

LARGELY FORGOTTEN: THE SPANISH JUDICIARY
OF THE 19TH AND 20TH CENTURIES AS A PROBLEM
OF HISTORICAL KNOWLEDGE

La gran olvidada: la justicia española de los siglos XIX y XX como problema de conocimiento histórico

Rubén Pérez Trujillano

Instituto de História Contemporânea - NOVA FCSH

rtrujillano@fcs.unl.pt - <https://orcid.org/0000-0001-7197-7845>

Fecha recepción 02.09.2021 / Fecha aceptación 11.10.2021

Resumen

Este artículo aborda el panorama historiográfico existente en España a propósito del poder judicial, centrándose en sus prácticas jurisdiccionales. Se compara esa situación con la de otros países cuyos estudios sobre la justicia contemporánea están más desarrollados, con el propósito de exponer el carácter beneficioso de dichos estudios para el conjunto de los saberes históricos (2.1). También se exploran las causas de este peculiar atraso de la historiografía española (2.2). A continuación, se

Abstract

This article addresses the historiographic landscape in Spain concerning the judiciary, focusing on judicial praxis. I conduct a comparative analysis with the aim of arguing the benefits of this kind of study for historical knowledge in general (2.1), and explore some of the causes for the prior neglect of this subject in Spanish historiography (2.2). This is followed by a critical analysis of studies of the judiciary during the Second Spanish Republic (1931-1936), highlighting methodological shortcomings

realiza una aproximación a las investigaciones sobre la justicia de la época republicana (1931-1936), pues permiten ver algunos problemas metodológicos y líneas de trabajo pendientes (3.1 y 3.2). En definitiva, se sostiene que el análisis de las prácticas y razonamientos judiciales es una tarea urgente, y no sólo para la historiografía jurídica y del Estado. Por tanto, se propone un par de pautas metodológicas alrededor de lo judicial como agencia política y acto de poder (4).

Palabras clave

Historia de la justicia, justicia contemporánea, poder judicial, administración de justicia, justicia política, Estado.

and pending lines of research (3.1 and 3.2). In light of the foregoing, I conclude that a historical analysis of judicial practice and reasoning is an urgent, unfinished task, not only in the field of legal and state historiography, and propose some methodological guidelines for further study of justice as political agency and an act of power (4).

Keywords

History of justice, contemporary justice, judicial power, administration of justice, political justice, state

1. Introducción

A lo largo de la historia, la justicia española ha sido percibida muchas veces como un problema político. Así que no se comprende cómo es posible que no haya sido correspondientemente tratada como un problema de conocimiento histórico.

Esta carencia es muy notoria cuando se trata de la historia del siglo XX español. La desconfianza de los grupos republicanos y obreros hacia la administración de justicia fue constante durante la corta vida de la Segunda República, pero alcanzó su punto álgido en 1936¹. Para entonces, la justicia se había convertido en un problema político de primera magnitud como, por otro lado, también sucedía en Francia².

Parece incuestionable que la acción política en clave antifascista había topado con un muro institucional: el judicial. Ahora bien, esta constatación respecto a los meses cruciales de gobierno frentepopulista no explica por sí sola la complejidad de una problemática; a saber: la de la relación dilatada y tensionada entre poder político y poder judicial, entre derecho legislado y aplicación jurisdiccional del derecho, entre derecho constitucional republicano e institución preconstituida, entre derecho y moral. Pues, por encima de la percepción del ejecutivo y los grupos de izquierda, ¿cuál fue la actividad concreta de la justicia durante aquella última etapa de la República en paz? Ampliando la mirada, cabe preguntarse cuál venía siendo el papel de la justicia en el desempeño de sus funciones desde que cayó el régimen monárquico. En fin, si se torna razonable la hipótesis sobre la intervención de la justicia en el proceso histórico del período 1931-1936 con una subjetividad y una autonomía tan acentuadas, ¿no habrá que responder primero cómo es posible que la justicia se hubiera erigido en un problema político de capital relevancia para la consolidación del Estado constitucional inaugurado en 1931?

La emergencia de esta problemática con tanta crudeza en el momento republicano sugiere la necesidad del estudio de la justicia en la historia contemporánea del poder en España.

1. El programa electoral presentado por el Frente Popular en febrero de 1936 afirmaba la necesidad de proceder «enérgicamente sobre la magistratura actual» para que, «una vez reorganizada», la justicia gozara de «las efectivas condiciones de independencia que promete la Constitución». Véase en Francisco Largo Caballero, *Escritos de la República*, Madrid, 1985, 263.

2. Gérard Masson, *Les juges et le pouvoir*, Paris, 1977, 139-140.

El estudio de la justicia en el momento republicano puede tener un especial interés para la comprensión histórica del *habitus* de los jueces y magistrados españoles³. Ello no se debe a que las prácticas y actuaciones políticamente relevantes desarrolladas por el cuerpo judicial durante la República supongan un caleidoscopio que justifique la generalización o, desde otro punto de vista, que quintaesencie y deshistoricice un fenómeno histórico dilatado y complejo, en modo alguno reductible a lo que sucedió en los años treinta. El motivo radica en que las manifestaciones del *habitus* judicial en la peculiar crisis española de entreguerras –una tesitura de confrontación de proyectos políticos radicalmente antagónicos al tiempo que se alzaba el primer Estado constitucional y democrático– fueron singularmente francas. Nunca antes en la esfera pública española se había producido un antagonismo tan fuerte entre el poder judicial y los demás poderes públicos, ni nunca antes en España la magistratura había sido interpelada tan directamente por la Constitución para la tutela de los derechos y libertades. Así las cosas, el momento republicano, en referencia a la justicia, impulsa la reflexión sobre la historia de la justicia española en los tiempos precedentes, esto es, en la crisis de la Restauración. No obstante, ¿con qué materiales contamos para indagar estas cuestiones?

2. La historia de la justicia española: lagunas, silencios y obstáculos

Pese al planteamiento foucaultiano, según el cual el aparato judicial posee «una importancia absolutamente capital en la historia»⁴, la historiografía española ha prestado poca atención a la justicia de los siglos XIX y XX como agente histórico y a cuál ha podido ser su acción específica en el marco de los grandes procesos políticos y sociales. Procede bosquejar en qué estado se encuentra nuestro conocimiento actualmente, calibrando la situación española en relación al estudio de la cuestión judicial a propósito de otras experiencias comparables (2.1) y explorando las razones que pueden explicar el desfase entre unos y otros panoramas historiográficos (2.2).

2.1. Estado de la cuestión

La justicia ha sido poco estudiada en España. Lo que con más rigor puede decirse que compone una historia de la justicia es, principalmente, una historia institucional de la justicia –decimonónica casi siempre–, esto es, una historia que se ha detenido en la organización de los tribunales y en el estatuto personal de los jueces –selección, inamovilidad, responsabilidad, depuraciones...– y, aunque no siempre, en los avatares culturales, políticos y sociales de sus componentes⁵. Conviven perspectivas historiográficas «estatalistas»

3. La noción de *habitus* puede ser muy útil para estudiar la producción de prácticas y representaciones regulares del cuerpo judicial, aquellas que precisamente lo definen como agente específico y diferenciado en el campo jurídico y político. Pierre Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, 2000, 165 y ss.

4. Michel Foucault, *Microfísica del poder*, Madrid, 1978, 56.

5. Pueden recogerse algunas referencias ilustrativas, además de otras que se citarán más adelante. Alicia Fiestas Loza, “Codificación procesal y estado de la administración de justicia”, en José Luis García Delgado

y «no estatelistas» muy distintas en métodos y resultados, como ha expuesto Fernando Martínez Pérez⁶, mas en mi opinión ambas tienen en común un modo de concebir su objeto de estudio marcadamente institucionalista, cuando no estrictamente normativista: para

(Ed.), *La España de la Restauración. Política, economía, legislación y cultura*, Madrid, 1985, 413-433. Javier Paredes, *La organización de la justicia en la España liberal (Los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870)*, Madrid, 1991. Johannes-Michael Scholz (Coord.), *El tercer poder: hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt, 1992. Juan Sainz Guerra, *La administración de justicia en España (1810-1870)*, Madrid, 1992. Juan Francisco Lasso Gaité, *Crónica de la codificación española. I. Organización judicial*, Madrid, 1998. Roberto Bergalli, *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales. Argentina, Colombia, España, Italia*, Buenos Aires, 1999. Enrique Álvarez Cora, *La arquitectura de la justicia burguesa: una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX*, Madrid, 2002. Íd., “La evolución del enjuiciamiento en el siglo XIX”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82, 2012, 81-111. Braulio Díaz Sampedro, “La responsabilidad judicial desde la Constitución de Cádiz hasta la Restauración”, *Foro*, 1, 2005, 109-126. María José Collantes de Terán de la Hera, *La administración de justicia española en la época constitucional (1812-1936)*, Cuenca, 2006. Miguel Ángel Morales Payán, *El trienio liberal y el desmantelamiento del antiguo reino de Granada: la nueva organización territorial y judicial*, Madrid, 2008. Marta Lorente Sariñena, Fernando Martínez Pérez y María Julia Solla Sastre, *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*, Madrid, 2010. Fernando Martínez Pérez, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, 1999. Íd., “Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 81, 2011, 377-408. Marta Lorente Sariñena, “Justicia desconstitucionalizada: España, 1834-1868”, *Cuadernos de derecho judicial*, 6, 2006, 243-286. Íd., “La doctrina legal y el silenciamiento de los juristas en una España sin código (1808-1889)”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 40 (1), 2011, 135-175. José María Puyol Montero, “La reforma judicial de José Bonaparte”, *e-Legal History Review*, 7, 2009. Íd., “El Tribunal de Reposición, Tribunal Supremo de Casación de José Bonaparte”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 87, 2017, 225-298. María Julia Solla Sastre, “Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 77, 2007, 427-466. Íd., *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Madrid, 2011. Íd., “Justice under Administration: An Overview of Judiciary and Courts in Spain, 1834-1870”, *American Journal of Legal History*, 59, 2019, 232-256. Miguel Pino Abad, “Los albores de la suprema jurisdicción castrense franquista”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 84, 2014, 365-387. Íd., “Las causas contra los ‘malos españoles’ en la legislación gaditana”, *Revista de Estudios Histórico-jurídicos*, 43, 2021, 383-410. José Sánchez-Arcilla (Coord.), *Control y responsabilidad de los jueces (Siglos XVI-XXI)*, Madrid, 2017. Carlos Petit Calvo, “Sobre la selección de jueces en España, 1838-1944”, *e-Legal History Review*, 27, 2018. Pedro Ortego Gil, “Breves reflexiones sobre la división de poderes y la administración de justicia en España durante el siglo XIX”, *Historia Constitucional*, 20, 2019, 499-544. Francisco Miguel Martín Blázquez, “Los jueces de la Monarquía isabelina (1833-1868). Nuevas propuestas para su estudio”, en Mónica Moreno Seco, Rafael Fernández Sirvent y Rosa Ana Gutiérrez Lloret (Coords.), *Del siglo XIX al XXI: tendencias y debates*, Madrid, 2019, 553-561.

6. Fernando Martínez-Pérez, “Spanien”, en Peter Collin (Ed.), *Konfliktlösung im 19. und 20. Jahrhundert*, London-New York, 2021, 603-618.

estudiar la administración de justicia, relegan en exceso –cuando no eluden– el estudio de las prácticas y discursos jurisdiccionales⁷.

Pero es sabido que la historia del derecho no se agota en la historia de las instituciones. Es notoria la falta de una historia jurisprudencial de la justicia que contribuya a hacer, a través del estudio de la práctica propia de los jueces y tribunales, la historia judicial de la España contemporánea⁸, lo que vuelve más temerarias, si cabe, algunas de las aproximaciones historiográficas actualmente existentes.

La mejor historia contemporánea de la justicia de que disponemos es, así, una historia de las instituciones judiciales, pero escasea una historia de las prácticas judiciales que la complete. La historiografía que tenemos en este último sentido adopta una perspectiva de cumbres. Abundan los estudios sobre el Tribunal Supremo desde que fue institucionalizado en adelante⁹. Disponemos de algunas monografías sobre órganos erigidos por la Segunda República, como el Tribunal de Casación de Cataluña¹⁰ y, de modo destacado, el Tribunal de Garantías Constitucionales¹¹. Incluso, contamos con algunas prosopografías de gran interés

7. No faltan las excepciones, locales y decimonónicas. Miguel Ángel Morales Payán, *La justicia penal en la Almería de la primera mitad del siglo XIX*, Almería, 1998. Cristina Vara Ocón, *Criminalidad y orden penal. Estudio de la delincuencia en la Granada de la Restauración (1875-1902)*, tesis doctoral, Universidad de Granada, 2001. Joan Marc Estaran Peix, *La justicia a finales del siglo XIX. Un caso concreto: la Audiencia de lo criminal de Manresa (1882-1892)*, tesis doctoral, Universitat Rovira i Virgili, 2007.

8. María Dolores Madrid Cruz, “Relatos y narraciones en los procesos criminales. La construcción de lo verosímil en el espacio judicial”, *Clío & Crimen*, 10, 2013, 225-243. Eduardo González Calleja, “Tendencias y controversias de la historiografía sobre la política en la Segunda República española”, *Accueil*, 52, 2017, 23-55. Sebastián Martín, “De la condena retrospectiva al análisis contextualizado. Cuarenta años de historiografía sobre el Estado republicano (1975-2015)”, en Eduardo González Calleja y Álvaro Ribagorda (Coords.), *Luces y sombras del 14 de abril: la historiografía de la Segunda República española*, Madrid, 2017, 21-74.

9. Luis Moreno Pastor, *Los orígenes del Tribunal Supremo 1812-1838*, Madrid, 1989. Braulio Díaz Sampederro, *La designación de los magistrados del Tribunal Supremo (1836-1881)*, Madrid, 2005. Íd., *El Tribunal Supremo en la Segunda República Española (1931-1936). Leyes y jueces*, Madrid, 2012. Carlos Pérez Ruiz, *La argumentación moral del Tribunal Supremo (1940-1975)*, Madrid, 1987. Francisco J. Bastida, *Jueces y franquismo. El pensamiento político del Tribunal Supremo en la Dictadura*, Barcelona, 1986. Pascual Marzal Rodríguez, *Magistratura y República. El Tribunal Supremo (1931-1939)*, Valencia, 2005.

10. Antoni Milian i Massana, *El Tribunal de Cassació de Catalunya i l'organització del contenciós administratiu a la II República*, Barcelona, 1983. Federico Vázquez Osuna, *La justicia durante la Guerra Civil: el Tribunal de Cassació de Catalunya (1934-1939)*, Barcelona, 2009.

11. J. Luis García Ruiz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, Madrid, 1980. Martín Bassols Coma, *La Jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República Española*, Madrid, 1981. Rosa M^a. Ruiz Lapeña, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Barcelona, 1982. Francisco Rubio Llorente, “Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, 16, 1982-1983, 27-38. Pedro Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, 1987. Luis I. Gordillo Pérez, “El Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República española: enseñanzas de una primera experiencia de justicia constitucional”, en Luis I. Gordillo Pérez, Sebastián Martín y Víctor. J. Vázquez (Dirs.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre*

para retratar la magistratura de varios períodos¹², así como de estudios acerca de la selección personal y la complejidad cultural de la judicatura existente en el pasaje del régimen monárquico al republicano¹³. En cuanto a la jurisdicción laboral, una de las áreas de innovación más importantes desarrolladas en el Novecientos, se ha publicado muy poco¹⁴ y raramente sobre su funcionamiento efectivo¹⁵. A propósito de la justicia municipal, las referencias son bastante tangenciales. El panorama concerniente a la dictadura de Primo y los estertores de la monarquía no difiere mucho del descrito¹⁶. La implantación y el funcionamiento de la justicia en las colonias de la España contemporánea apenas cuenta con algún estudio introductorio o

el momento republicano español, Madrid, 2017, 141-160. Pablo Álvarez Bertrand, *El Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano de tutela de los derechos fundamentales*, Oviedo, 2017. Francisco Fernández Segado, *El juicio de amparo, la Constitución de Querétaro de 1917, y su influjo sobre la Constitución de la Segunda República española*, Madrid, 2017.

12. Fernando Martínez Pérez y Reinaldo López López, “Los magistrados del Tribunal Supremo 1838-1848: una aproximación prosopográfica a la ‘Justicia moderada’”, *Jueces para la democracia*, 15, 1992, 32-46. Antonio Serrano González, “Gordura y magistratura. La desgracia del juez Jabalquinto”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67, 1997, 1465-1495. Íd., *Un día en la vida de José Castán Tobeñas*, València, 2001. Federico Vázquez Osuna, “Francisco Javier Elola Díaz-Varela, la lealtad de un magistrado al Estado de derecho hasta las últimas consecuencias”, *Jueces para la democracia*, 48, 2003, 41-49. Pascual Marzal Rodríguez, *Una historia sin justicia: cátedra, política y magistratura en la vida de Mariano Gómez*, València, 2009. Manuel Cachón Cadenas, “Agravios sufridos por Diego Medina García (presidente del Tribunal Supremo español de la Segunda República)”, en Mar Jimeno Bulnes y Julio Pérez Gil (Coords.), *Nuevos horizontes del derecho procesal: libro-homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva*, Barcelona, 2016, 59-79. Íd., *José María Álvarez Martín y Taladriz. Un magistrado contra el horror de la retaguardia en la guerra civil*, Barcelona, 2021. Por su interés para comprender la actividad y la obra del citado Castán, puede acudir a la aproximación filosófica de Daniel J. García López, *La máquina teo-antropo-legal. La persona en la teoría jurídica franquista*, Madrid, 2020.

13. Manuel Ángel Bermejo Castrillo, “A Eficácia da Justiça. A Formação e a Seleção de Magistrados Antes e Durante a Segunda República Espanhola”, *História do Direito*, 1, 2020, 141-163. Rubén Pérez Trujillano, “Cuando la República llegó, la justicia ya estaba allí. Notas para el estudio del poder judicial en la España contemporánea”, *Jueces para la democracia*, 97, 2020, 90-108.

14. Juan Montero Aroca, *Los tribunales de trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, 1976. Luis Enrique de la Villa Gil, *La formación histórica del derecho español del trabajo*, Granada, 2003, 388-407. Elena Lasaosa Irigoyen, *La jurisdicción social en España*, Madrid, 2008, 79 y ss. Sobre los años previos a la República: Juan José Generelo Lanaspá, “La primera Jurisdicción Laboral: los Tribunales Industriales y su documentación (1908-1938)”, en *La administración de justicia en la historia de España: actas de las III Jornadas de Castilla-La Mancha sobre investigación en archivos*, Toledo, 1999, 1075-1108. Daniel Vallés Muñío, “El Tribunal Industrial de Barcelona de 1910, en el archivo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya”, *IUSLabor*, 2, 2016. En línea: <https://doi.org/312042> [Consulta: 28.07.21].

15. Pedro Oliver Olmo, *Control y negociación: los jurados mixtos de trabajo en las relaciones laborales republicanas de la provincia de Albacete (1931-1936)*, Albacete, 1996. Mario Francisco Quirós Soro, *Los jurados mixtos del trabajo en Valencia (1931-1939)*, tesis doctoral, Universitat de València, 2006.

16. Valga como excepción: Emilio Javier de Benito Fraile, “La independencia del Poder Judicial durante la Dictadura de Primo de Rivera (1926-1930) y el epílogo de los gobiernos Berenguer y Aznar-Cabañas (1930-1931): deterioro evidente”, *Cuadernos de historia del derecho*, 22, 2015, 73-100. Del mismo, aunque con es-

parcial¹⁷, aunque van en aumento los estudios sobre el caso guineano¹⁸. Si de una historia del republicanismo y la democracia desde fuentes judiciales se trata, el papel de la justicia en la Primera República y el proceso revolucionario iniciado en 1868 sigue pendiente de análisis¹⁹.

El predominio de los enfoques positivistas-formalistas en esta historiografía jurídica no ha impedido el hallazgo de importantes conocimientos y, por eso, deben tomarse casi siempre como punto de arranque en la materia. No obstante, la atención preferente, cuando no exclusiva, a los textos normativos –con exclusión, demasiadas veces, de la maraña de normas y disposiciones infralegales que tanto tiene que decir sobre el ejercicio de la juris-

casa atención a las prácticas judiciales, “La independencia del Poder Judicial durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1926): realidad o ficción”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 85, 2015, 343-375.

17. Manuel Feria García, “La justicia indígena en la zona jalifiana del Protectorado español en Marruecos”, *Awraq*, 19, 1998, 143-179. Josep Cañabate Pérez, *El trasplante de la justicia española entre 1914 y 1931 al Protectorado de España en Marruecos*, tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, 2011. Antonio Manuel Carrasco González, “La Guinea española, ¿país sin ley?”, en Leandro Martínez Peñas, Manuela Fernández Rodríguez y David Bravo Díaz (Coords.), *La presencia española en África: del “Fecho de allende” a la crisis de Perejil*, Valladolid, 2012. Carmen Losa Contreras, “El diseño de la administración de justicia en el protectorado español en Marruecos (1912-1956)”, en Javier Alvarado Planas y Juan Carlos Domínguez Nafría (Dirs.), *La Administración del Protectorado Español en Marruecos*, Madrid, 2014, 269-304. Rocío Velasco de Castro, “Legislaciones especiales en el Marruecos español: la justicia islámica y el ministerio del Habús”, en Manuela Fernández Rodríguez, Erika Prado Rubio y Leandro Martínez Peñas (Coords.), *Análisis sobre jurisdicciones especiales*, Madrid, 2017, 213-245. Rubén Pérez Trujillano, “Gitanos, moros y negros ante los tribunales: colonialismo y racismo institucional durante la Segunda República española (1931-1936)”, *Historia Constitucional*, 21, 2020, 420-472.

18. Guy Longin Obame Ekome, *Los negros emancipados de Cuba y la colonización de las posesiones españolas del Golfo de Guinea en el siglo XIX*, tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide, 2018-2019. En línea: <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=xhalrBivXbc%3D> [Consulta: 28.07.21]. José Luis Bibang Ondo Eyang, *Weimar in Africa: human rights and government in the Spanish territories of the Gulf of Guinea, 1931-1936*, tesis doctoral, Universidad de Huelva-Università degli Studi di Camerino, 2020. En línea: http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/19125/Weimar_in_Africa.pdf?sequence=2 [Consulta: 28.07.21]. Sobre la etapa franquista: Celeste Muñoz Martínez, *La ley contra la costumbre. Segregación, asimilación jurídica y castigo en la Guinea española bajo el franquismo (1936-1959)*, tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2020. En línea: <https://www.tesisenred.net/handle/10803/670733#page=169> [Consulta: 28.07.21].

19. Interesa para todo el Ochocientos, y en concreto para la primera experiencia republicana, una monografía de Ortego que, no obstante, aborda las relaciones entre ejecutivo y judicatura pero no las prácticas judiciales en el sentido que aquí se reivindica. Pedro Ortego Gil, *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad. El control ministerial sobre los jueces en el siglo XIX*, Madrid, 2018. Sí que se sustenta sobre esta documentación judicial, aunque parcialmente: Eduardo Higuera Castañeda, “Las elecciones serán todo lo puras que puedan serlo en España’: la corrupción electoral durante el reinado de Amadeo de Saboya (1871-1872)”, en Borja de Riquer, Joan Lluís Pérez Francesch, María Gemma Rubí i Casals, Lluís Ferran Toledano González y Oriol Luján (Dirs.), *La corrupción política en la España contemporánea: un enfoque interdisciplinar*, Madrid, 2018, 531-544.

dicción²⁰– acusa grandes carencias. Dicho encuadre tiende a otorgar un valor absoluto al aspecto literal de la normativa –a menudo desenfocada por el filtro presentista, lo que es muy común en los trabajos sobre el Tribunal de Garantías²¹–, de modo que se escoran numerosas dimensiones de la realidad judicial, bien porque se presuponga una realización práctica automática y neutral, bien porque se limite a presentar la antítesis entre texto y realidad como una anomalía o una violación de las normas ajena a la administración encargada de su aplicación.

Son los enfoques prevalecientes: uno niega y otro esquivo el problema del Estado como objeto de conocimiento histórico. Poniendo en su lugar un núcleo de mitos y mistificaciones en el sentido que se apuntará en el próximo apartado, se tiende a evadir el problema de la dominación política o, dicho de otro modo, de la organización político-administrativa y judicial del poder hacia dentro y hacia fuera del Estado en unas coordenadas históricas concretas. Son pocos los trabajos de historiografía contemporánea que escapan a esta lógica y ninguno de ellos se focaliza en la justicia de la República.

Si por lo usual es escaso el descenso a la jurisprudencia cualquiera que sea el ámbito al que miremos, tratándose de la etapa 1931-1936 apenas puede afirmarse que la referencia ha sido secundaria y colateral, con dos salvedades. Los estudios monográficos sobre la doctrina del Tribunal de Garantías Constitucionales, por razones obvias, han deshilvanado las resoluciones dictadas por el órgano con ocasión del control de constitucionalidad y el juicio de amparo. Por otro lado, disponemos de alguna que otra recopilación de sentencias –siempre pertinente y útil, pero en este caso huérfana de estudios profundos– que facilita el conocimiento de documentos dimanados de algunas causas penales célebres ventiladas durante la Segunda República²². Las grandes monografías sobre la justicia bajo la República siguen siendo las investigaciones de Pascual Marzal sobre el Supremo, que no analiza la actuación jurisdiccional ni los entresijos de la interpretación judicial, y la de Federico Vázquez Osuna, ceñida a Cataluña y decididamente más inclinada hacia el estudio de las políticas judiciales²³. Sólo algunas investigaciones recientes han comenzado a superar semejante estado de la cuestión²⁴.

20. En este sentido, cabe destacar una fuente primaria muy poco estudiada a pesar de su fácil acceso por hallarse digitalizada: las memorias anuales de la Fiscalía del Tribunal Supremo, que arrojan una interesante información sobre las dinámicas y códigos de actuación de los aparatos de justicia.

21. Así lo ha puesto de relieve Sebastián Martín, “El Tribunal de Garantías republicano, objeto de la historia constitucional”, *Historia Constitucional*, 19, 2018, 753-773.

22. VV.AA., *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia. Siglo XX*, Madrid, 2014.

23. Federico Vázquez Osuna, *La rebel·lió dels tribunals. L'Administració de justícia a Catalunya (1931-1953). La judicatura i el ministeri fiscal*, Barcelona, 2005.

24. Rubén Pérez Trujillano, *Dimensión político-social de la justicia penal en la Segunda República española (1931-1936)*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2019. Íd., “Entre los derechos de las mujeres y el poder judicial: el divorcio durante la Segunda República española (1931-1936)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 90, 2020, 391-437. Íd., “Gitanos, moros y negros...”, *op. cit.* Jesús Gómez Tierno, “La Administración de Justicia en Soria durante la II República Española (1931-1936)”, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 18, 2020, 105-135.

Pero eso no es todo. Urge reconocer que la historiografía social y de la política han alumbrado algunas publicaciones que han realizado aportes encomiables en el campo judicial; por ejemplo, cuando se ha ocupado de la violencia política y, en concreto, del peso del Estado en la misma. La vasta obra de Eduardo González Calleja destaca en este punto²⁵. Los estudios sobre la actuación de las fuerzas armadas y de orden público se siguen llevando la palma²⁶. Es verdad que las historiografías social y política han iluminado algunos perfiles de la historia de la justicia durante la República²⁷ o cronologías más extensas²⁸. Ahora bien, pese a algunas intuiciones, directrices y noticias fugaces, y a pesar de que algunos historiadores han manejado documentación judicial con cierta frecuencia o han apuntado la relevancia de la función judicial, la historia social y política tampoco ha encarado de frente la siguiente pregunta: en qué medida uno de

25. Basten dos ejemplos. Eduardo González Calleja, *En nombre de la autoridad. La defensa del orden público durante la Segunda República Española (1931-1936)*, Granada, 2014. Íd., *Cifras cruentas. Las víctimas mortales de la violencia sociopolítica en la Segunda República española (1931-1936)*, Granada, 2015.

26. La bibliografía aquí es ingente. Por su interés jurídico y jurisdiccional, quizá pueda ejemplificarse con tres monografías. Manuel Ballbé, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, 1983. Gutmaro Gómez Bravo, *Crimen y castigo. Cárceles, delito y violencia en la España del siglo XIX*, Madrid, 2005. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de Constitución, destrucción de Estado: la defensa extraordinaria de la II República española (1931-1936)*, Madrid, 2018.

27. Citaré sólo algunos trabajos que han manejado documentación judicial o que tienen especial interés desde el punto de vista jurídico. Javier Infante Miguel-Motta, “Sobre silencios y olvidos: la jurisprudencia del Tribunal Supremo con motivo de la Sanjurjada”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74, 2004, 487-542. Julio Prada Rodríguez, *De la agitación republicana a la represión franquista. Ourense (1934-1939)*, Barcelona, 2006. Sergio Riesco Roche, *La reforma agraria y los orígenes de la guerra civil. Cuestión yunquera y radicalización patronal en la provincia de Cáceres (1931-1940)*, Madrid, 2006. José Luis Gutiérrez Molina, *El Estado frente a la anarquía. Los grandes procesos contra el anarquismo español (1883-1982)*, Madrid, 2008. Pablo Gil Vico, “Nuevas aportaciones sobre los procesos incoados con motivo del golpe de 10 de agosto de 1932”, *Revista de Estudios Políticos*, 145, 2009, 159-183. Glicerio Sánchez Recio, “Estudio preliminar”, en Luis Jiménez de Asúa, Juan Simeón Vidarte, Antonio Rodríguez Sastre y Anselmo Trejo Gallardo, *Castilblanco (1933)*, Alicante, 2011, 11-79. José Jiménez Guerrero, *La quema de conventos en Málaga (mayo de 1931)*, Málaga, 2011. Francisco Espinosa, *Contra la República. Los «sucesos de Almonte» de 1932*, Sevilla, 2012. Tano Ramos, *El caso Casas Viejas. Crónica de una insidia (1933-1936)*, Barcelona, 2012. Manel López Esteve, *Els fets d'octubre de 1934 a Catalunya*, Barcelona, 2013. Joaquín Gil Honduvilla, *El primer aviso. 10 de agosto de 1932, la sublevación del general Sanjurjo*, Madrid, 2017. Hortensia Méndez Mellado, *Por la tierra y el trabajo. La conflictividad campesina en la provincia de Badajoz durante la II República (1931-1936)*, Badajoz, 2018. Manuel Ruiz Romero, *El bulo sobre el complot de Tablada (Sevilla, 1931)*, Córdoba, 2018. Sofía Rodríguez Serrador y Rafael Serrano García, “El divorcio en Valladolid durante la II República (1931-1937)”, *Investigaciones Históricas*, 39, 2019, 577-620. Rafael Serrano García, “Secularización, sexualidad y estereotipos de género a través del divorcio republicano: Valladolid, 1931-1937”, *Diacronie*, 41, 2020. En línea: http://www.studistorici.com/2020/03/29/serrano-garcia_numero_41 [Consulta: 28.07.21].

28. Gutmaro Gómez Bravo, “Guerrilleros, vecinos y asaltantes: imagen y realidad del bandolerismo”, *Historia Contemporánea*, 33, 2006, 665-686. Íd., “Derecho y poder: desarrollo y obstrucción a la nueva justicia en la primera mitad del siglo XIX”, *Derechos y Libertades*, 16, 2007, 157-180. Federico Vázquez Osuna, *Anarquistes i baixos fons. Poder i criminalitat a Catalunya (1931-1944)*, Barcelona, 2015.

los grandes poderes del Estado, el judicial, fue parte de la vida institucional y aun política en el Reino y, después, la República de España. Autores como Pierre Vilar, Manuel Tuñón de Lara, George A. Collier o Mario López Martínez han sugerido valiosas pistas sobre dicho papel²⁹, pero siguen faltando estudios sistemáticos, basados en fuentes primarias, sobre la dinámica judicial y la lógica peculiar que la ha guiado en el tiempo.

Sin restar mérito a estos estudios, la verdad es que han acudido a los expedientes judiciales más bien en busca de fuentes –tal panfleto unido a un sumario, tal informe policial sobre una huelga...– que con el propósito de estudiar la justicia en sí³⁰. La laguna persiste. La justicia es la gran asignatura pendiente de la historia contemporánea de España. Sorprendentemente, la historiografía específicamente jurídica –la producida en el seno de los departamentos y áreas dedicadas al estudio de la historia del derecho y las instituciones– apenas la ha rozado en la línea que aquí se apunta: la que pone el acento en la práctica judicial y en los discursos a ella debidos y de ella artífices. Uno de los motivos por los que la justicia es un tema de escasa fortuna responde a que la justicia rara vez ha sido vista como un sujeto autónomo, ya sea por preconcepciones de índole liberal –según las cuales el Estado y por descontado el poder judicial ejercería un papel imparcial– o de vaga inspiración marxista –lo judicial formaría parte de la superestructura y su papel autónomo sería entonces muy secundario en el devenir histórico–.

La historiografía comparada demuestra cuán profundo es el error. A poco que posemos la mirada sobre la historia de la justicia realizada en otros países a colación de procesos históricos análogos al español, salta a la vista el patente atraso historiográfico que padecemos. Como hizo notar tempranamente el célebre libro de Édouard Lambert sobre el socavamiento judicial de las legislaturas socialmente progresivas en las primeras décadas del siglo XX³¹, los Estados Unidos de Norteamérica gozan de una sólida tradición en el

29. Pierre Vilar, *Economía, derecho, historia*, Barcelona, 1983, 118-119. Manuel Tuñón de Lara, *Tres claves de la Segunda República. La cuestión agraria, los aparatos del Estado, Frente Popular*, Madrid, 1985, 151-152, 248, 253 y 259. George A. Collier, *Socialistas de la Andalucía rural. Los revolucionarios ignorados de la Segunda República*, Rubí-Barcelona, 1998, 135-137, 153 y 156-158. Mario López Martínez, *Orden público y luchas agrarias en Andalucía. Granada, 1931-1936*, Madrid, 1995, 140-141.

30. A veces ni eso, sustentándose toda la investigación en materiales impresos. Es el caso de Aníbal D'Auria, *Contra los jueces. El discurso anarquista en sede judicial*, Buenos Aires, 2009.

31. Édouard Lambert, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos. La experiencia americana del control judicial de constitucionalidad de las leyes* (1921), Madrid, 2010.

análisis histórico de la justicia como estructura estatal y como práctica asociada al poder³². La historiografía británica discurre paralela³³.

Lo cierto es que otros países no les van tan a la zaga. En particular, la Francia contemporánea –con un destacable interés por la Tercera República–³⁴ y la Unión Soviética –en especial, la etapa stalinista–³⁵ cuentan con trabajos avezados en la materia. En países como Hungría o Polonia también se ha avanzado bastante en el estudio sobre la justicia que funcionó durante la Segunda Guerra Mundial y tras ella³⁶. En general, las investigaciones sobre la justicia política, ya sea en clave institucional o jurisprudencial, experimentaron un repunte sin parangón a raíz de los procesos de Núremberg y los estudios sobre los crímenes cometi-

32. Robert M. Cover, *Justice accused. Antislavery and the judicial process*, New Haven-London, 1975. Samuel Walker, *Popular Justice: A History of American Criminal Justice*, New York, 1980. David P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court. The First Hundred Years, 1789-1888*, Chicago-London, 1985. Íd., *The Constitution in the Supreme Court. The Second Century, 1888-1986*, Chicago-London, 1990. Mark Tushnet (Ed.), *The Warren Court in Historical and Political Perspective*, Charlottesville, 1993. Philip J. Cooper, *Battles on the Bench: Conflict Inside the Supreme Court*, Lawrence, 1995. Michael J. Pfeifer, *Rough Justice: Lynching and American Society, 1874-1947*, Illinois, 2006. Steven Lubet, *Fugitive Justice: Runaways, Rescuers, and Slavery on Trial*, Cambridge-London, 2010. Melvin I. Urofsky, *Dissent and the Supreme Court: Its Role in the Court's History and the Nation's Constitutional Dialogue*, New York, 2015. Paul Finkelman, *Supreme Injustice: Slavery in the Nation's Highest Court*, Cambridge-London, 2018. Tera Eva Agyepong, *The Criminalization of Black Children: Race, Gender, and Delinquency in Chicago's Juvenile System, 1899-1945*, Chapel Hill, 2018.

33. John Hostettler, *A History of Criminal Justice in England and Wales*, Hook, 2009. Mike McConville and Luke Marsh, *The Myth of Judicial Independence*, Oxford, 2020. Jeffrey S. Adler, “Justice is Something That is Unheard of for the Average Negro’: Racial Disparities in New Orleans Criminal Justice, 1920-1945”, *Journal of Social History*, 54, 2021, 1213-1231. Abundan los trabajos sobre la justicia colonial británica. Por citar sólo uno: Bonny Ibhawoh, *Imperial Justice: Africans in Empire's Court*, Oxford, 2013.

34. Maurice Garçon, *Histoire de la justice sous la III République*, Paris, 1957. Gérard Masson, *Les juges et le pouvoir*, op. cit. Benjamin F. Martin, *The Hypocrisy of Justice in the Belle Époque*, Baton Rouge, 1984. Íd., *Crime and Criminal Justice under the Third Republic: The Shame of Marianne*, Baton Rouge, 1990. Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice en France de la monarchie absolue à la République*, Paris, 1995. Christophe Charle, “Magistratura e politica in Francia nei secoli XIX e XX”, en Raffaella Romanelli (Dir.), *Magistrati e potere nella storia europea*, Bologna, 1997, 215-239. Benoît Garnot, *Historie de la justice: France, XVI^e-XXI^e siècle*, Paris, 2009. Jacques Krynen, *L'état de justice: France, XIII^e-XX^e siècle*, Paris, 2009. Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, 2014. Stéphanie de Saint Marc, *Les grands procès du XX^e siècle*, Paris, 2016. James Donovan, “Combatting Bias in the Criminal Courts of France, 1870s-1913”, *American Journal of Legal History*, 60 (2), 2020, 137-168.

35. Peter H. Solomon, Jr., *Soviet Criminal Justice under Stalin*, New York, 1996.

36. Ildikó Barna y Andrea Pető, *Political Justice in Budapest after World War II*, Budapest-New York, 2014. Hubert Mielnik, “Legal Theses of the Kraków Court of Appeal in 1940-1943”, *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, 14 (1), 2021, 59-82.

dos por los nazis y sus colaboradores³⁷. En este sentido, la historiografía occidental también ha dedicado atención al sistema judicial del Imperio japonés y los juicios de Tokio³⁸.

En América latina hay un interés historiográfico creciente por la justicia, de lo cual es testigo la *Revista Historia y Justicia* que, radicada en Chile, lanzó su primer número en 2013³⁹. El caso mexicano merece una mención especial. Los estudios sobre la justicia están experimentando un auténtico auge en México. Predominan las investigaciones sobre el amparo constitucional y sobre la justicia federal en el siglo XIX⁴⁰, pero la línea de investigaciones sobre la justicia durante la coyuntura revolucionaria y los primeros compases del régimen constitucional de 1917 ha cristalizado ya en trabajos de relieve. El punto de inflexión está integrado por varias obras de la primera década del siglo XXI: las de Beatriz Urías Horcasitas⁴¹, Timothy M. James⁴², Elisa Speckman Guerra⁴³ y Humberto Morales Moreno⁴⁴. A partir de entonces, y hoy sin duda, la historia de la justicia se viene trabajando a un ritmo admirable, tanto en su faceta institucional como práctica, ya sea atendiendo a

37. István Deák, Jan T. Gross y Tony Judt (Eds.), *The Politics of Retribution in Europe: World War II and its Aftermath*, Princeton, 2000. Donald Bloxham, *Genocide on Trial: War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, Oxford, 2001. David Bankier y Dan Michman (Eds.), *Holocaust and Justice: Representation and Historiography of the Holocaust in Post-War Trials*, Jerusalem-New York, 2010. Alan E. Steinweis y Robert D. Rachlin (Eds.), *The Law in Nazi Germany: Ideology, Opportunism, and the Perversion of Justice*, New York, 2013.

38. Richard H. Minear, *Victor's Justice: The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton, 1971. Richard H. Mitchell, *Janys-Faced Justice: Political Criminals in Imperial Japan*, Honolulu, 1992. Yuma Totani, *The Tokyo War Crimes Trial: The Pursuit of Justice in the Wake of World War II*, Cambridge, 2008. Lisa Yoneyama, *Cold War Ruins: Transpacific Critique of American Justice and Japanese War Crimes*, Durham, 2016. Sandra Wilson, Robert Cribb, Beatrice Trefalt y Dean Aszkielowicz, *Japanese War Criminals: The Politics of Justice after the Second World War*, New York, 2017.

39. *Revista Historia y Justicia*. En línea: <https://journals.openedition.org/rhj/> [Consulta: 28.07.21].

40. Mirian Galante, "La historiografía reciente de la justicia en México, siglo XIX: perspectivas, temas y aportes", *Revista Complutense de Historia de América*, 37, 2011, 93-115. Pablo Mijangos y González, *El nuevo pasado jurídico mexicano. Una revisión de la historiografía jurídica mexicana durante los últimos 20 años*, Madrid, 2011, 51-55. Con posterioridad a dicho balance se han conocido nuevos trabajos que ahondan en la tendencia. Es el caso de Graciela Flores Flores, *Orden judicial y justicia criminal (Ciudad de México, 1824-1871)*, tesis doctoral, UNAM, 2013.

41. Beatriz Urías Horcasitas, *Indígena y criminal. Interpretaciones del derecho y la antropología en México, 1871-1921*, México D. F., 2000.

42. Timothy M. James, *Law and Revolution in Mexico: A Constitutional History of Mexico's Amparo Court and Revolutionary Social Reform, 1861-1934*, tesis doctoral, The University of Chicago, 2006.

43. Elisa Speckman Guerra, *Crimen y castigo. Legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (Ciudad de México, 1872-1910)*, México D. F., 2002.

44. Humberto Morales Moreno, *El Poder Judicial de la Federación en el siglo XX: una breve historia institucional, 1895-1996*, México D. F., 2007.

la esfera federal o a las territoriales, desgranando distintos órdenes jurisdiccionales⁴⁵ y sin descuidar el aspecto prosopográfico⁴⁶.

Ahora bien, donde sin duda el estudio de las implicaciones políticas y sociales de la práctica judicial ha sido tremendamente importante desde el primer momento ha sido en países como Alemania e Italia. Basta con recordar a los coetáneos de la República de Weimar (Gumbel, Sinzheimer, Neumann, Kahn-Freund, Kirchheimer y Fraenkel); aquellos hombres que dedicaron portentosos estudios a la justicia poniendo en riesgo la vida propia⁴⁷. Sus obras constituyen desde entonces un legado en el que las investigaciones posteriores han encontrado un objeto de análisis y reflexión ineludible⁴⁸, de modo que nadie niega ya que el auge del nacionalsocialismo es indisoluble del apoyo de los tribunales y del pensamiento jurídico conservador producido en los años republicanos⁴⁹. Las investigaciones más exhaus-

45. Claudia Agostoni y Elisa Speckman Guerra (Coords.), *De normas y transgresiones. Discursos, sanciones y prácticas. Ensayos de historia social (Argentina, Brasil y México, 1850-1950)*, México D. F., 2005. Humberto Morales Moreno (Coord.), *Derecho y justicia en la Revolución Mexicana: 1910-1940*, México D. F., 2016. Elisa Speckman Guerra, *Del Tigre de Santa Julia, la princesa italiana y otras historias. Sistema judicial, criminalidad y justicia en la ciudad de México (siglos XIX y XX)*, México D. F., 2014. Íd., “Las Cortes Penales. Breve historia de la justicia colegiada en primera instancia (México, 1929-1971)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 88-89, 2018-2019, 421-441. Íd., “El Congreso Constituyente de 1916-1917 y la justicia penal. Debates y reformas”, en Humberto Morales Moreno (Coord.), *Derecho y justicia..., op. cit.* Íd., “El derecho a vivir como una mujer amante y amada”. Nydia Camargo, *su crimen y su juicio (México, década de 1920)*, México D. F., 2019. Íd., *En tela de juicio. Justicia penal, homicidios célebres y opinión pública (México, siglo XX)*, Valencia, 2020. Humberto Morales Moreno, *La justicia federal en las entidades federativas durante la Revolución y después de la Constitución de 1917*, México D. F., 2016. Íd., “El naciente derecho laboral mexicano: 1891-1928”, *Historia del Derecho*, 82, 2019, 257-277. Evelyne Sánchez, *El juez, el notario y el caudillo. Análisis de un juicio verbal en Tlaxcala durante la Revolución*, Madrid, 2019.

46. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semblanzas de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1917-2013): breve recorrido de su vida y obra, a través de las épocas del Semanario judicial de la Federación*, México D. F., 2013.

47. Emil Julius Gumbel, *Vier Jahre politischer Mord*, Berlin-Fichtenau, 1922. Franz Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* (1942), Madrid, 1983, 37-41 y 485-504. Georg Rusche y Otto Kirchheimer, *Pena y Estructura Social* (1939), Bogotá, 1984. Otto Kirchheimer, *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos* (1961), Granada, 2001, 270-274, 535-536 y 517-518.

48. Hannah Arendt, *Los orígenes del totalitarismo*. 3. *Totalitarismo* (1951), 2ª ed., Madrid, 1987, 531 y 673. Heinrich Hannover y Elisabeth Hannover-Drück, *Politische Justiz 1918-1933*, Frankfurt, 1966. Horst Möller, *La República de Weimar. Una democracia inacabada* (1985), 2ª ed., Madrid, 2015, 216-217 y 235-244. Un buen ensayo bibliográfico: Dieter Simon, *La independencia del juez* (1975), Barcelona, 1985, 56-57, 63-67 y 130-131. Eli Nathans, “Legal Order as Motive and Mask: Franz Schlegelberger and the Nazi Administration of Justice”, *Law and History Review*, 18, 2000, 281-304. Wayne Geerling, Gary B. Magee y Russell Smyth, “Sentencing, Judicial Discretion, and Political Prisoners in Pre-War Nazi Germany”, *Journal of Interdisciplinary History*, XLVI: 4, 2016, 517-542.

49. En concreto, sobre el tema de la administración de justicia y el pensamiento jurídico en la Alemania del momento, véase el ensayo de Michael Stolleis, *The Law under the Swastika: Studies on Legal History in Nazi Germany*, Chicago, 1998. También Nikolaus Wachsmann, *Hitler's Prisons: Legal Terror in Nazi Germa-*

tivas sobre la construcción del Estado totalitario⁵⁰ y, en concreto, sobre el sistema de justicia nazi en el orden penal⁵¹ o en otros –como el laboral⁵²–, aprecian además algún tipo de continuidad o funcionalidad esencial entre la justicia de la época imperial, la de la República de Weimar y la del III *Reich* –e, incluso, la República Federal Alemana⁵³–. La existencia de un ligamen en la esfera judicial entre los regímenes anteriores al Estado constitucional democrático y los regímenes totalitarios también ha sido señalada respecto a Italia⁵⁴, demostrándose

ny, Yale, 2004. El tema sigue interesando incluso al mercado editorial de habla castellana, como demuestra la aparición reciente de David King, *El juicio de Adolf Hitler. El putsch de la cervecería y el nacimiento de la Alemania nazi*, Barcelona, 2019.

50. Ernst Fraenkel, *The Dual State. Contribution to the Theory of Dictatorship*, Oxford, 1941.

51. Michael Stolleis, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, Berlin, 1974. Michel Stolleis (Dir.), *Justiz Alltag im Dritten Reich*, Frankfurt-Maim, 1988. H. W. Koch, *In the name of the Volk: political justice in Hitler's Germany*, London, 1989. Ingo Müller, *Los juristas del horror. La "justicia" de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás* (1987), Caracas, 2006. Bernd Rüthers, *Derecho degenerado. Teoría jurídica y juristas de cámara en el Tercer Reich*, Madrid, 2016. La obra monumental por excelencia sigue siendo la de Lothar Gruchmann, *Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Görner*, München, 1988. También puede citarse aquí la panorámica general de Thomas Vormbaum, *Historia moderna del Derecho penal alemán*, Valencia, 2018.

52. E. Fraenkel, O. Kahn-Freund, K. Korsch, F. Neumann y H. Sinzheimer, *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista*, Roma, 1982. Franz L. Neumann, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, 1983. Marc Linder, *The Supreme Labour Court in Nazi Germany: A Jurisprudential Analysis*, Frankfurt um Main, 1987.

53. Jean Boulier, *Les juges nazis dans l'appareil d'Etat de la République fédérale allemande*, Bruxelles, 1962.

54. Alberto Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965. Giovanni Tarello, "Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete", *Politica del diritto*, III, 3-4, 1972. Stefano Grassi, "Materiali per uno studio su magistratura e Chiesa nel periodo fascista", en VV.AA., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. I, Roma, 1977, 635-659. Carlo Guarneri, "Magistratura e sistema político nella storia d'Italia", en Raffaele Romanelli (Dir.), *Magistrati e potere nella storia europea*, Bologna, 1997, 249-255. Guido Neppi Modona, "Postwar Trials against Fascist Collaborationists and Partisans: the Piedmont Experience", en Jonathan Dunnage (Ed.), *After the War: Violence, Justice, Continuity and Renewal in Italian Society*, Leics, 1999, 48-58. Luigi Lacchè (Ed.), *Penale, giustizia, potere: metodi, ricerche, storiografie per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata, 2007, 341-378. Lutz Klinkhammer, "Was there a fascist revolution? The function of penal law in fascist Italy and in Nazi Germany", *Journal of Modern Italian Studies*, 15 (3), 2010, 390-409. Giovanni Focardi, *Magistratura e fascismo: l'amministrazione della giustizia in Veneto (1920-1945)*, Venezia, 2012. Luigi Lacchè (Ed.), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, 2015. Francesca Cuccu, *Profilo della magistratura italiana: la Corte di Cassazione dal fascismo alla Repubblica*, tesis doctoral, Università degli Studi di Cagliari, 2017. Disponible en línea: https://iris.unica.it/retrieve/handle/11584/249629/303246/TesiDiDottorato_FrancescaCuccu.pdf [Consulta: 28.07.21]. Cecilia Nubola, Paolo Pezzino y Toni Rovatti (Eds.), *Giustizia straordinaria tra fascismo e democrazia: i processi presso le Corti d'assise e nei tribunali militari*, Bologna, 2019. Riccardo Cavallo, "The Judiciary and Political Power Under the Fascist Regime in Italy", en Stephen Skinner (Ed.), *Ideology and Criminal Law: Fascist, National Socialist and Authoritarian Regimes*, Oxford, 2019, 165-186. Giancarlo Scarpari, *Giustizia politica e magistratura dalla Grande Guerra al fascismo*, Bologna, 2019.

así no sólo la fecundidad de ese tipo de exploraciones metodológicas para el conocimiento de un período cerrado sino, también, para el estudio del cuerpo judicial a más largo plazo.

El contraste entre el hueco que padecemos en España y el avanzado nivel de conocimiento que en otros países se tiene –a veces, desde hace muchas décadas– arroja un panorama desolador tanto desde un punto de vista académico como social y cultural. Tal vez, sólo encontremos un caso análogo en Portugal⁵⁵. Por lo que concierne a España, por motivos confesables e inconfesables, propios y ajenos, la historiografía y, muy especialmente, la ius-historiografía ha orillado de modo reiterado la cuestión de la justicia.

2.2. Silencios y obstáculos

Es importante interrogarse por los motivos de este subdesarrollo del conocimiento histórico sobre la justicia española en su dimensión sociopolítica. En concreto, la pregunta es muy pertinente relativa a la etapa 1931-1936. Es preciso aclarar que en España los medios corporativos e institucionales para el desarrollo del trabajo investigador han sido precarios, cuando no renuentes, al examen histórico –profesional o ciudadano– de la actuación judicial. Si hay lagunas es, en buena medida, porque hay silencios.

En cuanto a los obstáculos corporativos, hay que hablar en primer lugar de falta de aptitud epistemológica y bloqueo cognitivo, cuando no de actitudes militantes decididas a guardar silencio en todo lo que se refiera al papel de la justicia en los procesos políticos y sociales. Hablando del de la dictadura franquista, apenas pueden recordarse dos trabajos que marcan la excepción a la regla, y se ciñen al Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia es fácilmente accesible debido a la existencia de repertorios y repositorios comerciales de amplia difusión⁵⁶.

Tradicionalmente, la historiografía jurídica en España ha tenido una afición excesiva a la glosa –generalmente superficial– de textos normativos, absteniéndose del incómodo estudio de los procesos o la litigiosidad concreta. Responde ello a dos estímulos ligados entre sí. Por una parte, ha preponderado una concepción un tanto desfasada de la disciplina, que posiblemente dio hace mucho tiempo lo que podía dar de sí⁵⁷.

Por otra, hay razones de neta raíz política, de responsabilidad personal y de solidaridad colectiva en un sector académico y profesional –el de los juristas– muy dado a la autocomplacencia y la desmemoria. Tanto por colaboración con el franquismo como por imperativos de posfranquismo –el «pacto de silencio» que inundó tantas esferas de la vida civil, y no sólo

55. La gran excepción, y sin tratarse de un estudio de las prácticas propiamente jurisdiccionales, viene dada por Nuno José Lopes, *Juízes sob Tutela. Disciplina e controlo da magistratura judicial entre a República e o Estado Novo*, Porto, 2015. Véase asimismo la sugerente reflexión de Cristina Nogueira da Silva, “Escravos, legisladores, juristas e normas jurídicas”, en José Neves (Ed.), *Quem faz a história: ensaios sobre o Portugal Contemporâneo*, Lisboa, 2016, 109-123. Por último, entre otras obras de recopilación de sentencias y otros documentos históricos, cabe resaltar la siguiente de Isabel Graes, *Temas de História da Justiça*, Lisboa, 2021.

56. Francisco J. Bastida, *Jueces y franquismo...*, op. cit.. Carlos Pérez Ruiz, *La argumentación moral...*, op. cit.

57. Jesús Vallejo, *Maneras y motivos en la historia del derecho*, Madrid, 2014, 38 y 41.

la académica⁵⁸–, durante demasiadas décadas se ha priorizado cualquier etapa histórica a la contemporánea y cualquier tema al de la República. La experiencia reciente del estamento de los juristas en general y la de los ius-historiadores en particular están marcadas por su participación activa en la edificación doctrinal de la dictadura y, antes, en la asfixia del régimen constitucional de 1931⁵⁹. En cuanto a los jueces, Bartolomé Clavero ha llegado a hablar de «prevaricación judicial institucionalizada» en la democracia posterior a Franco en relación a las responsabilidades derivadas de la dictadura⁶⁰. En el fondo, estudiar el comportamiento judicial supone, en gran medida, estudiar el rol de los verdugos, cuestión que se ha evitado con denuedo⁶¹. En paralelo, la legitimación de regímenes presentes también ha tenido que ver con la sequía investigadora y con la tendenciosidad de algunos trabajos, más empeñados en encontrar patrones de legitimación del sistema constitucional de 1978 que en colocar una tesela en el mosaico de la historia del Estado y la justicia en España⁶².

Poco puede espetarse a la historia social y política que se ha escrito desde la transición a esta parte. Ambas han sido poderosamente atraídas por el campo magnético de la guerra civil y el franquismo, lo que por imperativos de memoria colectiva y reparación cuando menos simbólica ha hecho que gran parte del esfuerzo investigador quedara absorbido por el funcionamiento de la justicia del período iniciado en 1936. En este sentido, han sido legión los trabajos preocupados por comprender los entresijos de la justicia franquista, sobre todo en lo que concierne a la represión judicial penal y militar de corte fascista⁶³ y,

58. Francisco Espinosa, “La represión franquista: un combate por la historia y por la memoria”, en Francisco Espinosa (Ed.), *Violencia roja y azul. España, 1936-1950*, Barcelona, 2010, 17-78, ver 35-40.

59. Federico Fernández-Crehuet, “Las dictaduras sentadas a la mesa de cristal de Walter Benjamin”, en Federico Fernández-Crehuet y Daniel J. García López (Coords.), *Derecho, memoria histórica y dictaduras*, Granada, 2009, 11-19. Bartolomé Clavero, “Francisco Tomás y Valiente y la historia del derecho como profesión”, en M.^a Paz Alonso (Ed.), *Francisco Tomás y Valiente. Memoria y legado de un maestro*, Salamanca, 2016, 15-47. Sebastián Martín, “Modernización doctrinal, compromiso técnico, desafección política. Los juristas ante la Segunda República”, en Luis I. Gordillo Pérez, Sebastián Martín y Víctor J. Vázquez Alonso (dirs.), *Constitución de 1931...*, *op. cit.*, 45-75. Rubén Pérez Trujillano, “Cuando la República llegó...”, *op. cit.*

60. Bartolomé Clavero, *España, 1978. La amnesia constituyente*, Madrid, 2014, 58.

61. Pablo Sánchez León, “La memoria de los verdugos de 1936 y la cultura de la impuni(bili)dad en la democracia posfranquista”, *Kamchatka*, 15, 2020, 19-46. Una obra reciente e ilustrativa de un cambio de tendencia en la historiografía: José Babiano, Gutmaro Gómez, Antonio Míguez y Javier Tebar, *Verdugos impunes: el franquismo y la violación sistemática de los derechos humanos*, Madrid, 2018.

62. Así lo señalaban Luis I. Gordillo Pérez, Sebastián Martín y Víctor J. Vázquez, “La Segunda República desde el derecho ochenta y cinco años después”, en Luis I. Gordillo Pérez, Sebastián Martín y Víctor J. Vázquez Alonso (Dirs.), *Constitución de 1931...*, *op. cit.*, 21.

63. Citaré algunas muestras. Francisco Espinosa Maestre, *La justicia de Queipo. Violencia selectiva y terror fascista en la II División en 1936*, Barcelona, 2005. Julián Chaves Palacios, “Consejos de Guerra: la interminable espera de un condenado a pena de muerte en las cárceles franquistas”, *Studia Histórica*, 24, 2006, 179-204. Francisco Moreno Gómez, *1936, el genocidio franquista en Córdoba*, Barcelona, 2008. Peter Anderson, *The Francoist Military Trials. Terror and Complicity, 1939-1945*, New York-London, 2010. Paul Preston, *El holocausto español. Odio y exterminio en la Guerra Civil y después*, Barcelona, 2011. José Luis

en concreto, al Tribunal de Orden Público⁶⁴. La historiografía específicamente jurídica no ha eludido el tema, aunque tampoco se dio prisa⁶⁵. Por lo demás, ésta parece una tendencia común a aquellos países que han superado regímenes autoritarios violadores de derechos en las últimas décadas⁶⁶.

Gutiérrez Molina, *La Justicia del Terror. Los consejos de guerra sumarísimos de urgencia de 1937 en Cádiz*, Cádiz, 2014. Pau Casanellas, *Morir matando. El franquismo ante la práctica armada, 1968-1977*, Madrid, 2014. Carlos Hernández de Miguel, *Los campos de concentración de Franco. Sometimiento, torturas y muerte tras las alambradas*, Barcelona, 2019. Lucía Prieto Borrego, “Implantación y funcionamiento de la justicia militar en la provincia de Málaga (1937)”, *Pasado y Memoria*, 22, 2021, 265-292.

64. Aquí destaca Juan José del Águila, *El TOP: la represión de la libertad (1963-1977)*, Barcelona, 2001. Hay otros muchos trabajos, sobre todo posteriores al mismo. Juan Manuel Olarieta Alberdi, “El origen de la Audiencia Nacional”, *Jueces para la democracia*, 29, 1997, 29-33. Alfonso Martínez Foronda, Pedro Sánchez Rodrigo y Eloísa Baena Luque, *La resistencia andaluza ante el Tribunal de Orden Público en Andalucía, 1963-1976*, Córdoba, 2014. Antonio Barragán Moriana, José Luis Casas Sánchez y Francisco Durán Alcalá, “El Tribunal de Orden Público en Andalucía”, en Fernando Martínez López y Miguel Gómez Oliver (Coords.), *La memoria de todos: las heridas del pasado se curan con más verdad*, Sevilla, 2014, 169-178. Manuel Gallego López, “La creación de la Audiencia Nacional desde el Tribunal de Orden Público”, *Revista de Derecho de la UNED*, 17, 2015, 753-774. Ramón Sáez Valcárcel, “Abogados y jueces en la dictadura. La condena de un abogado por desobediencia a un tribunal de excepción y la defensa de los derechos humanos”, *Jueces para la democracia*, 96, 2019, 1333-146.

65. Juan Cano Bueso, *La política judicial del régimen de Franco (1936-1945)*, Madrid, 1985. Mónica Lane-ro Táboas, “Proyectos falangistas y política judicial (1937-1952): dos modelos de organización judicial del nuevo estado”, *Investigaciones Históricas*, 15, 1995, 353-372. Íd., *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*, Madrid, 1996. Íd., “La política de personal de la Administración de Justicia en la dictadura franquista (1936-1952)”, en Federico Fernández-Crehuet y António Manuel Hespanha (Eds.), *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur?*, Frankfurt am Main, 2008, 31-60. Íd., “La depuración de la magistratura y el ministerio fiscal en el franquismo (1936-1944)”, *Jueces para la democracia*, 65, 2009, 39-57. Íd., “La inacabable posguerra: depuración de funcionarios en los años cincuenta. El caso de jueces y fiscales”, *Letra Internacional*, 121, 2015, 83-103. José Rodríguez Olazábal, *La Administración de Justicia en la Guerra Civil*, Valencia, 1996. Guillermo Portilla Contreras, *La consagración del derecho penal de autor durante el franquismo: el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*, Granada, 2009. Íd., *Derecho penal franquista y represión de la homosexualidad como estado peligroso*, Madrid, 2019. Federico Fernández-Crehuet López, *Jueces bajo el franquismo: once historias (y una nota sobre la depuración de los funcionarios judiciales)*, Granada, 2011. Ramón Sáez Valcárcel, “Memoria e historia de la justicia: el fiscal republicano Galbe y los funcionarios depurados del franquismo”, *Jueces para la democracia*, 75, 2012, 27-33. Ignacio J. Tébar Rubio-Manzanares, *Derecho penal del enemigo en el primer franquismo*, Alicante, 2017. Roldán Jimeno Aranguren (Coord.), *La represión de la Administración de Justicia en la Guerra Civil y el franquismo: homenaje al juez Luis Elío*, Valencia, 2019. María Dolores Madrid Cruz, “Otra vuelta de tuerca. Los expedientes de revisión de depuración de jueces y fiscales entre 1940 y 1965”, *Clío & Crimen*, 16, 2019, 275-302. Glicerio Sánchez Recio, *El estigma republicano de la magistratura: la depuración franquista de los jueces*, Alicante, 2020.

66. Por todos: Anthony W. Pereira, “Political Justice under Authoritarian Regimes in Argentina, Brazil, and Chile”, *Human Rights Review*, 4, 2003, 27-47.

Últimamente se vienen observando dos líneas de trabajo cada vez más productivas. Una guarda relación con la tendencia indicada, aunque también con la más amplia ola de (re) descubrimiento de la historia de las mujeres: la línea que indaga la posición procesal de las mujeres y, mayormente, su represión a manos de la dictadura franquista⁶⁷, si bien no faltan los estudios sobre la incorporación femenina a la función judicial⁶⁸. Otra en torno a la justicia republicana, y más bien revolucionaria, desencadenada durante la guerra⁶⁹. El estudio de la justicia durante la República «prebélica» y el Estado monárquico sigue siendo, pues, un tema relegado, máxime en lo que se refiere a su actuación jurisdiccional. La visión de la justicia como un sujeto histórico tampoco deja de ser marginal.

67. Una muestra breve. Pura Sánchez, *Individuas de dudosa moral: la represión de las mujeres en Andalucía (1936-1958)*, Barcelona, 2009. Adriana Cases Sola, *El género de la violencia. Mujeres y violencias en España (1923-1936)*, Málaga, 2016. Domingo Rodríguez Teijeiro, “Delincuencia femenina y jurisdicción ordinaria en la posguerra civil. La mujer ante el Tribunal de la Audiencia Provincial de Ourense (1940-1950)”, *Clío & Crimen*, 17, 2020, 329-344. Adriana Cases Sola y Teresa María Ortega López, “La investigación sobre la represión femenina y violencia sexual en el franquismo. Evolución historiográfica”, *Ayer*, 118, 2020, 347-361.

68. Mary Dorsey Boatwright y Enric Ucelay da Cal, “El otro ‘jurado mixto’: la introducción de la mujer en los tribunales para crímenes pasionales en la Segunda República”, en María Carmen García-Nieto París (Coord.), *Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres: siglos XVI a XX*, Madrid, 1986, 377-390. Federico Vázquez Osuna, “Las primeras mujeres juezas y fiscales españolas (1931-1939): las juristas pioneras”, *Arenal*, 16 (1), 2009, 133-150. Carlos Gómez-Bahillo, Carmen Elboj-Saso y Celia Marcén-Muñío, “Feminización de la judicatura española”, *Convergencia*, 70, 2016, 199-226. Rubén Pérez Trujillano, “Entre los derechos de las mujeres...”, *op. cit.*, 393-403.

69. El punto de inflexión lo marcó VV.AA., *Justicia en guerra. Jornadas sobre la administración de justicia durante la Guerra Civil Española*, Madrid, 1990. A título individual, pueden resaltarse algunos trabajos. Josep Maria Solé i Sabaté y Joan Villarroya Font, *La repressió a la retaguarda de Catalunya (1936-1939)*, Montserrat, 1989. Glicerio Sánchez Recio, *Justicia y guerra en España. Los tribunales populares (1936-1939)*, Alicante, 1991. Jaume Barrull i Pelegrí, *Violència popular i justícia revolucionària. El Tribunal Popular a Lleida (1936-1937)*, Barcelona, 1995. Miguel Ángel Chamocho Cantudo, *Los tribunales populares de Jaén durante la Guerra Civil*, Jaén, 2004. Julius Ruiz, *El terror rojo. Madrid, 1936*, Madrid, 2012. Pelai Pagès i Blanch, *Justícia i guerra civil. Els tribunals de justícia a Catalunya (1936-1939)*, Barcelona, 2015. Javier Cervera Gil, *Contra el enemigo de la República desde la ley: detener, juzgar y encarcelar en guerra*, Madrid, 2015. Glicerio Sánchez Recio y Roque Moreno Fonseret (Coords.), *Aniquilación de la República y castigo a la lealtad*, Alicante, 2015. José Luis Villar Ferrero, *Las Oficinas Jurídicas de Catalunya: justicia durante la guerra (agosto-noviembre de 1936)*, Cornellà de Llobregat, 2017. Enrique Roldán Cañizares, “La justicia de la II República Española en guerra. Una aproximación historiográfica”, *Revista de Historiografía*, 29, 2018, 37-54. Íd., “La evolución competencial de los tribunales populares de la II República”, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 9, 2018, 425-440. Sergio Nieves Chaves, “La justicia republicana durante la guerra civil: los tribunales Especial Popular y Especial de Guardia de Cuenca”, en Eduardo Higuera Castañeda, Ángel Luis López Villaverde y Sergio Nieves Chaves (Coords.), *El pasado que no pasa: la Guerra Civil Española a los ochenta años de su finalización*, Cuenca, 2020, 189-206. Fernando Jiménez Herrera, *El mito de las checas. Historia y memoria de los comités revolucionarios (Madrid, 1936)*, Granada, 2021.

En segundo lugar, se ha producido un bloqueo institucional a la apertura de archivos y fuentes históricas⁷⁰, cuyas implicaciones se han acrecentado a consecuencia de la bárbara política de destrucción de documentos históricos⁷¹. Los investigadores de los crímenes franquistas lo han sufrido incluso a escala judicial⁷². Centrándonos en la justicia ordinaria –dejando de lado la castrense–, no es casualidad que existan pormenorizados trabajos sobre la doctrina del Tribunal Supremo o el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero no sobre el funcionamiento cotidiano de los órganos inferiores. Poco puede entorpecer la administración la primera tarea, pues existen recopilaciones y repertorios jurisprudenciales de amplia difusión (Aranzadi, Tirant lo Blanch...). Cosa muy distinta sucede cuando se procura acceder a la documentación judicial generada por otros órganos o a la documentación más enjundiosa –sumarios y expedientes completos, informes y actas, etc.– en general.

Prácticamente cualquiera que haya emprendido una investigación en archivos judiciales ha vivido episodios de sorprendente entorpecimiento del trabajo científico e, incluso, de trato discriminatorio respecto al dispensado a otros investigadores mejor avenidos por alguna razón injustificable⁷³. Motivos de distinto tipo envuelven de dificultades y azares la consulta con fines científicos en las instituciones judiciales que todavía, e impropiamen-

70. Antonio González Quintana, Sergio Gálvez Biesca y Luis Castro Berrojo (Dirs.), *El acceso a los archivos en España*, Madrid, 2019. En línea: <https://1mayo.ccoo.es/f9d833e22a0c7b5f4fc5f2dfdb44c9e9000001.pdf> [Consulta: 28.07.21]. Oriol Riart Arnalot (Coord.), *Arxius i guerra civil*, Lleida, 2020.

71. Por ejemplo, la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía respaldó entre 2012 y 2017 la eliminación de más de cinco millones de documentos judiciales correspondientes al período 1945-2000. Vid. “Historiadores piden a la Junta detener la destrucción de expedientes judiciales valiosos para conocer la Memoria”, *El Independiente de Granada*, 4 de julio de 2017. En línea: <https://www.elindependientedeGranada.es/cultura/historiadores-piden-junta-detener-destruccion-expedientes-judiciales-valiosos-conocer> [Consulta: 28.07.21]. Narra otros casos Francisco Espinosa, “Las raíces del olvido. La España amnésica”, en Jesús Vallejo y Sebastián Martín (Coords.), *En Antídora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Cizur Menor, 2019, 661-676.

72. Véase una recopilación de casos en Francisco Espinosa, *Callar al mensajero. La represión franquista, entre la libertad de información y el derecho al honor*, Barcelona, 2009. Existe versión ampliada en íd., *Shoot the Messenger? Spanish Democracy and the Crimes of Francoism: from the Pact of Silence to the Trial of Baltasar Garzón*, Brighton, 2013.

73. Focalizo estas afirmaciones en la que fue mi experiencia cuando tuve la necesidad de acceder al Archivo de la Audiencia provincial de Badajoz en 2017. Reunió todos los impedimentos que menciono y otros hechos desagradables que prefiero no reproducir. Así lo expuse en recurso de alzada ante el Consejo General del Poder Judicial y en queja ante el Defensor del Pueblo. Parte de estos impedimentos concurrieron en el Archivo Central del Tribunal Supremo en 2018: falta de espacio físico para la consulta, fechas y horarios muy reducidos, prohibición de tomar más notas que las indispensables para solicitar luego una digitalización de documentos que más de tres años después sigue sin producirse, etc. La consulta en el Archivo de la Audiencia provincial de Sevilla arrojó un resultado parcialmente satisfactorio. Pese a que fuera necesario insistir repetidamente hasta que por fin se me puso en contacto con el servicio de archivo, se consiguió el acceso a sólo una parte de la documentación que –se decía– era la única inventariada y, por tanto, susceptible de consulta: los libros de actas de la sala de gobierno de la Audiencia territorial. Llegado el momento, no había espacio destinado a la consulta, por lo que se hubo de improvisar un hueco en una estancia concu-

te, custodian documentación histórica. Es algo por fortuna cada vez menos común, pero aún persiste, ya sea por falta de espacio físico en los archivos históricos –normalmente los provinciales– o por falta de voluntad de desprenderse del patrimonio por parte de las instituciones judiciales. En la actualidad muchos juzgados de paz, juzgados de primera instancia e instrucción, audiencias provinciales e, incluso, el propio Tribunal Supremo, atesoran numerosos documentos de valor histórico sin que contemplen normas generales y transparentes para su tratamiento, procedimientos ágiles de acceso a los investigadores –profesionales o no–, dependencias habilitadas para la consulta ni medios de reprografía o alternativas para obtener copias de los originales.

La consecuencia no puede ser más devastadora para el trabajo investigador, que queda demasiadas veces al albur de la bondadosa entrega –eventual y finita– del personal responsable de turno. Lamentablemente, intervienen aquí recelos corporativos y suspicacias ideológico-políticas, cuando no la simple sensación de sentirse molestados en sus labores habituales por un «administrado» impertinente o con extraños pasatiempos. A veces, todo depende del capricho, de la empatía hacia las tareas universitarias y de las relaciones de confianza y los prejuicios que una eventual carta de recomendación pudiera sugerir.

Todo ello, que origina una situación vergonzante respecto a lo que sucede en muchos países –incluida la Rusia de Putin⁷⁴–, supone una vulneración del régimen jurídico y constitucional. Cuando la documentación no se localiza donde debe –un archivo histórico, ya sea municipal, provincial o de ámbito superior, como el Centro Documental de la Memoria Histórica, el Archivo Histórico Nacional u otro similar–, se derivan fuertes restricciones y vulneraciones de derechos. En particular, quedan afectados el derecho fundamental a la producción y creación científica y el derecho fundamental a la libertad de información, reconocidos por los arts. 20.1.b) y 20.1.d) de la Constitución española.

El art. 105.b) de la Constitución remite a desarrollo legislativo el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos. En coherencia con ello, la ley 16/1985, de 16 de junio, relativa al patrimonio histórico español, indica en su art. 49.2 que el patrimonio documental está integrado por los documentos de cualquier época producidos, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios. Según el art. 52.1, los sujetos obligados a la conservación de los bienes constitutivos del patrimonio documental tienen que permitir su estudio a los investigadores, previa solicitud de éstos. El art. 57.1.a) señala que la consulta de dichos documentos ha de ser libre a menos que concurran ciertas limitaciones. Éstas aparecen enumeradas en el art. 57.1.c) con un carácter taxativo: cuando los documentos conten-

rrida por funcionarios y litigantes. No había ningún medio de reproducción ni se permitía al investigador tomar por sí solo las imágenes que necesitara, con la debida diligencia y cuidado.

74. Peter H. Solomon, Jr., “Understanding the History of Soviet Criminal Justice: The Contribution of Archives and Other Sources”, *The Russian Review*, 74, 2015, 401-418.

gan datos personales de carácter policial o procesal, la consulta solamente será libre una vez hayan transcurrido cincuenta años desde la fecha de los documentos.

Por su antigüedad, y no solo por su interés histórico, los documentos judiciales relativos a gran parte de la dictadura franquista, a la República y por supuesto a períodos anteriores deberían haber sido transferidos ya a la administración competente en materia de patrimonio histórico. Ateniéndonos a la realidad, las precarias condiciones y los obstáculos impuestos a la consulta en los archivos judiciales –a sabiendas o no– confrontan con la legislación vigente, pero también con el reglamento 1/2005, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial mediante acuerdo el 15 de septiembre de 2005. Sus arts. 2 y 4 disponen que los interesados tendrán permitido el acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado. Que la regla general del art. 57.1 de la ley de patrimonio histórico resulta aplicable a los archivos judiciales es indudable, toda vez que además es incorporada por el art. 7.3 del real decreto 937/2003, sobre modernización de los archivos judiciales. A este respecto, la Carta de derechos de los ciudadanos ante la justicia (una proposición no de ley aprobada unánimemente por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002) recoge en su apartado 4 que los interesados tienen acceso a los documentos, libros, archivos y registros judiciales que no posean carácter reservado y –añade– que las autoridades y funcionarios deben exponer por escrito al ciudadano que lo solicite los motivos por los que en un momento dado se deniega el acceso a una información.

Por lo demás, los documentos concernientes a la República (1931-1936) superan con creces el plazo de cincuenta años establecido en la ley de patrimonio histórico español, lo que permite que puedan ser consultados libremente, sin cortapisas objetivas ni subjetivas. Puesto que a veces los expedientes, aunque incoados en el período republicano, incorporan diligencias posteriores –piénsese en sumarios que no concluyeron hasta bien entrada la dictadura, o aquellos que ésta reabrió–, podría estimarse de aplicación el régimen vigente en materia de memoria histórica. En este sentido, el art. 22 de la ley 52/2007, de 26 de diciembre, garantiza el derecho de acceso a los fondos documentales depositados en los archivos públicos y el derecho a la obtención de las copias que se soliciten. Por esta vía, no hay motivo que justifique la obstaculización de la consulta, ni por supuesto lo habrá si prospera el anteproyecto de ley de memoria democrática elaborado por el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria democrática en septiembre de 2020⁷⁵.

Carecen de fundamento jurídico las actitudes remisas, los impedimentos espuriamamente amparados en la legislación de protección de datos de carácter personal (la ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o la 3/2018, de 5 de diciembre, que la derogó) y, en definitiva,

75. Al respecto: arts. 26-28, agrupados en la sección 2ª (“Archivos y documentación”) del capítulo I (“Del derecho de las víctimas a la verdad”).

el celo a mostrar documentación o a dejar que ciertos datos sean difundidos o publicados. El Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina errática que aquí no procede analizar⁷⁶.

3. La historia de la justicia española: mistificaciones, tópicos y mitos

Aunque todavía sean escasas, en los últimos años se han realizado algunas investigaciones que hacen de la justicia española su objeto predilecto de conocimiento histórico. Todas se han enfrentado a un mismo reto epistemológico: sortear lo que cabe denominar presentismo o actualismo, tanto en sus motivaciones como en sus métodos de análisis. Entiendo por tal la mirada al pasado con el exclusivo patrimonio de las categorías e intereses del presente, esto es, proyectando bagaje e intenciones de presente en detrimento del conocimiento del pasado.

De ahí los canales de expresión corrientes en el presentismo: el empleo de tonos anacrónicos y contrafácticos, a menudo acompañados por juicios de valor. Este riesgo –por lo demás, común a todo trabajo intelectual– se ha dejado notar a través, por un lado, de una serie de influencias político-ideológicas que entronizan unas verdades acerca del papel ideal del Estado, o cuando menos del rol que se le debe exigir al mismo en la historia (3.1). Por otro lado, el presentismo se ha manifestado por medio de ciertas influencias, mayormente político-coyunturales, que han marcado la visión sobre los problemas que el Estado encara ahora y, tal vez incluso, por definición (3.2).

3.1. Las grandes verdades sobre la idea de Estado

Entre los vectores de carácter político-ideológico que influyen en la producción de saberes históricos acerca de la justicia se halla un cúmulo de verdades y tópicos en torno a la idea de Estado. Cabe cifrarlos en una concepción escatológica del mismo, plegada, a su vez, al paradigma del Estado liberal. Aplicada al poder judicial –uno de los componentes estatales–, todo episodio de la historia sería examinado como la preparación y la culminación progresiva del tipo de Estado actualmente prescrito en los textos constitucionales de medio mundo, a saber: el Estado de derecho, dotado de una magistratura independiente, imparcial, inamovible, profesional, etc. Como si se tratara de una estación de llegada –la única históricamente posible y, a veces, políticamente conveniente–, todo proceso histórico que no se dirigiera a ella sería entendido como un desvío, como una anomalía o como una transgresión del principio.

De esta premisa proviene la tesis más extendida sobre la administración de justicia en los años republicanos. De acuerdo con este enfoque, los gobiernos de la República realizaron intromisiones, invasiones e injerencias en la administración de justicia. La independencia judicial era una quimera o un planteamiento falaz. Sin embargo, no creo que algo así pueda sostenerse alegremente.

76. Para ello: Bartolomé Clavero, *Constitución a la deriva. Imprudencia de la justicia y otros desafueros*, Madrid, 2019, 17-63.

Si a través de afirmaciones como ésta se quiere detectar una línea de continuidad entre el régimen republicano y el de la Restauración, surgen de pronto varios obstáculos serios. En primer lugar, se estaría brindando una explicación en exceso fragmentaria, ya que, partiendo del presupuesto –razonable, antes de nada, en términos cronológicos– de que el sistema de justicia heredado por la República había sido cincelado a la medida del régimen oligárquico precedente, cuesta entender por qué una ruptura como la que anheló la democracia republicana tenía que conformarse con un cuerpo fraudulento y falsario, cuya génesis y funcionamiento se había saltado sus propias reglas, las máximas de la ilusión liberal en torno a la independencia judicial, y que había sido modelada ideológicamente de manera significativa durante la dictadura de Primo de Rivera⁷⁷. Ninguna historiografía puede responder por qué la República debió asumir el sistema de organización del poder propio del tipo de Estado que aspiraba a superar, ante todo, por medio de un proceso revolucionario. Sólo la ideología puede hacerlo. Y, con ello, retorna el fantasma del presentismo con su macuto de anacronismo, ya que acarrea una determinada jerarquía de valores marcada por la escala actualmente hegemónica aun al precio de ignorar las particularidades del proceso constituyente y de constitucionalización que supuso la proclamación de la República para la organización estatal en un escenario complejo, turbulento a veces, que congregaba a múltiples culturas políticas.

Los lugares comunes sobre las invasiones de la «política» –del poder ejecutivo y, en menor medida, del legislativo– en el ámbito de acción de la judicatura tienen los pies de barro en este punto por una razón fundamental⁷⁸. A saber: presentan la administración de justicia o el poder judicial como si se encontrara perfectamente delineado, no ya sólo en sentido histórico-institucional, sino también en sentido ideal-normativo. Nunca la visión idealista de las

77. Julio Caro Baroja, *Historia del anticlericalismo español* (1980), Madrid, 2008, 215.

78. Joaquín Tomás Villarroya, “Gobierno y Justicia durante la II República”, en *El Poder Judicial*, vol. III, Madrid, 1983, 2.621-2.650. En sustancia, creo que el planteamiento viene a coincidir en Miguel Á. Aparicio, *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Barcelona, 1995. A partir de ahí, el *topos* ha enraizado en numerosos trabajos, a menudo de manera calcada, sin la menor problematización conceptual, contextualización histórica ni rastreo documental. Es el caso de Celso Rodríguez Padrón, *La conformación del poder judicial*, Madrid, 2005, 80. Diego Íñiguez Hernández, *El fracaso del autogobierno judicial*, Madrid, 2008, 158. Francisco Sosa Wagner, *Juristas en la Segunda República. 1. Los iuspublicistas*, Madrid, 2009, 44. Íd., *La independencia del juez: ¿una fábula?*, Madrid, 2016, 69. Jorge Pérez Alonso, “La independencia del poder judicial en la historia constitucional española”, *Historia Constitucional*, 19, 2018, 47-87. Hallamos la misma tesis, aunque con un grado de documentación y argumentación mayor, en: Pascual Marzal Rodríguez, “Intervención política y judicatura española durante la II República”, *Glossae*, 12, 2015, 548-562. José Payá Poveda, “El control gubernamental de la justicia en el segundo bienio republicano. La inamovilidad de los jueces: la Ley Casanueva de 1935 y el traslado forzoso de magistrados y fiscales por el gobierno”, en José Antonio Pérez Juan y Sara Moreno Tejada (Coords.), *Represión y orden público durante la II República, la Guerra Civil y el franquismo: una visión comparada*, Madrid, 2019, 163-186 (pese al título, el autor deduce conclusiones para todo el período). In extenso, del mismo, *Justicia, orden público y tribunales de urgencia en la II República*, Cizur Menor, 2017. Rica en matices, aunque continuadora de la misma tesis, la obra de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Historia constitucional de España. Normas, instituciones, doctrina*, Madrid, 2020, 459-461.

cosas ha sido aliada del conocimiento histórico, y este tema no es una excepción. Planteado a la ligera, arrastra severos problemas de comprensión de la historia política y constitucional de la República, de un lado, y otros no menores respecto a la teoría política y la cultura constitucional en que aquella se inscribía, por otra parte.

La tesis de la injerencia del gobierno sobre la justicia durante la República yerra cuando el principio de independencia judicial queda planteado a la manera de un dogma político-jurídico que necesariamente habían de repugnar o que de hecho abominaban –al caso, es lo mismo, sólo que denotaría contradicción o falseamiento– los constituyentes de 1931 y los protagonistas sucesivos del proceso constitucional. Se introducen así errores considerables de comprensión de la textura política y social de la Revolución republicana y el ordenamiento constitucional democrático, al presentar la función judicial a la manera de un campo de acción de la autoridad, competencial y territorial, previamente establecido y por eso mismo sustraído a la acción del poder constituyente y a todo el proceso de transición de un Estado autoritario hacia un Estado democrático. Esta idea no es sostenible entre otros motivos porque, como bien ha apuntado Mónica Lanero Táboas, los gobiernos republicanos no tenían en su mente ni fijaron en sus programas nada que se pareciera al autogobierno judicial que hoy conocemos⁷⁹, ni –cabe añadir– era ésa una demanda social extendida. La demanda era más bien la de liquidar un poder judicial al servicio de un bloque de poder muy determinado, lo que solo se podía conseguir poniendo su organización a disposición del poder constituyente y el gobierno parlamentario.

Por otro lado, cuesta entender cómo se puede alcanzar esa conclusión cuando, según se viene exponiendo, no le precede el estudio de la praxis judicial. A menudo, las intuiciones fallan y los relatos se precipitan. Un ejemplo: para entender por qué los gabinetes del primer bienio republicano desconfiaban de la magistratura es preciso saber de qué manera la interpretación del Tribunal Supremo contribuyó a blindar la jurisdicción militar frente a las reformas de 1931 que procuraban recortar sus competencias en provecho de la ordinaria⁸⁰. Al estudiar los derroteros de la interpretación judicial pueden explicarse mejor los discursos corporativos y políticos aparentemente preocupados por la independencia judicial: quizá no se trataba tanto de proteger a la magistratura de la contaminación política como de mantener expedita una vía institucional de sabotaje a la normativa republicana⁸¹.

Tampoco regía una noción tan férrea de inamovilidad del funcionariado judicial como en la actualidad sucede. La idea de separación de poderes y, en especial, de la independencia del judicial, tenía en realidad un «valor limitado», como expuso Harold J. Laski en un libro de 1936. Sin ir más lejos, los jueces asumían legislación capitalista y eran nombrados por el ejecutivo en la mayoría de los países occidentales. Los sistemas de Europa continental en los que la discrecionalidad judicial había encontrado sus cotas más altas habían conducido a una interpretación «profundamente conservadora» que, lejos de afirmar, puso en solfa la

79. Mónica Lanero Táboas, “Prefacio”, en Nuno José Lopes, *Juíces...*, *op. cit.*, 7-16, 12.

80. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de Constitución...*, *op. cit.*, 221-222.

81. Tal es la tesis central de Rubén Pérez Trujillano, *Dimensión político-social...*, *op. cit.*

independencia y la imparcialidad de la justicia⁸². Y esto era así porque los sistemas liberales sólo aceptaban las instituciones democráticas en tanto su funcionamiento no pusiera en peligro «los supuestos esenciales del capitalismo»⁸³. La burocracia judicial, como apreció Otto Kahn-Freund al estudiar el caso alemán, hacía de la independencia judicial establecida por los sistemas constitucionales democráticos un arma para imponer «su propia ideología» a las fuerzas sociales en conflicto⁸⁴. Pocos, por no decir nadie, creían ya en la asepsia atribuida al funcionamiento de la justicia. Sin entrar en los pormenores del debate sobre las fuentes del derecho o el valor del precedente judicial en el ordenamiento jurídico español, vale la pena anotar que una parte considerable de la doctrina reconocía ya en los años treinta al producto de la tarea judicial –la jurisprudencia– un lugar prominente en el sistema de fuentes, haciéndose eco de las difusas fronteras entre interpretación y creación del derecho⁸⁵. Se explica así el conflicto entre jueces profesionales y parlamentos democráticos.

Los gobernantes republicanos adaptaron sus convicciones sobre la inamovilidad y la independencia judicial debido a estas razones, agravadas por el peculiar contexto de cambio de régimen por el que atravesó España⁸⁶, y también porque el cuestionamiento del método de nombramiento del personal judicial formaba parte de la cultura política republicana desde el siglo XIX, cuando tan ricos debates se produjeron sobre la elección de los jueces y las virtudes del jurado popular⁸⁷.

La misma tesis de la injerencia es mantenida a la manera de un principio constitucional unívoco, que necesariamente integraba o había de integrar el *corpus* doctrinal y la experiencia que definían al constitucionalismo de entreguerras o a la cultura política republicana en sentido algo más amplio. Pascual Marzal Rodríguez es uno de los pocos investigadores que realmente han tratado documentación primaria y han tenido oportunidad de cavilar sobre la cuestión judicial en los años republicanos. Su trabajo pionero sobre el Tribunal Supremo es ingente, pero algunas de sus conclusiones se vuelven inconsistentes, al menos, si se las extrapola al conjunto de la judicatura.

82. Harold J. Laski, *El Estado en la teoría y en la práctica*, Madrid, 1936, 198-199.

83. *Ibid.*, 159.

84. Otto Kahn-Freund, “L’ideale sociale della Corte del lavoro del Reich (1931). Indagine critica sulla giurisprudenza della Corte del lavoro del Reich”, en E. Fraenkel, O. Kahn-Freund, K. Korsch, F. Neumann y H. Sinzheimer, *Laboratorio Weimar...*, *op. cit.*, 165-219, ver 216.

85. Sólo dos ejemplos. Demófilo de Buen, *Introducción al estudio del Derecho Civil*, Madrid, 1932, 326. José Llorente Sanz, “La recepción de la jurisprudencia contencioso-administrativa como fuente formal”, *Revista de Derecho Público*, 19-20, 1933, 230-234.

86. Cecilia Rosado Villaverde, “Las jurisdicciones especiales en la Segunda República”, en Manuela Fernández Rodríguez, Erika Prado Rubio y Leandro Martínez Peñas (Coords.), *Análisis...*, *op. cit.*, 309-342.

87. Sobre mecanismos de participación popular y representación territorial en el poder judicial, véanse por ejemplo los proyectos republicanos de Constitución de Andalucía elaborados en 1883. Rubén Pérez Trujillano, *Soberanía en la Andalucía del siglo XIX. Constitución de Antequera y andalucismo histórico*, Sevilla, 2013.

Según expone Marzal, aunque la II República «quiso acabar» con una situación de origen decimonónico, caracterizada por la injerencia de «los poderosos y políticos» en la administración de justicia, «pronto, la política se impuso y las buenas intenciones quedaron adulteradas». Marzal indica que la perversión comenzó con la etapa de Álvaro de Albornoz en el ministerio de Justicia, en el primer bienio, y se recrudeció con los ministros de la CEDA en el segundo. «No interesaba –llega a sentenciar– la valía profesional o científica del elegido, tampoco respetar la antigüedad en el escalafón, sino la proximidad con los ideales del partido en el poder o la amistad con alguno de sus miembros»⁸⁸. Este desarrollo «escindió» a la alta magistratura en «dos facciones bastante definidas», la «progresista» y la «conservadora»⁸⁹.

Para comprender cómo ha llegado Marzal a estas capitulaciones, hay que atender a algunos de sus posicionamientos valorativos y no hay que pasar por alto los tópicos historiográficos sin profundización sobre los cuales reposan:

¿Se puede hablar de una justicia republicana? Evidentemente no. La justicia, la potestad o facultad para dar a uno lo que le corresponde debe de estar por encima del tipo de Estado en el que se administre. Pero ha sido una constante en nuestra historia, la firme voluntad de los gobiernos de que los funcionarios que la aplicaran, militaran ideológicamente con los planteamientos políticos de sus gobernantes. Por tanto, este apartado no puede desligarse de un proceso más amplio llevado a cabo por los primeros gobiernos republicanos, encaminado a conseguir un funcionariado adicto al nuevo régimen o, por lo menos, no beligerante contra él.⁹⁰

La intención es legítima y respetable. En mi opinión, no obstante, toma el republicanismo por una opción de partido, lo que denota un problema de comprensión de la historia del pensamiento constitucional y de la teoría política. En primer término, porque si puede haber un parámetro de medición en la historia de la justicia española del período, ése es la cultura constitucional de entreguerras, su fuerte carácter impugnatorio respecto a la cultura jurídica previa y la fricción que de ello se derivaba. En segundo lugar porque, asumida la idea de una injerencia empírica del gobierno sobre la justicia, hay que diferenciar los proyectos de poder antagónicos que guiaban las políticas judiciales del primer bienio y el ciclo frente-populista, de un lado, y las del segundo bienio, por otro. Los criterios, motivaciones y fines que perseguían ministros como Fernando de los Ríos, Álvaro de Albornoz o Manuel Blasco Garzón son diametralmente opuestos a los promovidos por los ministros radicales y cedistas. Mientras que unos bregaban por la conformación de un vínculo de la judicatura heredada a la Constitución, los otros –y singularmente los cedistas– ansiaban la subordinación del cuerpo a los criterios partidistas del ejecutivo.

El constitucionalismo de entreguerras –generalmente laureado, según se ve, con notable confusión– no respondía al modelo liberal de Estado ni al género de relaciones entre administración y política o entre Estado y sociedad que aquel había configurado. El constitu-

88. Pascual Marzal Rodríguez, *Magistratura y República...*, *op. cit.*, 220-221.

89. *Ibid.*, 221.

90. *Ibid.*, 59.

cionalismo de entreguerras, social y democrático, no participaba de la separación tajante entre política y administración, que sí que era una pieza retórica nuclear de la doctrina política liberal clásica y que subyace, parece, a aproximaciones como ésta de Marzal que se ha traído a colación por su carácter ilustrativo. Es más: el constitucionalismo de entreguerras surgió como contrapunto a los regímenes políticos y constitucionales inspirados en dicha teoría. Analizar el modelo constitucional de justicia implantado en la España de 1931 omitiendo estas cuestiones constituye un semillero de mitos y lugares comunes y, en el mejor de los casos, origina una debilidad considerable en el análisis histórico de la documentación judicial.

Para el constitucionalismo social y democrático era consustancial lo que para el constitucionalismo liberal había sido inconcebible. A saber: que la administración no era simplemente el brazo ejecutor de la política o, lo que es lo mismo, que la acción legislativa y de gobierno podían tener tanta consistencia en términos de poder como la propia actividad administrativa y específicamente judicial. Esta convicción más o menos nítida se manifestó, a nivel concreto, en la relevancia otorgada por las constituciones de entreguerras a los organismos técnicos, a los órganos de democracia industrial, al control de constitucionalidad, etc. A nivel general, que no abstracto, se plasmó en la subordinación de todos los poderes públicos a la soberanía del pueblo o, por seguir su lenguaje, en la afirmación del principio de unidad del poder popular, sin que ello ocurriera en detrimento de su especialización y distribución por criterios funcionales o pluralistas (reconocimiento de minorías nacionales, etc.)⁹¹.

El Estado constitucional diseñado en 1931 procuraba la subordinación de la ley, la administración y el poder a la Constitución democrática y, si era un programa de transformación y ruptura es, en buena medida, porque no reconocía ni explícita ni tácitamente cláusulas de intangibilidad ni instituciones sagradas. Así vista, la República española no se diferenciaba de las democracias europeas de entreguerras⁹². Lo que definía al «Estado de Derecho» en el constitucionalismo de entonces era la subordinación de la sentencia a la ley y de ésta a la Constitución⁹³. Fue la judicatura española la que perturbó esa lógica jerárquica. Al mostrarse impermeable a los nuevos fundamentos políticos y jurídicos que sustentaban a la República, haciendo de los heredados del régimen extinto un mecanismo de resistencia de la vieja Constitución material a los cambios constitucionales positivizados, la interpretación judicial no hizo otra cosa que poner en cuestión el fundamento de validez del ordenamiento y, en suma, la norma constitucional⁹⁴.

91. Sebastián Martín, “Modelos teóricos de derecho público en Europa (1911-1935)”, en Sebastián Martín, Federico Fernández-Crehuet y Alfons Aragoneses (Eds.), *Saberes jurídicos y experiencias políticas en la Europa de entreguerras: la transformación del Estado en la era de la socialización*, Sevilla, 2021, 137-218.

92. Rubén Pérez Trujillano, *Creación de Constitución...*, *op. cit.*, 41 y ss.

93. Hermann Heller, *Teoría del Estado* (1934), Granada, 2004, 304.

94. En términos de Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho* (1934), México D. F., 1981, 243. Por ejemplo, esto resulta visible en la actualización de categorías procesales de discriminación por motivos ideológicos que habían sido confeccionadas durante la Restauración. Entre otras, vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1933.

Ambas manifestaciones de la tesis de la injerencia incurren en el error de aplicar categorías jurídicas y políticas anacrónicas, más cercanas a la cultura liberal-democrática hoy formalmente imperante en los sistemas constitucionales o a la de los regímenes liberales abatidos, que a la cultura constitucional de entreguerras en la cual se inscribía la República española. De paso, desenfoca la sustantividad del proceso histórico analizado, pues omite las vicisitudes y tensiones intrínsecas a un tracto constituyente de largo alcance temporal y sustantivo, los problemas de consolidación que atravesó la República y, asimismo, el concreto papel que desempeñó el aparato judicial en dicho proceso.

A mi manera de ver, unos y otros planteamientos –allí donde no coincidan presentismo y anacronismo– erigen críticas y cantan elegías en nombre de una independencia edénica de la justicia, que no había existido, y que desde luego no podía existir en la época republicana sin reformas –«injerencias»– de hondo calado.

3.2. Los grandes problemas que enfrenta el Estado

Los factores político-coyunturales que inciden en las investigaciones históricas sobre la justicia de los años treinta cristalizan, a menudo, en cierto consenso sobre cuáles son los problemas que el Estado encaraba entonces o enfrenta siempre. Las manifestaciones anacrónicas y contrafácticas de estos trabajos se mezclan, pues, con el clima político-cultural e incluso con las modas del presente, las cuales, de este modo, resultan congruentes con los presupuestos idealistas y escatológicos que se han mencionado en el punto anterior. El auge de «la técnica» –piénsese en los argumentos insistentes acerca de la gestión de la deuda pública, la estabilidad presupuestaria, etc. que han proliferado a raíz de la crisis de 2006 para someter las decisiones soberanas a instancias oligárquicas– y su reverso, el descrédito de «la política» –ya encaje con el descontento hacia las estructuras partidistas, representativas o, sin más, democráticas–, han tenido una consecuencia directa en la visión sobre el pasado de nuestro poder judicial.

Recientemente ha brotado con fuerza el problema de las relaciones entre Estado y sociedad, entre principio democrático y principio de autoridad, entre poderes y derechos. La regulación de los marcos de convivencia y confrontación se ha complicado una vez que se ha instalado en su seno la devaluación del elemento participativo y deliberativo del conjunto de la sociedad. El ascendente protagonismo del sujeto judicial en los conflictos políticos y sociales de Europa y América latina representa una secuela de este fenómeno⁹⁵. El «abuso iliberal» de los órganos constitucionales está situando en trance de desaparecer al tipo de Estado constitucional en varios países de la Unión Europea⁹⁶ y saltan las alarmas sobre el activismo

95. Alfons Aragoneses, “La justicia española frente al espejo de su historia”, *Jueces para la democracia*, 93, 2018, 35-49.

96. Pablo Castillo-Ortiz, “The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe”, *European Constitutional Law Review*, 15 (1), 2019, 48-72.

judicial⁹⁷ y el *lawfare* o «guerra judicial»⁹⁸. Por lo que toca a España, el recurso desafortunado al Tribunal Constitucional en materia de autonomías comunitarias viene acumulando lo que Clavero ha calificado como una «*jurisimprudencia*»⁹⁹. Según este autor, el Tribunal Supremo ha creado «derecho contra Constitución» al dictar la sentencia 459/2019, de 14 de octubre, ligada al problema político y social producido, en gran medida, por aquella doctrina imprudente¹⁰⁰. La represión del proceso independentista catalán en sede judicial ha motivado, sin duda, algunas publicaciones de talante historiográfico¹⁰¹.

La cuestión sobre los equilibrios y tensiones del sistema político de una era líquida y globalizada se traduce, por decirlo de un modo gráfico, en el problema sobre la judicialización de la política y la politización de la justicia. Esta pléyade de preocupaciones, creencias y convicciones subyace, a modo de molde, en algunos estudios históricos sobre el poder judicial en España. Creo que con ello se olvidan dos extremos de obligada observancia. El primero remite a un asunto de doctrina constitucional. Por ejemplo, si nos referimos a la época de entreguerras, conviene tener en cuenta que la de «Estado de Derecho» era «una noción puramente conceptual». Ya entonces se entendía que, si la juridicidad alcanzaba a los ciudadanos y al gobierno, podría ser predicable de cualquier régimen. Muchos estudiosos demócratas afirmaban en aquel momento que todo Estado soberano tenía la facultad de alterar el contenido del derecho que supuestamente le ataba, por lo que no era aconsejable agarrarse a un dogma vaporoso¹⁰². Antes bien, sostener lo contrario –la sumisión del Estado soberano-democrático al Estado de derecho– muchas veces formaba parte de una estrategia doctrinal dirigida al vaciamiento normativo de los textos constitucionales¹⁰³. Tal era la postura de quienes repugnaban la legitimidad democrática de los nuevos Estados y su aliento reformista, la de los partidarios de proyectos políticos reaccionarios; los mismos que teorizarían sobre el Estado totalitario en España¹⁰⁴. Aunque la idea de Estado de derecho conservaba algún tipo

97. Ana Karina Timm Hidalgo, *Activismo judicial dialógico en América Latina. La lucha por los derechos*, tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2017.

98. Véase, con interesante prólogo del penalista E. Raúl Zaffaroni: Silvina M. Romano (Comp.), *Lawfare. Guerra judicial y neoliberalismo en América Latina*, Buenos Aires, 2019.

99. Bartolomé Clavero, *Constitución a la deriva...*, *op. cit.*, 65-145.

100. Bartolomé Clavero, “La doble incompetencia del Tribunal Supremo”, *CTXT Contexto y acción*, 243 (2019). En línea: <https://ctxt.es/es/20191016/Firmas/28973/Bartolome-Clavero-sentencia-cat-proces-referendum.htm> [Consulta: 28.07.21].

101. Benet Salellas, *Jo acuso: la defensa en judicis politics*, Barcelona, 2018. Aitor Jiménez González, “Enemigos del Estado: las guerras legales de España contra obreros e independentistas”, *Misión Jurídica*, 11 (15), 2018, 185-205. Miguel Pino Abad, “Los delitos contra la Patria en el primer tercio del siglo XX”, *Ámbitos*, 43, 2020, 23-34. Enrique Álvarez Cora y Victoria Sandoval Parra (Eds.), *Sedición, rebelión y quimera en la historia jurídica de Europa*, Madrid, 2021.

102. Harold J. Laski, *El Estado...*, *op. cit.*, 197.

103. Sebastián Martín, *Entre Weimar y Franco. Eduardo L. Llorens y Clariana (1886-1943) y el debate jurídico de la Europa de entreguerras*, Granada, 2017, 578-596.

104. Federico Fernández-Crehuet López, *El Leviathan franquista. Notas sobre la teoría del Estado bajo la Dictadura*, Granada, 2017, 43-53.

de anhelo consistente en la limitación y contención del poder estatal en provecho de las libertades individuales¹⁰⁵, su contenido político real no estaba claro o incluso podía apuntar en dirección opuesta a la que de modo reflejo hoy podría pensarse.

La segunda omisión alude a la fundación revolucionaria de la República española, al asedio frontal que sufrieron las democracias europeas en el período de entreguerras y a los mecanismos de defensa ordinaria y extraordinaria que las mismas –la española también– pusieron en práctica con avales constitucionales. Si los estados de excepción y la suspensión de garantías constitucionales salpicaron la Europa de la época, el Estado de derecho –en corroboración de las tesis críticas, realistas, de un Laski– tuvo una vigencia muy precaria. No parece una categoría congruente para analizar la compleja y extraordinaria situación en la que afloró el constitucionalismo social y democrático. El cruce de estos dos elementos explica las valoraciones vertidas en algunos estudios solventes sobre la República, que llegan a equipararla con trazo grueso, cuando no a identificarla plenamente, con un tipo de Estado autoritario¹⁰⁶.

4. Conclusiones y propuestas

En definitiva, la historiografía sobre la justicia española presenta a día de hoy notables lagunas en cuanto a lo que se ha publicado, padece notables silencios respecto a lo que puede contarse, soporta injustificables resistencias institucionales de cara al trabajo pendiente y, por último, está sensiblemente mediatizada por lo que quiere decirse.

Aquí se sostiene que el estudio de la práctica judicial es urgente y necesario para la producción de conocimiento histórico y memoria ciudadana. Sin este análisis será muy difícil narrar el largo proceso de edificación de un orden constitucional de libertades en España, la historia de la construcción del Estado de la República y, de algún modo, el acoso a la democracia.

El análisis histórico de la actividad judicial –de la jurisprudencia mayor, cimentada por los grandes tribunales nacionales, y de las prácticas judiciales periféricas y rutinarias– cobra mayor sentido sobre la base de dos premisas metodológicas: la definición de la justicia política como dimensión intrínseca de la justicia (4.1) y la consideración del acto de administrar justicia como acto de poder (4.2).

105. Así lo consideró Ernst-Wolfgang Böckenförde, “The Origin and Development of the Concept of the *Rechtsstaat*”, en *State, Society, and Liberty: Studies in Political Theory and Constitutional Law*, New York, 1991, 47-70.

106. Manuel Ballbé, *Orden público y militarismo*, op. cit., 360. Chris Ealham, *La lucha por Barcelona: clase, cultura y conflicto, 1898-1937*, Madrid, 2005, 146.

4.1. La justicia política

Sin necesidad de desmiguar las taxonomías disponibles sobre la noción de justicia política¹⁰⁷, cabe afirmar con carácter general que el juicio político está integrado por un conjunto de realidades procesales concretas, como el enjuiciamiento de ciertas autoridades públicas y altos puestos sobre todo¹⁰⁸. Además de esta noción estrecha –aunque no falaz– de justicia política, cumple trazar un concepto más amplio y completo de justicia política. Al anterior han de sumársele algunas otras realidades, como podrían ser los procedimientos judiciales que persiguen fines políticos o que adquieren tales connotaciones¹⁰⁹. Ello incluye aquellos procesos que redundan en una «aplicación discriminatoria de la maquinaria judicial penal» en perjuicio de individuos y grupos percibidos como «amenazantes» para el régimen establecido¹¹⁰. Así visto, el fenómeno de la justicia política puede alcanzar tanta trascendencia que parece razonable que Otto Kirchheimer se atreviera a hablar de la administración de justicia como una «técnica de sustitución» de la vida parlamentaria¹¹¹.

Los tribunales ejercen siempre algún tipo de «influencia sobre la distribución del poder político», al margen del automatismo imaginario al que induce el principio de vinculación del juez a la ley¹¹². Las fuerzas políticas y sociales lo saben, y por eso acuden a ellos muchas veces como parte esencial de la contienda; el Estado lo sabe, y por eso reviste a la función judicial de cierta mística. Para una adecuada comprensión histórica de los procesos políticos y sociales es necesario el estudio del impacto o dimensión político-social de las decisiones judiciales, sobre la base de que éstas interceden en las relaciones de poder, ya sea reforzando o mermando, creando o destruyendo posiciones en su interior. Mas, también y con más motivo, interesa aquello que Kirchheimer denominó «la intervención directa en la pugna por el poder político», esto es, la irrupción de la judicatura en el proceso político y social, y su emergencia como sujeto político que se adapta permanentemente a los retos de su tiempo y la formación social sobre la que opera, mediante el ejercicio de su función¹¹³. A este respecto, aunque la diferencia no sea irrelevante, lo mismo deben estudiarse los juicios políticos marcadamente partidarios como los que de algún modo responden a criterios de independencia e imparcialidad.

107. Para ello, entre otros: Ronald Christenson, “A Political Theory of Political Trials”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 74 (2), 1983, 547-577. Barbara J. Falk, *Making Sense of Political Trials: Causes and Categories*, Toronto, 2008.

108. José Becerra Bautista, *El Fuero Constitucional*, México D. F., 1945, 115-125.

109. Otto Kirchheimer, *Justicia política...*, *op. cit.*, 55. Pier Paolo Portinaro, “La spada sulla bilanca. Funzioni e paradossi della giustizia politica”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38, 2009, 75-106, ver 101.

110. W. William Minor, “Political crime, political justice, and political prisoners”, *Criminology*, 12 (4), 1975, 385-398, ver 393.

111. Otto Kirchheimer, *Justicia política...*, *op. cit.*, 137.

112. La referencia a la vinculación legal de los jueces sería una referencia «semiexplicativa» y «semidisculpante». *Ibid.*, 59 y 238-239.

113. *Ibid.*, 60 y 279.

Es necesario conocer en cada contexto y coyuntura histórica cuál era la lógica judicial resultante de la actuación de los jueces y tribunales, pues dicha lógica es siempre una lógica política y socialmente relevante que la historiografía no puede ignorar. Atendiendo a esto, afloran numerosas áreas de interés histórico. Por ejemplo, aparecen los interrogantes relativos a si la lógica judicial era coherente con la lógica de los derechos plasmada en la Constitución; o la pregunta sobre el género de relaciones que la justicia tenía en la práctica con el sistema político, de un lado, y con las fuerzas sociales y políticas en disputa, de otro. El uso de la interpretación de las normas –hasta el punto de su tergiversación o inaplicación material, cuando no de su declaración formal de nulidad, cuya detección es más fácil–, puede dar noticia de la dialéctica entre legislatura y judicatura, entre el acto de crear y aplicar la normativa y, en fin, puede aportar valiosa información sobre el ejercicio del poder del Estado y la dicotomía, clásica ya, entre constitución formal y constitución material. Pero, asimismo, puede informar de las tensiones internas al campo jurídico: del juego de poder entre doctrina y jurisprudencia, entre aires modernizadores y tradiciones de antiguo régimen, etc. Esta faceta alcanza más peso si cabe en los contextos de transición, es decir, en aquellas épocas de encrucijada entre proyectos de poder, categorías jurídicas, comportamientos políticos, actitudes y estilos de viejo y nuevo tipo.

Si se trata de ponderar la magnitud política de la tarea judicial durante un período histórico concreto, hay que sumar a los juicios políticos así definidos otro tipo de procedimientos y resoluciones performativas de la realidad que el régimen constitucional o los agentes políticos rectores se proponían regular y transformar. Evidentemente, son pieza básica de estudio las causas penales dirigidas a la neutralización o eliminación de los enemigos políticos –partidos rivales, sindicatos, movimientos sociales, etc.– y las encaminadas a la exigencia de responsabilidad de funcionarios y cargos públicos por infracciones jurídicas políticamente connotadas. Pero, así concebido el campo de exploración, quedarían fuera importantes áreas de operación política y socialmente relevantes, tanto del lado de los justiciables como del lado de la propia judicatura. Es pertinente indagar también, por lo tanto, algunos aspectos de las jurisdicciones especiales –la militar, la de vagos y maleantes...– y de jurisdicciones como la contencioso-administrativa, la laboral o la civil. Será posible así desentrañar otros aspectos vitales acerca de la intervención del poder judicial en la represión política, en la custodia del orden social establecido y en el reconocimiento real de derechos de ciudadanía a las personas marginadas, como las mujeres.

4.2. La justicia como acto de poder

La segunda propuesta metodológica pasa por advertir cuál es el sentido que un estudio histórico riguroso debe dar a las expresiones *administración de justicia* y *poder judicial*. Como la administración comporta una instancia autónoma del sistema político dotada de su propia complejidad –entre otras razones, por su interrelación con otros elementos del sistema social, económico y cultural, con otras áreas de la administración o con ciertos nódulos del sistema político–, la administración es poder y no es sólo el medio por el cual el poder es ejercido. El análisis de experiencias coetáneas llevó a Laski a sostener incansablemente durante

la etapa de entreguerras que el poder del Estado era un agente activo en la lucha de clases; en cualquier caso, un actor histórico¹¹⁴. Las ideas sobre el carácter microfísico, relacional y estratégico del poder abonarán el camino¹¹⁵.

La administración de justicia es poder judicial o, al menos, poder político y cultural detentado por cierto aparato burocrático-administrativo, con independencia de las determinaciones literales que encontremos en las disposiciones constitucionales y legales. El interés historiográfico por la acción de la justicia radica más allá de la pregunta acerca de cómo resolvían los jueces la litigiosidad en un período determinado. Es, ante todo y desde el punto de vista ius-histórico pero a la vez ciudadano, la pregunta sobre cómo respondió la judicatura a un tipo de Estado que tenía en el texto constitucional democráticamente aprobado el vértice del sistema jurídico, el cual impuso a la judicatura el deber de cumplir y hacer cumplir los mandatos de una constitución, por fin, inequívocamente normativa en la historia de España.

Marc Bloch diferenciaba los testimonios «voluntarios» de las «involuntarios», y admitía la posibilidad de que un mismo testimonio aunase ambas dimensiones¹¹⁶. Las fuentes administrativas y muy en especial las judiciales suelen ejemplificarlo. Son los trazos documentales de un poder en acción que se figura invisible. Pues un documento judicial rara vez es producido para que sea leído por el público en general y, desde luego, extrañamente cuenta con que pueda ser sometido al escrutinio ciudadano alguna vez. Es por ello que los sumarios y aun las sentencias judiciales contribuyen a desplegar un horizonte de significados jurídicos, políticos y, más ampliamente, culturales, con los cuales comprender el pasado y arrojar luz tanto sobre los ángulos muertos de la historia institucional de la justicia y el Estado como sobre los temas pendientes de la historia constitucional, política y social.

114. Harold J. Laski, *El Estado...*, *op. cit.*, 153 y 204.

115. Entre otras obras, vid. Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 16ª ed., México D. F., 2009, 33 y 314.

116. Marc Bloch, *Apología para la historia o el oficio de historiador*, 2ª ed., México D. F., 2015, 83-85.