de Instrucción n.º 4, sigue abierto un procedimiento penal¹¹ en el que se dictó Auto con fecha 27 de Junio de 2008, donde se afirma que «*...en el presente supuesto nos encontramos ante la desaparición de Eduardo Moreno Bergareche, cuando el mismo se encontraba en Francia, siendo la última vez que se tienen noticias del mismo el día 23 de julio de 1976.*» para luego valorar si los hechos podrían estar o no prescritos: «*...siguiendo no solo dicha resolución,¹² sino la doctrina sentada por nuestra jurisprudencia sobre el delito permanente y el cómputo del periodo de prescripción en tales supuestos, y dado que continúan al día de hoy los efectos del delito, pues no se ha llegado a conocer el paradero de Eduardo Moreno Bergareche, dicho periodo de prescripción ni siquiera (h) a comenzado a computarse, por lo que, y en este punto, la querrela también debe ser admitida*». Si además tenemos en cuenta que no existe doctrina sentada por la Jurisprudencia en relación a marcar un límite de la duración de la vida humana, parece razonable preguntarse si los términos en

9. En su trabajo «Los límites del Derecho y la Jurisdicción penal (A propósito de las Diligencias Previa 399/2006 del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional)».

10. Auto dictado en la Causa Especial n.º 20048/2009, dictado el 3 de febrero de 2010 por el Magistrado Instructor Excmo. Sr. D. Luciano Varela, folio 37. Texto tomado de la página digital: http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201002/04/espana/20100204/elpepunac_4_Pes_PDF.doc

11. Diligencias Previa n.º 120/2006. Auto de 27 de Junio de 2008 en el que se acuerda: «Admitir a trámite la querrela interpuesta por la representación procesal de Don Alvaro Moreno Elosegui y de Da Marta Bergareche Ituarde por la desaparición forzosa de su hijo Eduardo Moreno Bergareche»

12. Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

que se pronuncia el Magistrado Instructor Sr. Varela tienen el carácter absoluto que pretende dicho magistrado o si han sido realizados desde una perspectiva estrictamente jurídica. Téngase en cuenta que el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 4 se refiere expresamente a «*haber transcurrido casi 32 años desde que se tuvo conocimiento de la desaparición*» y se remite a la doctrina jurisprudencial sobre el delito permanente. Si un periodo tan prolongado de 32 años no impide afirmar a dicho magistrado que el plazo de prescripción ni siquiera ha comenzado a computarse, parece razonable pensar que el mismo ha tenido en cuenta el riesgo de introducir para la admisión de la querrela un calificación jurídica de homicidio o asesinato, que solo una investigación posterior puede hacer viable. Es más, en el supuesto previsto en el art. 166 del C.P. se exige oír previamente a los posibles autores, cómplices o encubridores de la detención ilegal practicada sobre el paradero de la persona detenida.

Por tanto, afirmar que «*falta la verosimilitud de la persistencia de la situación ilícita dado el tiempo transcurrido, bien porque el detenido haya sido puesto en libertad bien porque haya de suponerse que ha sido asesinado.*»¹³ es adelantar indebidamente un juicio valorativo sin practicar la investigación legalmente exigible que despeje precisamente si fue puesta en libertad o fue privada de su vida.

No debe olvidarse que la prescripción es un modo de extinción de la responsabilidad penal por un delito que se declara cometido y no es lo mismo para quien resulta denunciado (se conozca o no su identidad), que el delito atribuido sea una mera detención ilegal (por haberla dejado en libertad pasado un tiempo más o menos prolongado, o que el propio detenido haya recuperado la misma por sí o con ayuda de terceros) o que se trate de un homicidio o un asesinato. Una cosa es la extinción de la responsabilidad penal y otra la valoración personal y social de la explícita atribución de uno u otro delito. El denunciado o denunciados expresamente o que resulten identificados en un momento posterior, tienen derecho a poder ejercitar su derecho de defensa en relación no solo a su participación en los hechos, sino también al tipo penal que se les atribuya.

Octavo

¿La sola «verosimilitud» permite jurídicamente aplicar la prescripción en este momento inicial?

La posibilidad de alternativa de que se ha cometido un delito de detención ilegal únicamente, o bien un delito de homicidio o de asesinato solo o en

13. Folio 37 del Auto citado de 3 de febrero de 2010, del magistrado Instructor Sr. Varela.

conexión con el delito de detención ilegal, impediría, bajo una lógica procesal garantista, pronunciarse sobre una institución como la prescripción que si bien es apreciable de oficio,¹⁴ sin embargo ha de partir de la afirmación de la existencia de un determinado delito ya cometido, por más que en cualquiera de los posibles supuestos de delito el plazo de prescripción sea superior al de mayor duración asignado por la ley. Los términos en que se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia reseñada en la nota anterior (STS de 28-1-82) y en la sentencia de 12-7-1993, permiten afirmar que para alegarla o apreciarla de oficio debe existir previamente un procedimiento penal abierto donde «*se constate que concurren sus requisitos*». Como afirma Martín Brañas:¹⁵ «la intención del legislador al diseñar la figura de la prescripción no es evitar un proceso, como ocurre con la cosa juzgada, sino dar al imputado un medio de defensa adicional que destifica el hecho delictivo...»

Noveno

Por otra parte, hay que tener en cuenta que no es baladí, sino, por el contrario, indispensable, saber en qué momento se empieza a contar el plazo de prescripción, máxime cuando uno de los posibles delitos cometidos es de naturaleza permanente como es el de detención ilegal.

El factor tiempo, por muy prolongado que sea, no puede ser el único factor determinante para poder optar sobre la «verificabilidad» de la concreta relevancia penal de los hechos denunciados cuando, de un lado, no hay norma legal precisa para determinar, en el supuesto concreto, el momento del inicio del plazo prescriptivo y, de otro, cuando tampoco está perfectamente delimitada en los hechos denunciados la calificación jurídica penal, al presentarse como probables varias alternativas. Máxime cuando hay posibilidad de practicar determinadas pruebas que pueden ser determinantes de la correcta calificación jurídica del delito previa a la aplicación de la prescripción. Decisión que, no puede olvidarse, supone no el sobreseimiento provisional, como se ha acordado en alguna resolución judicial —notas 5 y 6—, sino el sobreseimiento libre del proceso con todas sus consecuencias

14. Sentencia del Tribunal Supremo de 28-1-82: «...Si formalmente debe ser alegada a través de un artículo de previo pronunciamiento, según prescribe el art. 666 LECrim., puede, por tratarse de una cuestión de orden público, ser apreciada de oficio o incluso alegada informalmente o intertemporalmente en cualquier estado del procedimiento por alguna de las partes interesadas en concluir la situación de pendencia, como interpretan otras resoluciones. STS. 24-2-62, 1-2-68» Nota tomada de la obra «Leyes procesales penales y jurisprudencia» de J.M. Rifá y J.F. Valls. Editorial Bosch, pags. 311-312).

15. En *Revista de Derecho Procesal*, n.º 1 de 2007 en su trabajo «Naturaleza y objeto de los artículos de previo pronunciamiento».

respecto a un delito concreto con remisión al precepto del Código Penal donde está tipificado.

El ámbito de discrecionalidad en que puede moverse el juez (porque las normas procesales vigentes no deciden expresa y concretamente este problema por sí solas), no se extiende hasta el extremo de que puedan utilizarse «atajos valorativos» (*«falta la verosimilitud»*) cuando hay al alcance del juez probables pruebas directas del hecho determinante.

Y lo que sí parece digno de ser tenido en cuenta es la unanimidad doctrinal y jurisprudencial sobre la condición de delito permanente de la privación de libertad de una persona, sin fijar límite exclusivamente temporal, sin duda, por lo difícil que resulta establecer un límite a la duración de la vida humana y las posibilidades múltiples que se derivan de una privación de libertad prolongada cuando se desconoce el paradero del detenido ilegalmente. Es más, lo que resulta verosímil de la denuncia es la afirmación de que el sujeto detenido no aparece, que no se han vuelto a tener noticias del mismo a partir del momento de la detención (en algunos casos por haber pasado luego de la misma por una cuartel de la Guardia Civil, depósito municipal o prisión provincial o de partido), aunque existan «sospechas» de que sus restos puedan estar dentro del partido judicial del Juzgado Instructor, por los comentarios que a lo largo de los años se han venido oyendo, con el prolongado régimen dictatorial subsiguiente a la guerra civil que impidieron obviamente su verificación.

Tal modo de proceder estaría en las antípodas de un auténtico sistema procesal garantista, pues se remitiría «mucho más a la autoridad del juez que a la verificación empírica de los supuestos típicos acusatorios» como señala Ferrajoli. No debe perderse de vista que las reglas de juego procesal garantista protegen tanto los derechos de defensa del denunciado como el derecho/deber del Estado al castigo de las conductas punibles, pero también el derecho de la víctima o perjudicado por el delito a la tutela judicial efectiva del art. 24-1 de la Constitución para obtener, tras su denuncia al juzgado, verdad, justicia y reparación.

Y ello, además, porque habría que preguntarse si basta el juicio de «verosimilitud» para la aplicación de la prescripción o es preciso llegar a la «verificabilidad», pues si bien la primera opción se mueve en el ámbito de lo «creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad, o que tiene apariencia de verdadero», la segunda va un poco más allá, en cuanto implica «probar que una cosa que se duda es verdadera». El juicio de «verosimilitud» puede ser utilizado para apreciar la no falsedad de unos hechos denunciados con la consecuencia de que el juez viene obligado a la apertura del oportuno procedimiento penal por el citado art. 269 de LECrim. Sin embargo, tal juicio de

«verosimilitud» no parece suficiente para determinar la aplicación de la prescripción, que exige un juicio de «verificabilidad» que implica la necesaria práctica de diligencias de investigación encaminadas a probar los hechos que permitan su aplicación cuando además estos medios de prueba están al alcance del Juez instructor, y no han sido afirmados de forma categórica en la denuncia.

Como afirma el profesor Queralt analizando el vigente artículo 167 del C.P.: *«Late en el fondo de esta previsión una creencia que tiene su base en tristes experiencias: si no aparece el detenido, se debe a que ha sido hecho desaparecer por el sujeto activo. Pero ello, aunque con fuertes visos de probabilidad, ha de ser probado por la acusación y no por la defensa, puesto que se trata de una prueba diabólica, como toda prueba de hechos negativos.»*¹⁵

Décimo

La falta de medios personales o materiales a disposición de los Juzgados y tribunales competentes, el mayor o menor volumen de asuntos que se tramitan en los mismos, o la complejidad técnica de los medios a utilizar para dicha verificación fáctica, o el criterio subjetivo de que se puede estar utilizando la justicia penal para conseguir unos objetivos que ya tienen señalado un camino a través de la Ley 52/2007, o finalmente, el cajón de sastre de llamado principio de economía procesal —convertido en ocasiones en «ley del mínimo esfuerzo»— no parece que puedan servir, en ningún caso, como elemento determinante de la decisión de estimar «falta de verosimilitud» como se lleva a cabo por el Instructor Sr. Varela, sobre un hecho como la permanencia en situación de privación de libertad al día de hoy dado el tiempo transcurrido desde el momento inicial de la detención.

Quizá en esa toma de postura esté influyendo, de un lado, una inadecuada utilización de términos como «verosímil» y «verosimilitud» en el sentido reconocido por la Real Academia de la Lengua. Y de otro, que tampoco parece que dicha Ley 52/2007 tenga el carácter excluyente que se le atribuye por dicho instructor, cuando tanto en el art. 4º.1, como en la Disposición Adicional Segunda se deja patente el criterio del legislador sobre la compatibilidad de sus previsiones con el ejercicio de las acciones y el acceso a los procedimientos judiciales ordinarios o extraordinarios establecidos en las leyes o en los tratados y convenios internacionales suscritos por España.

Undécimo

Que los denunciados, en ocasiones, hayan hablado o hablen de que no les mueven motivos de venganza y que lo que esperan de la justicia es que se les haga entrega de los restos de sus respectivos familiares, en su caso, no exonera al juez que recibe la denuncia de la detención de cumplir con el art. 269

de la LECrim. La petición formal que están realizando tales denunciante, pese a tales términos, es que se incoe el oportuno procedimiento penal por el delito de detención ilegal, y una vez abierto el mismo que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 13 de dicha ley procesal penal, aunque ni tan siquiera lo mencionen expresamente en su denuncia.

Por experiencia propia y por los siete años de profesor en la Escuela Judicial, he podido constatar la valoración superficial que se tiene adquirida, incluso tras años de preparar oposiciones, del alcance del artículo 13 que se acaba de mencionar. La Sociología y la Victimología nos alumbran sobre estas carencias formativas judiciales y fiscales.

Es ahí en ese artículo 13 donde se recoge como primeras obligaciones del juez instructor la de «consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer» y «la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y la identificación del delincuente». Asimismo la de «detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito», pero también la de «de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo». Esta última obligación, que fue colocada por el legislador de 1882 en el primer lugar al enumerar las «primeras diligencias» que debe practicar el juez instructor, fue trasladada al último lugar por el legislador de 1999, pero tal cambio no parece que sea debido a una corrección de la importancia que quisieron darle los legisladores del siglo XIX al poner a los «perjudicados» en dicho lugar enunciativo. Como tampoco puede interpretarse que el legislador de 1999 se hizo eco de la constatación de que los jueces y fiscales históricamente están mucho más preocupados por la comprobación del delito y la identificación del delincuente que por «dar protección a los perjudicados». Y cabe afirmar que una manera de cumplir esta obligación judicial es poner fin a la angustia y sufrimiento de los denunciante que llevan tantos años esperando poder conocer qué ocurrió realmente y en su caso recuperar los restos de la persona detenida, habida cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a calificar de tortura o trato inhumano contrario al Convenio europeo de DDHH esta situación de los familiares de detenidos-desaparecidos. Ello al margen de que, a la vez se da cumplimiento a la obligación de «consignar las pruebas» que están al alcance del instructor. Este sufrimiento arrastrado durante tantos años, hasta el punto de pasar de una generación a otra, debe asimismo ser valorado jurídicamente en cumplimiento del tan citado artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Proteger a los perjudicados por el delito no es mera filantropía o pietismo de algunos jueces hipersensibilizados, sino obligación impuesta a todos los jueces instructores desde el siglo XIX.

De otra suerte, el solo hecho de que haya dudas sobre cuál sea la concreta calificación jurídica de los hechos denunciados, si se está ante un delito de detención ilegal, ante uno de homicidio, ante uno de asesinato, o ante un delito concurrente de detención ilegal seguido de homicidio o asesinato para

todos o solo para parte de los intervinientes en la detención inicial —que no puede olvidarse es un delito permanente—, impide la aplicación «a limine» sin la práctica de las diligencias de investigación suficientes para poder llegar a la calificación correspondiente que es la que permitiría el acuerdo final, en su caso, de «sobreseimiento libre».

Duodécimo

Y por los mismos razonamientos que se vienen haciendo respecto a la prescripción, tampoco puede ser aplicada «a limine» la Ley de Amnistía 46/1977, dada la naturaleza asimismo sustantiva —además de procesal— de esta causa de extinción de la responsabilidad criminal y el carácter permanente del delito denunciado. En definitiva, hay que dar cumplimiento, en este caso, al mandato de la propia Ley 46/1977 en su artículo 9 que establece la obligación de los jueces y tribunales de que sus decisiones las adoptarán «*de acuerdo con las leyes procesales en vigor*».

Y ello con independencia de su carácter de ley preconstitucional, que obliga al juez instructor a valorar si la misma respeta o no los principios de justicia e igualdad que recoge la Constitución de 1978, y consiguiente inaplicabilidad por contraria a la misma o, en su caso, a no convertirla en «patente de corso» cuando se trata de delitos permanentes como en el presente caso analizado.

Décimo Tercero

En consecuencia, ante una denuncia por un delito de detención ilegal en el que el detenido no aparece, por hechos realizados durante la Guerra civil y subsiguiente régimen dictatorial, procedería acordar la incoación del oportuno procedimiento penal y la práctica de las siguientes «primeras diligencias» del art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

1^a.— Que por el Sr. Secretario del juzgado se expida y una a las actuaciones certificación de si por estos hechos, y a la vista de los procedimientos obrantes en el archivo o de los libros de registro del juzgado, se incoó algún procedimiento penal.

2^a.— Que se libre oficio al Sr. Comandante del Puesto de la Guardia Civil (o Comisaría de Policía) de..... :

a) para que remita certificación de cuantos antecedentes obren en los archivos a su cargo sobre los hechos denunciados. Y en su caso, de haber sido remitidos dichos archivos a alguna institución, se indique a cuál de ellas y fecha de remisión.

b) para que se practiquen averiguaciones en la localidad donde se practicó la privación de libertad de... AAA..., sobre la forma en que se

llevó a cabo la misma, posibles personas intervinientes y lugar a donde fue conducido el detenido, concretando si intervino algún miembro o funcionario de esa Comandancia o de otra institución civil o militar.

c) para que se practiquen averiguaciones si ...AAA..., tras ser detenido, fue puesto a disposición de alguna autoridad y si fue o no ingresado en algún depósito municipal de detenidos o conducido a alguna prisión o centro de detención del Estado.

d) para que se practiquen averiguaciones sobre el lugar en el que, según el denunciante, pudieran haber sido enterrados los restos de...AAA..., y cuantos datos puedan aportarse sobre la localización de dicha fosa., levantando el oportuno plano de dicho lugar, en su caso.

3ª).— Que se oiga en declaración a los testigos..... (si los hubiere y se conociese su domicilio).

4ª).—Que tras la localización de la fosa, se acuerde el nombramiento del equipo científico-técnico integrado por Forense, Arqueólogo,y Antropólogo y personal auxiliar pertinente, para la preparación y posterior realización de la exhumación de los restos habidos de acuerdo con los protocolos que vienen utilizándose en nuestro país, siguiendo las directrices del «*Manual sobre Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias*» de Naciones Unidas (Nueva York, 1991). Requiriendo al denunciante o la persona de la familia que se crea más idónea, para que manifieste si presta su conformidad a la toma de muestras genéticas necesarias para realizar un análisis de ADN a efectos de identificación y cotejo con los restos óseos indubitados que se exhumen.

5ª).— Que una vez practicada dicha identificación, se pongan los restos a disposición del denunciante para su inhumación. Y en el supuesto de existencia de restos de varias personas, se remita la oportuna certificación de los datos necesarios al Ministerio de Justicia, para su registro centralizado.

6ª).— Que se practique la correspondiente inscripción de defunción en el Registro Civil que corresponda.

Décimo Cuarto

A la vista del resultado de las diligencias practicadas, será entonces el momento procesal de examinar la aplicación o no de instituciones como la prescripción y las leyes de Amnistía, teniendo en cuenta, en su caso, además, la virtualidad del Derecho Penal Internacional en nuestro Derecho interno, y las obligaciones internacionales asumidas por España.

CUESTIÓN DE PALABRAS

LUIS GARCÍA MONTERO

Tres consideraciones

**Tal vez nos vamos de nosotros mismos,
pero queda casi siempre una puerta mal cerrada...**

Cuando cierro la puerta de mi casa
suelen los escalones llenárseme de dudas.
Es posible, tal vez
la luz trabajadora del despacho
se ha quedado encendida,
no sé si corté el agua
y además me parece
que no le di dos vueltas a la llave.

Es como cuando salgo de alguna discusión
y el ascensor se cubre de verdades no dichas.
Van conmigo respuestas decisivas.
Más tarde siento miedo
de aquellos dos minutos de intemperie.
Yo levanté la voz, los demás se callaron
y se rompió la copa.

Es como cuando salgo de una fiesta
y me asalta el temor
de que alguien se haya molestado.

¿Me despedí de ella? ¿Debería
acordarme de él?
¿Entendieron la broma
y la doble intención de mis palabras?
¿Ha llegado a saberse
la pequeña mentira del viernes por la tarde?

Es como cuando salgo de mí mismo,
después de haber nadado entre dos aguas
incluso en la bañera.
Dejo la ropa sucia a los pies de la silla,
una cama deshecha,
los platos sin lavar,
toallas en el suelo, y en el cuarto de baño
un espejo con niebla
donde está todavía
el desnudo sin piel del impostor
que ahora sale a la calle,
y saluda a los otros,
y atiende a quien le llama por su nombre.

Todo es raro y difícil
como sentirse Luis, como vivir en el segundo
izquierda de la noche,
ser español o estar enamorado.

Tal vez nos vamos de nosotros mismos.
Pero queda una luz, un grifo abierto,
la sombra de una puerta mal cerrada.

* * *

El idioma, más o menos, es la patria del poeta...

Esta luna pacífica,
este rumor discreto de ciudades nocturnas,
una mesa sin horas
y unos cuantos amigos verdaderos.

Mis amigos escriben, hacen canciones, pintan.
La noche y la alegría son palabras.
El alcohol, la lealtad, la irreverencia,
la libertad, la historia, son palabras también,
palabras solamente.

Pero no se me olvida
que el idioma es la patria del poeta.

Mis amigos mantienen la costumbre
de llevar existencias camufladas.
No es raro que aparezcan en mis sueños
vestidos de episodios nacionales.
Sus noches de alegría se confunden
con llamas de Madrid bombardeado.
Su alcohol y su lealtad
conocen los silencios del interrogatorio.
Su irreverencia tiene
humo de barricada.
Su libertad, su historia,
amanecen desnudas junto a un cuerpo desnudo,
dormido y satisfecho,
en una habitación de hotel en la frontera,
cuando ya se han cruzado las líneas enemigas,
las órdenes, los odios, las consignas
y descansan en paz y en un bolsillo
los documentos falsos.

Son falsificadores de cartas y de firmas
que no aprendieron nunca a traicionar un sueño.

Quiero decir mis sueños,
donde algunos amigos viven y se desviven
para representar una modesta
forma de resistir
el futuro perfecto y el pasado remoto.

Pero puede afirmarse que las citas,
aunque sean de noche,
suceden cuando estamos más despiertos.
El futuro es quedar para mañana,
para el próximo viernes,
para el lunes siguiente si ahora no es posible.

Reservamos la mesa
igual que se medita sobre un futuro próximo.
Mis amigos lo saben:
la mayor amenaza
contra un futuro próximo
suelen ser los pasados más remotos.

Mis amigos escriben, hacen libros, películas,
todos tienen historia,
pero ninguno guarda un pasado remoto.
El altar y la culpa son palabras.
La religión, la patria, el paraíso,
la raza y la bandera, son palabras también,
solamente palabras que aseguran
un pasado remoto.

El idioma es la tierra de un poeta
que se siente exiliado ante algunas palabras.

Se reconocen mis amigos
y dan sus contraseñas lentamente
en la luna pacífica, en la mesa sin horas,
en el rumor discreto de la ciudad nocturna,
como suelen hacer los conjurados.

* * *

**Un viejo cascarrabias es tan peligroso
como un joven sin historia**

Me gustaba acercarme hasta la lumbre
discreta de sus ojos,
y con ellos me hablaban,
y yo los escuchaba con los míos.
Sus rostros fatigados
eran la parte viva de la historia,
el recuerdo presente
de una guerra perdida, de un secreto
nacido en las mañanas de la literatura,
de poetas amigos o enemigos,
de una casa de amor y de reuniones
legendaria en un tiempo legendario.

Al dejarme escuchar
y al dejarme cuidarlos,
al revivir con ellos la historia que heredaba,
mía como las luz y la tiniebla
de la ciudad donde fui niño,
los viejos me enseñaron a creer en los jóvenes.

Por eso aprendo tanto
de maestros nerviosos, cercanos a la vida,
que con su ropa extraña, sus mitos y sus deudas,
hoy se sientan conmigo
al calor de la lumbre.

* * *

RESEÑAS

RETRATO DEL CEREBRO DE ADAM ZEMAN

ALFONS BARCELÓ

Adam Zeman (2008): *Retrato del cerebro*. Barcelona, Ed. Intervención Cultural (Biblioteca Buridán), 2009. 236 págs. (Con bibliografía, glosario, apéndice e índice). T.: Josep Sarret Grau.

Las ciencias sociales, y todas las tecnologías asociadas a ellas, se apoyan en alguna concepción particular de la mente humana. Raras veces se perfilan con claridad estas concepciones subyacentes, y a menudo se practica el libertinaje semántico. Los seres humanos representativos de los que hablan la sociología, la economía o la politología académicas suelen ser entidades pintorescas, cuando no extraños engendros solitarios. Por añadidura estos caricaturas a menudo tienden a fosilizarse formando variedades peculiares de cada tradición o escuela. Especialmente lamentable es que no suelen corregirse y renovarse de acuerdo con los avances de la neurociencia y la psicobiología.

Y es una lástima, porque hoy las neurociencias adelantan que es una

barbaridad. Con frecuencia se señala que la psicobiología es disciplina con un muy elevado y sostenido ritmo de avance, tanto en el plano teórico y conceptual como en los ámbitos de la experimentación. Sobre todo se han dado grandes progresos en el registro de fenómenos relacionados con el sistema nervioso, en combinación con un enorme despliegue de análisis e hipótesis sobre los correlatos y mecanismos que operan en estos terrenos. Por supuesto, quedan en pie muchos enigmas y muchas incógnitas, pero creo que hay amplio consenso entre los expertos sobre la robustez de los avances acaecidos y sobre el estado agónico de los enfoques rivales, en especial las doctrinas psicológicas de cariz especulativo y libresco. En fin, que hay buenas razones para sostener que los avances en neuropsicología están consolidados; no constituyen modas efímeras que el tiempo vaya a barrer sin remisión, ni conglomerados de hipótesis con una corta esperanza de vida.

Así las cosas, los teóricos y los prácticos de las ciencias sociales debieran ponerse al día, si no por curiosidad intelectual, al menos por prurito profesional. Y con mayor motivo si son adeptos de la racionalidad y el librepensamiento. Sea como fuere, todos ellos se enfrentan a un reto considerable: averiguar cómo está el asunto y por dónde se van encarrilando las investigaciones. No es tarea imposible, aunque sea laboriosa. Adviértase que año tras año van apareciendo libros de excelente factura, destinados a lectores no especializados, en los que se presentan los logros consolidados y las orientaciones más prometedoras de la psicología científica. Confiemos en que estas acciones culturales lleguen a atajar ciertos desvaríos. Por ejemplo, como botón de muestra, basta recordar que uno de los textos más de moda hace 20 años, obra de un renombrado filósofo de la mente, se veía impelido a explicitar en el prefacio como «una idea central» de su exposición (aparentemente sin percatarse de cuán ridícula era la advertencia, para personas ajenas a su gremio) que «los problemas de la filosofía de la mente no son independientes de los resultados teóricos y experimentales de las ciencias naturales» (Paul M. Churchland (1988), *Materia y conciencia. Introducción contemporánea a la filosofía de la mente*, Barcelona, Gedisa, 1992, p. 11). ¡Cómo si en la época actual mereciera algún crédito la idea de que existen mentes sin substrato material...! ¿Quién, en su sano juicio, puede atreverse a discutir sobre la psique, si ignora por

completo cuál es la constitución del cerebro, y cómo funciona?

Dicen los expertos que el cerebro humano puede considerarse como el objeto concreto de mayor complejidad del universo conocido. Desde luego el sistema nervioso posee una estructura y una dinámica resultante de factores endógenos y exógenos. Por consiguiente, conocerlo es empresa de largo aliento; pero mientras tanto se puede hacer camino adecuado si se examinan sus componentes específicos, su trama de conexiones, sus entornos tanto directos como periféricos, amén de los variados mecanismos que rigen su funcionamiento.

Dejando a un lado otros aspectos, conviene anotar de forma escueta que tras un largo período en el que la concepción dominante planteaba una visión modular de la estructura operativa del cerebro, va consolidándose en tiempos recientes una concepción reticular, mucho más plástica. Este paradigma no es una novedad de última hora. De hecho ya la había propuesto Donald Hebb, en 1949 (*Organización de la conducta*, Madrid, Debate, 1985), con poco éxito inmediato. Pues bien, ésta es la visión de conjunto que adopta y desarrolla Adam Zeman en *Retrato del cerebro*, un libro muy recomendable para aquellos a quienes apetezca curiosear por estos andurriales. Desde luego conviene precisar que no se trata de un rápido y sencillo paseo, sino de una excursión que requiere algún esfuerzo. Con buenas vistas, bajo la

orientación de un buen guía, pero sin el auxilio de porteadores.

En fin, el libro de Zeman sirve también para agudizar el espíritu crítico y perfilar una visión materialista del mundo basada en argumentos intelectualmente rigurosos. El hilo conductor de la obra está formado por una secuencia de experiencias médicas, con el objeto de que resulten ilustrativas de diversos niveles operativos pertinentes. Una tesis crucial estriba en sostener (con argumentos y pruebas materiales) que pueden y deben distinguirse diversos planos analíticos, cuando se quiere esclarecer el funcionamiento del cerebro. Está escrito en un tono parecido al que eligió Oliver Sacks para su maravillosa colección de ensayos sobre casos clínicos titulada *«El hombre que confundió a su mujer con un sombrero»* (1985, Barcelona, Muchnik, 1987). La obra de Zeman no alcanza tan altas cimas literarias, pero posee más empaque teórico y mayor sistematicidad.

Más en detalle, el libro está formado por diez capítulos que funcionan a modo de eslabones de una cadena de complejidad creciente. Cada capítulo pivota sobre una historia clínica que será descifrada atendiendo a sucesivos niveles neurológicos. La brevísima palabra clave que encabeza cada capítulo (a saber: *átomo, gen, proteína, organela, neurona, sinapsis, red neural, lóbulo, psique, alma*) explicita el peculiar nivel de análisis que resultará pertinente para cada situación sometida a estudio. A

la postre, pues, los trastornos neurológicos seleccionados sirven para ilustrar y poner a prueba la capacidad explicativa de cada uno de los niveles propuestos. Zeman dice expresamente que pretende llevar al lector *«hasta el interior del cerebro por una ruta que pondrá de manifiesto su continuidad con el resto de la naturaleza, reconstruyéndolo de nivel en nivel, desde el átomo hasta el gen, desde el gen hasta la proteína, desde la proteína hasta la célula, y a partir de allí, a través de capas y capas.. / hasta el cerebro y la mente/»* (17).

La gracia principal de esta obra radica, a mi entender, en la buena combinación de teoría y realidad, de enfoques varios y diferenciación de niveles. O sea, el análisis de los casos concretos sirve para aquilatar los utensilios conceptuales; y la existencia de modelos distintos (en parte rivales y en parte complementarios) ayuda a articular una visión estructural compleja, pero susceptible de ser descompuesta en pisos, cada uno de ellos con cierto grado de autonomía. Sobre todo, aparte de ser interesante y ameno, el libro tiene un encanto especial, desde el ángulo de la filosofía de la ciencia. Consigue ilustrar con ejemplos efectivos una pomposa tesis metafísica de amplia validez. Con una pizca de ironía la podríamos sintetizar por medio de las siguientes frases: «Aunque la verdad está en la totalidad, no hay que exagerar. Que todo pueda incidir en mayor o menor grado, no implica que todo tenga la misma relevancia, ni

que sea imposible detectar y distinguir diversos niveles significativos, con grados de autonomía propios para cada uno».

Pues bien, eso es lo que ilustran los casos clínicos recogidos por Zeman. Los trastornos neurológicos seleccionados sirven para ilustrar la existencia de diez niveles neurológicos pertinentes. Tanto la selección como la ordenación de los casos tienen como objetivo descalificar de raíz los simplismos doctrinarios que escamotean niveles y mecanismos. Frente a las derivas especulativas sin control resulta muy de agradecer la contundencia argumental de la empiria. A la postre, la selección de casos ordenados por la clave explicativa dominante permiten remachar un importante corolario: ningún nivel tiene la exclusiva y cualquier nivel pertinente puede resultar crucial en determinadas circunstancias. Pero nunca hay que olvidar que es preciso convertir estas directrices en observaciones sistemáticas y en experimentos aleccionadores.

Como fin de trayecto acaso sea útil recoger unas frases que sintetizan perfectamente la visión y las tesis sostenidas por Zeman. Así, en un breve epílogo en el que recapitula las vistas y los meandros del viaje, dice: «Somos criaturas intensamente coloniales, coloniales a varios niveles.

Estamos hechos de átomos: sean cuales sean las leyes que gobiernan el átomo, estas leyes gobiernan también nuestras vidas. Nuestros átomos se combinan formando moléculas gigantes, como las proteínas y los genes, exquisitamente adaptadas a su función por tres mil millones de años de evolución terrestre. Estas mismas moléculas unen sus fuerzas para crear organelas, como las mitocondrias, que dirigen la empresa bioquímica de la vida en nuestras células, extrayendo energía del entorno para construirnos y mantenernos. Las células se organizan en forma de tejidos: los tejidos del cerebro son un complejo tapiz de redes de neuronas, y redes de redes de neuronas, diseñados para dirigir y ejercer el control. Somos realmente... máquinas diseñadas para que nos reproduzcamos. Pero también somos algo más: tenemos una mente. La mente no es una clase diferente de máquina —invisible, impuntrescible, inmaterial. Es una de las actividades de la vida, una de las más cruciales, sobre todo porque nos permite llegar a conocer la materia. La mente... surge de la materia y la concibe: es a la vez su retoño y su progenitor» (Zeman, 2009, 188-189).

1.6.2010

SOBRE LOS ESCRITOS FILOSÓFICOS INÉDITOS DE CASTORIADIS

XAVIER PEDROL

Cornelius Castoriadis: *Histoire et création. Textes philosophiques inédits (1945-1967)*, réunis, présentés et annotés par Nicolas Poirier, Paris, Éditions du Seuil, 2009.

Histoire et création recoge una serie de textos filosóficos inéditos de Cornelius Castoriadis (1922-1997), autor de una obra considerable aunque de carácter poco sistemático y difícilmente encasillable en los compartimentos académicos convencionales. Estos rasgos explican en parte la escasa atención que aún hoy —salvo en círculos reducidos— han merecido sus ideas, sobre todo en el ámbito universitario. Aunque bien es cierto también que desde estos pequeños círculos se ha desplegado en los últimos tiempos un enorme esfuerzo para dar a conocer su obra y extender el interés por ella. El libro que aquí comentamos constituye una buena prueba de ello.

Como adelanta su subtítulo, *Histoire et création* reúne textos de Castoriadis escritos entre 1945, fecha de su llegada a París, hasta 1967, año de la disolución de *Socialisme ou barbarie*, grupo político revolucionario francés del cual Castoriadis fue uno de los fundadores así como el principal impulsor de la revista del mismo nombre.

Se trata de un libro formado por un conglomerado heterogéneo de escritos. Se recopilan en él desde meros manuscritos fragmentarios sin fechar hasta escritos dactilografiados y fechados, más acabados —a veces incluso con algún título indicativo— concebidos como partes de algún proyecto más amplio, respecto al cual, finalmente, fueron desechados o integrados bajo otra forma. Su lectura, a decir verdad, no resulta fácil. Ni por su forma ni por su contenido. Castoriadis, ciertamente, nunca tuvo la cortesía que Ortega exigía del filósofo. Pero esta dificultad se agrava, obviamente, en escritos como los reunidos en este libro que Castoriadis nunca pensó en publicar en la forma en la que se presentan. Su contenido unitario también resulta así difícil de precisar. Ya en la obra filosófica de Castoriadis publicada antes de su fallecimiento (esto es, la autorizada y revisada por el propio autor), ni la sistematicidad ni el tratamiento analítico de los temas constituyen rasgos característicos atribuibles a su estilo. Encajar sus escritos en alguna de las especialidades filosóficas académicas (epistemología, ontología, ética, etc.) resulta siempre una tarea complicada si bien su reflexión recorre muchos asuntos, cuyo tratamiento autónomo es hoy terreno cultivado por estas especialidades. Este rasgo, característico de su obra más conocida,

ya se aprecia en los escritos inéditos recogidos en este libro, aunque con la dificultad añadida, y no menor, de hallarse todos ellos en un estado inacabado y publicarse desprovistos del marco más amplio en el que debían encontrar su sentido.

Con todo, el conocedor de la obra de este autor, sin grandes sorpresas y con cierta comodidad identificará la razón de ser de no pocos de los asuntos y problemas que recorre el libro. Incipientemente se hallan en él muchas de las preocupaciones que Castoriadis desarrolló en otros escritos publicados y más conocidos: la crítica al encapsulamiento teórico en el estudio de la realidad social e histórica y su consecuente desatención de la praxis, la elucidación de las raíces de esta prevalencia de la teoría, la indagación de un enfoque más adecuado para pensar el cambio histórico, una lectura crítica de las concepciones de la alienación imperantes en ese momento, la reflexión en torno a las ciencias (respecto a su fundamentación, al tipo de conocimiento que aportan y a la historicidad que las caracteriza), la postulación de la imaginación como sustrato fundamental para asentar adecuadamente la razón, los intentos de elaborar una nueva concepción ontológica capaz de dar cuenta de la articulación entre individuo, sociedad e historia... Asuntos, en fin, todos ellos diversos y susceptibles de un tratamiento independiente pero que en la obra de Castoriadis se hallan unidos por el empeño común de asentar sobre mejores bases el proyecto emancipatorio.

La edición de este libro corre a cargo de Nicolas Poirier, autor de diversos artículos sobre la obra de Castoriadis y de uno de los pocos libros dedicados a su pensamiento.¹ Los textos han sido seleccionados y agrupados en ocho secciones bajo distintos rúbricos, que han sido a su vez divididos en varios epígrafes. Los títulos que se han dado a las diversas secciones son los siguientes: I. Lógica pura y lógica histórica; II. Crítica de la lógica hegeliana; III. Ciencia, psicoanálisis y filosofía; IV. Creación y praxis; V. La historia; VI. De la alienación a la autonomía; VII. El proyecto de teoría y VIII. Ciencia e historia.

Una gran parte de estos escritos (los contenidos en las tres primeras secciones) fueron redactados en los primeros años de estancia de Castoriadis en París, entre 1945 y 1948. Castoriadis llegó a París becado para realizar una tesis doctoral aunque pronto la militancia política acabó absorbiendo la mayor parte de su tiempo hasta el punto de llevarle a desistir de este proyecto inicial.² Los escritos pertenecientes a este período, pues, cabe situarlos fundamentalmente en el ámbito de este trabajo académico.

1. Me refiero a Nicolas Poirier : *Castoriadis. L'imaginaire radical*, PUF, 2004 [Hay traducción castellana de Elena Marengo en Ediciones Nueva Visión de Buenos Aires, 2006].

2. Al poco tiempo de llegar a París Castoriadis entró a militar en el *Parti Communiste Internationaliste*, partido trotskista francés, que se hallaba entonces en vísperas de su tercer congreso y preparando el segundo congreso mundial de la IV Internacional.

No obstante, la mayoría de los escritos (prácticamente la totalidad de los integrados en las cinco secciones restantes) se sitúa en un período bastante posterior, entre los años 1959 y 1967. Únicamente cuatro escritos —que han sido dispersados entre distintas secciones temáticas— escapan a estos dos períodos mencionados.³ La razón no puede pasar desapercibida a quién conozca un poco la trayectoria de Castoriadis.

1949 es el año de la fundación del grupo *Socialisme ou Barbarie*. En la presentación de su revista, subtitulada «órgano de crítica y de orientación revolucionaria», este grupo se representaba como «la continuación viva del marxismo en el marco de la sociedad contemporánea» y se erigía en el único grupo capaz de «responder de una manera sistemática a los problemas fundamentales del movimiento revolucionario contemporáneo». Su comprensión del marxismo, con todo, se mostraba explícitamente ajena a cualquier lectura dogmática de la obra de Marx: «Nos consideramos marxistas pero no pensamos en absoluto que ser marxista signifique actuar en relación

3. Únicamente se reproducen cuatro escritos de este período: uno de 1951 (págs. 133-140), claramente conectado aún al trabajo de su proyecto de tesis, otro de 1955 (págs. 129-133), que recoge una discusión a propósito de un texto sobre la alienación de Lefort, compañero de *Socialisme ou barbarie*, y un par de textos de 1957, uno bastante poco significativo pues es un fragmento de no más de quince líneas (págs. 222-223) y otro (págs. 113-116) en el que se esboza, a partir de Kant, una reflexión sobre la relación entre teoría y praxis.

a Marx como los teólogos católicos en relación con las Sagradas Escrituras».⁴

Estas convicciones compartidas en el grupo no evitaron que desde los inicios de su andadura autónoma surgieran no pocas discrepancias y tensiones en su seno. La cohesión, forjada en oposición a la mayoría del partido trotskista del que procedían sus miembros fundadores así como frente a otras corrientes y grupos políticos izquierdistas, empezó a resquebrajarse en el intento de definir la razón de ser y la estrategia del grupo en positivo. Entre 1958 y 1959 se produce un punto de inflexión importante en estas discusiones. Por un lado, en 1958, tras la crisis francesa provocada por el desencadenamiento de la guerra de Argelia y la instauración del régimen gaullista que inauguraba la V República, las discusiones acerca del funcionamiento del grupo y del sentido de su actividad emergen con fuerza. En concreto, la discusión generada en torno a la necesidad de construir una organización política más estructurada dará lugar a dos posiciones bien diferenciadas (protagonizadas por Castoriadis y Lefort) que acabarán provocando una escisión en el grupo. Por otro lado, en 1959 Castoriadis escribe un largo texto *Le mouvement révolutionnaire sous le capitalisme moderne*, en el

4. Vid. «Présentation» en *Socialisme ou Barbarie*, nº1, págs. 1-6. Posteriormente recogido en C. Castoriadis, *La société bureaucratique* [1ª ed. 1973], Christian Bourgois éditeur, 1990, págs. 106-110.

que se desarrollaba un replanteamiento de la actividad revolucionaria acorde con las tendencias emergentes en la nueva fase abierta por el capitalismo de posguerra.⁵ En él, Castoriadis mostraba las insuficiencias del análisis marxista clásico para orientar la actividad revolucionaria al tiempo que dejaba traslucir un desplazamiento del centro de interés de su análisis, desde el plano económico (privilegiado en el análisis marxista) hacia el plano más político-cultural.⁶ Este escrito abrirá otra fuerte polémica en *Socialisme ou barbarie* que dará lugar, tras un tiempo de encendidos debates, a otra escisión. En el transcurso de los años siguientes Castoriadis, espoleado por la discusión en el seno del grupo y por los diversos fracasos y avatares de la trayectoria del mismo, desarrollará progresivamente una reflexión de más hondo calado teórico hasta llegar en los años 1964-65 a elabo-

rar un balance crítico del marxismo que será publicado en los que serán los últimos números de la revista. Este balance del marxismo se sitúa ya en un terreno claramente filosófico, muy alejado de las preocupaciones iniciales del grupo que, enormemente reducido, acabaría disolviéndose finalmente en 1967.

Tras la redacción del balance crítico del marxismo, Castoriadis se adentró en un período de estudio a la búsqueda de instrumentos más adecuados para pensar la praxis autónoma, creativa, de los seres humanos. Castoriadis trata de escapar tanto del determinismo objetivista que, a sus ojos, encarnaba el marxismo, como del subjetivismo que anidaba en las corrientes existencialistas entonces en boga. La versión más sistemática de este enfoque ve la luz en 1975 con la publicación de *L'institution imaginaire de la société*, en cuya primera parte Castoriadis reproducía la crítica del marxismo escrita diez años antes. Su producción posterior, compuesta de escritos de muy diversa naturaleza (artículos publicados originalmente en revistas de distinta índole, transcripciones de conferencias, capítulos de libros finalmente no publicados, entrevistas, etcétera), será recopilada en seis volúmenes (el último de ellos, editado póstumamente) bajo el encabezamiento general de *Les carrefours du Labyrinthe*. En ella, Castoriadis retoma, esclarece y ahonda, incansablemente, diversos aspectos y temáticas ya presentes en *L'institution imaginaire de la société*.

5. En un principio el texto se publicó en octubre de 1959 en el *Bulletin intérieur*, nº 12 – boletín interno del grupo *Socialisme ou barbarie* – para ser debatido en el seno del grupo. Tras largas discusiones, el texto apareció publicado en la revista dividido en tres partes: en el nº 31 (diciembre de 1960-febrero de 1961), págs. 51-81, en el nº 32 (abril-junio de 1961), págs. 84-111 y en el nº 33 (diciembre de 1961-febrero de 1962), págs. 60-85. Este polémico texto fue, posteriormente, recogido en Cornelius Castoriadis: *Capitalisme moderne et révolution*, II, París, Union Générale d'Éditions, col. 10/18, 1979, pág. 47-203.

6. El cambio de acentos que supone este texto ha sido también detectado y subrayado por Gérard David. Cf. Gérard David: *Cornelius Castoriadis. Le projet d'autonomie*, París, Éditions Michalon, 2000, págs. 44 y ss.

¿Qué aportan los escritos filosóficos inéditos de Castoriadis incluidos en *Histoire et création* a la comprensión de esta trayectoria? En su presentación, Poirier ofrece dos razones para justificar el interés de esta publicación. Por un lado, «estos textos dan cuenta de la génesis y el desarrollo de lo que Castoriadis denomina sus ‘ideas-madre’». Por otro, «[los textos] esclarecen bajo una nueva luz el conjunto de su obra, presentada demasiado rápidamente como escindida en dos momentos —por un lado, el período político y militante de *Socialisme ou Barbarie*, por otro, el período filosófico y teórico de *L’institution imaginaire de la société* (1975) y de la serie de *Les Carrefours du Labyrinthe* (1978-1997)».⁷

Por lo que atañe a este último aspecto hay que decir que, en efecto, demasiado a menudo se ha abordado la obra de Castoriadis de forma descontextualizada, sin poner en relación el conjunto de su obra, la del período militante con la de índole más filosófica. Pero cabe albergar algunas dudas de que esta edición pueda contribuir a esclarecer el ligamen entre la actividad política y la reflexión teórica que caracterizó la trayectoria vital e intelectual de este autor. Esta relación entre teoría y praxis —por decirlo en términos clásicos— pasa por algo más que la simple constatación de que en el período en que Castoriadis empeñaba gran parte de

sus esfuerzos en contribuir a la formación y desarrollo de un grupo de izquierdas revolucionario también escribía textos de índole filosófica.

De quedarse en ello, esta edición perdería gran parte de su posible interés. La formación filosófica de Castoriadis así como su intención de realizar una tesis doctoral a su llegada a París en la inmediata segunda posguerra eran datos ya conocidos. A partir de ellos, no costaba inferir que, a pesar del escaso tiempo disponible que le dejada el temprano compromiso político adquirido en Francia, algunos escritos en torno a su trabajo de investigación habría realizado. Además, su valor, teniendo en cuenta el marco de servidumbre académica en el que fueron realizados, tendría que ser relativizado. El mismo Castoriadis ha dado explícitamente razones para ello cuando se le ha preguntado por la experiencia de esos primeros años: «Había pensado preparar un doctorado en Filosofía. He hecho una tontería enorme —no he comprendido nunca por qué lo hice—: estaba en la Sorbona; he visto lo que había; estaba absolutamente horrorizado por los cursos que se impartían [...] He hecho la tontería de escoger como director de tesis un señor que se llamaba René Poirier que hacía lógica. No quiero emitir ningún juicio de valor pero ha sido una elección muy desafortunada...».⁸

7. Vid. *Histoire et création*, «Présentation», pág. 7.

8. Vid. «Entretien d’Agora International avec Cornelius Castoriadis au Colloque de Cerisy (1990)» publicada en: <http://www.agorainternational.org/fr/CCAINT.pdf>

Por otro lado, es un dato poco controvertible que los escritos de Castoriadis ya desde 1959 se adentraban paulatinamente en una reflexión teórica de más alcance hasta desembocar, en los últimos números de la revista, en el balance crítico del marxismo, que constituye un texto de naturaleza ya claramente filosófica, muy distante de las preocupaciones iniciales del grupo. Estos datos, pues, obligarían, primero, a presentar de forma más precisa las posibles etapas de la trayectoria de Castoriadis, atendiendo más a la naturaleza de sus escritos y no tanto al marco en el que ellos se desarrollan.⁹ Y, posteriormente, mejor delimitadas estas etapas, se podría argumentar que, lejos de existir una separación tajante entre los escritos de naturaleza más política y los de índole más filosófica, lo que habría es, en un momento histórico de grandes transformaciones, una experiencia política práctica de varios años cuyas vicisitudes y fracasos conducirían a la necesidad de emprender una reflexión teórica más profunda. En definitiva, son los hechos nuevos y las respuestas dadas, que la experiencia muestra fallidas, las que acarrearán el giro filosófico en la trayectoria de Castoriadis.

9. Si se sigue este criterio, esta edición precisamente mostraría cómo existe una etapa, desde la fundación del grupo en 1949 hasta 1959, fecha de redacción de *Le mouvement révolutionnaire sous le capitalisme moderne*, (texto que por su contenido y por las vicisitudes que genera en el grupo es —como se ha dicho— decisivo), donde apenas se han hallado «escritos filosóficos».

Mostrar en qué sentido, frente a los nuevos hechos emergentes en la realidad social, las respuestas habían fallado, comporta, por un lado, identificar negro sobre blanco cuáles eran esos hechos nuevos, esto es, el contexto histórico, económico y social en el que se desarrollaban los análisis políticos de Castoriadis en su período militante. Por otro lado, exige comprender el marco desde el cual éstos se realizaban. Respecto a este último aspecto, la adscripción de Castoriadis al marxismo en esos años se revela fundamental. Y se echa de menos en esta edición una referencia clara a esta tradición de pensamiento, máxime si se tiene en cuenta que la segunda razón ofrecida para justificar el interés del libro era «dar cuenta de la génesis y el desarrollo de lo que Castoriadis denomina sus ‘ideas-madre’». Una vez más, el objetivo propuesto no logra ser alcanzado. Es verdad que, con las reservas que merecen su selección y ordenación, esta recopilación de textos permite rastrear los intereses y preocupaciones filosóficas del joven Castoriadis, así como indagar en las corrientes de pensamiento frente a las cuales va forjando su reflexión a lo largo de diversos años decisivos. Pero esta posibilidad se ve frustrada por la llamativa ausencia de mención significativa alguna a la tradición de pensamiento en la que se halla inserto Castoriadis durante el período de redacción de la mayoría de escritos recopilados.

De atender a la importancia de Marx en la formación filosófica de Castoriadis se hubiera podido facilitar una mejor contextualización de las preocu-

paciones teóricas que destilan estos escritos y, sobre todo, ello hubiera permitido explicar con mayor objetividad el conjunto complejo de factores que influyen, más tarde, en su decisión de «romper» con el marxismo. ¿Quién sino Marx intentó evitar tanto las limitaciones sociohistóricas del pensamiento de Kant como los excesos idealistas de Hegel? ¿Acaso no fue el autor de *La Ideología Alemana* quien trató de distinguirse no sólo del idealismo de Hegel (y de sus jóvenes epígonos) sino también y a la vez del abstracto materialismo científico-natural? ¿No fue Marx quien rechazó toda filosofía especulativa, trató de romper con la oposición fijista sujeto-objeto y concibió la actitud teórica de los hombres respecto al mundo como un momento de su actividad práctica global? No otorgar la atención debida a esta influencia en el pensamiento de Castoriadis conduce a un análisis ausente de rigor que imposibilita explicar la evolución de su pensamiento desde el necesario distanciamiento crítico exigible en el tratamiento de un autor. Por el contrario, fijarse en ella, además de favorecer la indispensable contextualización del abanico de preocupaciones que caracterizan el filosofar de Castoriadis, ofrece datos relevantes para comprender, más allá de los términos en los que la ha explicado el propio autor, su evolución posterior: ¿Qué conduce a Castoriadis a plantearse el dilema entre ser marxista o ser revolucionario?

Obviamente, ofrecer una respuesta adecuada a este interrogante sobrepasa con mucho el marco de este comen-

tario. Pero tal vez pueda contribuir a esclarecer lo apuntado añadiendo, si quiera sea telegráficamente, lo siguiente: si algo resulta apreciable en los escritos filosóficos que esta edición presentan es el hegelianismo presente en el marxismo de Castoriadis, reflejado, entre otras cosas, en la confusión de los diferentes ámbitos de relevancia del análisis científico-positivo y de lo que se llamó dialéctica.¹⁰ Este hegelianismo —que encuentra un caldo de cultivo propicio en la Francia de la segunda posguerra—,¹¹ permiti-

10. La noción de ciencia que maneja Castoriadis se asemeja más a la noción de *Wissenschaft* que a la de *science*. La noción de ciencia como saber irrefutable y de una certeza incontrovertible es todo lo contrario del concepto moderno de ciencia donde, más bien, por definición es conocimiento falible, corregible e hipotético en gran parte. A este uso de la noción de ciencia se asocia la consideración de que la base científica de una teoría ha de ser el axioma evidente (*Vid. Histoire et création, op. cit.*, págs. 25, 36, 45-46, entre otras). Este trasfondo conceptual se halla en la base de la forma que adoptan sus frecuentes disquisiciones filosóficas en torno a la crisis de fundamentos de la ciencia. La célebre imagen de la ciencia, acuñada por Otto Neurath, como un barco que, mientras navega, se va construyendo y reconstruyendo me parece mucho más atinada que la que la asocia a una búsqueda de fundamentación absoluta sobre roca firme. Partiendo de esta comprensión de la ciencia, sin duda, las reflexiones filosóficas de Castoriadis en torno a la llamada «crisis de fundamentos» hubiera sido muy distinta.

11. Escribe, por ejemplo, Vicent Descombes explicando la filosofía francesa de la segunda posguerra: «Así, en 1945, todo lo moderno proviene de Hegel y la única manera de reunir las exigencias contradictorias de la modernidad es proponer una interpretación de Hegel». Cf. *Lo mismo y lo otro. Cuarenta y cinco años de filosofía francesa (1933-1978)*, Madrid, Cátedra, 1979 [Trad. cast.: Elena Benarroch], pág. 30.

ría hallar no pocas razones a la permeabilidad que muestra su enfoque a la recepción posterior del legado fenomenológico.¹² Y esta presencia de la herencia fenomenológica, de Husserl hasta —y principalmente— Merleau-Ponty, junto a la del psicoanálisis, resulta decisiva para la comprensión cabal de las razones teóricas que, unidas a otras de índole más prácticas y personales,¹³ conducen a Castoriadis a «romper con el marxismo» y emprender su reflexión filosófica posterior en torno a la noción de autonomía. Con un marco de estas características en mientes, aun asumido como hipótesis, la lectura de estos textos arrojaría más luz en la comprensión de la trayectoria y del proyecto intelectual de su au-

Sobre la recepción de Hegel en Francia y su influencia en la obra de Castoriadis incide el artículo de Jean-Louis Prat titulado «*Des ruptures avec le marxisme*» en *Revue du Mauss permanente* (<http://www.journaldumauss.net>).

12. Recordemos que en Francia el neohegelianismo halla dos grandes exponentes en las obras de Alexandre Kojève y Jean Hyppolite. Para el primero el análisis existencial heideggeriano, en lo esencial, no representa otra cosa que una subjetivación de la dialéctica hegeliana. Jean Hyppolite —gran amigo de Merleau-Ponty— llega a conclusiones parecidas a resultas en parte —por cierto— de una crítica del marxismo.

13 Es evidente que —además de diversas sugerencias teóricas— la sensación de derrota frente a los sucesivos intentos de formar una organización revolucionaria así como las críticas y polémicas generadas en el seno del grupo al que dedicó durante varios años sus mejores esfuerzos también inciden en la forma que adopta el balance crítico con el marxismo que Castoriadis desarrolla en los últimos números de *Socialisme ou Barbarie*.

tor. Ello, además, habría contribuido a lograr una presentación de los textos más adecuada. Es esta ausencia de contextualización y la consiguiente falta de coherencia general en la aproximación lo que lastra inevitablemente la ordenación en la que se presentan los escritos.

En efecto, los criterios de selección y clasificación utilizados en esta edición distan de ser claros. Poirier en su presentación del libro alude, en primer lugar, a la selección realizada argumentando que se han privilegiado «los textos (frecuentemente dactilografiados) redactados por Castoriadis en el marco de una lógica de conjunto» y que se han eliminado «aquellos cuyo carácter fragmentario impedía toda presentación coherente». Por otro lado, en cuanto a la ordenación con la que se presentan, Poirier informa que han sido reagrupados «según una perspectiva cronológica que respeta su clasificación en los archivos y posibilita ponerlos en relación con el resto de su obra».¹⁴

A la vista de los escritos seleccionados, empero, hay que convenir que cuando menos se ha sido bastante laxo en la tarea de eliminar los de carácter fragmentario y que impedían una presentación coherente. El criterio adoptado, ciertamente, no resultaba muy discriminatorio. Una cierta «lógica de conjunto» cabe presuponerla en la obra de todo autor, pero

14. *Vid. Histoire et création*, «Présentation», pág. 10.

ello, en sí mismo, no se puede erigir en criterio exclusivo para hacer de un escrito merecedor de publicación. Los criterios de clasificación, con todo, hubieran podido contribuir a conseguir una presentación más coherente, pero los empleados en esta edición no ayudan a ello. Por un lado, la división temática en ocho apartados no ofrece orientación buena alguna respecto a la especificidad característica de los escritos que cada uno de ellos contiene. Ciertamente, el particular estilo filosófico de Castoriadis no contribuye en nada a su división en compartimentos temáticos ya que los entrecruzamientos entre los distintos ámbitos que recorre su reflexión son frecuentes. Por ello, quizás una estricta ordenación según el criterio cronológico debería haberse impuesto. Al menos para los escritos hallados con fecha. Pero no es el caso de esta edición. La presentación cronológica que dice seguir el editor incorpora no pocas excepciones, cuya razón de ser no se explica en absoluto. Finalmente, parece haber sido el respeto aludido en la presentación del editor a «la clasificación en los archivos» el que se ha erigido en criterio decisivo. Pero tal criterio, ante todo, resulta confuso: no queda claro si se refiere a la ordenación temática o a la cronológica, o bien a ambas. Y sobre todo, respecto a la prevalencia del mismo, cabe preguntarse: ¿No tendría que haber informado el editor de por qué se ha limitado a reproducir una selección de textos según una clasificación ya existente «en los archivos»? ¿quién ha realizado esta clasificación? ¿bajo qué criterios?

¿por qué se ha decidido respetarlos? Nada de ello es dado a conocer al lector.

Las notas complementarias que el editor ha tenido a bien elaborar y agrupar al final del libro (págs. 269-302), pese a que muestran un paciente y laborioso trabajo, no logran compensar estas deficiencias. Es verdad que las notas realizadas por Poirier tienen la virtud de explicitar las obras de autores, frecuentemente sólo aludidas en los textos de Castoriadis, reproduciendo a veces incluso algunos párrafos significativos de las mismas. O que señalan la relación existente entre algunos de los escritos escogidos y otros ya publicados por Castoriadis, bien sobre el mismo problema o bien sobre algún tema adyacente, cuya conexión puede resultar relevante. Pero poco más aportan.

Un examen más detenido de la estructura que adopta el libro permitirá ilustrar mejor estos problemas. Respecto a los escritos contenidos en las dos primeras secciones, todo parece indicar —como apunta el editor— que fueron elaborados en el marco de su proyecto de realizar una tesis doctoral. En particular, la sección I recoge algunos de los escritos preparatorios de este trabajo junto a una carta dirigida a quién era su director de tesis, René Poirier, profesor a la sazón de lógica y epistemología en la Sorbona. La sección II, por su parte, además de un texto (manuscrito) sobre Hegel que data de 1959 (y que, por lo tanto, rompe el criterio cronológico anunciado), reúne —según explica el editor— los

tres únicas partes que habría redactado Castoriadis de su tesis. Sin embargo, la sección III, también incluye un par de escritos redactados entre 1946 y 1948, o sea, en el período de gestación de su tesis doctoral. Estos dos escritos abordan distintos aspectos de lo que se puede englobar como crisis de fundamentos de la ciencia, tema que constituye uno de las preocupaciones que mostraba en su proyecto de trabajo académico. Por ello, no se ve claro el tratamiento autónomo y deslindado de las dos secciones precedentes que hace el editor. En cambio, más autonomía parece tener el otro texto incluido en la sección III, fechado en 1945 y titulado «Instinct de mort et contradictions de l'individualité concrète», que muestra un temprano interés de Castoriadis por la obra de Freud y el psicoanálisis.

La sección IV, que se ha titulado «Création y praxis», es bastante peculiar. La mayoría de escritos que la integran (salvo tres datados en 1957, 1959 y 1960 respectivamente) son manuscritos hallados sin fecha. El editor, con todo, los ha agavillado bajo un mismo apartado, aunque resulte difícil apreciar su particularidad de conjunto respecto a los temas abordados en las secciones siguientes. De hecho, muchos de los manuscritos recogidos en esta sección, por el contenido y, sobre todo, por las nociones que aparecen —tal como la de imaginario— encajan claramente en el horizonte de preocupaciones que caracterizan los escritos de Castoriadis en los últimos números de *Socialisme ou barbarie* redactados en los años

64-65. Este dato, al menos, debería haber sido considerado un importante indicio de que su elaboración tuvo lugar en torno a esos años. En todo caso, indican una redacción bastante posterior a la de los pocos escritos fechados que se publican junto a ellos en esta sección.

La sección V, titulada «L'histoire», concita los mismos interrogantes: ¿qué criterio se sigue para amalgamar estos textos? No, desde luego, el cronológico: junto a diversos escritos sin fecha, hallamos textos que abarcan más de una década: 1951, 1955, 1960 y 1962. Tampoco resulta obvio hallar razón justificativa en el rótulo general que los acoge. De entrada, el de 1951, el más antiguo de ellos, que lleva por título «Histoire et axiomatisation», está claramente conectado aún a su trabajo de tesis doctoral. Los últimos, de la década de los sesenta, y muchos de los que no están datados no tienen ninguna diferencia temática específica respecto a textos que aparecen en las secciones posteriores. Y el texto de esta sección que se desarrolla por cauces más delimitados, el que recoge la discusión con Lefort, datado en 1955, tiene por objeto el tema de la alienación, que precisamente es el asunto que se utiliza como demarcación en la sección siguiente.

En efecto, la sección VI lleva por título «De l'aliénation à l'autonomie». Ninguno de los escritos que la integran aparece tampoco fechado, pero por su contenido y algunas de las nociones principales que aparecen en ellos —una vez más la noción de

«imaginario» es sintomática al respecto— indican una clara proximidad con lo tratado por Castoriadis en el período 1964-1965, años en que redacta los textos que se publican en los últimos números de *Socialisme ou barbarie* y que serían recogidos más tarde como primera parte de *L'institution imaginaire de la société*. De hecho, el primer conjunto de escritos de esta sección ha sido agrupado bajo el título «Marxisme et théorie révolutionnaire» y presentado como una «primera versión» del texto del mismo título publicado en los últimos números de *Socialisme ou barbarie*.¹⁵ Pero entonces, como ya se ha dicho, muchos de los escritos que aparecen sin fecha en secciones precedentes, siguiendo este criterio, deberían haber sido incluidos en esta sección. Y, en cambio, el texto sin fecha, incluido en esta sección, que se ha titulado «Sur la notion de perspective révolution-

15. Jean-Louis Prat, por su parte, en la reseña de esta obra publicada la *Revue du Mauss permanente*, (<http://www.journaldumauss.net>) conjetura que más que una primera versión bien podría ser la continuación de estos últimos escritos publicados en *Socialisme ou Barbarie*. La verdad es que, con los datos disponibles y dado el particular estilo filosófico de Castoriadis (que recorre una y otra vez los mismos temas) resulta difícil pronunciarse concluyentemente sobre el asunto. En todo caso, el dato en que apoya Prat su afirmación es incorrecto. La referencia contenida en la nota 14 de la página 170 —que remite a lo publicado en los últimos números de la revista— no es original de Castoriadis sino que ha sido añadida por el editor. Además, hay que tener en cuenta que a la hora de decidir publicar conjuntamente estos escritos en 1975 como primera parte de *L'institution imaginaire de la société*, Castoriadis no añadió ningún texto a los ya publicados en la revista.

naire», no debería formar parte de la misma. Fue redactado, muy probablemente, con anterioridad al grueso de materiales que giran en torno a la temática de *L'institution imaginaire...* ya que —como se advierte desde sus primeras líneas— desarrolla una de las discusiones sobre la perspectiva revolucionaria (en concreto, una discusión de Castoriadis con Laborde, pseudónimo de Jean-François Lyotard, miembro entonces de *Socialisme ou Barbarie*), a la que dio lugar la publicación del texto de 1959 aludido anteriormente, *Le mouvement révolutionnaire sous le capitalisme moderne*.¹⁶

La sección VII, por su parte, está compuesta en su totalidad por escritos fechados aunque el criterio cronológico tampoco parezca imperar en ella. Se reúnen en esta sección escritos redactados en años muy distintos sin que se pueda percibir un criterio temático evidente que justifique esta salvedad. En estos escritos, amalgamados bajo el rótulo «Le projet de théorie», encontramos escritos de finales de los cincuenta (uno de 1957 y otro de 1959), otros que presentan grandes similitudes con el balance crítico del marxismo que Castoriadis elabora,

16. *Vid. supra*, nota 5. La publicación de la primera parte del escrito en la revista iba precedida de la siguiente nota: «El texto siguiente, cuyas ideas no son compartidas necesariamente por el conjunto del grupo SoB, abre una discusión sobre los problemas de la política revolucionaria en el período actual que será continuada en los números siguientes». *Vid. C. Castoriadis : Capitalisme moderne et révolution*, II, París, Union Générale d'Éditions, col. 10/18, 1979, págs. 47-203.

entre 1964 y 1965, en los últimos números de *Socialisme ou barbarie* —como muchos de los contenidos en las secciones anteriores— y, finalmente, otros textos redactados en 1966 y 1967, es decir, ya con posterioridad a la aparición del último número de la revista, aunque en un periodo en el que el grupo, al menos formalmente, aún no se había disuelto. Estos últimos textos muestran ya una incipiente elaboración de un enfoque ontológico a cuyo desarrollo Castoriadis consagrará no pocas páginas de la segunda parte de *L'institution imaginaire de la société* y muchos de sus ensayos posteriores a esta obra.

La sección con la que se cierra esta recopilación también causa cierta perplejidad. Ni su temática (sintetizada en el título que la engloba «Science et histoire») y que la emparenta con preocupaciones teóricas de su proyecto de tesis doctoral), ni la fecha de redacción de sus escritos (todos de 1961) ofrece razones evidentes para su tratamiento aparte. Son las cuestiones de la crisis de fundamentos de la ciencia, de la historicidad de la ciencia y de la problemática de la historia, temas todos ellos objeto de diversos escritos incluidos en seccio-

nes precedentes, las que, de nuevo, hacen su aparición. Tras la lectura de los mismos, el interrogante acerca de la razón de ser de su tratamiento separado no logra desvanecerse.

Poirier en las primeras páginas de su libro dedicado a Castoriadis aludido en el inicio de este comentario, escribía: «A día de hoy, en efecto, su pensamiento [de Castoriadis] no ha sido aún objeto de ningún estudio sistemático ni de un verdadero trabajo de reflexión crítica».¹⁷ Esta edición brindaba una preciosa oportunidad para colaborar en la aparición de un estudio de tales características. Una buena edición crítica de los materiales inéditos hallados en los archivos hubiera podido proporcionar datos o sugerir, al menos, hipótesis que permitieran una mejor contextualización de la trayectoria y del proyecto intelectual de Castoriadis. Transcurridos más de diez años desde su muerte, favorecer una mejor comprensión de la que ha tenido hasta ahora la obra de Castoriadis es una tarea necesaria, a la que este comentario crítico ha querido sumar un modesto esfuerzo.

17. Nicolas Poirier, *op. cit.*, *Introduction*, pág. 7.

mientrastanto.e

Mientras tanto está publicando un boletín electrónico de periodicidad mensual, quienes deseen suscribirse gratuitamente a *mientrastanto.e* pueden solicitarlo a la dirección siguiente:

suscripciones@mientrastanto.org

Ciencia, ideologías «científicas» y desvaríos superables

Hay que señalar que, junto a la más superficial infatuación por las ciencias, existe en realidad la mayor ignorancia de los hechos y de los métodos científicos, cosas muy difíciles y que cada vez lo son más por la progresiva especialización de nuevas ramas de investigación. La superstición científica lleva consigo ilusiones tan ridículas y concepciones tan infantiles que la misma superstición religiosa queda ennoblecida por comparación. El progreso científico ha hecho nacer la creencia y la expectativa de un nuevo tipo de Mesías, que hará realidad en esta tierra el país de Jauja; las fuerzas de la naturaleza, sin intervención ninguna del esfuerzo humano, sino por obra de mecanismos cada vez más perfeccionados, darán en abundancia a la sociedad todo lo necesario para satisfacer sus necesidades y vivir holgadamente. Contra esta infatuación, cuyos peligros son evidentes (la supersticiosa fe abstracta en la fuerza taumática del hombre lleva paradójicamente a esterilizar las bases mismas de esa misma fuerza y a destruir el amor al trabajo concreto y necesario para dedicarse a fantasear, como si se hubiese fumado una nueva especie de opio), es preciso combatir con diversos medios, de los que el más importante habría de ser un mejor conocimiento de las novedades científicas esenciales, divulgando la ciencia a través de la obra de científicos y estudiosos serios y no ya de periodistas sabelotodo y de autodidactas presuntuosos. En realidad, como se espera demasiado de la ciencia, se la concibe como una brujería superior, y por eso no se llega a valorar con realismo lo que ofrece en concreto la ciencia.

Antonio Gramsci, *Introducción al estudio de la filosofía*
Barcelona, Crítica, 1985, págs. 142-143.

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

Nombre y apellidos
Dirección C.P.
Ciudad Provincia
NIF Teléfono
E-mail.....

SUSCRIPCIÓN POR 2 NÚMEROS DESDE EL PRÓXIMO NÚMERO

Tarifa:

- España 20 euros
- España (reembolso)..... 25 euros
- Europa 30 euros
- Resto del mundo 35 euros

NÚMEROS ATRASADOS QUE SE DESEA RECIBIR

Nº atrasados hasta el nº 99 (en existencia) 3 euros

Forma de pago:

- Talón adjunto a nombre de Icaria editorial
- Transferencia a la c/c de Icaria editorial de La Caixa de Pensions
IBAN ES20 2100 0889 4202 0026 9379,
BIC (Swift) CAIXESBBXXX
- Domiciliación bancaria:
Nº de cuenta
Titular.....
Banco
- Tarjeta Visa
N.º tarjeta
Fecha de caducidad

SUGERENCIAS

Apartado de Correos 30059, Barcelona

SUSCRIPCIONES

e-mail: comandes@icariaeditorial.com

e-mail: icaria@icariaeditorial.com

Tel.: (34) 93 301 17 23/26

De lunes a jueves de 9 a 17 h.

Viernes de 9 a 15 h.

Fax: (34) 93 295 49 16

