

Texto inicial de la comunicación presentada al VIII Encuentro Internacional de Investigadores del Franquismo (Taller 9), celebrado en Barcelona del 21 al 22 de noviembre de 2013.

Las supuestas defensas en los consejos de guerra sumarísimos del Franquismo: 1936-1945

Juan José del Águila Torres

Doctor en Derecho y magistrado jubilado

“La elección de abogado es el complemento del derecho a la defensa, pues una defensa interferida o mediatizada por el poder público es una defensa falsa e inexistente.”
Enrique Jiménez Asenjo.¹

Índice

- I. A modo de introducción.
- II. El Derecho de defensa y la libre elección de abogado a través de la Historia de España.
- III. Su tratamiento en las codificaciones de finales del siglo XIX y legislación en la primera mitad del siglo XX:
 - a) La Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882.
 - b) La Codificación Militar de 1884.
 - c) El Código de Justicia Militar de 1890.
 - d) La ley de Jurisdicciones Especiales de 1907;
 - e) La Dictadura de Primo de Rivera.
 - f) La República 1931-1936.
 - g) Guerra Civil y Primer Franquismo 1936-1945.
- IV. Informe crítico de noviembre de 1939 de la Junta Provisional del Colegio de Abogados de Madrid sobre funcionamiento de la Jurisdicción de Guerra.
- V. Jurisdicción de Guerra: Justicia de formularios.
- VI. Epílogo.

¹ *Defensa Procesal*. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo VI. Barcelona, 1975. Pág.325.

I. A modo de introducción

El título y la cita que encabeza esta comunicación describen la tesis de la misma: lo que hasta la fecha ha venido denominándose, las defensas de los procesados en los sumarísimos de la Jurisdicción de Guerra del Franquismo durante el periodo 1936-1964 no eran, ni pueden ser consideradas como tales.

Ya que entre otras muchas conculcaciones y violaciones contra el derecho de gente, que la Dictadura y sus seguidores llevaron a cabo, este del derecho a la defensa de los acusados y la libre elección de abogado, estuvo interferida, mediatizada y controlada por el Poder Público –Autoridades Judiciales Militares, designadas por Franco– y han de considerarse en la práctica como formalmente inoperantes, entre otras razones, por romper, con el esquema procesal y universal, de que en el juicio, la acusación y la defensa, esto es las partes, al menos dialécticamente- han de ser iguales y poder utilizar de las mismas armas.

En los Consejos de Guerra sumarísimos celebrados en la guerra civil y durante la dictadura no fue así, ya que estaban el Fiscal Militar, licenciado en derecho y procedente del Cuerpo Jurídico Militar o asimilados, Magistrados, Jueces y Fiscales militarizados en Escalas Especiales Honoríficas o Complementarias y el designado por el procesado o impuesto por la Autoridad Judicial Militar, para ejercitar la Defensa, Oficial de cualquier cuerpo del Ejército o de la Armada, cuya graduación militar era siempre inferior al resto de los integrantes del Consejo de Guerra, que en la inmensa mayoría de los casos eran un mero formalismo y fachada.

Este defensor, como dice Eusebio Rodríguez Padilla², era una figura desposeída para la defensa por dos razones fundamentales: la primera, era la falta de conocimientos jurídicos, ya que difícilmente se trataba de un oficial con preparación jurídica suficiente para realizar una defensa cualificada, ya que en los estudios de las diferentes Academias Militares tan sólo estudiaban una asignatura sobre el Código de Justicia Militar y además, durante el procedimiento debía de enfrentarse al fiscal técnico jurídico, que había superado unas oposiciones y la segunda, dada su condición de militar, con supeditación jerárquica a todos los componentes del Tribunal, lo que en la práctica le imposibilitaba una actuación libre e independiente.

En definitiva, el defensor no era una figura de peso en el procedimiento militar y más cuando actuaba como un mero trámite de apariencia de legalidad, pero no contribuía a dotar de garantías procesales al inculpado y como mucho se limitaba en la mayoría de los casos a pedir “*clémencia*” y “*justicia*” al Consejo de Guerra, solicitando una pena inferior a la del Fiscal Militar.

De de ahí que, de ese esquema inicial, solo me referiré muy sucintamente en la primera parte de la introducción histórica, para luego tomar como punto de partida, los finales del siglo XIX, con la confluencia de los procesos codificadores en el ámbito de las leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, en adelante LECRIM y el de las leyes de Jurisdicción de Guerra.

² *La represión franquista en Almería, 1939-1945*. Historia del Tiempo Presente, Arraez Editores. Almería 2007. 2ª Edición.

II. El derecho de defensa y la libre elección de abogado a través de la Historia de España

Según refiere Máximo García Venero, Alfonso X publicó en 1258 unas Ordenanzas reguladoras de las actuaciones de los abogados, entonces denominados “voceros” que ejercían ante los jueces, a los que se llamaban “oidores”, hombres versados en derecho romano y canónico.

Posteriormente en las Partidas de Fernando III, vinieron a regular en quince leyes la profesión y ejercicio de la abogacía, culminando dicho periodo con las Ordenanzas que decretaron los Reyes Católicos el 14 de febrero de 1495.³

Resaltamos una incoherencia más del franquismo de pretender enaltecer los valores que impulsaron dichos reyes, negando en la práctica el reconocimiento del tradicional y legítimo derecho de defensa y a la libre elección de abogado.

El mismo autor tras detallar la historia de los Colegios de Abogados de España desde el siglo XV a los inicios del XIX, relata que el 27 de mayo de 1814, una Comisión de la Junta de Gobierno del Colegio de Madrid, cumplimentó en el Palacio Real a Fernando VII, quién el 4 de dicho mes, había anulado la Constitución de 1812 y dirigía con saña las represiones innumerables que se desencadenaron en el país, de las que no se librarían los abogados de Madrid y del resto de España.

El largo reinado de Fernando VII en su conjunto representó una de las épocas más nefastas y retrógradas de nuestra historia, restableció la Inquisición, puso en marcha unas denominadas Comisiones Militares Provinciales, dependientes de los Capitanes Generales, para la persecución de constitucionalistas y liberales, introdujo una policía política con idénticos fines y el 1 de octubre de 1823 declaró nulos todos los actos legislativos y los ejecutivos de los tres mal llamados años y comenzó una represión sangrienta, con purificaciones de abogados, procuradores y escribanos, que hubiesen obtenido sus títulos durante el régimen constitucional, vetando la reincorporación de los colegiados que hubiesen tenidos cargos en la Administración de Justicia o en otros empleos.

III. Su tratamiento en las codificaciones de finales del siglo XIX

a) La Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882

En España, al igual que en resto de países europeos se preocuparon por regular, organizar y reglamentar la profesión de Abogado, de tal manera, que las personas que la ejerciesen ofrecieran suficientes garantías a los justiciables.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, en su título XXI, artículos 855 y 859, bajo la rúbrica de “*Los Abogados y Procuradores*”, sentaba el principio general de la obligatoriedad de la dirección de letrado en los juicios ante Tribunales de Justicia (“*Las partes que intervienen en el proceso penal necesitan también, de Abogado para la dirección técnico-jurídica*”) y exigía la constitución de Colegios

³ *Orígenes y Vida del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Derecho, Foro, Política)*. Madrid ICAM.1971.Págs. 38 y stes.

de Abogados, para velar por los intereses corporativos y al mismo tiempo disciplinar su debido ejercicio.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM)⁴ aprobada en 1882, cuando era Ministro de Gracia y Justicia, Manuel Alonso Martínez consagró el principio de la obligatoriedad de la defensa en los juicios penales por delito, en el título V (*Del derecho de defensa y del beneficio de pobreza en los juicios criminales*), artículo 118, (*Los procesados deberán ser representados por procurador y defendidos por Letrados...*) de lo que se deriva, que la libre elección del Letrado y Abogado –como técnico en Derecho, habilitado para ejercer el magisterio de la defensa procesal ante el tribunal que se considere⁵ constituya un elemental derecho del acusado y ello, por una elemental razón de confianza, del mismo con respecto al profesional elegido.

La libre elección de abogado, por los procesados, en nuestro ordenamiento jurídico, representa el complemento del derecho a la defensa, de forma y manera, que constituye un derecho irrenunciable, ya que, si no se procede a su nombramiento, el Juzgado o Tribunal habrá de hacer una designación de Abogado de oficio.

Al Abogado se le elige, pero no se le manda, la iniciativa pertenece al cliente, la técnica de actuación o “*modus operandi*” es patrimonio exclusivo y excluyente del mismo, el profano carece de titularidad para imponer o disponer sobre ello.⁶

La LECRIM –ley procesal criminal aún vigente en nuestro país– articula una serie de derechos y facultades de la institución, que podrían constituir una especie de estatuto legal de la defensa de los procesados y que pasamos a enumerar, los abogados estarían facultados para:

1. Plantear cuestiones prejudiciales.
2. Y de competencia.
3. Recusación de los miembros del Tribunal.
4. Defensa del reo en general
5. Interponer recursos de reforma, apelación y queja.
6. Tomar conocimiento de las actuaciones sumariales.

⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882

⁵ **Abogado.** Título que se da a los licenciados y doctores en derecho, consagrados en ilustrar a los ciudadanos con sus dictámenes y consejos y a defenderlos ante los Tribunales. En la Ley de Enjuiciamiento Civil siempre que se habla de abogados se les denomina letrados. En el Código de Las Partidas se les llama a la vez que abogados “voceros” porque con voces y con palabras usan de su oficio, en cuyo Título 6º de la 3ª, está dedicado por completo a los abogados o voceros. Después de exponer en su preámbulo, que es oficio muy provechoso, para ser mejor librado en los pleitos e más cierto cuando son buenos, porque ellos aperciben a los juzgadores e igualan la condición de los litigantes, haciendo que no pierdan sus derechos por mengua de no saber razonar, o por miedo, o por vergüenza...

MARTINEZ ALCUBILLA Marcelo, *Diccionario de la Administración Española, Peninsular y Ultramarina*. Madrid 1868, 2ª Edición, Tomo I, págs. 42 y stes.

⁶ JIMENEZ ASENJO Enrique, obra citada, pag.328.

7. Apelar la inadmisión de la querrela.
8. Presenciar las diligencias de inspección ocular.
9. Recurrir contra el auto de procesamiento y prisión.
10. Estar presente en las declaraciones de testigos que hayan de ausentarse al extranjero.
11. Recusar a los peritos.
12. Concurrir a la verificación de sus dictámenes.
13. Recurrir los autos de fianza.
14. Calificar la causa.
15. Prestar conformidad con la pena pedida por la acusación.
16. Intervenir en las pruebas del juicio oral.
17. Modificar sus conclusiones provisionales.
18. Informar públicamente ante el Tribunal.
19. Interponer los Recursos de Casación, y de Revisión.

En definitiva, como vienen recogiendo los sucesivos Estatutos de la Abogacía, el letrado defensor se atenderá a las exigencias técnicas que imponga la tutela jurídica de cada asunto y a las instrucciones que con respecto a la misma reciba de su cliente.⁷

Es en la Exposición de Motivos de la LECRIM, uno de los preámbulos más explícitos y garantistas, en materia procesal penal y de respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos, redactada por el propio Ministro de Gracia y Justicia, Alonso Martínez, donde se afirmaba : *“En todo caso, antes y después de los dos meses, el que tenga la inmensa desgracia de verse sometido a un procedimiento criminal gozará en absoluto de dos derechos preciosos que no pueden grandemente estimados, donde quiera que se rinda culto a la personalidad humana: uno, el de nombrar defensor que le asista con sus consejos y de su inteligente dirección desde el instante en que se dicte el auto de procesamiento; y otro, el de concurrir por si o debidamente representado...a la práctica de todas las diligencias periciales que se decreten y puedan influir así sobre la determinación, de la índole y gravedad del delito, como sobre los indicios de su presunta culpabilidad”*.

Y todo ello, con la pretensión, también explicitada en dicha Exposición de Motivos de *“... corregir los vicios crónicos de nuestro sistema de enjuiciar tradicional y a rodear al ciudadano de las garantías necesarias para que en ningún caso sean sacrificados los derechos individuales al interés mal entendido del Estado”*.

⁷ JIMENEZ ASENJO Enrique, obra citada, pág.330.

b) La Codificación de la Jurisdicción de Guerra

Olga Gil García⁸, mantiene que en la codificación militar se sucedieron tres tendencias, cada una pautada por su propia comisión, una primera, la de separar la Jurisdicción de Guerra y la de la Armada, iniciada en 1880 por una comisión creada al efecto, que elaboró una ley de bases de 1882, conforme a la cual se promulgaron, en 1883, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales Militares Tribunal Supremo de Guerra y Marina y en 1884, la Ley Orgánica de Organización y Atribuciones de los Tribunales Militares, el Código Penal de del Ejército de 17 de noviembre de 1884, así como la Ley de Enjuiciamiento Militar de 29 de septiembre de 1886.

La segunda comisión, designada en 1887 siguió el criterio de refundir la legislación del Ejército en un solo texto legal: el Código de Justicia Militar de 1890, respetando la diversidad normativa existente en el de la Armada, como se acreditó por la aprobación y publicación en 1888 del Código Penal de la Marina y en 1894, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales Militares de Marina con su propia Ley de Enjuiciamiento militar de la Marina.

Por último, la tercera comisión creada en 1895, de carácter mixto, con miembros del Ejército y de la Armada, con la finalidad de conseguir un único Código la jurisdicción de guerra con la de marina, se disolvió en 1900 sin conseguir su propósito.

En el Código Penal Militar de 17 de noviembre de 1884⁹, los artículos dedicados a “ *Los Defensores*” eran el 148 y siguientes, sentando el principio, de que “ *todo procesado tenia derecho a elegir defensor y al que no hiciere uso de este derecho se le nombrará de oficio*”, para en el 149, afirmar, que por regla general “ *el Defensor será un Oficial del Ejército*”. No obstante ello, *podrían los procesados elegirlo entre los individuos de los Cuerpos Auxiliares o nombrar a un Abogado con estudio abierto y que esté autorizado para ejercer la profesión en la localidad en la que haya de celebrarse el Consejo de guerra*” .Se establecían determinadas reglas para la elección de Defensores Militares y el cargo de defensor era obligatorio para todos los individuos del Ejército. De lo anterior se deduce, que inicialmente en la historia codificada de la jurisdicción militar castrense, el cargo y función de defensor de los procesados correspondía con carácter general a Oficiales Militares, pero igualmente estaba permitido, que pudiesen ser nombrados Abogados en ejercicio, que tuviesen despacho abierto y dados de alta en el Colegio del respectivo sitio donde hubiese de celebrarse el Consejo de Guerra.

Y ello, pese al comentario negativo final, que realizaba el General Auditor Núñez de Prado, en su estudio introductorio sobre el derecho militar, anteriormente citada, donde se vertía una crítica expresa acerca de la reforma, que se había llevado a cabo de las anteriores Ordenanzas militares y

⁸ *Atribuciones de la “Justicia Militar” en España: Fiel indicador de nuestra historia reciente*. Universidad de Burgos, 1999, pág. 65.

⁹ *Código Penal Militar y Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra*. Comentado y concordado el código, con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la parte que le es aplicable, y con las Ordenanzas generales del Ejército. Introducción de Hilario Igon, Presidente de Sala del TS y miembro de la Comisión codificadora del código y de un estudio sobre el Derecho Militar, de José Núñez de Prado, Consejero Togado del Supremo de Guerra y Marina y Auditor que fue del Ejército de África. Madrid. Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, 1885.

sentando, como principios no aplicables en la Jurisdicción de Guerra, “ *los sentimientos filantrópicos de Beccaria y Filangiere, de los que se hallan animados los criminalistas modernos, son de escasa aplicación a los Ejércitos, donde la libertad del ciudadano desaparece bajo el pesado yugo de la disciplina.*”

De ahí que, al inicio de la publicación en 1885 del Código Penal Militar y La ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra, se dijese que la aparición de ese Código Penal Militar, no solo afectaba a los Tribunales Militares y a cuantas personas y clases pertenecen al Ejército, sino también a la Administración de Justicia del fuero común y a todos los abogados, que pueden hoy desempeñar sus nobles tareas indistintamente en unos y otros Tribunales.

Las tres leyes entonces vigentes (Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra, de 10 de marzo de 1884, el Código Penal Militar de 17 de noviembre de 1885, a la que nos hemos referido en el apartado anterior y la Ley de Enjuiciamiento Militar de 29 de septiembre de 1886), estos textos, según dice el profesor de la Universidad de Cádiz, Antonio Millán Garrido, en el Prólogo de *Justicia Militar*¹⁰, que supieron acoger nuevos principios y exigencias doctrinales manteniendo nuestro propio sistema jurisdiccional, se producía ciertamente una transformación – auténtica reforma-de la Jurisdicción de Guerra.

De las tres antes referenciadas, en la primera distinguía el Consejo de Guerra Ordinario y el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, regulándose en los artículos 16 a 23 el Ordinario y del 24 al 32 el de Oficiales Generales.

La composición del Consejo de Guerra Ordinario, era la de un Presidente de la clase de Coronel o de Teniente Coronel, seis Vocales de la clase de Capitán y un Asesor, sin voto, del Cuerpo Jurídico Militar.

Conocían y tenían competencia: 1º) En las causas contra los individuos de la clase de tropa para todos los delitos no atribuidos especialmente a otra jurisdicción o a distinto Tribunal Militar y 2º) de las causas que se siguiesen contra personas extrañas a la milicia, que deban ser juzgados por la jurisdicción militar, fuera de los casos, en que corresponda el conocimiento al Consejo de Guerra de Oficiales Generales o al Supremo de Guerra y Marina.

El Consejo de Guerra de Oficiales Generales integrado por un Presidente, Teniente General o Mariscal de Campo, de seis Vocales Generales y un Asesor, sin voto del Cuerpo Jurídico Militar. Normalmente lo presidía el Capitán General del distrito en el que se hubiese seguido la causa y en las plazas sitiadas o bloqueadas el Gobernador Militar.

Cuando el acusado fuese un oficial General, dos por lo menos de los Vocales del Consejo, serian de categoría superior o igual.

Además de su competencia para conocer: 1º) las causas contra oficiales del ejército; 2º) también lo serian para los oficiales de la Armada y sus asimilados;3º) los Senadores y Diputados a

¹⁰ *Justicia militar*. Ariel Editorial.Madrid.6ª Edición 2006.

Cortes, Jueces de Primera Instancia, Promotores Fiscales, Jueces Eclesiásticos, y funcionarios del orden administrativo que ejerciesen autoridad, siempre que por otros conceptos no le correspondan ser juzgados por el Consejo Supremo de Guerra y Marina,^{4º)} los que fuesen o hubiesen sido Magistrados y Fiscales de las Audiencias, Jefes de la Administración y Gobernadores de la Provincia y 5º) los que hubiesen sido, Ministros de la Corona, Consejeros del Estado, Embajadores, Ministros Plenipotenciarios residentes, Ministros, Magistrados y Fiscales del Tribunal Supremo y del de Cuentas y Ordenes Militares.

Señala también Millán Garrido, que estas leyes en las que se consagraba un Ordenamiento Jurídico Militar de perfiles modernos, independientes de la restante normativa reguladora de la actividad militar, no fueron bien acogidas por sus destinatarios naturales- la oficialidad del Ejército de tierra- apegados por lo general a los viejos principios y prácticas militares penales anteriores, criticaron abiertamente y desde el primer momento esas nuevas disposiciones.

c) El Código de Justicia Militar de 1890

En 1887 se nombra una Comisión para sustituir a las tres leyes vigentes anteriormente referenciadas y elaborar un solo Código¹¹ y una vez que se aprobó por Decreto de 27 de septiembre de 1890, significó un retorno al sistema anterior de la Ordenanzas Militares, al restablecer el máximo rigor de las penas y marginar principios penales básicos, como fueron entre otros el derecho de los procesados a la elección de abogados para su defensa, en aras del mantenimiento de la disciplina.

Dicho cuerpo legal que, junto a la ventaja práctica de compendiar en un solo texto todo lo relativo a la justicia y disciplina militares, reunía la de ser un instrumento de defensa eficaz de los valores militares tradicionales, en manos de Tribunales Militares a quienes concedía amplísimo arbitrio, arraigó en la institución castrense, lo que le garantizó la supervivencia durante un largo y turbulento periodo histórico, en el que el Ejército logró altas cotas de autonomía y de protagonismo político.

Antes de continuar con la descripción de los diferentes Consejos de Guerra que estableció el Código de Justicia Militar de 1890 y la prohibición expresa para que participasen los abogados civiles en las defensas, conviene detenerse en algunos de los aspectos de la tramitación parlamentaria de dicha ley, en la legislatura de 1889-1890.

El Proyecto de dicho Código de Justicia Militar, fue elaborado por dicha Comisión, que el 30 de junio de 1888 lo eleva al Ministro de la Guerra.¹²

Resulta más que significativo, que en el Informe que la Comisión acompañaba al Anteproyecto, se hiciese constar, como uno de los problemas más discutidos, el referente a la

¹¹ Por Real Decreto de 2 de noviembre de 1887 y en la que fueron designados siete militares de diversos grados y cuerpos.

¹² Por Real Orden de 9 de julio de 1888 se manda imprimir. Madrid Imprenta y Litografía del Depósito de Guerra.

intervención de los abogados como defensores en los juicios militares, en los siguientes y literales términos:

El adjunto anteproyecto los excluye radicalmente de dicha intervención. Y no porque a la mayoría de esta Junta, que ha tomado el acuerdo, contra la opinión sustentada en el voto particular que se acompaña, se oculten las razones alegadas en pro de la amplitud que deba darse al derecho de defensa y acerca de la alarma que, malinterpretada la restricción, pudiese ocasionar en ciertas clases. No porque desconozca, que una vez introducida la libre elección de defensor, tal como al presente se halla planteada, habrá quién pretenda tachar de retroceso el restablecimiento del principio en que, sobre el particular se inspiran las Ordenanzas, según las cuales, el fiscal, el defensor y el juez, han de compartir todos la misma significación militar, como representantes de una sola institución y por igual de sus prerrogativas, de sus intereses y de sus fines...¹³

El voto particular al que se hacía referencia, fue suscrito por tres de los ocho miembros de esa Comisión designada para elaborar el Código de Justicia Militar de 1890, Manuel Rodríguez Rivera, Mauricio Hernández Navas y Arsenio Linares, partían en su bien trabada argumentación, de que tanto en la Ley de Orden Público de 23 de abril de 1870 y más tarde la Ley de Bases para la Reorganización de la Justicia Militar, votada esta última en Cortes y sancionada por la Corona, habían autorizado la intervención de los abogados como defensores en los juicios militares y es a partir de este hecho consumado, alegaban los tres impugnantes, toda tentativa de retroceso en dicha materia, a las ya abolidas defensas exclusivamente reservadas a los oficiales del Ejército.

Todo lo que sea circunscribir el derecho de defensa, se seguía argumentando en el voto particular, parece que pugna contra las corrientes de la época, daría pretextos y motivos a que formularan protestas y se produjeran alarmas en la opinión de las clases civiles, atraídas en ciertos casos a la barra de los tribunales militares.

Convenía prevenir esta impresión desfavorable y demostrar que la Jurisdicción de Guerra era ejercida con escrupulosas garantías, con el más profundo respeto a todos los intereses y aún a todas las exigencias que puedan considerarse legítimas, para persuadir a los profanos al modo de ser y juzgar de los Consejos de Guerra, que por ellos administra la justicia, sin miedo a la inspección inmediata de los abogados y sin la coacción moral de sus recursos forenses por hábiles que sean.

Afirmando ¡De poco valdría la disciplina menguada, la organización militar, triste idea había de formarse de la competencia de los jueces del Ejército, si todo ello, se derrumbara, vacilase o extraviara lastimosamente, porque un hombre civil, más o menos diestro en los efectos de la oratoria o en los resortes de la dialéctica, pretendiese arrollar a los más sólidos cimientos de la justicia armada o deslumbrar a los encargados de mantenerlos firmes contra los embates de la astucia y o fascinaciones de la retórica!

¹³ Archivo Congreso Diputados. Serie General. Leg.252, Nº 15, Págs. 13 y 14 del Informe de la Comisión.

Y terminaban los razonamientos del voto reservado, recordando que los Presidentes de los Consejos de Guerra disponían de eficaces medios de acción para evitar todo abuso, ya que la Ley de Enjuiciamiento les permitía y facultaba para suspender la vista pública del Consejo de Guerra, en el instante mismo que notaren en el escrito o actuación de la defensa algo irrespetuoso o impropio del acto.

Además los tres firmantes proponían, que los Abogados quedasen sometidos a la Jurisdicción Militar por todos los delitos y faltas que se pudiesen cometer actuando dentro de ella.¹⁴ Y terminaban, manifestando que con estos requisitos, limitada además su intervención a los delitos comunes que no afectan a los fines primordiales de la profesión armada.

La tramitación del anteproyecto del Código de Justicia militar siguió su curso parlamentario y tras su aprobación en el Congreso y Senado fue sancionado y publicado en la Gaceta de Madrid.¹⁵

De enorme importancia y trascendencia puede considerarse dicho Código de Justicia Militar de 1890, ya que mantuvo su vigencia durante un largo periodo, hasta julio de 1945 en el que se sucedieron diferentes regímenes políticos, que en lo sustancial lo mantuvieron, con muy escasas modificaciones, lo que en definitiva venía a reconocer el peso institucional que el Ejército tuvo en la historia reciente de nuestro país.

El Título XIX del C.J.M. de 1890 (*“Del procedimiento sumarísimo”*), comprendía y regulaba, en lo que respecta a la designación de Oficiales del Ejército como defensores en su capítulo primero – art.º 656– (*“Cuando la Autoridad Judicial acordare la elevación a plenario, se pasará la causa al Fiscal por término de tres horas y se propondrá al acusado que nombre un Oficial que le defienda y de no hacerlo se le nombrará de oficio. Cuando los acusados sean dos o más, un solo defensor se encargará de la defensa de todos, a no haber incompatibilidad para ello.”*)

El Instructor enterará al procesado, que desde ese momento podrá estar asistido por el Oficial por él elegido, de una lista previamente elaborada por la Autoridad Judicial Militar o el designado por la misma, como defensor de los cargos que resulten de la causa y a continuación, le preguntará si tiene que alegar la incompetencia de jurisdicción, la excepción de cosa juzgada y prescripción del delito, si se ratifica en sus anteriores declaraciones o enmienda o amplía las mismas y si se conforma con los cargos que se le hacen y a continuación, pondrá los autos de manifiesto a dicho defensor por un término que nunca exceda de tres horas, una vez agotado tan perentorio trámite, se procede a la celebración del Consejo, citándose para la asistencia a la vista a los testigos presentes en la misma localidad.

Habrá que tenerse en cuenta y a la debida consideración, lo que para un procesado-ciudadano normal- encausado por la Jurisdicción de Guerra y para un Oficial del Ejército, significarían

¹⁴ El dictamen final de la Comisión dirigido al Congreso de Diputados el 14 de mayo de 1880 se decía sobre dicho extremo: *8ª A los Abogados que como defensores cometan delitos que deban ser juzgados por los Tribunales Militares (Art.º 141) les aplicaran el Código Penal Ordinario, sin que pierdan su fuero, quedando sujetos, en cuanto a las faltas a las prescripciones del Código de Justicia Militar sobre corrección disciplinaria.*

¹⁵ Ídem anterior referencia, cuadernillo con los tres votos reservados.

el simple contenido y definición de esos tres densos conceptos jurídicos determinados: *la incompetencia de jurisdicción, la excepción de cosa juzgada y la prescripción del delito*, tres instituciones técnicas- jurídicas, que para su simple conocimiento y aplicación, no sólo eran y son necesarios estudios de diversas materias de derecho civil, penal, procesal propias de una licenciatura en derecho, de las que naturalmente no constaban en las enseñanzas oficiales de las respectivas Academias Militares y también una mínima práctica forense para poder distinguirlas, diferenciarlas y aplicarlas a los supuestos concretos.

Ello era, una muestra palpable de lo dicho anteriormente respecto a la violación del principio de igualdad de las partes en los Consejos de Guerra de dicha Jurisdicción.

Reunido el Consejo se observaran las disposiciones del procedimiento ordinario...en el Acta de la celebración de la vista se habrían de consignar los fundamentos que aleguen el fiscal y el defensor, lo que en la práctica consistía en unir sus respectivos escritos de conclusiones definitivas.

Las referencias que se hacían a los defensores en el Código de Justicia Militar de 1890, se contemplaban en el Capítulo IV - Título VII del Tratado Primero, (De los Jueces Instructores, Fiscales, Secretarios de Causas y Defensores) en su Art.º 144, que lleva por título "*Del defensor*" y que establecía: "*Todo procesado, cuya causa haya de terminar por sentencia del Consejo de Guerra o del Supremo de Guerra y Marina, tiene derecho a elegir defensor, desde que se le notifique la diligencia en la que se le declare procesado. Al que no haga uso de este derecho se le nombrará de oficio por la Autoridad Judicial o por el Consejo Supremo, desde que lo solicite y en todo caso al elevarse la causa a plenario.*"

Y en el siguiente 145, "*Los procesados que no sean aforados de Guerra y Marina, podrán siempre nombrar como defensores a los oficiales de las Armas, Institutos o Cuerpos Auxiliares del Ejército o a los Abogados con estudio abierto que puedan ejercer su profesión en la localidad en la que hayan de celebrarse el Consejo de Guerra*" y continua dicho precepto, en el siguiente párrafo:

De igual derecho gozaran las demás personas sujetas al fuero de Guerra, excepto en las causas que se instruyan en los ejércitos en campaña o en las plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o cuando dichas personas se les acuse solo de delitos estrictamente militares. En ambos casos el nombramiento de defensor recaerá necesariamente en los Oficiales de las Armas, Institutos o cuerpos Auxiliares del Ejército.

Si los procesados, aforados de guerra, no nombraran defensor se les nombrará siempre al Oficial a quién por turno corresponda.

En la práctica prevaleció con carácter casi general, para los Consejos de Guerra Ordinarios-de plaza o cuerpo-, que sólo fuesen permitidas las defensas por Oficiales del Ejército designados por el procesado o elegidos discrecionalmente por la Autoridad Judicial.

"Cuando se haya nombrado defensor en el sumario, podrá intervenir en las diligencias que se practiquen en este periodo del juicio, a no ser que el Juez lo considere inconveniente por perjudicar a los fines de la instrucción."

d) La Ley de Jurisdicciones de 1906 y las disposiciones de la Dictadura de Primo de Rivera

Como dice Millán Garrido en el prólogo de la obra antes citada, durante el primer cuarto del siglo XX, se consolidó una extensión generalizada de la jurisdicción castrense, alejándola de sus límites propios y fines específicos, marcaría, durante años, negativamente, el futuro de la Justicia Militar Española.

Tendencia que se expandió aún más, con la Ley de Jurisdicciones de 23 de marzo de 1906¹⁶, para la represión de los delitos contra la Patria y el Ejército, sancionada por Alfonso XIII¹⁷, continuó con los Reales Decretos de 18 de septiembre de 1923¹⁸, por el que se ampliaba el ámbito competencial de la Jurisdicción de Guerra, en posibles delitos, según detallaba, en primer artículo, contra *“la seguridad y unidad de la Patria y cuanto tienda a disgregarla, restarle fortaleza y rebajar su concepto, ya sea por medio de palabra o por escrito, ya por imprenta o cualquier medio mecánico o gráfico de publicidad y difusión, o por cualquier clase de actos o manifestaciones...”* concretando se en el segundo, las infracciones (*ostentación de banderas, difusión de ideas separatistas, por medio de la enseñanza o predicación, pandillaje y manifestaciones públicas o privadas, alzamientos de partidas armadas, resistencia a la fuerza pública...* y sanciones (*desde arrestos de seis meses y multas de diversa cuantías hasta la pena de muerte para el Jefe de la partida...*); Real Decreto de 13 de abril de 1924¹⁹, consideraba delitos militares que habrían de ser juzgados en procedimientos sumarísimos, los robos a mano armada contra establecimientos de comercio, banca o contra agentes, contratistas o encargadas de valores y culmina con el Real Decreto 25 de diciembre de 1925²⁰, sometiendo a la Jurisdicción de Guerra los delitos cometidos por medio de explosivos, así como los que atentaren contra la seguridad y Jefe del Estado.

¹⁶ Gaceta de Madrid, 24 de abril de 1906.

¹⁷ Fue precisamente por obra de dicha Ley de Jurisdicciones, como se inicia, en nuestro país la atribución a la jurisdicción militar, del conocimiento de los delitos de contra la seguridad del estado, sancionando los delitos contra la Patria, el Ejército y la Armada...sustrae de cualquier crítica a dichas instituciones, al prevenir la sanción por el fuero marcial de aquellos que injurien expresa o tácitamente, de forma clara o encubierta, lo que suscitó feroces críticas de Unamuno, en su ensayo *La Patria y el Ejército*, Madrid, Publicaciones de la Residencia de Estudiantes.1918.

PEDRAZ PENALVA Ernesto, *La Administración de Justicia durante la guerra civil, en la España Nacional (Jurisdicción ordinaria y especiales), en Justicia en Guerra*, Jornadas sobre la Administración de la Justicia durante la guerra civil española: instituciones y fuentes documentales. Publicada por la Dirección General de Archivos Estatales del Ministerio de Cultura. Madrid 1990. Pág. 324; y en el mismo sentido, “Se dijo entonces, que de acuerdo con esa ley, el Ejército se convertiría en Juez y parte, expresión de la que se hace eco Unamuno, que si se hace al ejército mismo fiscal y juez de los delitos que contra él puedan cometerse, jamás sabremos que es un delito contra el ejército...más peligroso aún es que vayan a él los supuestos delitos contra la Patria, porque cuando se hagan los militares especialistas en patriotismo,, que debe ser los más general y común de la Nación, el sentimiento patriótico empezará a falsearse y debilitarse, haciéndose patriotería...

ABELLAN José Luis, *Ensayo sobre las dos España. Una voz de Esperanza*. Editorial Península, Barcelona 2011.Pag.65.

¹⁸ Gaceta de Madrid, 19 de septiembre de 1923.

¹⁹ Gaceta de Madrid, 14 de abril de 1924.

²⁰ Gaceta de Madrid, 26 de diciembre de 1925.

Pese a la existencia de la Dictadura de Primo de Rivera y el endurecimiento del panorama represivo, se puede rastrear en la historia de este periodo, la celebración de Consejos de Guerra, de cierta importancia y entidad, en las que si se permitió la participación de Abogados asumiendo la defensa no sólo de civiles implicados sino también de procesados militares de alta graduación.

En el año 1926, estaba preparándose, con la colaboración de mandos militares, en diversas regiones y provincias, un alzamiento, prefijado para la noche de San Juan, conocido como la "Sanjuanada". El Manifiesto lo preparó Melquiades Álvarez y lo autorizó el Capitán General Weyler y el Teniente General Francisco de Aguilera.

Se abortó y todos los responsables implicados –militares y civiles– comparecieron ante un Consejo de Guerra el 1 de abril de 1927.

Un nutrido grupo de abogados del Colegio de Abogados de Madrid acudieron en defensa de los acusados, entre los que se encontraban algunos del Cuerpo Jurídico Militar, Carlos Blanco Pérez y Luis Rodríguez de Viguri y Seoane, Augusto Barcia, Alvaro de Albornoz, Rafael Guerra del Río, Dámaso Vélez, Juan Botella Asensi, Fernando Ledesma, José Attard, José Serrano Batanero, Niceto Alcalá Zamora, Pedro Rico, José Antonio Balbotin, Francisco Rubio, Ángel Galarza y también figuró Alejandro Lerroux y García, quién había obtenido la licenciatura en la Facultad de Derecho de la Laguna y se dio de alta en el Colegio de Abogados de Madrid el 4 de julio de 1923.²¹

e) La Segunda República

Su proclamación el 14 de abril de 1931 incidió directamente en determinadas reformas del Ejército y de la Jurisdicción de Guerra, fundamentalmente debidas a Azaña, quién como Ministro del ramo, pretendió hacer un ejército más operativo, más barato y apolítico, sin tentaciones militaristas.²²

Se derogó tres días más tarde, mediante Decreto-Ley de 17 de abril, la llamada Ley de Jurisdicciones; el Real Decreto de 24 de marzo, dejó sin efecto el de 25 de diciembre de 1925 que atribuía el conocimiento de los Tribunales de Guerra y Marina los delitos de traición, lesa majestad y los cometidos por medio de explosivo; se suprimió el Consejo Supremo de Guerra y Marina, con la creación de una Sala de Justicia Militar en el Tribunal Supremo, por Decretos del 11 de mayo y de 3 de julio de 1931²³, antecedente inmediato de la actual configuración de dicha Sala en el máximo órgano del Poder Judicial, ambas medidas tendentes a conseguir una mayor aplicabilidad del principio de Unidad Jurisdiccional, superando el anterior de unión del mando y jurisdicción, que venía de las viejas Ordenanzas.

²¹ GARCIA VENERO Maximiano, *Vida del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Derecho, Foro y Política. 1977.*

²² SAZ CAMPOS, I. "La Segunda República", capítulo IV de *Historia de España. Alfonso XIII y la Segunda República (1902-1939). Tomo II, Págs. 256 y siguientes.*

²³ Gaceta de Madrid, 5 de julio de 1931.

En la exposición de motivos del segundo de esos Decretos referenciados, justificaba la reforma y medidas procesales adoptadas, entre otras razones, para darles mayores garantías de defensa en el procedimiento militar a los procesados y de esa manera, en su artículo cuarto, establecía, que durante la instrucción del sumario, los procesados y querellantes podrán ejercitar los derechos y recursos e intervenciones que concede la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de la rapidez del secreto sumarial que deberá ser mantenido en las formas y condiciones de dicha ley de enjuiciamiento.

Entre los derechos reconocidos en la LECRIM estaban la libre elección de abogados, incluso para procesados militares en los Consejos de Guerra, lo puso de manifiesto, el celebrado el 24 de agosto de 1932 ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, por el intento fallido de sublevación militar, contra el General Sanjurjo, su hijo y otros dos militares General García de la Herranz y Teniente Coronel Esteban Infante, cuyas respectivas defensas fueron asumidas por cuatro Abogados, Francisco Bergamín, Luis Barrena, Esteban Infante y Fernández Rodríguez.²⁴

Como decía, Olga Gil García, la confusa regulación competencial de la justicia castrense desembocaba en una selectiva reducción de su ámbito. En el artículo primero de la norma anteriormente referida, se delimitó legalmente la esfera de la Jurisdicción de Guerra, atendiendo principalmente a la naturaleza militar del hecho enjuiciado, prescindiendo de la calidad de la persona y del lugar de ejecución, que venían siendo los otros dos factores tradicionales para configurar y ampliar extraordinariamente la competencia.²⁵

Por su parte, Raúl C. Cancio Fernández, mantiene que las profundas reformas legislativas llevados a cabo en el primer bienio republicano, en la esfera de la justicia militar, sólo puede explicarse en la intensa desconfianza que aquella generó en los gobiernos de tendencia progresistas y ello sin duda es justificable, desde la constatación de que el Estado español, tuvo en la jurisdicción castrense, en su etapa contemporánea, un instrumento especializado de defensa contra movimientos sociales organizados con aspiraciones de transformación política de envergadura o de conquista del propio poder político y que esencialmente fue empleado contra organizaciones proletarias, citando los ejemplos de los procesos mediante Consejos de Guerra sumarísimos contra Ferrer Guardia, a raíz de los sucesos del verano del 1909, contra el Comité de Huelga de 1917, o la Revolución de Asturias de 1934.

²⁴ Referencias de los diarios de la época *La Libertad*, *Heraldo de Madrid*, *Luz Diario de la República*, *La Voz* y un ejemplar de *Nuevo Mundo*, de 19 de agosto de 1932 mediante fotocopias facilitadas por María Luisa Román, bibliotecaria del TS e investigadora, a quién una vez más doy las gracias públicamente por su profesionalidad.

²⁵ *Atribuciones de la "Justicia Militar" en España: Fiel Indicador de nuestra historia reciente*. Publicaciones de la Universidad de Burgos, 1999. Pág.82

g) La guerra civil y el primer franquismo

Con la sublevación de una parte del Ejército contra la República el 18 de julio de 1936 y al no haber tenido éxito esperado el golpe de estado, se inició en España una cruenta, larga y costosa guerra civil.

Una de las primeras medidas que adoptaron los generales sublevados fue la de dictar “ Bandos de Guerra”,²⁶ cuya definición y naturaleza, según mantenía, en 1957 Joaquín Otero Goyanes, Coronel Auditor, afirmando que Los Bandos constituían fuente del Derecho Penal Militar, según disponía el Art.181.2º del Código de Justicia Militar y que en nada contradecían los clásicos principios de “*nulum crimen sine lege y nula pena sine lege*”, definiéndolos (*disposición emanada de un general, jefe o autoridad militar en campaña o estado de guerra, contra la cual no puede alegarse como subsistente ninguna ley anterior*)²⁷, opinión que hoy resultaría inmantenible desde ordenamiento jurídico constitucional vigente y que entonces también lo era, si se hubiese respetado lo dispuesto en el Constitución de la República.

Como consecuencia directa de esos “ Bandos de Guerra” en los territorios que pudieron dominar dichos generales golpistas se impuso y generalizó “ la ley marcial” y la inmediata actuación de Consejos de Guerra, que de forma expeditiva e inmisericorde celebraron miles de consejos de guerra imponiendo penas de muerte, por conductas políticas y sindicales que estaban reconocidas como derechos y libertades del texto constitucional republicano y que eran en la mayoría de los casos inmediatamente ejecutadas.

Ejemplo paradigmático de uno de estos primeros Consejos de Guerra “*sumarísimos*”, plagado de irregularidades e incumplimientos en el procedimiento y tramitación de la causa, como el seguido contra el General Manuel Romerales Quintero, Jefe de la Circunscripción Oriental del Norte de África (Melilla), detenido el 17 de julio de 1936 por los militares sublevados en dicha plaza, se iniciaron las actuaciones el 12 de agosto, el Consejo de Guerra tuvo lugar el 26, fecha en la que se le condena a la pena de muerte por el delito de traición y es ejecutado el 28, causa analizada y diseccionada magistralmente por Joaquín Gil Honduvilla.²⁸

La denominada Junta de Defensa Nacional de España-organismo de composición exclusiva militar creada tras el intento frustrado del Golpe- unificó y extendió a todo el territorio nacional, mediante el Bando de Guerra de 28 de julio de 1936, sometiendo a la Jurisdicción de Guerra y además por el procedimiento sumarísimo los delitos de rebelión, sedición, sus conexos, atentados,

²⁶ Franco en Canarias, Tenerife y Marruecos, Saliquet en Valladolid, García Álvarez en Salamanca, Mola en Burgos, Santander, Guipúzcoa, Vizcaya, Álava, Navarra, Logroño y Palencia, Cabanellas en Zaragoza, Goded en Palma de Mallorca, Orgaz en Levante, Queipo de Llano en Sevilla, Álvarez Diez en Cáceres

²⁷ La conferencia pronunciada con motivo del curso para la obtención de diplomas de Especialidades del Cuerpo Jurídico-Militar, se publicó con el título: *Los Bando de Guerra*, en la Revista Española de Derecho Militar nº 1957, Págs. 9 a 29.

²⁸ *La Sublevación de julio de 1936; Proceso al General Romerales*. Archivo del Tribunal Militar –Territorial Nº 2 de Sevilla. Historia Actual Online 2004, 15 de junio.

resistencias y desobediencias a la Autoridad y sus Agentes e integrando en dicha Jurisdicción delitos que hasta ese momento eran de competencia de la jurisdicción ordinaria.²⁹

Dicho Bando de Guerra de 28 de julio de 1936 tuvo particular trascendencia en el ámbito jurídico al unificar y extender a todo el territorio en manos de los militares sublevados la Declaración de Estado de Guerra y no dejó de tener repercusiones importantes en el ordenamiento punitivo y fue utilizado como una primera vía para satisfacer las necesidades del derecho penal de guerra, al margen del derecho penal ordinario y al margen de la Administración de Justicia.³⁰

Franco, ya designado como Jefe del Estado, asumiendo como tal todos los poderes y Generalísimo de los Ejércitos, suscribió en Salamanca a primeros de noviembre de 1936 el Decreto Nº 55³¹, en cuya Exposición de Motivos, se pensaba quizás con demasiado optimismo, en una inmediata recuperación de la capital, Madrid, por lo que se creaban ocho Consejos de Guerra, constituidos de forma permanente, para *“el restablecimiento del orden jurídico, alterado durante más de tres meses y el sin número de crímenes de todo orden, amparados por la carencia de Tribunales, cuando no protegidos a instancia del llamado Gobierno de la República, obliga a dictar la presente disposición, en la que, junto a las garantías procesales, queden coordinadas las características de rapidez y ejemplaridad tan indispensables en la justicia castrense.”*

De dichas pretensiones, la Jurisdicción de Guerra tan solo cumpliría y no siempre las dos últimas-rapidez y ejemplaridad-, dado que se impuso el procedimiento “sumarísimo” para todas las causas y en cuanto a la primera-garantías procesales- brillaban por su ausencia, como la práctica demostró y porque además, se reiteraba al final de su artículo segundo *“ El cargo de defensor será desempeñado en todo caso por un militar”*, principio informador que se generalizó y se institucionalizó a partir de ese momento en los cientos de miles de Consejos de Guerra celebrados durante la contienda y a su terminación intensivamente en el denominado primer periodo del franquismo.

Dicha disposición, en opinión de Alcalá Zamora, a quién cita el catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Valladolid Ernesto Pedraz Penalva³² constituyó el más grave golpe que se puede asestar al derecho de defensa del inculcado, sobre todo cuando se combinan la pasión de una guerra civil como la española y la ausencia de garantías del Decreto Nº 55.

²⁹ Boletín Oficial de la Junta de Defensa Nacional de España, Nº 3. Burgos 30 de julio de 1936.

³⁰ BERDUGO Ignacio, CUESTA Josefina, DE LA CALLE María Dolores LANERO Mónica, *El Ministerio de Justicia en la España Nacional, en Justicia en Guerra, antes referenciada, Págs. 249 y stes.*

³¹ Boletín Oficial del Estado Nº 22, Burgos 5 de noviembre de 1936.

³² *La Administración de Justicia durante la guerra civil en la España Nacional (Jurisdicciones Especiales y ordinarias), en Justicia en Guerra, Jornadas sobre la guerra civil española: instituciones y fuentes documentales.* Dirección de Bellas artes y Archivos del Ministerio de Cultura. Madrid 1990.

IV. Informe Crítico de la Junta Provisional del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid de 10.11.1939 sobre las Infracciones del Código de Justicia Militar cometidas a diario en los Tribunales de dicho orden

En primer lugar, quiero agradecer públicamente a Pedro Pablo Miralles Sangro, que me proporcionase el texto completo de este Informe- Memoria elaborada en el Colegio de Abogados de Madrid (*En la que se exponen las infracciones más salientes y más insistentemente cometidas por el público en general del procedimiento y normas puestas en uso en la actualidad por los Tribunales Militares de esta capital. Madrid 10 de noviembre de 1939. Año de la Victoria.*), que él ya había citado, en la excelente biografía de Mariano Gómez, quien fue último Presidente del Tribunal Supremo de la II República, exiliado y muerto en la Argentina en 1951.³³

Dicho Informe, compuesto de ocho folios mecanografiados, estructurado y dividido en Introducción y seis apartados: *Indefensión de los acusados, Procedimiento de defensa creado por la Auditoria de la Primera Región, Ilegalidad del procedimiento “sumarísimo de urgencia” en la actualidad, Reseñas de otras Anomalías y Penas Gubernativas Impuestas por la Auditoria de la I Región Militar*, resultó ser una primera visión “institucional-corporativa”, acerca del funcionamiento real que en los primeros ocho meses de la Jurisdicción de Guerra se venía practicando en la capital de España, a raíz de la conquista de la capital a finales de marzo de 1939, de las tropas sublevadas, llamadas luego nacionales.

Precisamente y durante el periodo de abril 1939 a 1944, funcionaron los Consejos de Guerra Permanentes en la misma sede donde se encontraba ubicado el Decanato y dependencias del Colegio de Abogados de Madrid, la primera planta de las dependencias del Palacio de las Salesas³⁴, igualmente se encontraban allí las Salas del Tribunal Supremo, las de la Audiencia Territorial y Provincial de Madrid y las oficinas del Juzgado de Guardia, con entrada por la C/ Marques de la Ensenada y los correspondientes calabozos, donde ingresaban a los detenidos y trasladaban a los presos, que iban a ser juzgados en el día.

He calificado de institucional, porque en el seno del Colegio de Abogados de Madrid, se llevó a cabo, el 28 de marzo 1939, una designación de los miembros de su Junta de Gobierno Provisional, por la Falange, según relata y recoge Máximo García Venero, “*el mismo día entraron en el Palacio de Justicia los que habían sido designados en Burgos. Les aguardaba Nicolás Pérez Serrano, Secretario de*

³³ *Al Servicio de la Justicia y de la República. Mariano Gómez (1833-1951) Instituto Complutense de Estudios Jurídicos Críticos (ICEJC). Editorial Dilex SL. Madrid .2010.Pag.247*

³⁴ Donde en 1875 se encontraba el Monasterio de Las Salesas Reales y precisamente fue el movimiento revolucionario que puso fin al reinado de Isabel II por Real Decreto de 28 de octubre de 1870, destinó a Palacio de Justicia el antiguo Monasterio, con sus dependencias, excepto la Iglesia, que continuó abierta al culto público ..

El Tribunal Supremo del Reino de España. Boletín Oficial del Estado. Madrid 2008. Pág.160.

*la Junta que automáticamente estaba dimitida por el hecho de la conquista de Madrid, con otros vocales.*³⁵

Dicho autor cita el contenido de las Actas de los días 28³⁶ y 29 de marzo de 1939, en esta última la Junta Provisional designada en Burgos, ateniéndose a los preceptos legales, pidió al Coronel Auditor de Guerra del Ejército de Ocupación, que ratificara sus nombramientos.

A continuación se hizo constar, que se procedía a depurar a los señores Letrados y del personal del Colegio... a los primeros con la expulsión a todos los caracterizados como izquierdistas durante la dominación roja y a los segundos suspender en sus derechos, a todos los designados en el periodo rojo.

La depuración surgió como consecuencia del Decreto 108 de la Junta Nacional de España, disponiéndose por Decreto de 17 de abril de 1939 de la Auditoría de Guerra del Ejército la ocupación del Centro y la depuración política de todos los colegiales, concediéndose un plazo para la presentación de las declaraciones juradas.

El 18 de octubre de 1939 se publicó la Orden Ministerial de Justicia creando el Tribunal Disciplinario del Colegio, del que formarían parte, con los miembros de la Junta Provisional, el colegiado más antiguo y el más joven.

La Secretaría del Colegio y en vista de la sugerencia del señor Coronel Auditor de Guerra del Ejército de Ocupación, se llevase a cabo una investigación documental sobre la actuación profesional de cada colegial a partir del 18 de julio de 1936, que serviría de base para la depuración que en su día habría de hacerse en esta entidad, aportando cuantos documentos y antecedentes existan para la más eficaz actuación de los Tribunales de Justicia.³⁷

Resulta revelador y muy significativo, que en el Colegio de Abogados de Madrid se elaborase la Memoria de 10 de noviembre de 1939 "*Año de la Victoria*", partiendo de una inicial proclamación de fe en la "Justicia Estricta" del Caudillo, como lema básico del Movimiento Nacional, frente a la no estricta aplicación de la practicada por los Gobiernos y Tribunales Republicanos y en donde se denunciaba con energía la grave parodia jurídica y procesal de los Consejos de Guerra Sumarísimos y entre otros extremos se afirmaba que diariamente cada Consejo viene viendo de 10 a 30 juicios sumarísimos de urgencia y en cada juicio el número de procesados variaba, siendo innumerables las infracciones del Código de Justicia Militar, que se realizaban en los Tribunales de ese orden .

Se criticaba la indefensión que se originaba a los acusados privándoles de su derecho y facultad de elegir abogado defensor civil, derecho de defensa, que tenía su base en el derecho natural y reconocido desde muy antiguo en diversas disposiciones militares, como en las Ordenanzas Militares de 1768- en su artículo 20, Título V, Tratado VII-, los Reales Decretos de de 11 de octubre de

³⁵ *Orígenes y Vida del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid Derecho, Foro, Política*, Madrid 1971)

³⁶ Igualmente la reproduce PEREZ BUSTAMANTE Rogelio, en *Ilustre Colegio de Abogados de Madrid 1596-1996*, realizada por encargo del Decano Luis Martí Mingarro. Madrid 1998. Versión reducida. Págs. 351 y 352

³⁷ GARCIA VENERO, Máximo, obra citada, págs. 403-405.

1823 y 15 de julio de 1841 y por último en la Ley de Orden Público de 1870 en los que se concedía a los reos la facultad de elegir a su defensor, no sólo entre los oficiales del ejército, sino también entre los letrados en ejercicio.

Se mantenía, que el criterio restrictivo utilizado durante la contienda en los Consejos de Guerra sumarísimos, no era ya de aplicación en virtud del Decreto de 5 de septiembre de 1939, que restablecía el Código de Justicia Militar en su versión anterior a la República y en consecuencia no tenían razón de ser los procedimientos sumarísimos de urgencia, cuya vigencia en disposiciones publicadas durante la guerra civil, quedaban expresamente derogadas.

Se había suspendido la facultad de libre elección de defensor por los acusados, sin que ninguna norma legal lo autorizase y además se había creado, lo que se llamaba "un equipo de defensores" compuesto por unos 25 Oficiales Honorarios del Cuerpo Jurídico Militar, nombrados por el Auditor de Guerra, dependiente directa jerárquica y orgánicamente del mismo, con lo que los encartados quedaban privados de su derecho a elegir defensa y de toda garantía procesal.

Curiosa y paradójicamente, se consignaba en la memoria, como antecedente inmediato de esa viciosa práctica, lo sucedido, por primera vez en la historia, con los denominados "rojos" que crearon durante la guerra civil el "Equipo de Defensores del Frente Popular", para privar a las personas afectas a la Causa Nacional de todas sus defensas y garantías procesales.

Todos los procedimientos y juicios sin excepción se tramitaban, por lo que, en los Juzgados Militares de Instrucción, Consejos y Auditorias de Guerra se conocía como "*sumarísimo de urgencia*" sin que hubiese disposición legal entonces vigente que emplease dicha denominación, que fue la que dieron los rojos a los procedimientos empleados contra los nacionales.

Estos juicios, tenían como defecto principal el no tener de sumarísimos y de urgencia más que la denominación, ya que por el cumulo de trabajo que tenían los Juzgados Instructores Militares tras la detención inicial y decretada la prisión del acusado se tardaba más de cuatro meses en tomarle declaración y sin que se conociese el motivo y causa de la misma, siendo muchas de las denuncias debidas a enemistades personales.

En dichos procedimientos "*sumarísimos de urgencia*" no se hacía ni practicaba prueba de descargo, "*siendo la vista de los juicios algo curioso y digno de estudio por no existir precedentes legales en la historia*".

Cada Consejo viene viendo diariamente de 10 a 30 juicios sumarísimos de urgencia, los encartados en los distintos procedimientos son llevados para el día señalado y se sientan juntamente en el banquillo; se da lectura en un solo acto del apuntamiento de los sumarios señalados, realizado lo cual y, previa la suspensión para que el Fiscal y Defensor ordenen sus notas, el Fiscal hace la acusación de todos en un solo acto y el Defensor hace la defensa en la misma forma.

Con este procedimiento de juicio, no es preciso esforzarse mucho para comprender no solo las pocas garantías que se ofrecía a los encartados, ni que la calificación Fiscal pudiese ser minuciosa,

ni la defensa actuar en debida forma, por lo que ningún Tribunal Profesional podría ilustrarse ni formar juicio y por tanto imposible un fallo justo.

Se reseñaban otras anomalías, como unas determinadas instrucciones cursadas a los Juzgados y Consejos –sin firma alguna– para que no se condenasen a menos de seis años, no se apreciases circunstancias atenuantes más que en los delitos de rebelión a fin de poder condonar la pena de muerte por la de cadena perpetua.

La prohibición a los jueces, de su facultad de conceder prisión atenuada o libertad sin la previa autorización de la Auditoria de Guerra, que evidenciaba la falta de independencia de los jueces instructores militares, que eran simples mandatarios de la superior Autoridad Judicial, todas esas medidas serian difícilmente posibles de llevar a cabo, si el defensor pudiera ser nombrado directamente por el acusado y estos elegir, bien a letrados del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid u Oficiales, que reuniendo o no esa condición no dependan directamente de la Auditoria Militar del Ejército de Ocupación.

Respecto del penúltimo apartado titulado de las Penas Gubernativas impuestas por la Auditoria de la I Región, se denunciaba una práctica, en la que la mayoría de procedimientos sobreseídos y en los que se hubiesen dictado sentencias absolutorias, se les imponía a los en ellos encartados, por la Auditoria una sanción de tres meses de internamiento en campos de concentración, lo que vulneraba flagrantemente lo dispuesto en el Art.º 537 del Código de Justicia Militar, no reuniendo la Auditoria de Guerra la condición de ser Autoridad Judicial, ya que sus funciones eran únicamente las de Asesor (*“ si al decretarse el sobreseimiento definitivo resultare que el procesado era responsable de una falta que deba corregirse gubernativamente, se le impondrá por la autoridad judicial la corrección a que se hiciera acreedor”*).

Irregular práctica que se decía unida a la creación de una Inspección de Juzgados, organismo que no se había autorizado en ninguna disposición legal anterior o posterior al Movimiento y cuya finalidad sería la de dejar de mandar sumarios al Consejo para imponer la sanción gubernativa que considerase oportuna, sin recurso alguno. En vez de mandarse proceder se remite al Juzgado Nº 13, el cual sin juicio, sin más trámite y sin comunicárselo al procesado impone la sanción que estima oportuna.

Terminaba dicho Informe-Memoria, *“lo expuesto es la realidad escueta, sin rodeos, ni ambages de ninguna clase. Reiterando la gran fe y rectitud de justicia que anima al Caudillo y a su Gobierno y por ello, nos creemos en el deber de informar lealmente de esta forma, seguros como estamos, pondrá acto en bien de España y por la justicia tan anhelada por todos los españoles.”* Madrid a 10 de noviembre 1939. Año de la Victoria.

Quizás algún día, cuando pueda elaborarse un Libro Negro del Franquismo el anterior documento, del que hemos transcrito los párrafos que hemos considerados más importantes figure entre los más destacados para el conocimiento y estudio de la represión militar del primer franquismo, por el momento en que se elaboró, por los que lo elaboraron, cuya autoría material hay que situarla en la Nueva Junta designada del Colegio de Abogados de Madrid por su conocimiento

profesional y directo de cómo se estaba llevando a cabo y practicando, la llamada Jurisdicción de Guerra en el Palacio de las Salesas, sede del Tribunal Supremo y de otras instancias judiciales territoriales y provinciales de Madrid, lo que llevaría a pensar, que si eso era así en Madrid, como serían las actuaciones de dicha maquinaria de guerra-que no de justicia- en las otras ciudades y pueblos de España.

V. Jurisdicción de Guerra: Justicia de formularios

Está ya más que probado que fueron más de trescientos mil Consejos de Guerra celebrados en toda España durante la guerra civil y la inmediata posguerra, cifra asombrosa, que plantea múltiples interrogantes, que los investigadores e historiadores del franquismo tendremos que ir despejando.³⁸

Una de ellas, como y de qué manera pudieron hacer frente los militares vencedores, para poner en marcha esa enorme máquina de represión, que fue la Jurisdicción de Guerra y de que medios logísticos materiales, humanos e instrumentos se sirvieron para su mantenimiento a pleno rendimiento, al menos hasta 1945.

El personal integrado en el Cuerpo Jurídico Militar, esto es todos los grados desde la escala máxima de Consejeros Togados hasta los Tenientes Auditores de 3ª, según los Anuarios Militares de España correspondientes al periodo 1931-1936 pasaron a ser de 153 en el primero y fueron reduciéndose progresivamente con las reformas operadas en la República hasta llegar a 101 en el último.

Cuando estalló la sublevación de parte del Ejército de España en julio de 1936, los jurídicos militares al igual que el resto de las fuerzas armadas se dividieron, de ahí que, una de las primeras medidas que adoptaron los militares golpistas, mediante Decreto de 31 de agosto de 1936, a través de la Junta de Defensa Nacional de España, tras extender el Estado de Guerra a todo el territorio nacional e imponer la aplicación de la Jurisdicción de Guerra, fue la de ampliar la plantilla de jurídicos militares, mediante Decreto de 8 de noviembre de 1936 posibilitando, que magistrados, jueces y fiscales de la jurisdicción ordinaria, se incorporasen como capitanes y Alféreces de la Escala Honorífica, creando Consejos de Guerra Permanentes en las plazas liberadas haciendo extensiva a las mismas la Jurisdicción de Guerra y el procedimiento sumarísimo, mediante la Orden de 7 de enero de 1937, lo que permitió junto a otras posteriores disposiciones ampliar el total de jurídicos militares hasta unos 703 en las cuatro escalas mediante la Orden de 18 de septiembre de 1943.³⁹

³⁸ DEL AGUILA TORRES; Juan José *Los atestados policiales y las actuaciones del Juez Instructor Militar Especial Coronel Enrique Eymar (1940-1964)*, en *La represión franquista i la revisió jurídica de les dictadures*. II Co.loqui Internacional Memorial Democràtic. Nº 1. Documents del Memorial Democràtic. Barcelona, 2011, Págs. 380 y siguientes.

³⁹ Una mayor información sobre el Cuerpo Jurídico Militar del Franquismo en DEL AGUILA TORRES, Juan José *La Jurisdicción de Guerra del Franquismo*. Comunicación al Taller 7 del XI Congreso de Historia Contemporánea, que tuvo lugar del 12 al 15 de septiembre de 2012 y que se encuentra colgado en la red.

Además del aumento de la plantilla de jurídicos-militares, una de las notas más características en el funcionamiento y aplicación práctica en la llamada Jurisdicción de Guerra fue la del uso constante y permanente, por los oficiales, suboficiales y clase de tropa destinados en las diversas oficinas y juzgados instructores militares especiales, de sucesivas ediciones de Leyes Penales Militares, que contenían normalmente cuatro partes, con sus respectivos índices.

La primera el texto completo, anotado y comentado del Código de Justicia Militar de 1890, en la segunda la legislación especial: leyes, decretos y órdenes complementarias, que modificaban o ampliaban la ley castrense por orden alfabético, la tercera el Código Penal Común de la República de 27 de octubre de 1932 y las tablas para su aplicación, la cuarta y más importante a los efectos prácticos eran una colección de formularios para jueces, secretarios y defensores, ordenados según los preceptos del Código Militar, que contenían desde las cuestiones de competencia iniciales hasta las modalidades de procedimientos especiales.

De forma y manera, que en principio, cualquier persona lega y con desconocimiento absoluto de los textos legales y demás disposiciones vigentes podía acceder, a las más diversas y complejas cuestiones jurídicas e incidencias procesales, siempre que escogiese el modelo de formulario adecuado y rellenase los sucesivos espacios, que en el original del texto figuraban con sucesivos puntos.

Como ilustración de lo anteriormente dicho, reproduzco a continuación varios de los formularios modelos.

Dichos modelos de formularios figuran entre los 375 recogidos en las *Leyes Penales Militares*⁴⁰, de Rafael Díaz-Llanos Lecuona,⁴¹ segunda edición, tres millares de ejemplares, no consta la fecha, pero habrá de datarse de finales de 1939, ya que, en la terminación del mismo, el autor cita y hace referencia a la Ley de 5 de septiembre de 1939, que creó el Consejo Supremo de Justicia Militar y restablecimiento del Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890, sin más modificaciones que las introducidas por leyes de carácter permanente posteriores y promulgadas a partir del 18 de julio de 1936.

Mantenia igualmente dicho autor, que en el denominado procedimiento sumarísimo de urgencia seguía rigiendo el Decreto Nº 55 de 1º de noviembre de 1936, por el que no era posible la participación de abogados en la defensa de los procesados, opinión más que discutible, como bien sostuvo la Junta del Colegio de Abogados de Madrid en su Informe –Memoria de noviembre de 1939.

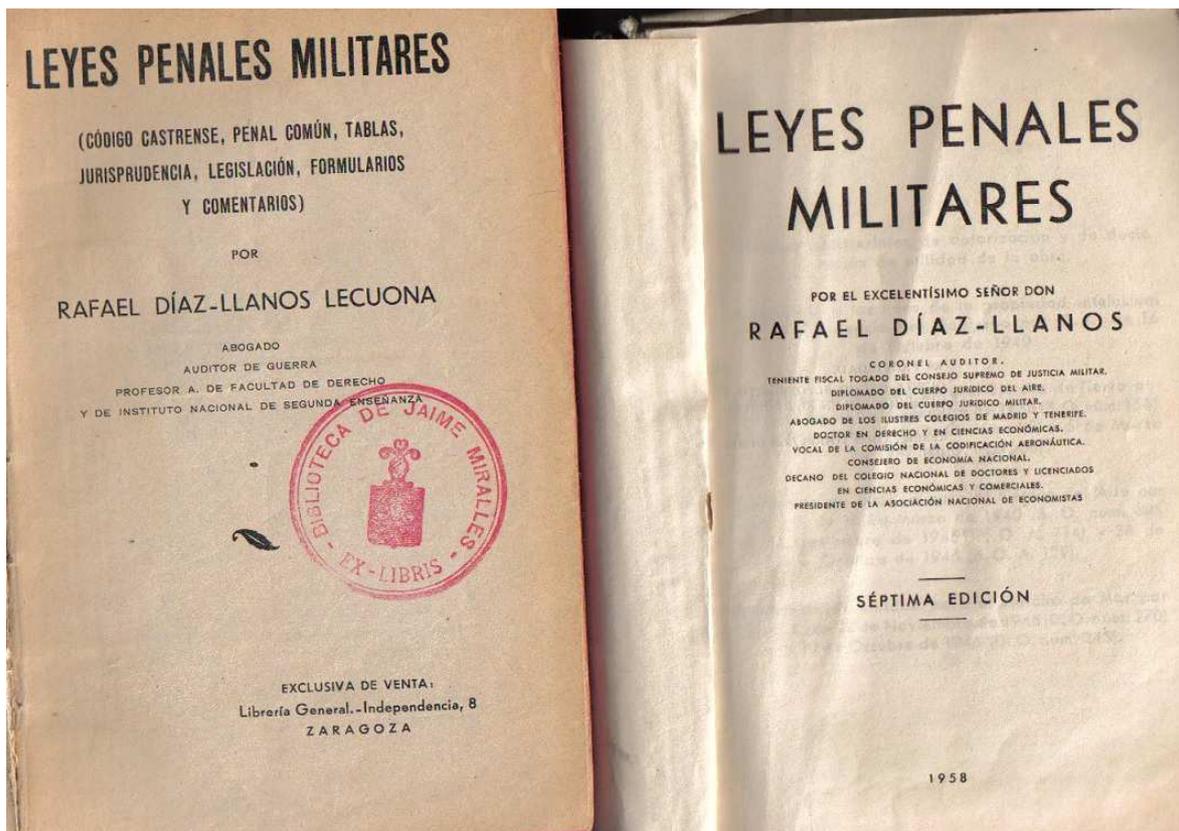
⁴⁰ De dicha obra LEYES PENALES MILITARES se llegaron a contabilizar siete ediciones, la última correspondiente a 1959, cada una de ellas de varios miles de ejemplares, lo que resulta un índice revelador, del uso frecuente en todas las dependencias jurídicas-militares.

⁴¹ Nació el 27/08/1910 y murió el 02/04/1993 en Santa Cruz de Tenerife. Teniente del Cuerpo Jurídico Militar en las Palmas de Gran Canaria en julio de 1936, participó muy activamente en la represión de los primeros Consejos de Guerra que se celebraron en las Islas, contra sindicalistas y miembros de partidos republicanos y de izquierdas, llegó a ser Consejero Togado Fiscal del Consejo Supremo de Justicia Militar, Procurador en las Cortes Franquistas por designación directa de Franco, Presidente del Colegio de Economistas de Madrid y del Nacional de España.

VI. Epilogo

Habría que esperar hasta la Ley 154/63, de 2 de diciembre⁴², de creación de la Jurisdicción Especial de Orden Publico (JOP y TOP) para posibilitar que los Abogados –civiles- asumiesen la defensa no sólo de los procesados en ella, sino también ante los Consejos de Guerra, que a partir de esa fecha se siguieron celebrando, sólo en causas y procedimientos calificados de terrorismo.

Madrid para Barcelona, 25 de junio de 2013.



⁴² BOE, 05/12/63.

154
 RAFAEL DÍAZ-LLANOS

Si el Fiscal interesase en su escrito la práctica de pruebas, en vez de la providencia anterior se dictará el siguiente:

F. núm. 221

AUTO.—En a de de...
 Dada cuenta; y
RESULTANDO, que el Ministerio Fiscal en su escrito de calificación provisional interesa la práctica de las siguientes diligencias de prueba.....
CONSIDERANDO (igual a los de los formularios números 233 o 234, según los casos).
SE DECLARAN pertinentes las diligencias de prueba propuestas por el Fiscal (o se desestiman las pruebas propuestas por el Fiscal y notifíquese esta resolución), requiriéndose al procesado para que nombre defensor con arreglo a..... (continúa como la providencia anterior).
 Lo mandó y firma S. S.ª; doy fe.
 (Firma del Juez) (Firma del Secretario)

NOTIFICACIÓN.—(Al Fiscal).

REQUERIMIENTO.—En a de de, siendo las.... y teniendo a mi presencia al procesado....., le hice saber que podía nombrar defensor a un Oficial (en el caso de que el delito sea común, o el procesado paisano, se dirá: que podía nombrar defensor a un Oficial o Abogado con estudio abierto que le sea dable ejercer la profesión en la localidad donde haya de celebrarse el Consejo de guerra), requiriéndole acto seguido para que lo designe entre los de la clase aludida, bajo apercibimiento de nombrárselo de oficio si no lo hiciere, a lo que contestó que..... y en prueba de conformidad firma la presente, de lo que yo el Secretario doy fe.
 (Firma del requerido) (Firma del Secretario)

DILIGENCIA.—(De cursar oficio).

FORMULARIOS

Oficio a que se refiere la anterior:

F. núm. 222

Elegido como defensor por..... (nombre y apellidos), procesado en la causa núm.... de 194... por el delito de....., me complazco en ponerlo en su conocimiento, a fin de que con urgencia manifieste a este Juzgado si acepta el referido cargo, o en otro caso, los motivos que tuviere para renunciar.
 Dios guarde a V. muchos años.
 a de de ...
 (Firma del Juez)
 Sr.....

Al anterior oficio contestará el defensor con el siguiente:

F. núm. 223

Como contestación a su atento oficio de hoy fecha, comunicándome haber sido designado defensor por el procesado....., me complazco en participar a V. S. que acepto dicho cargo.
 (En caso de renuncia se empleará o el formulario número 9, que se presentará por conducto del Instructor, o el siguiente: Como contestación a su atento oficio de hoy fecha, participándome haber sido designado defensor por el....., lamento participar a V. S. que no puedo aceptarlo por estar enfermo (o por tal causa).
 Lo que tengo el honor de poner en su conocimiento a los fines procedentes.
 Dios guarde a V. S. muchos años.
 a de de ...
 (Firma del elegido defensor)
 Sr. Juez Instructor D.....

214
 RAFAEL DÍAZ-LLANOS

tra el auto de procesamiento apoyándose en el artículo 421 de nuestro Código.
 Y aunque dicho precepto no es de aplicación en los procedimientos sumarísimos por ser contrario a la naturaleza esencial del mismo, tengo el honor de elevarlo a V. I. a los fines que estime pertinentes.
 V. I. no obstante resolverá.
 a de de ...
 (Firma del Juez)

Itmo. Sr. Auditor de Guerra de la.... Región militar.

Escrito de terminación de un procedimiento sumarísimo.

F. núm. 305

Itmo. Sr.:
 Don..... (nombre, apellidos y categoría militar), Juez instructor del presente sumario, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 654 de nuestro Código, tiene el honor de exponer:
 Se instruye este procedimiento por orden de..... (Autoridad que hubiese dado la orden de proceder) y como consecuencia del parte suscrito por..... en el que se dice..... (consígnese a continuación el número del folio donde consta).
 Al folio..... se ratificó en el aludido parte....., habiéndose recibido declaración a los testigos..... a los folios..... quienes manifestaron, el primero..... el segundo.....
 Se dictó contra el encartado auto de procesamiento (folio.....) y se le notificó. Al folio..... se le recibió declaración indagatoria, en la cual dijo:.....
 Están unidos al procedimiento..... (informes de las Autoridades y breve resumen de su contenido, y documentación militar en caso de ser aforado).
 En atención a lo expuesto y estimando haberse practicado las diligencias propias del juicio sumarísimo, se

FORMULARIOS

215

elevan a la superior autoridad de V. I. a los fines del artículo 655 del Código castrense.
 V. I. no obstante resolverá.
 a de de ...
 (Firma del Juez)

Requerimiento al procesado para que nombre defensor:

F. núm. 306

PROVIDENCIA DEL JUEZ SR..... En a de de Requírase al procesado para que designe defensor militar (nunca podrá ser civil; aunque sean varios los procesados, uno solo se encargará de la defensa de todos, a no haber incompatibilidad para ello).
 Lo proveyó y rubrica S. S.ª; doy fe.
 (Rúbrica del Juez) (Firma del Secretario)

REQUERIMIENTO.—En a de de, siendo las.... y teniendo a mi presencia al procesado..... le hice saber que podía nombrar defensor a un Oficial (si el Consejo es de Oficiales generales, puede ser Jefe), requiriéndolo acto seguido para que lo designe, bajo apercibimiento de nombrárselo de oficio si no lo hiciere, a lo que contestó que..... y en prueba de conformidad firma la presente, de lo que yo el Secretario doy fe.
 (Firma del requerido) (Firma del Secretario)

DILIGENCIA.—(De cursar oficio para el defensor).
 El oficio para el defensor, igual al F. núm. 222.
 La contestación del defensor, F. núm. 223.
 El oficio para la Autoridad judicial, en caso de que tenga que designarse defensor de oficio, F. núm. 224.