

## **EL LARGO EXILIO DE LAS CULTURAS JURÍDICAS DEMOCRÁTICAS EN ESPAÑA.**

**Un encuentro con José Antonio Martín Pallín y Eugenio Raúl Zaffaroni**

por Matías Bailone

*El proceso de mundialización de la cultura de los derechos humanos se muestra imparable: comisiones de la verdad, juicios reparadores, tribunales garantistas de ámbito transnacional, informes a cargo de ONGs independientes en materia de derechos civiles... La calidad de las democracias empieza a medirse por indicadores sobre derechos humanos que niegan cada vez más justificaciones idiosincráticas y reclamos de excepcionalidad. Especialmente en democracias recién estrenadas, la apelación a normas de validez y jurisdicción universal es el mecanismo ya convencional para hacer frente al legado de agravios y abusos de regímenes dictatoriales. Con él adquieren legitimidad nuevos relatos y voces silenciadas, al tiempo que se desvelan horrores ocultos y en ocasiones se efectúan reparaciones que, incluso si son meramente simbólicas, dejan su huella en la conciencia colectiva de los ciudadanos.*

*Todo esto está alterando las relaciones del poder judicial con el conjunto de la sociedad. Hay en ello, desde luego, algo de tendencia de larga duración. En realidad, la cultura moderna es desde la Revolución francesa en una parte importante un producto de juristas y abogados. En el siglo XX esa influencia se ha exacerbado al concederse a los tribunales de expertos juristas la capacidad de dirimir las encrucijadas constitucionales, que es como decir las grandes disyuntivas de las sociedades democráticas. Se ha hablado de judicialización de la política, en tiempos en los que a su vez las instituciones que han de velar por el bien común se ven presionadas como nunca antes por poderosos intereses particulares y ejercicios arbitrarios de poder.*

*Con todo, a día de hoy existen culturas jurídicas muy diferentes entre sí, dependiendo de trayectorias históricas según los países: ejemplos como el de la Italia de comienzos de los noventa o los países del cono sur en América Latina a comienzos del siglo XXI muestran que el estatus del poder judicial varía en función de tradiciones y contextos políticos más amplios. Pues en última instancia los magistrados son también y en primer lugar ciudadanos sometidos al mismo imperio de la ley que ellos elaboran, aplican o interpretan; a ellos compete pues la complicada actividad de enjuiciar conflictos y situaciones sobre los que también tienen necesariamente una opinión. Se dice que el correlato de la judicialización de la política es la creciente politización de la justicia, pero esta frase encierra dos lógicas muy diferentes entre sí: la influencia de la política, con sus consensos y disensos, sobre la justicia se produce a menudo en detrimento de la calidad de las democracias; ahora bien, sin jueces implicados en valores cívicos y en la cultura de los derechos humanos, puede haber imperio de la ley pero es imposible que haya justicia democrática.*

*En el caso de España, la cultura jurídica es bastante desconocida, no ya por los ciudadanos sino incluso por los académicos. Tanto que no contamos con estudios que evalúen hasta qué punto se encuentra marcada por un pasado cercano y necesariamente traumático como lo está el conjunto de la sociedad en el siglo XX. Ahora que la recuperación de la memoria histórica se ha convertido en un asunto que motiva a propios y extraños, conviene recordar que también los jueces y magistrados de la democracia trabajan en el interior de un cuerpo profesional que tiene sus inercias deontológicas, sus herencias culturales y sus secuelas de otros procesos históricos más amplios. Algunas de todas éstas proceden de una larga dictadura, pero otras nos retrotraen incluso a la etapa anterior al franquismo y la Guerra Civil. En el estado actual de conocimiento, se impone un acercamiento que casi sólo puede ser desde la memoria.*

*La Constitución republicana de 1931, que vino a resituar a España en una senda de rigor jurídico abandonado por la mayoría de las constituciones del siglo XIX, debió mucho a una generación de juristas que después se vio obligada a exiliarse a menudo por el resto de su vida. El magisterio de los expertos españoles exiliados en sus respectivos lugares de acogida contribuyó a conformar la cultura jurídica de países de América Latina que después han sido pioneros en la elaboración de los*

*fundamentos de lo que se conoce como Justicia Transicional. En la recuperación de esta memoria de la cultura jurídica democrática de los años treinta se ventilan por tanto cuestiones de gran calado más allá de la reivindicación de una parcela importante de la experiencia del exilio. Pues la paradoja tal vez mayor de toda la polémica española sobre la impunidad del franquismo es que el sistema judicial español posfranquista se ve crecientemente presionado por la autoridad que ha ido generando una justicia transicional que a su vez se ha nutrido de generaciones de juristas que recibieron el magisterio de expertos españoles exiliados tras la Guerra Civil.*

*Para escuchar y leer acerca de estas cuestiones y sus influencias sobre el presente de la cultura jurídica española, reunimos a José Antonio Martín Pallín y Eugenio Raúl Zaffaroni, dos juristas de prestigio internacional. José Antonio Martín Pallín es uno de los juristas españoles de mayor proyección dentro y fuera de España. Miembro del Tribunal Supremo, en el que se mantiene como emérito tras su jubilación, su trayectoria profesional está vinculada al compromiso con la extensión de la jurisprudencia de derechos humanos. Presidente de la Asociación Pro Derechos Humanos de España, ha participado en comisiones organizadas por Amnistía Internacional en numerosos países, lo que le valió el Premio Nacional de Derechos Humanos en 2006. Ha participado además en las principales iniciativas de organización colectiva de la judicatura desde antes incluso de la llegada de la democracia, siendo presidente de la Unión Progresista de Fiscales y portavoz de la asociación Jueces para la Democracia.*

*Eugenio Raúl Zaffaroni es ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, cargo que ostenta desde 2003 tras haber sido diputado nacional por Buenos Aires y presidente de la comisión de redacción de la Constitución argentina actualmente en vigor. Al igual que Martín Pallín, su prestigio internacional procede de su implicación en la justicia transicional: ha sido Director General del Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito de las Naciones Unidas y Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, desde donde ha contribuido a la reforma de los códigos penales de diversos países de América Latina tras la superación de períodos dictatoriales. Doctor “honoris causa” por varias universidades, en 2009 recibió el Premio Estocolmo en Criminología por su aportación teórica a la ciencia penal particularmente en el estudio de crímenes masivos contra la humanidad a partir del caso*

*de la Argentina de fines de los años setenta del siglo XX.*

*Lo primero que les pedimos es que nos hablen de la influencia que ha tenido en sus vidas el ideario republicano español de la Segunda República, ya sea por influencia personal directa de muchos de aquellos exiliados, aquellos transterrados que encontraron en América Latina una tierra de promisión, o por los ideales de la Segunda República que quedaron truncados en suelo español.*

**MATÍAS BAILONE:** José Antonio: usted cuenta en alguno de sus artículos que fue un niño de los vencedores de la Guerra Civil.

**JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN:** Sí, el artículo se titula “Nacido en el 36”, por tanto ya tengo una cierta edad. Y realmente mi padre se unió al golpe militar, viví con los vencedores desconociendo lo que pasaba a mi alrededor. Mi padre, como militar, vivió en muchos lugares de España y yo nunca me di cuenta. Era un mundo también muy endogámico, los militares se relacionan entre sí, y ciertamente no tenía ninguna percepción de la tragedia que estaban viviendo los vencidos. Ya no solamente por su persecución, sino por su silencio, por tener que abjurar de sus ideas. Y es ya por los años 1972-1973, cuando me incorporé al Movimiento de Justicia Democrática [*organización clandestina de jueces y juristas y abogados fundada en 1970 con el objetivo de promover la democratización de las estructuras judiciales de la dictadura franquista; disuelta tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, fue el germen de organizaciones progresistas y pro derechos humanos entre los letrados españoles*], y ahí ya empecé a contactar con compañeros, algunos eran hijos de republicanos, otros tenían el proyecto de democratizar España e incluso de una Tercera República. Pero curiosamente lo que más me impresionó al tomar contacto, digamos, académico con ese mundo fue el proyecto, que no llegó a ser texto, de la Constitución republicana de la Primera República en el año 1873. Es verdaderamente maravilloso.

**RAÚL ZAFFARONI:** La de los krausistas...

**José Antonio Martín Pallín.:** Yo creo que sería la solución ideal para la España de este momento: una república federal. Muchos hablan ahora de que si somos un Estado federal, federalizante, asimétrico; déjese usted de tonterías y vea esa Constitución, que es maravillosa. Y con el exilio pues no, no tuve mucho contacto la verdad, hasta que se producen las primeras elecciones y empieza a regresar gente que había estado en el exilio. Entre

ellos conocí a Wenceslao Roces [(1987-1992), *jurista e historiador, miembro del PCE y traductor de El manifiesto comunista de Marx y Engels, exiliado desde el final de la Guerra Civil hasta la transición*], famosísimo catedrático de derecho romano. Uno de los libros prohibidos que en España teníamos que adquirir clandestinamente era el [Luis] Jiménez de Asúa [(1889-1970) *destacado jurista, presidente de la comisión parlamentaria encargada de la redacción de la Constitución de 1931, y vicepresidente del parlamento tras la victoria del Frente Popular en 1936; Socialista moderado, fue representante del gobierno de la República en la Sociedad de Naciones durante la Guerra Civil, exiliándose en 1939 en Argentina, donde fue profesor y director del Instituto de Derecho Penal y Criminología hasta fines de los años 60*]. Dentro de la carrera judicial te fichaban si habías solicitado el Jiménez de Asúa. Fíjate qué tiempos.

**Raúl Zaffaroni:** Mi historia con la República fue completamente distinta, por supuesto. Nací en la Argentina con posterioridad a la Guerra Civil. Pero toda la formación penalística, digamos, se la debo en gran parte a penalistas republicanos: por supuesto, Jiménez de Asúa, que es del que más se habla, pero hubo otros. Conocí durante casi cuarenta años a Manuel de Rivacoba y Rivacoba [(1925-2000), *jurista destacado en el exilio tras haber huido de España en 1957 después de pasar diez años en las cárceles franquistas por su actividad opositora; fundó la Asociación Republicana Democrática Española (ARDE) y fue ministro del gobierno de la República en el exilio, además de catedrático de derecho penal en Argentina y Chile y asesor de gobiernos latinoamericanos en materia penal*], que, por cierto, no había vivido la Guerra Civil, pero con posterioridad, en el año 1955 o en 1951, creo que es cuando regresa [José] Ortega [y Gasset, (1883-1955), *el filósofo de mayor renombre internacional y referencialidad entre los intelectuales españoles del siglo XX, apostó por la República durante la guerra pero su moderación le facilitó el regreso a España bajo Franco, donde mantuvo una muy discreta actividad pública*] al país, ponen un petardo o no sé qué cosa en el aula y lo condenan a treinta años de prisión; de modo que se graduó de abogado, se licenció y se doctoró en filosofía en la cárcel. Luego la madre también fue a parar a Buenos Aires, y Rivacoba después se va a Chile donde permanece hasta su muerte. Logra que le conmuten la pena; entonces lo mandan a África a hacer el servicio militar, y volviendo de África a la península, con asistencia pasa los Pirineos y se interna en Francia y de ahí va a parar a la Argentina. Y ahí va a la Universidad Nacional

del Litoral, en Santa Fe, donde yo hice el doctorado. Era el año 1963 cuando lo conocí, y mantuvimos una profunda amistad hasta que murió en 2000. Rivacoba ejerció sobre mí una influencia muy importante: me vinculó a la causa de los republicanos, a su ideario, etc.

Otra persona a la que recuerdo muy afectuosamente fue Francisco Blasco y Fernández de Moreda [(1903-1973), *jurista profesor de la Universidad Central en tiempos de la República, combatió en la Guerra Civil en defensa de la República y se exilió, primero en México y después en Argentina, hasta su muerte*]. Blasco sí vivió la Guerra Civil, y luchó en la contienda porque ya estaba incorporado en el ejército. Finalmente, salió de España con la caída del último baluarte republicano. Hay una anécdota de la salida de Blasco que él relataba siempre: que por las deserciones acaba siendo Fiscal General de la República, porque no quedaba nadie. Estaba por caer el último pueblo y el comandante militar le dice: “Bueno, hay que evacuar, porque ya no podemos resistir más, de modo que salga usted para Francia”. Llegaron con un grupo de soldados que lo acompañaron hasta la frontera y un momento antes de cruzarla le dicen: “Bueno, si quiere usted entregarnos el arma para no desarmarse ante un oficial francés”. Blasco les entrega el arma y estos hacen un movimiento raro y él se preguntó si no lo matarían. Y no, era que le presentaban armas para que saliera como Procurador General de la República. Y Blasco no quiso volver nunca más a España hasta que muriera Franco, cosa que acontece dos años después del fallecimiento de Blasco.

Él, la madre y un gato estaban en el famoso barco donde iba el presidente de la República, Niceto Alcalá Zamora [(1877-1949), *jurista y político conservador y de abierta confesionalidad católica, fue Presidente de la República entre 1931 y 1936; la Guerra Civil le sorprendió fuera de España, a la que ya no pudo regresar*] que no le daban puerto: iba dando vueltas por todos los puertos. Hasta que, finalmente, el presidente Lázaro Cárdenas les da puerto en Veracruz, México. México siempre reconoció la República, no reconocía al Gobierno de Franco.

La intimidad con Blasco yo la tenía porque habíamos recorrido lugares juntos en distintas épocas, y conocido distintas personas. Blasco deja una obra muy desordenada, muy desperdigada en artículos, que ahora estamos tratando de recopilar a ver si podemos hacer una edición de su obra completa. Pero es una obra muy desordenada. No tiene un libro, una obra orgánica. Su cátedra más prolongada será la de filosofía del derecho en la Universidad Nacional del Nordeste en Corrientes.

Bien, volviendo a la narración de las peripecias de Blasco. Van a dar a México, publica cosas allí; después vuelve a Europa, a Francia. Fue embajador de la República en la UNESCO hasta que Naciones Unidas reconoció al gobierno de Franco; entonces ya cesó en esa función. Fue a dar como asesor a la biblioteca de la cancillería en Buenos Aires, y luego también hace algunas cosas: tiene una introducción a alguna obra histórica enorme, una historia universal, y luego pasa a ser catedrático de filosofía del derecho y de derecho penal en la Universidad Nacional del Nordeste en Corrientes que está en la frontera con Paraguay, y que era una universidad nueva en ese momento. Se había casado; la esposa era francesa. Queda un hijo que está trabajando todavía en esa universidad.

Blasco y Rivacoba eran gente que compartía la mesa familiar en mi casa, de modo que, aparte de la cosa que podía ser académica, la convivencia con la idea republicana, las anécdotas republicanas, todo esto se había vuelto casi familiar.

**Martín Pallín:** En el curso de tu intervención has hablado de Lázaro Cárdenas que fue un personaje que, fíjate tú ahora, muy recientemente, hará cuatro o cinco años, no sé, tengo un poco perdida la perspectiva, le concedieron acá una plaza a su nombre que se llamaba anteriormente Plaza de los Emperadores Delirantes y ahora le cambiaron el nombre y se llama Lázaro Cárdenas. Pero para muchas generaciones de españoles, los que habían seguido mi peripecia vital, era absolutamente desconocido. Nos contaban cosas de la República, como por ejemplo que Manolete [(1917-1947), *afamado torero considerado uno de los grandes matadores de todos los tiempos, cuya muerte por una cogida en la plaza lo convirtió en mito en la primera posguerra*] había toreado en la monumental de México y había obligado a que cambiasen la bandera republicana porque dijo que si no no toreaba. Todo eso era pura fantasía. Dicen también que había un palco con la bandera republicana y que se acercó. Posteriormente nos empezamos a alimentar, además de la edición que comenté antes de Jiménez de Asúa, también de las publicaciones de la editorial Fondo de Cultura Económica. Era lo que nos unía. Algunos libros se vendían junto con novelas, como se decía muy púdicamente aquí, “subidas de tono”. Y ese era el vehículo que teníamos.

**Zaffaroni:** Otro personaje interesante fue Santiago Sentís Melendo.

**Martín Pallín:** Sí, un procesalista.

**Raúl Zaffaroni:** Era realmente un procesalista, no un penalista, un procesalista más bien civil, pero realmente fue el traductor de toda las

escuela procesal italiana: Chiovenda, Carnelutti, Mazzini, y tuvo un éxito comercial, puso una editorial en Buenos Aires que después cerró –Gea–, y se dedicó a la distribución. Pero realmente lo hizo con bastante éxito. A mí me lo presentó Rivacoba. Recuerdo hasta el día de hoy cuando tuve que editar mi primer libro en la Argentina – *La teoría del delito* (Buenos Aires, 1973)– lo fui a ver a don Santiago, y me dijo: “yo ya no me encargo de esto”, y me mandó a Ediar que es la editorial con la que sigo publicando a día de hoy después de tres generaciones.

**Martín Pallín:** Recuerdo que Sentís era una persona que, quizás a través de lo que tú decías de la traducción de los italianos, tuvo bastante influencia y no creaba grandes rechazos. Es decir, puesto que Luis Jiménez de Asúa era el *súmmum*, pero ya no solamente el *súmmum*...

**Zaffaroni:** Era una figura de la República.

**Martín Pallín:** Era una figura jurídica y de la República. Además tuvo un atentado de los falangistas [*en 1936, cuando era Vicepresidente de las Cortes de la Segunda República tras el triunfo del Frente Popular*], como sabes, y se convirtió en una especie de ser maligno. Era, vamos, el compendio de todos los males sin mezcla de bien alguno. Yo comencé a estudiar derecho en 1953 con un plan que todavía sigue en la Universidad Autónoma [*de Madrid*]. Además en una época y en una ciudad tan destacadamente fascista como Valladolid, claro. Era una ciudad rara porque había una mezcla curiosa de una minoría silenciosa, por supuesto, de republicanos que, al pasar el tiempo, te dabas cuenta de que lo eran y decías: “claro, es que yo no captaba lo que decían”. Por ejemplo, entre ellos un catedrático de Derecho Político, Teodoro González, que lo avaló su hermano que era de la carrera judicial y fiscal franquista. Mucha gente no sabe que en el original y los facsímiles de la Constitución de la República figura como Secretario General de las Cortes. Teodoro González era el Secretario General. Y su hermano Vicente le salvó la vida e incluso permitió –era un hombre muy irónico de formación inglesa– que me diese clase de Derecho Político a mí.

**Matías Bailone:** Así, todos estos españoles *transterrados*, estos “vigorosos injertos” –como había dicho Héctor Fix Zamudio [(1924), *jurista mexicano*]–, han desarrollado una importantísima labor en la doctrina y la legislación de los países latinoamericanos. Podríamos completar la lista de estos grandes personajes del exilio con el nombre de Victoria Kent [(1898-1987), *abogada y política, diputada por el Partido Socialista Radical, fue directora general de prisiones durante la Segunda*

*República, cargo desde el que promovió una profunda reforma del sistema carcelario. Se exilió tras la Guerra Civil, primero en Francia y después en México, donde fundó la Escuela para la Capacitación del Personal de Prisiones], que creó en 1949 la primera escuela de capacitación para personal penitenciario en México, en la UNAM, hasta pasar a Naciones Unidas como experta en prisiones; fue la primera iniciativa que se emprendió en el continente para personal de cárceles. Manuel López-Rey y Arrojo [(1903-1987), destacado penalista y criminólogo que durante la Segunda República fue director general de prisiones; condenado a muerte por el régimen franquista, se exilió en diversos países de América Latina, donde fue profesor de derecho penal hasta su regreso a España a fines de los años setenta, jubilándose como profesor en el Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid], que había sido colaborador de Asúa en la embajada de la República en Praga durante la guerra, hizo el Proyecto Oficial de Código Penal de Bolivia de 1943. Constancio Bernaldo de Quirós [(1873-1959), reputado criminólogo vinculado a la Institución Libre de Enseñanza y promotor de enfoques sociológicos en el estudio del derecho; tras la Guerra Civil se exilió primero en Francia hasta que gracias a los fondos de ayuda a refugiados pudo trasladarse con su familia hasta Santo Domingo, donde trabajó como catedrático de Criminología y Derecho Penal Comparado, y México, donde siguió ejerciendo de profesor autor hasta su muerte], que tras un breve paso por República Dominicana se asienta definitivamente en México, donde ejerció una destacada influencia magistral en toda la región. También redactó el Anteproyecto de Código Penal de Honduras. Blasco había recibido el encargo por parte del estado mexicano de Veracruz de preparar un Código Penal de la Minoridad. Rivacoba había redactado durante la presidencia de Illia en la provincia argentina de Entre Ríos, el Código de Faltas local y, junto a Zaffaroni, el Anteproyecto de Código Penal de Ecuador.*

**Zaffaroni:** Bueno, Victoria Kent y Manuel López-Rey y Arrojo sí tuvieron una larga trayectoria. López-Rey sobre todo en Naciones Unidas. Fue el fundador de la rama que en aquel entonces se llamó *de defensa social*, por influencia francesa quizás, que es la actual rama de prevención del delito y tratamiento del delincuente de Naciones Unidas. El proyecto boliviano de Código Penal fue muy famoso en la época y desató toda la polémica sobre la imputabilidad del indio, con Medrano Ossio.

**Matías Bailone:** Después está la influencia de Asúa con la Ley republicana de Vagos y Maleantes de 1933 [*legislación de control social promulgada durante la Segunda República y mantenida por el régimen de Franco hasta su sustitución en 1970 por una nueva Ley de Peligrosidad Social, parcialmente en vigor hasta bien entrada la democracia*] que se fue extendiendo a muchos países de América Latina, a Uruguay, Venezuela, Chile y a El Salvador (en este país redactada por [*Mariano*] Ruiz-Funes), e intentó hacerlo –antes aún de la sanción española– en Argentina con el Presidente [*Hipólito*] Yrigoyen [(1928-1930)]. En muchos de estos países, republicanos españoles también tuvieron influencia política, no sólo en el ámbito legislativo, sino además en las luchas políticas contra las dictaduras autóctonas en América Latina. Por ejemplo, Manuel de Rivacoba siempre decía verse empujado por todas las dictaduras, porque estando en Argentina llegó la dictadura de [*Juan Carlos*] Onganía [(1966-1970)] y se fue a Chile, y allí le esperaba en gestación la dictadura pinochetista. Bueno, y lo mismo con muchos otros republicanos que tomaron partido por la lucha del Estado de Derecho. A excepción de Jiménez de Asúa, que se pliega al golpe de Estado de 1955 en Argentina, junto a Sebastián Soler.

**Martín Pallín:** Bueno, es que fíjate que, por ejemplo, aquí siempre que tratas de hablar de cualquier tema de Derecho Penal Internacional o retroactividad de la norma penal, sale el tema de Asúa, porque Asúa fue muy crítico con el proceso de Núremberg en cuanto que rompía eso. Pero lo primero que le echan en cara es [*ser el autor de*] la Ley de Vagos y Maleantes. Hay que colocar a Asúa y a sus escritos en su tiempo: es que tratar de extrapolar a Asúa al presente es como fosilizarlo, porque Asúa hubiera evolucionado y encajado perfectamente, estoy convencido de que era un demócrata.

**Zaffaroni:** A Constancio Bernaldo de Quirós y a Mariano Ruiz Funes no los llegué a conocer. Cuando llegué a México ellos ya habían fallecido.

**Matías Bailone:** Pero su legado estaba vivo en México, ¿no? Ruiz-Funes, que fue catedrático en Murcia y ministro de Agricultura de Azaña y [*Santiago*] Casares Quiroga [(1884-1950), *presidente del Gobierno de la Segunda República entre mayo y julio de 1936, hasta el golpe de Estado de Franco*], tras unos años en Cuba, también llega a México, donde desarrollará la mayoría de su producción bibliográfica y académica.

**Zaffaroni:** Bueno, yo fui discípulo de Quiróz Cuarón, de Alfonso Quiróz Cuarón. Él sí se había formado con ellos, fundamentalmente con don Mariano Ruiz-Funes. Quiróz Cuarón fue el criminólogo más conocido en

México en ese momento, el que había identificado al asesino de Trotsky, a [Ramón] Mercader. A este Mercader lo condenan como Jacques Monard, lo condenan con un nombre de invención, y con una nacionalidad supuestamente belga. Fue la primera vez que habían aplicado el detector de mentiras en América. Quiróz era discípulo directo de don Constancio y más todavía de don Mariano Ruiz Funes.

**Matías Bailone:** Bernaldo de Quirós y [Ruiz-]Funes tuvieron mucha influencia en la criminología, pero [Mariano] Jiménez Huertas en México, en la dogmática, donde publicó la parte especial de su tratado en cinco tomos.

**Zaffaroni:** Jiménez Huerta fue el más prolífico de los penalistas españoles en México. Además era un abogado practicante de gran éxito. Sí, Mariano Jiménez Huertas pertenece a los fundadores de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; la época de José Ángel Ceniceros, de Raúl Carrancá y Trujillo, en fin, la época de oro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales cuando comienza a aparecer la famosa revista *Criminalia*.

**Martín Pallín:** Uniendo todo lo que cuenta Raúl llegas a la conclusión de lo que siempre hemos hablado. Nos hemos centrado, claro, en nuestros conocimientos de la rama del derecho, pero, bueno, también están la historia, la medicina, muchísimas ciencias. Cómo fue el expolio cultural que realizó el franquismo, no en el sentido de expoliar, sino de expulsar de España a unos científicos que hubieran contribuido decisivamente al lanzamiento de España al mundo civilizado mucho antes de lo que sucedió con la muerte de este señor en su lecho. Pero, en fin, las cosas son así.

**Zaffaroni:** Son problemas de *descabezamiento generacional* que después se tarda en recuperar. Se tarda mucho en recuperar eso porque queda un hiato que hay que llenar y se llena de mediocridad, ese es el problema.

**Martín Pallín:** Claro, es que es un mundo sin valores. Es más, el que tiene valores corre serio riesgo en un fascismo. Y ahora me doy cuenta, cuando estoy cercano a estos temas de la memoria histórica, del vacío, del desierto que crearon los cuarenta años de dictadura. Pero no solamente en el sentido ideológico, sino en el sentido cívico, ético, educativo, en todo... Es una rémora que nos va a costar mucho trabajo remontar.

*En ese corto pero fecundísimo período que se abrió con la proclamación de la república en 1931, se dictó una Constitución moderna y altamente garantista, en clave democrática. Además de declarar a España como una República de trabajadores de toda clase, se proclaman*

*por primera vez en la historia española una serie de derechos y libertades ciudadanas que ponen la proa en dirección al Estado social y democrático de derecho, además de reconocerse el derecho internacional como plenamente operativo. En suma, la república se propuso incorporar a España al conjunto de las naciones civilizadas y desterrar años de atraso y regresión. En comparación con ella la dictadura franquista significó una auténtica regresión cultural y política. Pero lo realmente extraño es que todo ese legado haya permanecido en un segundo plano, cuando no olvidado, negado, desde la muerte de Franco.*

**RAÚL ZAFFARONI:** Hay una anécdota que le he oído contar a Jiménez de Asúa de que, bueno, obviamente no había ordenadores en aquel momento; se ve que en las comisiones: manuscibían las cosas. Y se olvidó el maletín en un taxi, un taxi madrileño, y movilizaron a toda la policía, hasta que el taxista apareció espontáneamente entregando la Constitución Republicana de 1931.

**JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN:** Yo siempre hago el análisis comparativo de la *historia del constitucionalismo español*, y nos remontamos a la Constitución de Bayona, después a la de Cádiz, el 1808 y el 1812, después pasamos por todas las que queramos. Pero resulta que la única constitución, y la primera, que establece que la soberanía radica en el Pueblo español es la republicana. La de la Segunda República. Hasta entonces no se había dicho. Y después, pues sí, en el artículo 7, creo que es, se hace reconocimiento del derecho internacional, que en aquella época no había ninguna constitución en el derecho comparado que recogiese esos avances. Por ejemplo, algo casi idéntico avanzó el artículo que regula la jurisdicción militar reducida. Aquí ahora la llamamos castrense pero allí decía lo disciplinario.

Yo creo que aquello fue un milagro que no sé de dónde salió, cómo confluyeron todos esos factores para redactar una constitución que creó el Tribunal de Garantías Constitucionales. Ahora estamos hablando de *garantismo*. Se anticiparon en años. En fin, fue una cosa verdaderamente inexplicable viniendo de donde veníamos, de una dictadura de Primo de Rivera y de una corrupción endémica de la política española, con la alternancia de poderes, etcétera. Aquel fue el origen, y la verdad es que tuvo un recorrido muy corto como para llegar a producir efectos. Yo pienso que ahora se ha reencarnado en cierto modo en la Constitución de 1978.

**MATÍAS BAILONE:** Usted decía que esta Constitución es la venganza de los vencidos. Dijo que en ella está la voz de aquellos que han quedado en las fosas... Pero, ¿cómo puede construirse un Estado constitucional y social de derecho sobre tanta impunidad y cadáveres insepultos? Actualmente en Chile la Constitución Política del Estado es la de 1980, la herencia directa de Pinochet, y en ese atavismo jurídico se puede rastrear la mayoría de las injusticias sociales que hoy se ven en aquel país.

**Martín Pallín:** Yo no sé si es la venganza, pero es la voz de los vencidos. Quien quiera ignorar que esa gente en gran parte está ahí por haber defendido esas cosas que ahora dice nuestra constitución, la verdad que se sitúa fuera de la realidad. Yo observo con preocupación un retroceso en esto: la Guerra Civil española ocupa, si la ocupa, una página o una página y media en los libros de enseñanza. Yo he llegado a la conclusión de que quizás sea una tarea imposible que consigamos un texto de consenso, y entonces he propuesto sustituirlo por algo que seguramente conoces y que en Alemania fue obligatorio, yo creo que hasta los años sesenta, en todas las escuelas. Se trata de un montaje que hicieron de los noticieros nazis y un material que habían tomado a las SS, precisamente Willy Brandt, en un operativo guerrillero en Noruega, que se titulaba “Mein Kampf”. Yo creo que hay que sustituir la literatura para que los chicos vean. Incluso el No-Do oficial de la época del franquismo, películas franquistas como “El Alcázar no se rinde” o “Raza”. Que vean todo y que valoren en conjunto.

**Matías Bailone:** Sí, incluso en los libros de texto a veces se habla de la dictadura de Franco como el “período de Franco”, con mucho edulcoramiento.

**Martín Pallín:** Y “el anterior jefe del Estado”, se decía también.

**Matías Bailone:** Sí, exactamente. Pero además, también me gustaría que pudiéramos encontrar alguna similitud, alguna analogía con lo que en Argentina se denominó la “teoría de los dos demonios”, es decir, cómo en la España de la transición, los *transicionólogos* (siempre que pienso en transicionólogos pienso en alguien como Santos Juliá que comenzaron a hablar del “milagro español”, de la “democracia a la española”, y vendían al exterior un modelo de diálogo político que llamaban progresista), defendían la amnistía para ambos bandos como si ambos bandos representaran dos demonios de igual magnitud, además de postular que la inaudita violencia de la Guerra Civil y del posterior franquismo era una reacción a la supuesta violencia del bando republicano, contribuyendo al

nefasto ideario que inspiró la famosa “Causa General” [*instruida por el Ministerio Fiscal tras la Guerra Civil con objeto de hacer un juicio sumario y exhaustivo por la supuesta “dominación roja en España”*].

Es decir, el intento de colocar en el pasado culpas antagónicas y perfectamente divisibles, y a la Guerra y los cuarenta años de dictadura como una mera coyuntura histórica reactiva a la violencia de dos Españas divididas, recuerda mucho a la tristemente célebre teoría de los dos demonios de Argentina. Esta teoría fue la que impidió y aún impide rescatar de la memoria del pasado los grandes pasos para la historia de España que se escribieron en la Segunda República. La transición creo que es heredera de tal lectura maniquea del pasado, y aún España se encuentra atrapada en esa lógica del olvido y de la memoria selectiva. ¿Cómo se puede superar esta imagen tan distorsionada del pasado reciente?

**Martín Pallín:** Eso que me acabas de preguntar es una cosa curiosa que yo he vivido intensamente estos días, en un seminario en El Escorial y después en otro curso en Galicia, hablando de la memoria histórica. En primer lugar, para mí lo que hubo aquí fue una transacción y no una transición. Una transacción que los políticos de aquel momento a lo mejor no podían hacer otra cosa excesivamente crítica. Ahora, jurídicamente se podría haber hecho más, se podría haber hecho una ruptura mucho más fuerte. Jurídica. Sociológicamente era difícil porque cuarenta años de dictadura son muchos años. Pero, en fin, están tan contentos. Yo recuerdo la primera vez que fui a Buenos Aires: estaban anunciados [*Adolfo*] Suárez, [*Raúl*] Morodo que eran como una especie de compañía de teatro que iba hablando por todos los sitios y predicando la transición española, vendiéndola como un modelo casi de marketing y de marca registrada. Creo que eso ya se está poniendo bastante en cuestión. Y Santos Juliá es uno de esos. Creo que Santos Juliá ahora ya no es creyente, pero si no correría riesgos con [*el Papa*] Ratzinger por el relativismo que intenta mantener respecto de la República y el golpe de los militares que salieron al paso de una revolución que se anunciaba de los anarquistas, de los agraristas, etc. Eso me preocupa mucho. También esta segunda equiparación. Si ves los textos, que conocéis mejor tú y Raúl, de [*Jorge*] Videla y todos esos hablando de la fe y de la esencia de la patria y la erradicación de lo que aquí llamaban la anti-España, no sé allí cómo se llamaba...

**Zaffaroni:** La anti-patria.

**José Antonio Martín Pallín:** Y después, por ejemplo, en los decretos que desarrollan la Ley de Memoria Histórica se fijan unas indemnizaciones

de 135.000 euros para personas que murieron desde el 68 o hasta el 68 por violencia, y curiosamente a uno de los cinco últimos ejecutados, que fue en septiembre de 1975, del FRAP, se le niega porque el decreto dice que será solamente para aquellos que lucharon contra la dictadura *pacíficamente*, sin emplear las armas. Utilizar las armas contra una dictadura es legítimo. Y esto hay que decirlo con claridad y muy alto; no creo que nadie se escandalice.

**Zaffaroni:** Hay que leer un texto con mucha atención, que es la *Teoría del partisano* [(1963)] de Carl Schmitt, que fue una conferencia pronunciada en una universidad acá en la época de Franco, en donde en una nota reivindica el régimen de Franco, entre otras cosas. La teoría de los dos demonios sale de ahí: “Si ellos son sucios al luchar yo no puedo ser limpio porque pierdo; entonces tengo que ser tan sucio como ellos”. Ese es el criterio.

No creo en una justicia transicional. Creo que hay situaciones políticas transicionales; eso sí lo hay. Hay que salir de una dictadura, hay que terminar con un genocidio, hay que sentarse a negociar con el genocida. Bueno, si hay que negociar hay que negociar para evitar que mate un millón de personas más. Es una situación política, no una situación de justicia. Creo que no hay justicia transicional. Pasada esa situación política, lo que hay que determinar es si se cometieron delitos o no se cometieron delitos, y si esos delitos fueron contra la humanidad son imprescriptibles; si no fueron contra la humanidad estarán prescritos. Punto. No hay justicia transicional: hay situaciones políticas transicionales que, bueno, hay que respetarlas. Y el juicio histórico sobre quién las protagoniza, cada cual lo hará...

**Martín Pallín:** Esto que acabas de decir, lo conocerás perfectamente, es el auto del juez [*Baltasar*] Garzón [*para investigar las desapariciones de civiles y otros crímenes durante la Guerra Civil*].

**Zaffaroni:** Sí.

**Martín Pallín:** Es una pieza en la que explica más menos esto, y fíjate que le han saltado a la yugular, como decimos acá. En la Fiscalía General del Estado y después en la Sala a la que pertenezco, la cual, lamentablemente, ha dado pábulo a una pandilla de facinerosos, ni siquiera fascistas, que se dedican a chantajear a la gente con la acción popular. Y ahí lo tienes, que un día de estos tendrá que declarar sobre este tema y será un espectáculo público número uno. Y espero que no vaya a más [*la entrevista se efectuó antes de que el juez Garzón fuera juzgado en 2010 por abrir la causa por*

*las desapariciones durante la Guerra Civil y fuera suspendido cautelarmente como juez]. Pero es patético que te argumenten con el fiscal que en el caso hipotético de que Franco hubiera cometido un delito contra la forma de gobierno por haber derribado el sistema tal, sería aforado porque tendría la categoría de Jefe de Estado. ¿Los militares se dedican a dar golpes de Estado? ¿Es su función? Profesión: *golpista*. Es una cosa increíble.*

*Entre las influencias cruzadas de España a América y de América a España, también está la exportación de los elementos claves del fascismo. La España franquista fue un modelo para dictaduras como la de Pinochet, por su visceral anticomunismo. Pero hay más. Están las teorías del psiquiatra Vallejo-Nágera y Lobón en su etapa como jefe de los Servicios Psiquiátricos Militares durante la Guerra Civil, en las que, sobre su hipótesis de que los “rojos” son irrecuperables y no deben educar a sus hijos, avala prácticas como el robo de bebés, que fueron después llevadas a cabo de forma masiva en la dictadura argentina.*

**RAÚL ZAFFARONI:** Yo no estoy seguro, pero hay una analogía con el secuestro de niños y todo el delito contra la identidad. Hay una cosa muy rara: obviamente los nazis mataban a los niños. A los niños, a los viejos, a todos. El racismo de ellos era reduccionismo biologicista, spenceriano. Con el integrismo católico eso no se podía sostener.

**JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN:** Para salvar el alma tienes que salvar el cuerpo.

**Zaffaroni:** Claro. Entonces surge una cosa que está teorizada en [Antonio] Vallejo-Nágera [*Lobón (1889-1960), psiquiatra de la primetra hornada académica de los años 20 de filiación pro-nazi que amparó en la España del primer franquismo estudios sobre el izquierdismo como enfermedad mental*]. Yo no lo vi teorizado en la Argentina pero proviene de los lamarquianos. Predica que todo lo hace la sociedad: el sujeto es una tabula rasa y se transmiten los caracteres adquiridos. En función de eso pueden salvar al bebé que es hijo de los rojos o de los anti-patria o de los subversivos si lo educan en una familia honesta, occidental y cristiana, y entonces el niño se convierte en un hombre occidental y cristiano. No tiene nada que ver la herencia biológica. Yo no sé si llegó Vallejo-Nágera a la Argentina o qué pasó. El fenómeno es distinto pero son los dos únicos

fenómenos que conozco, muy original en la Argentina –siempre nos destacamos por nuestra originalidad perversa–, de desaparición de bebés, de robo de bebés. Es cierto, en la Argentina no hay muchos bebés para dar en adopción, y en consecuencia hay un mercado negro muy combativo en este momento, que lo estamos luchando bastante, pero no podemos ignorar que en algún momento un bebé blanco, sobre todo si es rubio, tiene un valor de mercado negro para inscribirlo como hijo propio falseando la identidad. Bueno, fue eso lo que pasó, pero pasó en un número considerable de casos; casos que son dramáticos y terribles y para juzgarlo ahora tenemos nosotros un problema de conciencia. ¿Qué hacemos hoy con una persona de treinta años que dice “yo no quiero hacerme la prueba sanguínea”? No estoy hablando de un niño de diez años, estoy hablando de un hombre o de una mujer. Las consecuencias de esto son terribles. ¿Cuál es el otro régimen que adopta un criterio lamarquiano? El estalinismo. Que le hace perder a Stalin cuatro cosechas [*agrícolas, en referencia a la política de reestructuración del campo en la URSS auspiciada por la colectivización forzosa y que supuso desde 1929 el acoso y exterminio de los campesinos grandes propietarios y poseedores que contrataban mano de obra*], en definitiva. Esta era la doctrina oficial de la Academia de Biología de la URSS. Hay que hacer el hombre nuevo, entonces...

**Zaffaroni:** Es difícil saber si realmente hubo alguien que estudió con Vallejo-Nágera y que llevó [*a Argentina*] estas ideas, o si surgió allá de forma independiente. Pero sí hay una cosa que es bastante simétrica, no en el procedimiento pero sí en el fondo.

**MATÍAS BAILONE:** Era una cuestión religiosa. La iglesia estaba de por medio aquí y también en Argentina.

**Martín Pallín:** Sí, era una cuestión religiosa.

**Zaffaroni:** La participación de la Iglesia en el robo de niños no está probada en la Argentina. El secuestro de niños en la Argentina llegaba a producir cosas aberrantes como el caso de la nieta de [*l poeta argentino*] Juan Gelman, una cosa que superó todo lo imaginable. Desaparecen el hijo de Juan y la nuera en Buenos Aires, no tenían absolutamente nada que ver con el Uruguay. En el *operativo Cóndor* [*coordinación de cúpulas de regímenes dictatoriales del Cono Sur con la CIA desarrollada en la década de 1970 con el fin de combatir conjuntamente de modo paralegal la oposición política*] hay oficiales de las Fuerzas Armadas uruguayas en Buenos Aires y les regalan a la nuera embarazada para que alumbre en Uruguay en cautiverio, y luego la matan y se quedan con el bebé. Es una

perversión que no conoce límite. En el fondo, de esta cosa tan perversa, porque son límites de perversión, está la cuestión lamarquiana: el niño inocente que hay que salvar.

**Martín Pallín:** En este paralelismo del que estamos hablando, creo recordar, aunque la memoria me puede jugar una mala pasada, la página del diario *El País* en que hacen una entrevista al gobernador militar de la provincia de Buenos Aires. Le preguntaban sobre los desaparecidos y por qué no habían hecho en Argentina como hizo Franco con los consejos de guerra. Y el hombre con un gran realismo responde con desparpajo: “Hombre, no íbamos a dejar huellas”. Lo dijo con esa crudeza y realismo, sin sonrojo. Aprendieron que no se podía dejar huellas.

**Zaffaroni:** Había frases que repetían y que se le oía a alguno en aquel momento: “los tontos van a Núremberg”.

**Matías Bailone:** La Escuela de las Américas [*escuela de formación militar norteamericana situada en Panamá hasta 1984 donde fueron entrenadas varias generaciones de torturadores, cuadros paramilitares y asesinos de activistas y políticos*] en toda América Latina funcionó de maravilla, quizás ahí pueda estar la influencia franquista.

**Zaffaroni:** No, la influencia nuestra es francesa directamente. Nosotros recibimos la doctrina de seguridad nacional y la técnica de guerra sucia directamente de Francia: el modelo argelino, el modelo indochino. Desde el año 1957 en nuestro Ministerio de Defensa hubo una comisión permanente de militares franceses que publicaron artículos. La prueba está en que los artículos están publicados en la revista de la Academia Nacional de Guerra. Artículos de guerra táctica, guerra de guerrilla, todo ese tipo de cosas, desde el año 1958-1960. De modo que en 1976 nosotros no recibimos eso a través de la versión simplificada que difundieron los norteamericanos por la Escuela de Panamá, por ejemplo, la Escuela de las Américas. Como siempre somos originales en estas cosas, lo recibimos directamente de la versión original francesa.

**Martín Pallín:** Es curioso, a lo mejor es una de mis muchas carencias, pero toda la bibliografía antifranquista acusa a Franco de torturar, de encarcelar, de perseguir ideológicamente, de coartar las libertades, de ejecuciones sumarísimas, etc., pero no está entre las reivindicaciones y reclamamos el secuestro de niños. Esto surge, parece ser, de un profesor de la Universidad de Castilla-La Mancha, Miguel Ángel Rodríguez Arias... que con su tesis doctoral ha puesto esto sobre la mesa [*en referencia a la investigación que dio lugar a su obra El caso de los niños perdidos del*

franquismo: crimen contra la humanidad (*Valencia, 2008*)]. Pero aquí incluso los que estábamos muy en el antifranquismo sabíamos lo de los niños de la guerra, los que salieron para la Unión Soviética y que algunos regresaron y esto fue un acontecimiento para el régimen, etc. Pero a todas estas oscuras maniobras de librarlos de las garras del ateísmo y del marxismo no se les daba mucha relevancia.

**Matías Bailone:** Y, por supuesto, judicialmente nunca fue tratado.

**Zaffaroni:** Sobre el problema del niño al que se le roba la identidad no hay discusión posible sobre la judicialización porque el delito se sigue cometiendo mientras se mantiene el estado consumativo. Se sigue cometiendo hoy.

**Matías Bailone:** El problema es cuando no hay víctima.

**Martín Pallín:** Pero no, no se inicia nada, y yo creo que una de las cosas que más ha desconcertado [*en el caso de España*], y se nota en el informe del fiscal es que el fiscal tenía muy preparada toda su artillería para el tema de Franco y el delito contra la forma de gobierno, y para los temas posteriores de delitos de lesa humanidad más o menos dentro de un conglomerado genérico internacional. Pero se ve que le pilló a contrapié la inclusión de los niños y no sabe qué decir.

**Zaffaroni:** Es delito permanente. Lo mismo pasó en Argentina. El delito de secuestro de niños estaba al margen de las leyes que obstaculizaron el progreso de la acción penal. Había quedado expresamente al margen de las leyes pero independientemente de eso no podía estar porque no se puede estar amnistiando para el futuro.

**Martín Pallín:** Inicialmente a la Junta no se la juzgó por eso.

**Matías Bailone:** Y finalmente fue por lo que Videla terminó preso en los noventa.

**Martín Pallín:** Pero, claro, no estaba en el juicio a la Junta de entonces. Sin embargo, ha sido uno de los temas que se manejaron bien en Argentina no sólo judicialmente, sino además socialmente con toda la labor de Abuelas de Plaza de Mayo [*organización pro-derechos humanos argentina dedicada a denunciar el secuestro y la desaparición de niños robados a mujeres represaliadas durante la dictadura militar (1976-1983)*].

*La labor de las Abuelas de Plaza de Mayo ha sido titánica en la sociedad argentina. Hoy hay más de noventa niños recuperados. Es una*

*labor extraordinaria, reconocida a nivel internacional, de recuperación de cada niño. Y va más allá de la cuestión judicial: tiene que ver con la cuestión de los juicios como narración de la verdad, o la obtención de la verdad sin justicia. Nada de esto se podría haber hecho sin embargo sin recurrir en cualquier caso a los juzgados, que fue lo que se inició en La Plata: esas narraciones judiciales de la verdad han sido las que han cambiado la visión en todo el mundo de lo que es la represión en una dictadura. Esto es justo lo que en España sin embargo se ha impedido de partida al negarse la apertura de diligencias por la represión franquista...*

**RAÚL ZAFFARONI:** Sí. Evidentemente, cuando se ha cometido un crimen contra la humanidad y los autores del crimen están muertos, ¿qué objetivo tiene una acción penal? El objetivo que puede tener es satisfacer derechos violados que se están violando hoy. Es decir, si hay víctimas, si hay deudos que no pueden cerrar su historia, que no saben qué le pasó a su padre, a su tío o a su hermano o a su marido..., ahí hay un derecho a la verdad. Ese derecho a la verdad no hay otra forma de establecerlo que a través de un proceso.

**JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN:** Con respecto a Garzón, una de las imputaciones que le hace la Sala Penal en la que yo ejerzo es que, en un error jurídico bastante bochornoso, olvida que en el artículo 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se dice, literalmente, que la muerte del culpable extingue la acción penal. Pero eso no impide el abrir una causa. Para extinguirla hay que extinguirla dentro de un proceso penal. No se puede extinguir en el vacío, en la estratosfera. Esos son los reproches. Yo se lo he comentado sibilinaamente a mis colegas: “¿Vosotros estáis seguros de lo que habéis dicho?”. Es una cosa que jurídicamente no se tiene en pié. Ponía el ejemplo de un asesino en serie que haya ocultado a sus víctimas y de repente se arrepiente, se suicida y deja una nota diciendo que ha matado a dieciocho mujeres que están enterradas hace un año. Según esta tesis, no se podría abrir ninguna causa penal porque el culpable ya ha muerto.

**MATÍAS BAILONE:** Hay un gran déficit en el conocimiento de la verdad en estos casos de crímenes de lesa humanidad. Generalmente siempre pasa esto. Pero aquí no es solamente que los juzgados no han tomado el conocimiento de la verdad, de la narración de la verdad como un tema de obligación judicial, sino que el Estado tampoco lo ha hecho en términos

genéricos. En otros países, en otras situaciones, por ejemplo Chile, [*el presidente*] Patricio Aylwin pidió perdón delante de las cámaras en nombre del Estado por todas las atrocidades cometidas. Lo mismo hicieron en Sudáfrica. [*El presidente Raúl*] Alfonsín hizo lo mismo en Argentina. Es decir, el hecho de pedir perdón, el hecho de reconocer históricamente una atrocidad cometida por el Estado, nunca pasó en España. Esto no lo hizo la monarquía que, como todos sabemos, es heredera del franquismo; y tampoco ninguno de los diversos gobiernos, algunos de ellos usando siglas pre-Guerra Civil.

Ahora hay una Ley de Memoria Histórica que dice en su preámbulo que la memoria es un derecho de las familias y de los deudos solamente, y excluye a la sociedad del conocimiento de la verdad, de la obligación y del derecho a la memoria. Usted es muy crítico con esta ley. He publicado un libro, una compilación en la cual varios profesores analizan diversos aspectos de la memoria histórica. ¿Considera usted que esta ley, por lo menos como está ahora es un paso antes que nada o, como dicen otros, como el comunicado de MEDEL [*(Magistrados Europeos Por la Democracia y las Libertades), asociación fundada en 1985 y que reúne a miles de juristas de distintos estados de la UE; en 2009 difundió un comunicado en el que señalaban que la Ley de la Memoria no se hace cargo suficientemente de reclamaciones de justicia como la de los niños desaparecidos y robados por las autoridades franquistas*] la ley viola el Convenio Europeo de Derechos Humanos?.

**MARTÍN PALLÍN:** Yo comparto esa percepción. Además lo he vivido muy de cerca, por razones coyunturales. El actual ministro de Justicia, Francisco Caamaño [*en 2009, del gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero*], era el secretario de Estado de relaciones con las Cortes, era el coordinador con la Vicepresidencia y era el encargado de sacar la ley adelante. Yo comprendo políticamente, y se lo he dicho muchas veces a él, que el voto en contra del Partido Popular, que es casi la mitad del arco parlamentario, lo iban a tener hiciesen lo que hiciesen. Daba lo mismo que fuese esta ley u otra más edulcorada, lo iban a tener en contra. Tenían una preocupación, que a mí me parecía lógica políticamente, me la transmitía él, de que fuera del Partido Popular querían que todos los demás, sobre todo los nacionalistas vascos y catalanes, la votasen. Entonces todo se hizo para tratar de obtener su voto. Pero al mismo tiempo también con una idea que a mí me parecía aberrante jurídicamente. Decían que declarar la nulidad de los juicios franquistas atentaba contra la seguridad jurídica. Y

yo le decía: “Oye, Fran, políticamente podéis hacer lo que queráis, pero por favor no maltratéis los principios jurídicos. Que decís que políticamente no es conveniente anular los juicios, incluso que es complicado, incluso que es caro... podéis decir lo que queráis, pero por favor no me digáis que atenta contra la seguridad jurídica porque eso es una aberración. Tú eres catedrático de Derecho Constitucional”. Estuvimos manejando todos esos conciertos y, claro, con tantos miedos, tantas precauciones, al final sale una ley que el gobierno estaba deseando como esas parturientas que llegan a término diciendo “bueno, a ver si cierro esto y punto final”. Es una *ley de punto final*.

La apertura de fosas es espeluznante. Hay una en Málaga que salió hace poco en el diario con veinte, treinta o cuarenta restos con las manos atadas a la espalda con alambre y agujeros de tiros de gracia en el cráneo. Entonces llamo al fiscal de Málaga que es amigo y le digo: “Antonio, ¿habéis hecho algo?”. Y responde: “No, aquí no se ha hecho nada”. Los jueces dicen que con la Ley de Memoria Histórica la apertura de las fosas es un acto administrativo y, por tanto, está regulado en los artículos 15 y 16, me parece, dos artículos en la ley que dicen “apertura de fosas”; y se regulan como si fuese una excavación arqueológica. Yo lo comparaba siempre con el hombre de Atapuerca. Es que esto es el colmo de la indignidad: se obliga a los familiares a pedir una autorización administrativa. Además, bajo su responsabilidad y costo, porque la Administración Pública no está obligada a subvencionar los costos de la exhumación. Pero por otro lado, yo les he dicho a todos los familiares que pongan querellas contra los jueces porque todavía está vigente un artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que dice que en los casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el juez tiene que ir con el forense al sitio, abrir unas diligencias penales e, incuestionablemente, si el forense le dice que data de hace setenta años y no se conoce a nadie, pues se archiva por autor desconocido y no hay más problema. Pero no, aquí los jueces dicen que no, que eso es administrativo. Ya puede tener el cráneo agujereado veinte veces que es una cosa administrativa.

Eso es lo que les desmontó Garzón y de ahí vino la reacción virulenta del Gobierno, sobre todo del fiscal general del Estado contra Garzón. El Gobierno sale diciendo que son las víctimas las que no quieren, etc. Pero la cuestión es que la ley hay que cumplirla.

Yo estoy de acuerdo con los magistrados de MEDEL en que es una ley que tiene serios problemas de equiparación con el Convenio Europeo, con el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tenemos el problema de la amnistía.

**MATÍAS BAILONE:** Una *auto-amnistía*.

**Martín Pallín:** Bueno, ellos dicen que es una auto-amnistía porque es de las primeras Cortes democráticas y entonces estaban las dos partes, los dos famosos bandos. ¿Que fue un acto de generosidad por parte de la izquierda? Yo políticamente lo admito, pero vuelvo otra vez a lo jurídico: jurídicamente es inaceptable. Yo a lo mejor si hubiese sido parlamentario en el 77 hubiera votado a favor de la Ley de Amnistía. Pero eso no quiere decir que yo diga que eso es jurídicamente convalidable en el ámbito internacional.

*Hablar de la Ley de Memoria nos remite así directamente a aquella otra ley, la de Amnistía de 1977, votada y aprobada por el primer parlamento tras la muerte de Franco, aunque cuando en condiciones singulares, dadas las restricciones al ejercicio del derecho al voto por la prohibición a partidos republicanos, y en cualquier caso una ley que es anterior a la Constitución de 1978. En referencia a una y a otra, la pregunta es la misma: ¿se podría haber hecho algo mejor, entonces, en los años setenta y ahora?*

**JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN:** Infinitamente mejor. Pero los políticos son muy conservadores. Yo creo que esta es una herencia que dejó Franco. Siempre cuentan que fue uno a decirle que quería ser ministro y le dijo: “haga como yo y nunca se meta en política”. Y ahora tenemos el gran debate sobre el aborto. En el año ochenta y tantos todos los penalistas de por aquí, Paco Muñoz Conde, Luis Arroyo Zapatero, etc., les dijimos, por activa y por pasiva, que tampoco era tan descabellada la Ley de Plazos. “Ah, es que la sociedad no está preparada”, decían, y ahora tenemos, a veinte años vista, un debate otra vez con la Iglesia cuando se pudo haber hecho antes. A mí me parecía mucho más difícil sacar el matrimonio de personas del mismo sexo. Y se hizo y no pasó nada, no pasó absolutamente nada porque se quiso hacer, había voluntad política. Y aquí no hay voluntad política porque me imagino que sacaron la calculadora para decir: “pues esto nos cuesta 600.000 o un millón de votos”. Y esa es la única razón que yo veo.

**MATÍAS BAILONE:** Entonces no hubo voluntad política para hacer algo mejor, pero hay voluntad política para ir en contrasentido. En este momento la derogación del principio de jurisdicción universal. Joan Garcés lo ha dicho en varias entrevistas: se quiere exportar impunidad [*en referencia a entre otras a las conclusiones de su obra Soberanos e intervenidos. Estrategias globales, americanos y españoles (Madrid, 2012)*]. Debido a la cerrazón interna a investigar nuestros propios crímenes de lesa humanidad, también coherentemente cerramos la posibilidad de que ante la Audiencia Nacional –por otro lado, triste heredera del Tribunal de Orden Público [*rama de la justicia franquista especializada en delitos considerados políticos. Se estableció en 1963 y siguió operando hasta 1977*] del franquismo – pueda acusarse a los criminales de lesa humanidad de otras latitudes. En Argentina la tenemos reconocida en la Constitución de 1853: el principio de jurisdicción universal en una Constitución del siglo XIX.

**RAÚL ZAFFARONI:** Bueno, el principio de jurisdicción universal es un principio que viene del siglo XVIII, incluso de más atrás en Estados Unidos. Digo positivamente. Doctrinariamente se pueden encontrar antecedentes más antiguos. Desde nuestra Constitución de 1853 está la norma vigente desde hace 156 años, donde se establece la competencia federal para los casos en los que Argentina tiene que juzgar delitos conforme al derecho de gentes.

**Martín Pallín:** ¿Por qué no se anima algún juez argentino a abrir una causa aquí? A mí me parecería muy lógico y coherente.

**Zaffaroni:** La invocación del principio de jurisdicción universal y las causas que se abrieron en España fue sobre lo que fundé mi voto en la Corte, sobre la base de un hecho nuevo. El principio de jurisdicción universal ya no era una hipótesis, sino que estaba funcionando: nos estaban pidiendo la extradición de dieciséis personas. Una Constitución se supone que es una distribución de poder para ejercer la soberanía; la jurisdicción es una emanación de la soberanía, y no puedo interpretar la Constitución en el sentido de mandar ejercer la soberanía a España. Tampoco puedo salirme del orden jurídico nacional e internacional. De modo que habría que armonizar todo. O me salgo del orden jurídico y tomo una decisión antijurídica y me convierto en una tribu, o de lo contrario recupero la soberanía y ejerzo la jurisdicción como emanación de esa soberanía.

**Martín Pallín:** Pero fíjate que acá hay un sector de la academia que está dispuesta a admitir que en el franquismo se cometieron crímenes de lesa

humanidad, pero no los admiten a partir del 1 de abril de 1939 porque sostienen a ultranza que solamente pueden ser considerados como tales en el contexto de una confrontación *armada*. Claro, te quedas pasmado porque yo no veo al ejército judío luchando contra el ejército nazi.

**Zaffaroni:** Además, la Guerra Civil un día se termina. ¿Después de la Guerra Civil los muertos ya no cuentan? Independientemente de si en la guerra se cometieron crímenes de guerra o no, la guerra se termina en un determinado momento.

**Matías Bailone:** Y el terrorismo de Estado comienza ese día.

**Martín Pallín:** Para volver un poco al principio, a través de Santos Juliá y esta gente, ahora se está intentando recuperar el argumento de que a[*l general*] Mola, uno de los protagonistas del alzamiento de Franco, lo llama el presidente de las Cortes y Grande Oriente de la Logia Masónica, Diego Martínez Barrios [ *(1883-1962), fue presidente del gobierno de la Segunda República apenas unas horas el 19 de julio de 1936*], el mismo día 17 [ *de Julio del 36*] por la tarde para ofrecerle la cartera de gobernación y arreglar lo que se pensaba que era un problema de alteración del orden público. Mola dice que esto no es un problema de orden público, sino que es una cuestión de salvar a la patria, de extirpar de raíz el miembro maligno, siempre la metáfora del cáncer. Y lo dice con toda claridad al igual que [ *el general*] Queipo de Llano, que toma Sevilla. En cambio la República pone serias objeciones a sus propios excesos. Ahí están los textos de las conversaciones de Azaña con [ *Indalecio*] Prieto, con [ *Manuel de*] Irujo, [ *(1891-1981), político navarro dirigente del Partido Nacionalista Vasco (PNV), fue ministro en el gobierno de la Segunda República durante la Guerra Civil*] con una de las paradojas más geniales de nuestra historia política, Juan García Oliver [ *(1901-1980), activista anarquista radical que entró en el gobierno de la Segunda República durante la Guerra Civil como ministro de Justicia*]; yo creo que es el único país en el que un anarquista es ministro, y además ministro de justicia. Tú ves esos textos y dices, bueno, enséñeme uno en el que Franco o alguno pida perdón, o diga: “Oiga, se están ustedes pasando”. Los únicos que lo dicen, curiosamente, son el Conde Galeazzo Ciano cuando viene de visita a Barcelona, y [ *Heinrich*] Himmler cuando viene de visita a Madrid. Les dicen que están matando a la mano de obra. Y los propios terratenientes andaluces también les dicen lo mismo, que hay que recoger la cosecha y que no se van a poner ellos a recogerla. Son los que pagan un poco la sangría porque aquí dentro estaban dispuestos a exterminar el miembro podrido, que diría San

Agustín, sin ninguna contemplación.

*La pregunta que surge al hilo de todo este diálogo es si en el Poder judicial español ha habido transición o no. La pregunta surge al observar que incluso Jueces por la Democracia está dividida en cuanto a la apreciación de la Ley de Memoria.*

**JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN:** Mayoritariamente está la postura de MEDEL, pero hay gente que está, efectivamente, con la postura del Gobierno. Yo creo que a la justicia le sería de aplicación una cosa que nos enseñaban en el catecismo sobre la concepción de la Virgen, que fue concebida como cuando un rayo de sol pasa por un cristal, sin romperlo ni mancharlo. Entonces el rayo de sol del arsenal jurídico que teníamos, que era la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Civil del siglo XIX, un Código Penal que aplicábamos exclusivamente en las figuras básicas de homicidio, violación, robo, hurto, etc.... pues todo eso pasó sin romperlo ni mancharlo. Lo que costó más trabajo fue asimilar el garantismo, el juzgar por intuición como hacían los franquistas. Esto costó bastante trabajo. Ahora ya tenemos jueces y juezas que han estudiado de otra manera, pero yo soy pesimista en cuanto al *sentido autoritario*. Hoy veía en una estadística del Consejo del Poder Judicial que ha aumentado el número de quejas, lo cual no es extraño, de 14.000 a 16.000. Pero lo que ha aumentado un 16 por ciento son las quejas del maltrato del juez o la jueza al que va a su oficina. Los jueces franquistas tenían muchos defectos, pero la mayoría tenía una relación con el abogado o con la persona mucho más humana, por decirlo de alguna manera, que muchos chicos y chicas de ahora, y eso me preocupa bastante. Tienen un sentido autoritario que es incompatible con lo que teóricamente tendrían que haber escuchado en la Escuela Judicial. Pero no lo parece.

Aunque sea esto anecdótico y lo extienda un poco, recuerdo que una de las veces que he ido a la Escuela Judicial se debatía el tema de la entrada de las cámaras en los palacios de justicia, lo cual es un tema gordo, tiene sentido discutirlo. Pero, claro, se podía discutir todo menos lo que me dijo una chica. Me dijo: “Mire usted, yo no estoy de acuerdo con lo que usted ha dicho porque en mi juzgado mando yo y ahí no entra nadie”; y yo le dije en broma: “Señorita, ¿es que ha comprado usted el juzgado? Le recuerdo que eso es un edificio público, que es del Estado”. Esto pasó hace cuatro o cinco

años en la Escuela Judicial.

**RAÚL ZAFFORONI:** Bueno, es una opción entre un modelo burocrático de formación y un modelo político. A lo mejor los del modelo político resultan más dúctiles a cierto trato humano. Es verdad, el modelo burocrático a veces forma personas mucho más rígidas, eso es cierto.

**Martín Pallín:** Se convierten en funcionarios, y los funcionarios son los que maltratan, ya lo decía Larra. Uno es consciente cuando está allí que la gente te necesita para las cosas más banales, para enterarse si han dado traslado a la otra parte de tu escrito, etc. Entonces eso genera un poder en el que tiene las claves de la información. Y ese poder hay gente que lo administra bien y hay gente que lo ejercita de forma prepotente.

*Para terminar, queremos hacer un homenaje a todos los argentinos que apoyaron a la República y se pusieron del lado republicano durante la Guerra Civil. En Argentina se vivió la tensión de la Guerra Civil española en toda su magnitud y tragedia. El Comité Antifascista Argentino, dirigido por el penalista José Peco, no reconoció el golpe de Estado fascista de 1936, y brindó todo tipo de ayuda –junto al periódico Crítica y a su director Natalio Botana– al bando republicano y a los exiliados luego.*

**RAÚL ZAFFORONI:** A [José] Peco le valió que lo echaran de la Universidad de la Plata. Después terminó de rector en ella y embajador en Austria, muriendo ahí. Cuando lo echaron de la universidad lo defendió Alfredo [Lorenzo] Palacios [(1878-1965), jurista y político socialista argentino influyente en la elaboración de la justicia social y laboral] .

**MATÍAS BAILONE:** La Confederación General de Trabajadores de Argentina crea una comisión de ayuda al proletariado español, y fija una cuota mensual destinada a ayudar a la República Española puesta en jaque. Mientras los grandes diarios argentinos, propiedad de las oligarquías rurales y unidos al gobierno militar de entonces –como *La Nación*, *La Prensa* y *La Razón*–, proclaman una neutralidad que poco a poco se traduce en un apoyo explícito a los sublevados, muchas asociaciones y agrupaciones sociales del país acuden en ayuda del pueblo español y de la República. Muchos argentinos se unen a las Brigadas Internacionales, a los Costureros Populares, y a organizaciones españolas en suelo argentino. Desde la sublevación militar en la península, el antifascismo argentino

cuenta con un órgano de difusión propio y estable: el periódico *Unidad por la defensa de la cultura*, publicado por la Asociación de Intelectuales, Artistas, Periodistas y Escritores. Otras revistas locales, también vinculadas al ámbito artístico e intelectual, brindan un apoyo incondicional a la causa republicana, como la revista *Sur* o *Proa*.

Sería interesante dialogar sobre estas reacciones que se dieron en América Latina en apoyo de la Segunda República Española.

**Zaffaroni:** Con el curso de los años yo llegué a conocer el Centro Republicano Español que estaba cerca de la Avenida de Mayo en Buenos Aires. Un departamentito que tenía una gente muy mayor. Rivacoba me llevó alguna vez ahí.

**Matías Bailone:** Unas últimas reflexiones, ya para ir terminando...

**JOSÉ ANTONIO MARTÍN PALLÍN:** Comentaba ayer alguien fuera de la Cámara que la Ley de Memoria Histórica no contiene ni en el prólogo, ni en el preámbulo, ni en ningún artículo ni la más mínima referencia a la República como institución. Se habla de la dictadura, muchas veces, de Guerra Civil. Dictadura y Guerra Civil: *la República no existe*. Pero llega ya al paroxismo de que hay un artículo que concede la nacionalidad a los brigadistas internacionales. Y bueno, ¿los brigadistas a qué vinieron acá? Porque no se sabe a qué vinieron...y por qué les dan la nacionalidad. Se podría haber puesto que vinieron a luchar por la República sin causar ningún destrozo ideológico. Y ni eso. Hoy un chico de dieciséis o diecisiete años lee este texto y diría: “Oye, papá, los brigadistas internacionales, ¿quiénes eran? ¿a qué vinieron?”. Pensará en algo parecido a Ronaldo o algún futbolista de los que vienen acá. Es una cosa verdaderamente enfermiza.

**Matías Bailone:** Bueno, uno de los objetivos de la teoría de los dos demonios no es solamente equiparar en males a dos bandos que, por supuesto, no son iguales como dijimos, sino además despolitizar la lucha armada o la resistencia al poder autoritario.

**Martín Pallín:** Se aprobó la ley de bandolerismo para los maquis. Pues tampoco se nombra para nada a los maquis en esta ley. Sin embargo, los carabineros sí. Debían tener mala conciencia con los carabineros. Y los militares de la UMD [*Unión Militar Democrática*], *organización clandestina creada en 1974 con la aspiración de derrocar a la dictadura*. Que para los panegiristas de la ley de amnistía, aparte de lo que hemos hablado sobre su inviabilidad jurídica, en el preámbulo se dice que no alcanza a los militares de la Unión Militar Democrática, que fueron los

homólogos de los portugueses, de los capitanes de abril, porque eso podría “minar la moral de los ejércitos”. Octubre de 1977. Eso ya está ahí y no hay quien lo corrija. Está en el Boletín Oficial del Estado.

**Matías Bailone:** Tampoco hay dentro del PSOE ningún interés por abrir el debate.

**Martín Pallín:** No, ningún interés.