

ANALISIS DE
LA IDEOLOGIA POLITICA DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL
A TRAVES DE SU JURISPRUDENCIA
(1964-1974)

Tesis doctoral dirigida por el Dr.
D. José Antonio González Casanova, Cate
drático de Teoría del Estado de la Uni
versidad de Barcelona, y presentada por
Francisco José Bastida Freijedo para la
obtención del grado de Doctor en Derecho.

FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Barcelona
Octubre 1977

I N D I C E

=====

INTRODUCCION

-El T.S. y el Derecho.....	Pag. 10
-Legalidad y legitimidad.....	Pag. 15
-Misión del T. S. : Interpretar y aplicar las Leyes.....	Pag. 16

PRIMERA PARTE: Principios ideológicos

-I- UNIDAD ESPIRITUAL	Pag 42
A- Unidad religiosa.....	Pag. 44
B- Unidad e indisolubilidad matrimonial.....	Pag. 47
C- Unidad moral.....	Pag. 51
1) Moral sexual.....	Pag. 51
2) Moral política.....	Pag. 63
-II- UNIDAD METAFISICA.....	Pag. 67
A- Información versus opinión, concepción legal y jurisprudencial.....	Pag. 67
B- Criterios empíricos y su desvirtuación: Realidad igual a legalidad.....	Pag. 71
C- Criterios metafísicos: La verdad (política), la con- fianza en las instituciones y el orden público.....	Pag. 75
D-Verdad y opinión pública.....	Pag. 79
1)La falta de respeto a la verdad revela intención de deformar la opinión pública.....	Pag. 80
2)La falta de respeto a la verdad deforma a la opinión pública.....	Pag. 82
E- Verdad política y verdad evangélica.....	Pag. 86

-III-	UNIDAD SOCIAL.....	Pag. 88
	A- Concepto legal.....	Pag. 88
	B- Concepto jurisprudencial.....	Pag. 91
	1) U nidad social como ausencia de lucha de clases....	Pag. 91
	2) Unidad social como no disolución del cuerpo social.....	Pag. 96
	3) Unidad social y disciplina social y política.....	Pag. 99
-IV-	UNIDAD EN LA PRODUCCION Y EN LA EMPRESA.....	Pag. 101
	A- Concepto legal.....	Pag. 101
	B- Concepto jurisprudencial : No enfrentamiento entre los empresarios y productores.....	Pag. 102
-V-	UNIDAD SINDICAL.....	Pag. 105
	A- Concepto legal.....	Pag. 105
	B- Concepto jurisprudencial: Papel social, económico y político del sindicalismo vertical en el nuevo Estado.....	Pag. 106
-VI-	UNIDAD NACIONAL.....	Pag. 117
	A- Concepto legal.....	Pag. 117
	B- Concepto jurisprudencial.....	Pag. 119
	C- Formación de la Nación y fenómeno regional como reco- nocimiento del centralismo.....	Pag. 120
	D- Sentimientos nacional, regional y nacionalista.....	Pag. 123
	E- Simbología política y representatividades nacionales y regionales: La bandera, el idioma, etc.....	Pag. 128
	F- El separatismo, sus formas: Separatismo "stricto sensu" autonomismo regional y nacionalismo federal.....	Pag. 135
	G- Simbología separatista.....	Pag. 145
	H- Defensa de una forma de unidad nacional. Integridad terri- torial y dignidad nacional.....	Pag. 148
	I- Contradictoria negación de las dos Españas.....	Pag. 150

-VII- UNIDAD POLITICA.....	Pag.152
A- La organización política.....	Pag.152
B- El Estado.....	Pag. 160
C- Elementos del Estado o el Estado en sus elementos....	Pag. 164
1) Sociedad, Nación ,Estado.....	Pag. 165
a)Naturaleza ética del Estado.....	Pag. 171
b)Naturaleza social del Estado.....	Pag. 180
c)Naturaleza jurídica del Estado.....	Pag. 182
2) Poder- Gobierno.....	Pag. 185
a) Estructural.....	Pag. 192
b) Funcional.....	Pag. 195
c)Espiritual.....	Pag. 198
3) Régimen, Estado, Nación.....	Pag. 203
a)Régimen como concreción temporal del Estado....	Pag. 203
b)Formas del Estado.....	Pag.206
b ₁)Régimen como "forma de estar constituido el Estado".....	Pag. 208
-Organización estatal(actual) del Régimen.	Pag. 208
-El Régimen, representación-encarnación del Estado.....	Pag. 215
-Personalización del Régimen.....	Pag. 218
b ₂)Régimen como "forma o modo de ser del Estado".....	Pag. 221
b ₃)Régimen como "situación política".....	Pag. 228
b ₄)Régimen y sistema político.....	Pag.233
c) Régimen actual español.....	Pag. 235
c ₁)El Caudillo.....	Pag.235
c ₂)Proceso de institucionalización del Régimen actual.....	Pag. 242
c ₃)Estado y cambio de Régimen.....	Pag. 262

-VIII-	EL ORDEN COMO UNIDAD DE UNIDADES.....	Pag. 273
A-	Concepto legal.....	Pag. 273
B-	Concepto jurisprudencial.....	Pag. 276
	1) Concepto sociológico y jurídico.....	Pag. 276
	2) Orden público, orden político establecido.....	Pag. 279
	3) Subordinación, principio de autoridad y disciplina política.....	Pag. 285
	4) Orden público y seguridad-orden estatal.....	Pag. 289
	5) Orden y bien común.....	Pag. 295
C-	Legitimidad del orden.....	Pag. 298
D-	Orden establecido y cambio político.....	Pag. 303
	1) Cauces legales.....	Pag. 304
	2) Evolución pacífica.....	Pag. 304
	3) Ilegalidad, violencia, ruptura.....	Pag. 310

SEGUNDA PARTE: Las libertades públicas

-IX-	LIBERTAD DE PENSAMIENTO.....	Pag. 319
- X-	LIBERTAD DE EXPRESION.....	Pag. 322
-XI-	LIBERTAD DE REUNION Y MANIFESTACION.....	Pag. 353
-XII-	LIBERTAD DEASOCIACION.....	Pag. 361
-XIII-	DERECHO DE HUELGA.....	Pag. 376
--	CONCLUSIONES.....	Pag. 384
--	NOTAS.....	Pag. 393
--	APENDICE I.....	Pag. 442
--	APENDICE II.....	Pag. 461
--	BIBLIOGRAFIA.....	Pag. 490
--	INDICE.....	Pag. 495

- I N T R O D U C C I O N -

La importancia cada vez mayor de la Magistratura en la vida social, su problemática, abiertamente planteada ya en Francia e Italia, hace de ella un centro constante de estudio, cuyo interés aumenta día a día. Así lo atestiguan numerosos trabajos sobre el tema, que llenan una de las lagunas existentes en el campo de lo que se ha dado en llamar "Sociología del Derecho" (1).

La presente tesis doctoral pretende sumarse a la serie de obras que en diferentes universidades de nuestro país se han realizado y se siguen realizando sobre la Magistratura española y el mundo profesional en torno al Derecho (2)

El objeto que abordamos es el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (T.S.) en la década comprendida entre los años 1964 y 1974. El objetivo consiste en el estudio de la ideología del citado tribunal, los principios que la inspiran y el resultado a que conducen.

El porqué del recurso a la jurisprudencia y no a otros medios de investigación, como entrevistas o encuestas, se debe, en primer lugar, al valor "oficial" de la sentencia frente al "particular y privado" de éstos. Nos interesan las ideas del T.S., no las de unos ciudadanos cuya profesión es la de magistrados del más alto órgano judicial español.

En segundo lugar, la sentencia es un documento jurídico, y deseamos examinar la ideología que se expresa a través de la aplicación e interpretación del Derecho, no la que por otros medios no jurídicos pueda manifestarse. En tercer lugar, el estudio se centra en el T.S. y, por tanto, lo que llama nuestra atención es la ideología que se pronuncia en nombre del T.S.; los criterios que figuran en una sentencia del alto órgano judicial no son oficialmente los de tal o cual miembro, sino "del T.S.", como órgano del Estado, e, igualmente, quien sanciona o absuelve es "el T.S.", no éste o aquel concreto magistrado. En tercer lugar, la jurisprudencia tiene una excepcional importancia en cuanto doctrina legal, expresamente reconocida en la reforma del Código civil de 31 de mayo de 1974, art. 1º nº 6. (3)

La jurisprudencia escogida es la emitida por la Sala de lo Criminal del T.S. en materia de delitos contra la seguridad interior del Estado, sobre recursos contra sentencias del Tribunal de Orden Público (T.O.P.) y (muy pocas) de las Audiencias. A ella hay que sumarle la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-administrativo en materia de Prensa y Orden Público. En total, son cerca de setecientas las sentencias que hemos estudiado, tras desechar aquellas que por su contenido exclusivamente procesalista (no muchas) no ofrecían interés de cara a nuestro objetivo (4).

La elección de esta jurisprudencia y no otra se debe a que la materia objeto de juicio (seguridad interior del Estado, Prensa, Orden Público) ofrece directamente un innegable

contenido político. Esto no quiere decir que el resto de la jurisprudencia sea aséptica, ya que la civil y penal sobre la propiedad privada, la penal acerca de la honestidad, adulterio, escándalo público, etc., la social sobre conflictos colectivos, paros laborales, etc. etc., indudablemente tienen una carga ideológica no despreciable.

En la tesis, pues, únicamente se acomete el examen de una parcela -creemos que la más importante para nuestro fin- de la jurisprudencia del T.S., a la que posiblemente no se le ha prestado en España la atención que merece. Quizás la explicación resida -afirma Lorenzo Martín Retortillo- en que se prefieren, por regla general, los estudios más brillantes, más aparatosos, en los que el genio creador campea con más libertad (5).

Este trabajo se centra en el período comprendido entre 1964-1974. La elección de esta década tiene su razón de ser en que la fecha de creación del T.O.P. (más del 80% de las sentencias del T.S. analizadas son dictadas sobre fallos del T.O.P.) es de 2-XII-63. Hasta entonces, son escasísimas las causas que sobre materia política llegan a conocer los tribunales ordinarios y, en consecuencia, el T.S.. La ley de represión contra la masonería y el comunismo, de 1-II-40; la ley de 2-II-43, el Decreto-Ley de 18-IV-47 y el Decreto de 21-IX-60 transmitían a la jurisdicción del Tribunal Especial contra la Masonería y Comunismo o a la jurisdicción militar la práctica totalidad de los delitos "políticos" bajo la genérica calificación de "Masonería", "Comunismo", "Bandidaje", "Terrorismo",

"sedición" (laboral), etc.. La creación del T.O.P. supone la posibilidad de recurrir ante el T.S., lo cual no quiere decir que sea un tribunal "ordinario", pese a habersele encuadrado en la jurisdicción ordinaria, pues una rápida visión a la ley que le da vida nos muestra su especial dependencia gubernativa en el nombramiento y cese de sus miembros y su específica función de represión de los denominados delitos políticos, si bien aquella ley los clasifica con gran catastrofismo, como de "tendencia en mayor o menor gravedad a subvertir los principios básicos del Estado, perturbar el orden público o sembrar la zozobra en la conciencia nacional".

Pero no sólo es la fecha de creación del T.O.P. la que nos sirve para la elección de ese período. Existen otros datos legislativos que contribuyen a tal decisión: La Ley de Orden Público (L.O.P.) es de julio de 1959, por lo que es alrededor del año 62-63 cuando llegan al T.S. los primeros recursos. La modificación importante del Código Penal (C.P.) se realiza en 1963. En el año 1964 se promulga la Ley de Asociaciones. En 1966 se dicta la Ley de Prensa (L.P.) y en 1967 la Ley Orgánica del Estado (L.O.E.) y la de libertad religiosa. En 1969 entra en vigor, de nuevo, el Decreto-ley de Bandidaje y Terrorismo. En 1971 y 1973 modificaciones parciales del C.P. etc. etc. Todo ello hace de la citada década una fase importante en cuanto a legislación fundamental y ordinaria que encuentra repercusión en la jurisprudencia del T.S.

La fecha final, 1974, viene marcada por la muerte del Almirante Carrero Blanco (20-XII-73), que, en gran medi-

da, puede decirse que significa el inicio del fin del franquismo, al constituir este trascendental suceso la ruptura sucesoria en la jefatura del Régimen, el quebrantamiento de las auténticas "previsiones sucesorias". El nombramiento de Arias Navarro, su contradictoria política no hace más que poner al descubierto las fisuras de las familias políticas del Régimen, que se ahondan, al menos aparentemente, tras la muerte de Franco (20-XI-75).

La tesis la comenzamos en febrero de 1974 y aunque no hemos estudiado sistemáticamente las sentencias entre las dos fechas anteriormente citadas, podemos afirmar que los criterios jurisprudenciales siguen la misma línea que la del período analizado, incluso en los fallos sobre Prensa, pues, si bien hay una mayor tolerancia, aquellos hechos que el Ministerio considera como infracciones suelen recibir, por lo general, igual calificación del T.S., en base a las ya tradicionales argumentaciones, pero insistimos en que los hechos objeto de proceso pueden ser estimados, en comparación con los de otros procesos, como de mayor "relevancia antijurídica". Por ejemplo, un artículo sobre "las dos Españas" se enjuiciaba por la Administración y por el T.S. como infracción; sin embargo a partir del año 74 el Mº de Información permite que se escriba, dentro de ciertos límites, sobre el tema, y, en consecuencia, el T.S. no entra a juzgar en el asunto. Por tanto, no es que el alto Tribunal sea "aperturista"; lo es la Administración. En la cuestión de la "moral pública" esto aparece muy claro. Salvo sentencias excepcionales, la jurisprudencia sigue crite-

rios tradicionales, condenando fotos publicadas en la prensa, de muchachas en "bikini". A partir de 1974 comienzan a tolerarse por la Administración los desnudos femeninos de medio cuerpo y, por ello, al T.S. no llegan recursos sobre estas cosas, porque no existe una previa sanción de aquélla a las revistas. Ahora bien, si una publicación se excede en los límites tolerados, tras la sanción y el recurso, el T.S. aplicará sus conservadores criterios basados en la "doctrina tomista, vigente en todo momento". Siempre, o casi siempre, sentenciará que las fotografías son "descaradas", (igual calificativo al empleado para juzgar las fotos de antes de 1974).

Nuestro objetivo es estudiar cuál es la ideología del T.S. a través del análisis de la jurisprudencia; cuál es la idea medular que nutre los componentes ideológicos del pensamiento político del T.S. y cuáles son sus consecuencias.

No se trata, pues, de un trabajo de sociología del Derecho si se entiende por tal la realizada por sociólogos que investigan el Derecho desde la perspectiva sociológica y no jurídica (6). Tampoco cabe encuadrar esta tesis en lo que Renato Treves llama "jurisprudencia sociológica" (7), si con esta denominación se desea señalar el estudio del Derecho desde un punto de vista contrario al formalismo (8).

Lo que pretendemos es realizar una investigación que escoge como base de su análisis el fenómeno jurídico de la interpretación y aplicación de las normas legales, profundizando en las consideraciones ideológico-políticas que sirven de apoyo al T.S. para tomar decisiones en la concreción de

aquel fenómeno, con la particularidad de que dichas consideraciones aparecen plasmadas en el documento jurídico en que cristaliza la interpretación y aplicación de la ley. En consecuencia, no es la presente tesis obra de un sociólogo que estudia el fenómeno social del Derecho, ni de un jurista que se olvida del análisis jurídico de la norma para examinar la relación entre Derecho y hechos sociales, sino de un jurista que analiza el ordenamiento jurídico, especialmente las sentencias, en cuanto normas concretas emitidas por el juzgador y, dentro de ellas, las razones ideológico-políticas que las inspiran.

En realidad, es muy problemático deslindar los campos de todas estas disciplinas, pero no creemos descaminado apuntar que el tipo de trabajos como el que aquí se expone podría calificarse de sociología de las categorías jurídicas, entendida como sociología hecha por juristas, con metodología jurídica.

No quisiéramos concluir este apartado sin antes destacar que, dado que nuestro objetivo se centra en hallar la ideología del T.S. expresada en su jurisprudencia, hemos dedicado especial atención a los "obiter dicta" de las sentencias, es decir, a las consideraciones doctrinales que acompañan a la fundamentación del fallo judicial. De esta manera, deja de tener capital importancia el que el material analizado sea un conjunto de sentencias sobre actos de distinta tipificación, y pasa a primer plano las apreciaciones políticas y generales

sobre hechos considerados por el propio T.S. como "delitos políticos" (T-439/73; T-454/73; T-480/73) (9), o como infracciones administrativas sobre crítica política, contra la moral, la verdad, etc. No obstante, la preferente atención hacia los "obiter dicta" no nos induce a una tajante separación entre éstos y la "ratio decidendi", ya que entendemos que ambos aparecen ligados y entremezclados, hasta el punto de que cabe afirmar que en numerosos casos la "ratio decidendi" viene condicionada por los "obiter dicta": éstos no son obsoletos en el juicio final, sino que se convierten en pre-juicios que determinan a aquélla. De ahí la importancia extraordinaria del análisis de las reflexiones doctrinales contenidas en las sentencias, porque indican tanto los principios ideológico-políticos del juzgador, como su "ratio política" que informa la absolución o condena legal de un acto.

La primera objeción que podría ponerse a la tesis es la de que carece de sentido, ya que los Tribunales no tienen ideología, son apolíticos, y su exclusiva función es la de aplicar -y en su caso interpretar- las leyes. Por tanto, de ser alguien político -se argumentará- lo será el legislador y, de existir en la sentencia un contenido político, vendrá impuesto éste por la norma que el juzgador deba poner en la premisa mayor del silogismo que toda sentencia encierra.

Además, desde una postura individualista o persona-

lista, pudiera surgir la observación de que un órgano colectivo como es un Tribunal no tiene ideología. En consecuencia -se concluirá- es erróneo predicar de los Tribunales algo que, por definición no poseen. Todo lo más habría que atribuírsela a sus miembros, los cuales, si bien como ciudadanos pueden pensar políticamente cada uno según su libre albedrío, como magistrados han de ser, por imperativos de la ley, ajenos a cualquier planteamiento ideológico-político.

Por supuesto, en sentido estricto, sólo las personas tienen ideología; sin embargo, en cuanto que titulares de un órgano adoptan decisiones que adquieren la trascendencia y formalidad jurídica precisamente por tomarlas en ejercicio de aquella titularidad. La carga ideológica que exista en tales decisiones procede del magistrado-ponente, pero quien dicta la resolución -como ya dijimos páginas atrás- es el Tribunal; a él pertenecen las sentencias y a él cabe adscribir el conjunto de principios ideológicos expresados en sus fallos, en su jurisprudencia.

Antes, al hablar de los "obiter dicta" aludimos al contenido ideológico de las sentencias, poniendo en entredicho tanto el positivismo de que presume la Magistratura, como el tradicional dogma de su apoliticismo. Para profundizar en este tema, (que nos llevará a la base de la problemática de la misión judicial), nada mejor que estudiar la concepción que el alto Tribunal tiene del Derecho y de su función ante el mismo -expresadas en la jurisprudencia-, y contrastarlas con la realidad de su actuar a lo largo del más de medio millar de fa-

llos analizados.

EL T.S. Y EL DERECHO.- La concepción que el T.S. tiene del Derecho responde a un planteamiento iusnaturalista de fundamentación ético-religiosa, que le conduce en numerosas ocasiones a consideraciones ajenas a la normativa a aplicar. Así, en C-106/73, el T.S. separa ley natural de ley divina, equiparando la primera a la ley positiva y dogmatizando la inmutabilidad de la segunda:

"... no puede tampoco pretenderse que lo publicado está como autenticado o garantizado por el escrito suscrito por determinados teólogos católicos, pues antes de afirmarse por estos señores que resulta de innegable interés lo publicado, reconocen determinados desgarros expresivos plasmados en el contexto sobre el que se reflexiona, y si, como afirman, existe un desfase de la Ley con la realidad, sin discriminar en forma alguna entre Ley natural y Ley divina, es indudable que a ellos corresponderá en su caso contribuir a promover la perfección de aquella por los adecuados medios que la libertad confesional española les concede, ya que la segunda es inmutable". (C-106/73).

La confesionalidad del Estado da pie al T.S. para sentenciar la fidelidad y obediencia del legislador español hacia la doctrina de la Iglesia católica (vid infra C-43/69) e, igualmente, para argumentar sus decisiones basándose en textos bíblicos, a los que, en la práctica, identifica con el derecho positivo:

"A todo lo expuesto no puede oponerse con éxito la prueba presentada en vía administrativa, y razonada en la demanda del recurso y ello porque ni la inserción de una nota preliminar, contenida en la página 9 de la revista en que se apoya la tesis, fragmentariamente en un pensamiento paulino de sublimación espiritual, pero de in-

terpretación olvidada, como se ha hecho por los textos agustinianos posteriores, y se omite por el contrario la fundamental Carta a los Corintios, en la que teológicamente se profundiza en el sacramento del matrimonio..." (C-106/73)

Tras citar documentos del Concilio Vaticano II y de la institución pastoral "Communio et progressio" el alto Tribunal dice que no puede admitirse

"... la alegación de que la opinión pública debe formarse en un diálogo e incluso sobre choque de diversas opiniones sobre un mismo tema, en este caso el matrimonio, pues lo que se dice doctrinalmente en la encíclica del Vaticano II "Gaudium et Spes", que también se cita, es que si bien la libertad por la que cada uno puede expresar su sentimiento y opiniones se hace necesaria para la formación recta y de la opinión pública, ello es dentro de los límites de la honestidad y del bien común, principios que indudablemente están excluidos de la publicación sancionada".

"En definitiva, esta sentencia ha procurado seguir paso a paso las alegaciones del escrito de demanda del recurso para procurar rebatir las mismas dentro de su facultad de censura y, en definitiva, también para terminar manteniendo la resolución recurrida, la mayor parte de las veces con argumentos "ad hominem", pues tanto las citas de textos bíblicos como de los contemporáneos, de los religiosos como de los sociológicos, lo que preconizan es todo lo contrario de lo que los artículos publicados se expresa y si se ha acudido a textos religiosos católicos es porque el mismo caminar de la demanda se lo ha exigido" (C-106/73)

Sin embargo, el ordenamiento legal no exige la aplicación de textos eclesiásticos para fundamentar jurídicamente el fallo; pese a ello, en otra sentencia, (C-80/70 vid. infra), el T.S. no hace más que apoyarse en obras de autores religiosos (S. Agustín, Santo Tomás, Vitoria, Suárez) y en cinco encíclicas papales para responder a los razonamientos jurídicos materiales del escrito de demanda; lo cual no impide

que, en un fallo perteneciente a la Sala de lo penal, cuando se le recuerda al alto Tribunal la doctrina de la Iglesia sobre derechos humanos, tajantemente contesta que ésta no puede ser directamente aplicada por los tribunales:

"En nada puede alterar el hecho incriminado el conocimiento o desconocimiento (que el procesado, Marcelino Camacho, tenga) de la doctrina de la Iglesia y de la encíclica sobre los derechos humanos, cuya autoridad indiscutible, por emanar de la más alta jerarquía espiritual de la Tierra, nadie puede poner en duda, pero su contenido resulta inaplicable directamente por los Tribunales de orden penal, que han de ajustar sus resoluciones a las normas establecidas en el Código". (T-149/69) (tb. T-242/70)

Además, el Derecho se basa en la moral:

"Esta moral pública o social es además la moral que juega como base o fundamento del Derecho, ya que éste, como agudamente se ha señalado, tiene una moral de distinto radio, o se conforma con una menor dosis de moralidad -el llamado *mínimum ético*-, pero, en su esencia, no sólo no puede contradecir la moral, sino que tiene que recoger una parte de ella en su seno; ahora bien, en casos como el presente, la moral no sólo interviene jurídicamente desde dentro, sino que actúa como punto de referencia para valorar y medir el grado de permisibilidad de unos determinados actos humanos con enorme proyección multitudinaria" (C-107/73)

Una moral, cuyo respeto tiene "justificación inmediata en el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional por la declaración de catolicidad que en él se contiene, y su justificación última, en la misma doctrina de la Iglesia" (C-93/72). Esta sentencia, además, pone expresamente en un mismo plano Leyes morales y Leyes positivas, al señalar que los medios de comunicación "han de someterse totalmente a las Leyes morales":

"La información ha de ser honesta y conveniente, es decir, debe respetar escrupulosamente las Leyes morales y los legítimos derechos de dignidad del hombre, tanto en la obtención de la noticia como en su difusión; de donde se desprende que aunque la narración, descripción o representación del mal moral pueden servir, sin duda, también con los medios de comunicación social para conocer y analizar más a fondo al hombre, para manifestar y exaltar la grandeza de la verdad y del bien mediante oportunos y logrados efectos dramáticos; sin embargo, para que no produzcan daños ... han de someterse totalmente a las Leyes morales, sobre todo si se trata de cosas que exigen el máximo respeto o que incitan más fácilmente al hombre ... a deseos depravados" (C-93/72) (C. de la Unión, Sala IV, sentencia de 12 de mayo de 1972).

Aunque el Derecho español contiene un "mínimum ético" y se fundamenta en la moral católica; aunque se exige el total sometimiento a las Leyes morales, en T-271/71 se sentencia la supremacía de los deberes legales:

"El ser sacerdote no le autoriza a tener propaganda que vaya contra el crédito del Estado "a lo que no podía llegar nunca el cumplimiento del deber encomendado (deberes pastorales), ni mucho menos a conculcar otros deberes genéricamente previstos en la Ley, de absoluta primacía a los deberes morales o religiosos, compatibles por otra parte en un todo con las estructuras estatales".

Como puede observarse, las Salas de lo contencioso-administrativo son, generalmente, las que aplican la doctrina de la Iglesia católica para rebatir la argumentación del recurrente, mientras que la Sala de lo criminal le niega relevancia jurídica en base a un aparente positivismo, lo cual no le impide sentenciar que el Papa es "la más alta jerarquía espiritual de la Tierra", y que la autoridad de sus encíclicas "no puede discutir" "ni poner en duda" (T-149/69); que los deberes religiosos "son compatibles en un todo con las estructu-

ras estatales" (T-271/71); que la doctrina evangélica "siempre está iluminada por la luz de la verdad" "y no acepta críticas mendaces (contra el Régimen-Estado)" (T-242/70); etc., etc.

Antes ya hemos hecho alusión a la conexión establecida entre Ley natural y Derecho positivo (C-93/72; C-106/73; C-107/73); aquélla aparece en la jurisprudencia como fundamento de éste y, a veces, incluso colocada en un mismo plano. Destaquemos ahora la frecuente conducta del T.S. de justificar sus particulares criterios, o los del legislador, recurriendo a "la naturaleza":

"Es natural que el Estado, de la misma manera que las protege (a las personas) contra todo ataque a su existencia o integridad corporal, organiza también la defensa contra los actos que públicamente y a través de la Prensa se realicen contra la honestidad, el pudor y el decoro de las personas, por constituir una ofensa a la moral pública, de cuya entidad participa la publicación de la fotografía de la modelo femenina vestida con bikini, objeto de expediente que fué sancionado por la resolución del Ministerio de Información y Turismo recurrida" (C-62/69).

Por tanto, en nombre de la naturaleza el Estado desarrolla una acción paternalista de velar por el pudor y decoro de sus súbditos.

Siguiendo con la cita de sentencias que recurren a la "naturaleza" caben señalar: C-35/68: la libertad de expresión es un derecho "natural" y los límites que para él establece el legislador son los contornos "naturales" de aquélla; C-15/65: la promoción por parte de los Testigos de Jehová de los llamados "objectores de conciencia" e incluso el ataque al Régimen de Franco llevado a cabo en sus publicaciones demues-

tran unos objetivos políticos "totalmente ajenos y naturalmente impropios de una mera confesión religiosa"; C-106/73: la convivencia de la pareja humana es "base de una institución natural" (se refiere al matrimonio); C-73/70: el autor de un artículo, que afirma que las "Comisiones Obreras" son la verdadera y natural autenticidad del movimiento obrero, el T.S. lo condena por atacar los principios VI y VIII de la L.P.M.N. que declaran entidad "natural" el Sindicato vertical y por realizar aquella afirmación "con intención manifiesta de deformar a la opinión pública"; la no aplicación de una ley más beneficiosa para los encausados la justifica el T.S. por una "natural" irretroactividad (vid. C-28/67 y C-32/68).

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD.- Como se estudiará más adelante al hablar de la "Moral política", el T.S. afirma que el Derecho es creación de la Patria, que manifiesta su voluntad a través de la ley, y la vigencia de la ley significa la aceptación comunitaria de sus postulados. En consecuencia, aquellos que infrinjan las normas se oponen a los deseos de la Patria. Así, el partido comunista está, en este período, declarado fuera de la ley porque ése es el querer de la Sociedad nacional, y la vigencia de la citada admonición es expresión jurídica de la permanencia del rechazo social, legitimándose (o, al menos, intentando legitimar) con este sofisma la legislación represiva.

Legalidad y legitimidad aparecen asimiladas, igualmente, en otras sentencias; por ejemplo, el T.S. considera en

T-329/71 que no es "lícito" distinguir Estado y Régimen (cdo. 3º) y que tampoco es "legítimo" diferenciar Estado de Nación (cdo. 4º). En C-38/69 sustenta que es indudable que al no tener el Sindicato Democrático de Estudiantes vida "legal", no puede perseguir fin alguno "legítimo". En C-15/65 sostiene que incautarse de la propaganda de los Testigos de Jehová es una elemental previsión de orden público que todo Estado organizado no puede menos de practicar en "legítima salvaguardia" de sus derechos fundamentales de Gobierno y de unidad espiritual. Etc, etc.

MISION DEL T.S.: INTERPRETAR Y APLICAR LAS NORMAS

JURIDICAS.- El alto Tribunal español mantiene que su misión es interpretar y aplicar las leyes con aceptación absoluta del dogma del apoliticismo de la Magistratura, estando su bordinado en todo momento al mandato del legislador:

"Imposibilidad de encuadrar el comportamiento enjuiciado en la norma invocada por la acusación y aplicada por el Tribunal de instancia, al margen siempre de cualquier otra posible y directa valoración extrajurídica, concerniente a la entraña política de la cuestión, en que no sería dado incidir en virtud de la posición abstencionista sabiamente prescrita al efecto a los Tribunales de Justicia por su propia normativa institucional u orgánica" (T-150/69)

"Los Jueces y Tribunales no hacen las leyes, sino que las aplican debiéndoles puntual observancia" (T-97/68).

"... y el Juez debe ejercer su misión, de acuerdo al mandato legislativo, ya que si lo desobedeciera podría incurrir en responsabilidad grave" (T-431/73). (vid. infra T-291/71)

Su obediencia a la ley le impide entrar a enjuiciar

si las normas son buenas o malas, oportunas o inoportunas, etc. ya que su deber es atenerse "al criterio exegetico proclamado en numerosa jurisprudencia":

"Cualquiera que pudiera ser el tino o desacierto... (del legislador)..."

"Tratándose de huelgas de obreros, no obstante haber enclavado éstas en uno de los capítulos contra la seguridad interior del Estado, cuestión de oportunidad y armonía legislativa que escapa a la competencia, exclusivamente jurisdiccional, de esta Sala..." (A-11/65)

"Cualquiera que sea el acierto del Texto Refundido del Código Penal de 1944 y del revisado de 1963, al encerrar el párrafo 3º del número 1º del artículo 174 la definición de un tipo agravado de asociación ilícita, en lugar de agregarla al elenco del artículo 173, lo inconcuso es que, en sitio adecuado e inadecuado quedó incorporada al Código aquella definición" (T-38/67).

"Ante la amplitud del concepto de "acto atentatorio a la unidad espiritual de España" indicado en el apartado a) art. 2º de la Ley de Orden Público, mientras tal precepto no se modifique, y cualquiera que sea el juicio que merezca en el terreno de la crítica legislativa, el Tribunal ha de atenerse al criterio exegetico establecido en múltiples sentencias" (C-23/67) (tb. C-9/64; C-96/72; T-278/71)

En abundantísima jurisprudencia el T.S. señala que la criminalización de determinadas ideas no es obra suya sino que ha sido establecida, en unas sentencias dice "por el Estado" (T-285/71; T-367/72; T-391/72; etc). y en otras "por el poder legislativo" (T-259/70; T-278/71; T-432/73; etc.)

Excepcionalmente, algún fallo judicial critica la técnica jurídica empleada en la formulación de la norma:

"Reforzando la penalidad, tal delito de propaganda ilegal tipifica como forma consumada, no ya como era lógico en buena técnica, la distribución de la misma, sino la mera impresión ... e incluso su simple tenencia para repartirlos" (T-383/72) (vid. supra T-38/67)

Por otra parte, el T.S. no tiene como función el control de la constitucionalidad de las leyes, careciendo además las Leyes Fundamentales de contenido sustantivo penal aplicable (10):

"Se alega como infringidos los artículos 12 y 17 del Fuero de los Españoles, Ley Fundamental del Estado, ciertamente, pero carente de contenido sustantivo penal, y si bien es cierto que algunas de sus normas como las que se citan, son susceptibles de reflejarse en dicho terreno y vincular eventualmente a los Tribunales ordinarios de Justicia, ello ha de ser en la vía propia de sus atribuciones, entre las que no se cuentan, en el ordenamiento español vigente, las de resolver materias de constitucionalidad" (T-5/65)

"Dicho artículo 16 (del Fuero de los Españoles) carece de contenido sustantivo penal, y que lo que el motivo implícitamente patrocina es un recurso de anticonstitucionalidad o control legislativo, de las disposiciones subordinadas a las declarativas de derechos esenciales, que resulta ajeno a esta jurisdicción" (T-153/69) (tb. T-136/69).

Por lo que respecta al método de interpretación de las normas, la más alta instancia judicial española recurre frecuentemente a la interpretación semántica, literal o gramatical, para mostrar su absoluta fidelidad a la letra de la misma y dar a entender que realiza una labor aséptica y cuasi-mecánica. Así, T-81/68; T-421/73; T-422/73 etc. utilizan el significado dado por el diccionario a las expresiones "crédito, prestigio o autoridad del Estado" tipificadas en el art. 251 nº 4 del C.P.; T-244/70 hace lo mismo para aclarar el significado de "Régimen" con el fin de demostrar su inseparabilidad del concepto de "Estado", que es el término empleado en el C.P. Igualmente, T-383/72 y T-422, para desentrañar el sentido léxi

co de la frase "subvertir violentamente o destruir la organización del Estado", contenida en el art. 251 nº 1 y 174 nº 1 parr. 3º, sigue el mismo procedimiento. Otro tanto sucede en T-441/73 con la expresión "relajar o destruir el sentimiento nacional" (art. 251 nº 2); etc. etc.

La aplicación de la Ley -según el T.S.- la realiza por medio de una operación de subsunción de los hechos en las normas, a modo de un silogismo, de suerte que el trabajo judicial es tan sólo una labor mecánico-formal y, como ya se dijo, exclusivamente exegética y aideológica:

"Que limitada aquí la función judicial a la actividad de subsunción que le incumbe, dentro del marco ofrecido por la acusación..." (T-150/69)

"Que para que no se frustre el silogismo que toda sentencia envuelve, a medio de expresión principal y fáctica que representa la premisa mayor, contenido de los hechos probados, de la menor que se manifiesta en la calificación jurídica y de la conclusión que es el fallo decisorio de absolución o condena" (11) (T-43/67)

Sin embargo, "aunque no sea misión de los Tribunales entrar en disquisiciones dogmáticas y mucho menos en dogmatismos extrajurídicos, como ocurre con la moral" (C-107/73), lo cierto es que con la justificación de que "ello no debe llevar (a los Tribunales) a ignorar los principales avatares que este concepto ha sufrido a lo largo del tiempo" (C-107/73), el T.S. se adentra en el campo de la dogmática tanto jurídica como extrajurídica, y no sólo en lo referente a la moral, sino también en lo concerniente a la materia social, sindical, política, metafísica, etc. Ya lo hemos adelantado páginas atrás, y, habrá oportunidad de comprobarlo en los capítulos siguientes.

Frente a la respetable concepción del alto Tribunal, somos de la opinión de que la tarea de interpretar y aplicar las leyes dista mucho de ser mecánica, y de que el pretendido sometimiento al tenor literal del texto legal -que, según él, preside la elaboración de sus fallos- aparece muchas veces desvirtuado por un análisis más profundo de su técnica hermenéutica y de aplicación del Derecho.

En efecto, la interpretación de una ley, la exacta comprensión del "factum", en definitiva, la emisión de sentencia, es una función compleja, que no se reduce a una mera labor exegética y automática, ya que desentrañar cuál es la norma a aplicar, qué significado tienen las palabras y las frases que componen su redacción, qué sentido poseen los actos objeto de proceso, qué valor y relevancia se les da, hasta qué punto encajan en la norma, etc. etc. no se soluciona mecánicamente, si no que el Juez o el Tribunal están llamados a resolver todas estas cuestiones, utilizando unos criterios jurídicos que no son únicos y unas ineludibles creencias y prejuicios que no son universalmente compartidos, aunque unos y otros se hagan pasar por tales.

El T.S. aleja cualquier posible responsabilidad sobre la justicia o injusticia de sus fallos adhiriéndose al tradicional principio de que el interpretar la ley es un acto de conocimiento del ordenamiento jurídico vigente y afirmando que su función se limita a captar lo que ya está ordenado legalmente. Sin embargo, -como sostiene Hans Kelsen (12)- la interpretación es un acto de voluntad y el juez; al aplicar el Derecho

está creando una norma individual, para lo cual aquél pone en juego tanto reglas jurídicas como metajurídicas. Siguiendo al profesor vienés, entendemos que resulta claro que el órgano creador de la norma inferior (ya se trate de una ley fundada en una Constitución o de una decisión judicial fundada en una ley) no sólo tiene en cuenta a la norma superior, sino también a otras normas no jurídicas relativas a la moral, a la justicia, o a lo que se denomina "bien público", "interés del Estado", "progreso". La creación de la norma inferior se deja a la libre apreciación del órgano competente en la medida en que no se halle determinada por la norma superior (13).

La decisión de un Juez o Tribunal no es ajena a la política o a las ideologías, de la misma manera que no lo son los preceptos de una ley respecto de la ideología o ideologías que alumbran la política legisladora. Esto es así porque no existe una única interpretación posible de la norma, sino que el marco de ésta ofrece variadas soluciones correctas desde un punto de vista jurídico; tantas más cuanto más vagos sean los términos de la regla jurídica a aplicar. Al Tribunal corresponde elegir, de acuerdo con su particular política jurídica, cuál de entre ellas le parece más justa,, es decir, más ajustada a los principios, creencias, valores e intereses que informan su política jurídica, pues ni de la regla jurídica en cuestión ni del ordenamiento legal puede deducirse cuál es el criterio "justo". En suma, la actividad jurisdiccional es, por definición, política, con lo que el clásico problema de "politicismo o apoliticismo de los Tribunales" ha de cambiar

su planteamiento por el de "qué política jurídica siguen unos Tribunales, qué política jurídica siguen otros".

Por supuesto, la labor jurisprudencial del T.S. no escapa a estas consideraciones, se puede demostrar que la más alta instancia judicial española, al aplicar la norma superior, la interpreta previamente con arreglo a unos criterios ideológicos determinados (e igual sucede con la valoración de los hechos) y crea la norma inferior (la sentencia) inspirándose -dentro de lo que permite la norma superior- en principios e ideas de indudable contenido político. Quede sentado que no criticamos ni censuramos esta conducta ya que, repetimos, nos parece consubstancial con la función jurisdiccional; simplemente dejamos constancia de una realidad que el T.S. intenta ocultar.

Decíamos antes, que del ordenamiento jurídico no se desprenden soluciones únicas, sino que el texto legal permite un margen de interpretación más o menos amplio según la ambigüedad de su formulación. Pues bien, la normativa aplicada en la jurisprudencia analizada se caracteriza por su extrema vaguedad; de sus reglas se desprenden numerosas soluciones jurídicamente aceptables, y el Tribunal tiene, por tanto, grandes posibilidades de poner en práctica sus particulares criterios ideológicos en el momento de elegir, entre aquéllas, la que va a constituir la premisa mayor de su fallo definitivo.

En efecto, en los delitos contra la seguridad del Estado, el C.P. contiene conceptos jurídicos indeterminados tales como "ultrajes a la Nación española o al sentimiento de su

unidad" (art. 123); "informaciones peligrosas para la moral o las buenas costumbres"; "informaciones contrarias a las exigencias del mantenimiento del orden público interior" (art. 165 bis b); "se reputan asociaciones ilícitas: 1º las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública" (art. 172); "subvertir violentamente o destruir la organización política, social, económica o jurídica del Estado" (arts. 174 1º párrafo 3º y 251 nº 1); "destruir o relajar el sentimiento nacional" (art. 251 nº 2); "proyectar un atentado contra la seguridad interior del Estado, perjudicar su crédito, prestigio o autoridad, o lesionar los intereses u ofender la dignidad de la nación española" (art. 251 nº 4); "el que con propósito de perjudicar el crédito o la autoridad del Estado, de cualquier manera comunicare o hiciere circular noticias o rumores falsos, desfigurados o tendenciosos" (art. 252); etc. etc.

En la L.O.P., basta leer los nueve apartados de su artículo segundo para percatarse de la elasticidad cuasi-ilimitada con que se utiliza el concepto que da nombre a la ley. Así, son actos contrarios al orden público desde los que "perturben o intenten perturbar el ejercicio de los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles y demás Leyes Fundamentales de la Nación, o que atenten a la unidad espiritual, nacional, política y social de España (apdo. a), hasta aquellos otros que "de cualquier modo no previsto en los (ocho) párrafos anteriores faltaren a los dispuesto en la presente ley o alterasen la paz pública o la convivencia social" (apdo. i)

Por lo que respecta a la L.P., su artículo segundo, que tanto ha dado que hablar y escribir (14), establece como límites a la libertad de expresión y al derecho a la difusión de informaciones, entre otros, "el respeto a la verdad y a la moral; el acatamiento a la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales, las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y la paz exterior; el debido respeto a las instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa; la independencia de los Tribunales, y la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar". Por su parte el art. 68 b) entiende que constituyen infracciones graves "cualquier otra infracción de las disposiciones legales o reglamentarias cuando haya intención manifiesta de deformar la opinión pública, se produzca con reiteración o causa perturbación grave y actual".

Además, la amplitud y vaguedad del marco ofrecido por estas normas aumenta al pertenecer algunos de los delitos más frecuentemente sancionados a la categoría de los denominados delitos de "tendencia, empresa o riesgo", delitos de "resultado cortado" (por ejemplo los "desórdenes públicos", las "asociaciones ilícitas", las "propagandas ilegales"), para cuya consumación basta la mera actividad, con lo que se elevan a la entidad de delitos las tentativas e incluso los simples actos preparatorios (el art. 246 del C.P. tipifica los actos que "tienden a" perturbar menoscabar o provocar; el art. 248 los gritos "provocativos" de rebelión o sedición y la ostentación

pública de lemas o banderas que "provocaren" directamente a la alteración del orden público; el art. 251 entiende por propaganda la difusión, distribución, impresión y hasta la "tenencia para repartir"; el art. 252 condena al que con "propósito de perjudicar" el crédito o la autoridad del Estado...). Se considera elemento del delito el "querer interno" ("ánimo de subvertir", "intención de difundir", "propósito de perjudicar", "deseo de desacreditar" etc. etc. son expresiones usadas por la jurisprudencia), y se tiene que recurrir, afirma T-259/70, al análisis "de las circunstancias concurrentes en la conducta juzgada, para conocer el querer interno y generalmente no manifestado de manera directa, sino presuntiva o lateral por el agente" (vid. libertad de pensamiento).

En definitiva, contienen estas leyes una gama de expresiones tan amplias e imprecisas que dejan en manos del órgano judicial variadísimas posibilidades de interpretación de las mismas, y de que se adopte una u otra interpretación depende el que determinados hechos de la vida cotidiana sean o no declarados punibles; más claramente, de ello depende fallar si los actos realizados por los acusados constituyen el ejercicio de unos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico o, por el contrario, incurren en la infracción de tipos penales y/o de normas administrativas. Subordinar la libertad y/o la economía de una persona a la interpretación que se haga de tan maleables conceptos, nos parece de-por-sí excesivamente peligroso para su seguridad jurídica (familiar y laboral también), independientemente de la rectitud y serenidad que los

Tribunales muestren en el desempeño de su función. Decidirse, pues, por una u otra interpretación acerca de qué es el orden público, la moral, el Estado; en qué consiste su crédito prestigio o autoridad; qué se entiende por sentimiento de unidad nacional, etc., no es un problema técnico-jurídico, sino ideológico-jurídico, político.

Para comprender en toda su dimensión la forma de aplicar el Derecho por el T.S. hay que estudiar la técnica empleada en la averiguación de las dos premisas del "siloqismo que toda sentencia encierra", ésto es, el análisis de cómo determinar, por medio de la interpretación del texto legal, la norma que constituye la premisa mayor y de cómo valorar los hechos que integran la premisa menor. Por supuesto, la jurisprudencia no es totalmente uniforme, pero puede afirmarse que, con las salvedades que luego citaremos, el método utilizado difiere del que el propio alto Tribunal dice practicar.

La posición exegética respecto de la norma, la interpretación gramatical, el pretendido respeto estricto al tenor literal de la ley, etc. sustentado por la doctrina jurisprudencial se truncan en numerosas ocasiones, ya por desdeñar la interpretación que da el diccionario cuando no conviene a lo que al T.S. interesa sentenciar (por ejemplo en T-421/73 se recurre al significado literal de las palabras "crédito" y "prestigio" del artículo 251 nº 4, pero se rechaza la acepción semántica de "Nación" y "Estado"), ya por ampliar el contenido de los términos legales de un modo que contradice, a nuestro juicio, el antiguo principio general del Derecho "favorabilia

amplianda, odiosa restringenda". Y las leyes penales, la L.O.P. y la L.P. son estatutos "odiosos".

Ciertamente, en materia de unidad espiritual y, más concretamente, de prohibición de manifestaciones de culto acatólico, el alto Tribunal realiza una interpretación extensiva de los preceptos de Leyes Fundamentales y de la L.O.P., haciendo más gravosa la situación de los afectados (15). La noción de inmoralidad sexual se desborda hasta límites que incluyen el "mal gusto" (vid. UNIDAD MORAL). La inmoralidad política de una conducta es una consecuencia que deduce de su ilegalidad (vid. MORAL POLITICA). El concepto de "verdad" (art. 2º L.P.) se ensancha hasta dar acogida tanto a una definición empírica como metafísica (vid. UNIDAD METAFISICA). El léxico "informaciones" (del art. 165 bis b del C.P.) se amplía, convirtiéndose en sinónimo de "noticias", "ideas", "opiniones" o "pensamientos", con lo que se confunden, en general, información y opinión (vid. UNIDAD METAFISICA).

En la expresión "organización política, social, económica o jurídica del Estado" (arts. 174 nº 1 párr. 3º y 251 nº 1) se incluye no sólo al "Estado" sino también al "Régimen" "Gobierno" y "Nación" (vid. UNIDAD POLITICA). Las posturas federalistas y regional-autonomistas se equiparan a las "separatistas" (art. 251 nº 3) (vid. UNIDAD NACIONAL). La "seguridad interior del Estado" (título II libro II C.P.) se descompone en orden público, tranquilidad ciudadana, normal desenvolvimiento de los servicios públicos etc., constituyendo las alteraciones de éstos ataque a aquélla (vid. ORDEN: UNIDAD DE UNI-

DADES). Etc., etc.

Por otra parte, el T.S., junto al dogmático recurso a la "naturaleza" que ya hemos visto, emplea términos de una relatividad de juicio que poco ayudan a la necesaria seguridad jurídica. Así, "adecuado y normal ritmo de la vida cotidiano" "adecuado desenvolvimiento de servicios públicos" (vid. notas 74 y 178); "sano patriotismo", "sana convivencia" (vid. nota 185); "buenos principios" (vid. unidad moral) etc. etc.

El alto Tribunal español, además, se extralimita en el cumplimiento de su labor estrictamente jurisdiccional, al atribuir jurisprudencialmente a la Prensa determinadas funciones

El artículo periodístico "rompe también el límite de la seguridad del Estado prevista como límite del derecho de información en el artículo 2º de la Ley (de Prensa e Imprenta) por excederse en la exposición o estudio crítico de la Institución (Gobierno) en la España actual, al omitir (?) conceptos o expresiones que afectan al prestigio, crédito o autoridad del Estado con olvido de las funciones que a la Prensa le atribuye la jurisprudencia como conformadora de la opinión pública" (C-103/73)

Pese a que en T-548 se afirma que las Comisiones Obreras están prohibidas en los artículos 172 nº 3, 173 nº 3 y 174 nº 1 párr. 3º del C.P.,

"preceptos que de un modo constante y dilatado ha proclamado esta Sala que son de aplicación cuando se trata del enjuiciamiento en vía criminal de los integrantes de las denominadas "Comisiones Obreras", doctrina de la que no cabe ahora separarse, pero ello de ningún modo a causa de que el Tribunal, arrogándose unas facultades que desde luego no le corresponden, así lo venga proclamando, sino por persistir la pertinencia de cuanto sobre este extremo viene razonando, en lo que es ocioso insistir".

Como decíamos, pese a que en algunas sentencias se

sustenta este criterio, en otras el T.S. condena a las citadas Comisiones, advirtiéndolo, por encima del propio legislador, que el ordenamiento jurídico nunca podrá otorgarles viabilidad:

Las Comisiones Obreras "viven sustraídas maliciosamente al ordenamiento jurídico vigente en materia de asociaciones, que no podría nunca otorgarles viabilidad, por su consagración a mantener la lucha social y el desorden" (T-210/70) (tb. T-114/69) (16).

La función exclusivamente exeqética del T.S. se ve también alterada por la creación que hace de lo que, en cierto modo, podrían ser figuras jurídicas atípicas. Así, la calificación, dentro de los grados de vinculación a la asociación ilícita, de un tipo de "dirigente" nuevo: "dirigente en estado de reposo":

Los procesados hicieron un curso en Alemania Oriental de orientación en la agitación de masas..." y aunque al regresar a España fueron detenidos antes de llevar a cabo labor de agitación, tal adiestramiento para delinquir revela una mayor peligrosidad y los sitúa como dirigentes en estado de reposo hasta que fueran avisados para actuar" (T-323/71).

La venta de tarjetas que reproducen fotográficamente una "carga" de las Fuerzas de Orden Público y que estaban confeccionadas por el "Comité Antirrepresivo de Madrid", la considera un negocio de "fiducia subversiva":

"Si se afirma una "fiducia subversiva", un negocio o encargo fiduciario subversivo, es indudable que se le transmitió la propiedad de las tarjetas" (T-446/73).

Las placas de matrícula de un automóvil tienen como finalidad no sólo una identificación de carácter jurídico-administrativo, sino también un "control político y social":

El art. 279 del C.P. castiga la falsificación, sustitución alteración u omisión de la placa de matrícula legítima de un automóvil "que impida su individualización y el conocimiento de su propietario, a todos los numerosos efectos que lo exigen para su control jurídico-administrativo y hasta político y social" (T-331/71).

De todo lo aquí expuesto cabe deducir que el método elegido por el T.S. para la averiguación del "sentido de la norma" consiste, en general, en el estudio de la "mens legis" que, en este caso, es tanto como decir de la "mens legislatoris" dado que, las fechas de las normas que se aplican pertenecen, en su conjunto, a los años 59-60 y siguientes. Pero, por encima de la "mens legislatoris", lo que sirve de guía al alto Tribunal para la interpretación de estas leyes son los principios ideológico-políticos del Régimen del 18 de Julio, que son los que informan la política legisladora. De esta manera, la suprema instancia judicial española da continuidad a un criterio notablemente resaltado en las sentencias de los años cuarenta, tras la implantación del Nuevo Estado, consistente en interpretar la norma "de acuerdo con la tonalidad adecuada a las directrices que se advierten en nuestro Régimen" (S. I-VIII-1940, Rep. Aranz 714) (17). Al tomar esta base ideológica para la interpretación, únicamente se puede afirmar que el T.S., para la clarificación conceptual de la norma, busca la voluntad de la Ley o la del Legislador, en tanto en cuanto éstas sean expresión vigente de aquellos principios políticos del Régimen. (De ahí su advertencia sobre la imposibilidad de que el ordenamiento jurídico acoja en su seno, en algún momento, a las Comisiones Obreras).

En suma, la concreción interpretativa de la premisa mayor que fundamenta el fallo se hace en la jurisprudencia estudiada a base de utilizar el T.S. la amplitud de los conceptos jurídicos indeterminados que la ley contiene para introducir criterios basados en creencias, juicios y valores metajurídicos, que coinciden -como ya se dijo- con los principios ideológicos del Régimen del 18 de julio, y que contribuyen a extender el tipo penal, a costa de subsumir en él todos los hechos contrarios a la intención legisladora, incluso cuando no se acomodan estrictamente al tenor literal de la ley. Acabamos de adelantar la conclusión general de la tesis, pero creemos necesario hacerlo aquí para entender mejor la función judicial y, más concretamente, la del T.S.

Se podría resumir la actitud del T.S. en el proceso interpretativo de elaboración del fallo diciendo:

1º) que el texto legal es, por su extraordinaria vaguedad, portador y vehículo expresivo de muy diversas normas, cuya determinación es precisamente función del Tribunal;

2º) que el T.S. emplea en la concreción de la norma que sirve de premisa mayor unos criterios tales que se convierten en el auténtico factor determinante de la misma. El real comportamiento del T.S., que nos permite hablar de su "ideología", se pone de manifiesto si tenemos en cuenta que ciertos preceptos legales son, a efectos prácticos, normas "en blanco" que declaran punibles los hechos que la autoridad competente considera como tales. Recordemos el caso del apdo. i) del art. 2º de la L.O.P., que, de facto, posibilita al juzgador, prescindamos ahora de si judicial o no, castigar cualquier conduc-

ta.

Como aclaración del anterior modo de razonar, podríamos citar aquí, a guisa de ejemplo, la interpretación del art. 251 nº 4 del C.P.:

Texto legal: En tal artículo se condena a los que por medio de propaganda atenten contra los intereses o dignidad de la Nación.

Concreción de la norma: El T.S. interpreta la Ley (concreta la norma) en el sentido de que Gobierno y Nación son conceptos idénticos.

Hechos probados: La propaganda encontrada al procesado ataca al Gobierno

Conclusión-Fallo 1: La propaganda ataca a la Nación y, por tanto, está incur-
sa en el citado artículo.

Cambemos ahora la parte ideológico-política del silogismo, es decir el "apéndice" de la premisa mayor. Supongamos que el Tribunal se adhiere a la teoría de que no hay que confundir el Gobierno con la Nación, no teniendo por qué considerarse el descrédito de aquél ante los ciudadanos como indignidad de la Nación. El resultado sería que, dado que las críticas de la propaganda se dirigían contra el Gobierno, órgano es tatal ejecutor de una determinada política, y no contra los intereses y honor de la Nación, el hecho probado no responde a los postulados de la premisa mayor, por lo que el procesado de be ser absuelto.

En la jurisprudencia existe un reducido número de sentencias que interpretan la norma en sentido restrictivo, e inspiran su decisión en principios distintos a los del Régimen Así T-6/65; T-40/67; T-126/69; etc. responden a esta primera

clave hermenéutica. T-3/65 y T-36/67 entienden que no es lo mismo intentar "suvertir" el Estado que animar a la realización de una huelga laboral o a la alteración del orden público; T-17/65 sustenta la necesidad de diferenciar a efectos penales "Régimen", "Estado" y "Nación", a fin de que los ataques a aquél no tengan por qué ser enjuiciados como afrentas a éstos. En general, las excepciones al criterio normalmente mantenido por el T.S. aparecen expresamente consignadas en cada uno de los capítulos de la tesis.

Por lo que respecta a la valoración de los hechos constitutivos de la premisa menor, se reproduce el mismo fenómeno que acontece a la mayor, es decir, junto a la "quaestio facti" se sitúa como "apendice" de la premisa menor una serie de juicios, creencias, ideas, etc. metajurídicas que actúan a modo de "pre-juicios" sobre la calificación de los hechos, lo cual repercute en la decisión final. En suma, lo que, en realidad, forma la premisa menor es la concreción de los hechos a través de la valoración efectuada por el juzgador. Pongamos un ejemplo que clarifique lo dicho:

Texto legal: el art. 251 nº 1 del C.P. castiga la propaganda que tiende a "subvertir violentamente o destruir la organización política, social, económica o jurídica del Estado".

Concreción de la norma: El T.S. entiende que "subvertir violentamente o destruir" significa, literalmente, arrasar, arruinar, demoler, asolar, etc. Por organización estatal comprende tanto al "propio" Estado como al Régimen, Gobierno y Nación.

Hechos: ocupación al procesado de propaganda de las Comisiones Obreras en la que se decía: No a la destitución de car-

gos sindicales! Salarios dignos!
A la Huelga Nacional pacífica!
Sindicatos libres!

Valoración de los hechos: Las Comisiones Obreras son asociaciones que tienden a subvertir violentamente el Régimen y su propaganda persigue en todo momento, difundir ese objetivo.

Conclusión-fallo: La propaganda alienta a la destrucción de la organización estatal por lo que se incurre en la infracción del art. 251 nº 1 C.P. FALLO CONDENATORIO

Si se cambia únicamente la valoración de los hechos el resultado puede ser totalmente el contrario. Así, si se considerase que las Comisiones Obreras no persiguen aquellos radicales objetivos consistentes en arrasar, arruinar etc. a la organización estatal porque ello entrañaría una desintegración absoluta, no sólo del Estado sino también de la Sociedad, y que el contenido concreto de la propaganda no alcanza la gravedad e importancia requerida por la norma, el fallo sería ABSOLUTORIO.

Pudiera objetarse, como hace la sentencia T-393/72, que de interpretarse la norma en el sentido expuesto en el penúltimo ejemplo (Estado y Nación son conceptos distintos de los de Régimen y Gobierno), y de valorarse los hechos -añadimos nosotros- como en el último ejemplo, el artículo 251 nº 1 del Código Penal "no tendría práctica aplicación". A esto hay que contestar que el T.S. confunde "aplicación" con fallo condenatorio. En todo proceso se aplican las normas pertinentes, se subsumen los hechos en ellas; otra cuestión es que, de tal subsunción, la conclusión sea absolutoria o no, y para respon-

der a la misma cabe decir que, desde una interpretación normativa de las reglas jurídicas y una valoración objetiva, empírica, de los hechos, jamás debería existir sentencia condenatoria como consecuencia de la aplicación del art. 251 no 1 del C.P.

¿Cómo valora, pues, el T.S. los hechos? Puede constarse que, en numerosas ocasiones, los datos objetivamente irrelevantes adquieren relevancia jurídica en virtud de la valoración que el T.S. hace de los mismos, incluso sin que lo exija en absoluto el texto legal. Por ejemplo: sin requerirlo la regla jurídica a aplicar, se destaca en sus sentencias la existencia o no de "ambiente separatista" (vid. UNIDAD NACIONAL); si la propaganda se desarrolla en enclaves obreros (vid. UNIDAD SOCIAL); de qué signo es la ideología de los procesados (vid. UNIDAD NACIONAL, LIBERTAD DE EXPRESION); si los artículos periodísticos aportan algo al campo de la sociología, o bien "soluciones dignas", o simplemente "soluciones"; si tienen o no "rigor científico (vid. UNIDAD MORAL, UNIDAD METAFISICA); si tienen los procesados militancia conocida en partidos políticos o si, por el contrario, su actuación pidiendo "libertad y amnistía" se debe al "irreflexivo ímpetu juvenil" (vid. UNIDAD POLITICA); etc. etc.

Aunque el T.S. afirma que "los Tribunales de Justicia deben ceñirse a la realidad concreta" (T-392/72), sometándose a la "estimación objetiva realizada por la comunidad social y a su ética o ideología imperantes, que determinará axiológicamente el juez penal, procurando captar adecuadamente, a

medio de su investigación oficial y apersonal" (T-454/73), lo cierto es que, en múltiples casos, rellena el contenido de la premisa menor con los mismos o similares principios éticos o ideológicos imperantes ... en la clase dirigente del Régimen. De esta manera, la valoración "evoluciona" según se transforme el significado que para los gobernantes tengan los acontecimientos en cuestión:

"... y además la finalidad específica subversiva estaba determinada por la significación de la fecha, 1 de mayo, propicia para dar matiz opuesto al Régimen político y social a los actos tumultuarios de los manifestantes que discrepan del sistema estatal y de su desenvolvimiento" (T-203/70)

O en sentido contrario en cuanto al resultado:

"El contenido de las pegatinas !1 de Mayo, lucha contra la explotación!, no alcanza a integrar por sí mismo con la nota y definida claridad que el orden penal requiere ni la incitación subversiva ni el desprestigio del Estado... sin que pueda bastar al efecto las vehementes y aún razonables sospechas sobre disolventes desiguos del procesado, derivables del conjunto de circunstancias concurrentes en el caso, incluida la cronológica bien significativa del 1 de Mayo, que por lo demás, viene a resultar debilitada por la consideración de aparecer actualmente adoptado también este día en la vigente legalidad española como fiesta nacional de exaltación del trabajo" (T-224/70)

A pesar de que esta sentencia utiliza criterios objetivos, al final valora la circunstancia cronológica de acuerdo con la estimación actualizada dada por los gobernantes.

La ausencia de citas de refuerzos fácticos concretos, a fin de incriminar una conducta (adhesión al P.C.-i) en los arts. 172 y 173 del C.P. (asociación ilícita), la suple el alto Tribunal con "realidades notorias" y "evidentes datos de co

mún experiencia" sobre lo que es el comunismo, ya entendido como doctrina, ya como movimiento:

"Las apreciaciones hechas por los Tribunales de instancia en los resultandos de hechos probados de sus sentencias acerca de los fines subversivos y medios violentos propios y característicos de cualquier agrupación o ente social, determinante de la calificación del mismo como asociación ilegal conforme a los artículos 172 y 173 del Código Penal -por más que supongan al no ir acompañadas de refuerzos fácticos más concretos, valoración revisable en casación- no pueden menos de prevalecer por sí mismas y deben ser mantenidas cuando responden no ya a opiniones subjetivas o criterios contingentes y relativos, sino a realidades notorias y a evidentes datos de común experiencia, cual es por esencial definición y proverbial comportamiento el Comunismo, cualquiera que fuere su particular obediencia o matiz, tendente en cualquier caso, a la ilegal conquista del Poder, dentro de un genuino Estado de Derecho, radicalmente incompatible con el Movimiento comunista histórico, tanto en doctrina como en práctica (T-430/73).

A las Comisiones Obreras las considera brazo sindical del Partido Comunista y, por tanto, con idénticos objetivos de subversión, "como es de todos conocido" (vid. infra Libertad Sindical):

Los gritos emitidos por el procesado se encuadran en el art. 248 del C.P., "muy significativamente el de "viva las Comisiones Obreras" por implicar adhesión y aliento a agrupaciones que prohíbe la Ley, por ser formación del partido comunista y proponer como éste la destrucción de la organización política, social, económica y jurídica del Estado, e incitar con dicho grito a prestar apoyo a esas agrupaciones para el cumplimiento de sus fines de violenta subversión" (T-171/69)

En España existe plena participación democrática y conexión gobernantes-gobernados, y el que lo ponga en duda falta -según el T.S.- a la realidad y a la verdad. (vid. UNIDAD

POLITICA, UNIDAD MORAL, UNIDAD SINDICAL etc.)

No obstante, hay que constatar también que la mayor parte de las casaciones parciales se deben a una valoración judicial de la importancia REAL de los hechos, diferenciando la gravedad programática o ideológica implícita en una conducta (por ejemplo, asociación ilícita) -aquí sí coincide el T.S. con el criterio gubernamental-, de la gravedad concreta (mera adhesión a la asociación ilícita). En este campo específico, el T.S. ha realizado una considerable, aunque no constante, labor de reducción de las fuertes condenas impuestas por el T.O.P. Una sentencia que ejemplifica lo dicho es T-13/65:

"La formación de grupos de matiz comunista, que por esta cualidad se ha decidido que "per se" integran la modalidad agravada propia de lo subversivo violento, no puede además, por esa misma cualidad abstracta impedir que eventualmente entre en juego la atenuación específica del párrafo 4º (del art. 174 C.P.), lo que habrá de decidirse en concreto ante la efectiva gravedad, no de un modo automático por tener un determinado cariz o programa".

Otras muestras de esta clase de valoración se pueden contemplar a lo largo de esta tesis; aludamos, sin embargo, a T-251/70, como contraste con los juicios emitidos en T-171/69 antes vista:

Las Comisiones Obreras son ilícitas por su "desviación progresiva hacia el comunismo"... "sin embargo, los gritos vivan las Comisiones Obreras!, vitos y adhesión a sus fines, no son provocativos de rebelión porque no incitan a ella directa e inmediatamente, son expresión pública de una ideología profesada, que no lleva el ánimo de perturbar el orden" (T-251/70)

A veces, muy escasas, el T.S. desvirtúa la valoración objetiva con el fin de absolver o imponer menos pena al

encausado. Así, T-150/69 entiende que desear la legalización de las Comisiones Obreras es aspirar a un cambio de estructuras y de formas de actuación sindicales, "en absoluto dispar con la legalidad vigente" (en 1969) (vid. UNIDAD SINDICAL). T-273/70 entiende que el grito Muera Franco! significa un deseo de la muerte política del General, no de que ocurra su defunción física, encajando la conducta en el art. 248 (provocación a rebelión) en vez de en el 147 (amenazas al Jefe del Estado) (vid. UNIDAD POLITICA).

Como consecuencia de estas pequeñas fisuras en la monolítica jurisprudencia, el legislador fué progresivamente tapándolas con sucesivas modificaciones del C.P. que endurecían las condenas a la vez que ampliaban los tipos penales. En efecto, tras la sentencia T-17/65 y el elogioso comentario que de la misma hizo el profesor J. A. González Casanova (18), se modificó el art. 123 del C.P., incrementando la relación de conductas punibles (19). Al conjunto de resoluciones jurisprudenciales que aplicaron la atenuante del párrafo 4 del apdo. 1 del art. 174 del C.P. (uno de estos fallos es T-13/65 antes citado), le sucedió la transformación de dicho párrafo merced a la reforma de 1967, en virtud de la cual, la utilización de la mencionada atenuante es facultad discrecional del Tribunal "a quo" y, consecuentemente, es materia sobre la que no cabe casación. Posteriormente, con la reforma de noviembre del año 71, únicamente se podía aplicar la atenuante a las meras participes, y la pena que antes era la de "inferior en un grado o la de destierro y multa" (tanto para los directores y promove-

dores como para los partícipes), después fué la de "inferior en un grado", sin posible alternativa (y sólo aplicable esta pena suavizada, como dijimos antes, a los meros partícipes).

De todas maneras, la existencia de aquellas "fisuras" convertidas en casaciones no nos debe inducir a pensar en una conducta pusilánime del T.S., ya que en no pocas sentencias afirma la "benignidad" y "benevolencia" de la Administración del Estado al imponer sanciones (p. ejemplo: C-15/65; C-50/69; C-51/69; etc.) e incluso cuando absuelve deja constancia de que lo hace por imperativos procesales; así, en T-251/70 antes citada, tras afirmar que el grito de ¡viva las Comisiones Obreras! "no es provocativo de rebelión, y por tanto no se encuadra en el art. 248 del C.P., afirma:

"... a fin de incluir de hecho, cuando menos en el art. 246, que, por otra parte, no ha sido objeto de casación"

(el grito se había dado dentro del Palacio de Justicia).

En T-150/69, también vista, después de entender el alto Tribunal que el deseo de legalizar a las Comisiones Obreras no es constitutivo de delito, afirma con respecto al contenido general del libro donde se hace tal aseveración:

"... es patente que, respondiendo (un determinado pasaje del folleto) a la línea ideológicamente anarquista denotada a lo largo del texto, se presenta al actual Estado surgido del Movimiento Nacional, producido al servicio comunitario de España, como enemigo triunfante del pueblo trabajador español, y no ya de corrientes disgregadoras y disolventes opuestas a su paz y su unidad, con lo que se exalta la discordia político-social y el clima de odio y lucha de clases, actividades propagandísticas punibles, tipificadas, cuando menos, en el art. 251 nº 4 del Código Penal, bien que ello no pue-

da surtir en este trance procesal las adecuadas consecuencias punitivas por razón del principio acusatorio y del régimen de casación que, ciertamente vedan la condena por delitos no imputados en su oportunidad y al margen de temas no debatidos en el recurso"

La tesis consta de dos partes, la primera de ellas dedicada al estudio de los diferentes principios ideológicos que informan la jurisprudencia, y la segunda que versa sobre las libertades públicas en relación con tales principios. Aparte de las Conclusiones, las últimas páginas contienen dos apéndices --uno de textos legales y el otro de jurisprudencia-- y la bibliografía utilizada.

PRIMERA PARTE: PRINCIPIOS IDEOLOGICOS

-I- UNIDAD ESPIRITUAL
=====

El principio de unidad espiritual aparece expresamente proclamado en el art. 33 de F.E. ("El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España") y tácitamente en las demás normas fundamentales que consagran la confesionalidad del Estado (20).

Dentro de la legislación ordinaria, la L.O.P., en su art. 2 A), vincula el concepto de orden público con el de unidad espiritual (social, nacional y política, también), de suerte que los atentados a ésta son enjuiciados como infracciones de aquél.

La expresión "Unidad espiritual" no aparece explicitada en ninguna de las leyes vigentes, y el T.S., reconociendo la amplitud y vaguedad de la misma, e incluso manifestando ciertas reticencias (21), en lugar de desarrollar una hermenéutica definidora y delimitadora de aquélla, ha realizado una interpretación extensiva del principio unitario en cuestión, entendiendo por "espiritual", no sólo "lo religioso", sino también "lo moral, social, nacional y político".

En efecto, la doctrina jurisprudencial estima que el "separatismo" es desintegrador de la unidad espiritual y material de la Patria (T-34bis/67) (vid. capítulo sobre Unidad Nacional); igualmente, se considera amenazada dicha unidad con la

difusión de un "Manifiesto" dirigido "a los granadinos del 18 de julio y de los 25 años de paz", al provocar "la división de los españoles en torno a la persona que en su día pueda ser llamada a regir los destinos de la Patria" (en aquella fecha aún no se había nombrado sucesor a D. Juan Carlos de Borbón) (C-31/68), (Vid. capítulo sobre Unidad Política); otro tanto sucede cuando un sacerdote retira, en solitario, las flores colocadas a los pies de un monumento a los "mártires de la Cruzada y de la Tradición" (C-104/73), (vid. capítulo sobre el "Orden como unidad de unidades"); etc., etc.

Por otra parte, hay que tener presente que la unidad espiritual se refiere tanto a la Nación como al Estado, por cuanto a éste se le adjudica un patrimonio "espiritual" propio formado por su crédito, prestigio, autoridad y Religión, como se verá a lo largo de estas páginas. Además, tal unidad espiritual del Estado no está en razón de la peculiar situación confesional del Estado español, ya que se postula también de TODO Estado organizado.

"La intervención de las publicaciones (de los Testigos de Jehová) representa una legítima práctica de previsión de orden público de inexcusable observancia en España y en todo Estado organizado que trate de salvaguardar sus derechos fundamentales de Gobierno y de unidad espiritual" (C-28/67) (tb. C-15/65).

Como íbamos diciendo, la unidad espiritual es algo más que "lo religioso", que es a lo que, al menos aparentemente, se refieren las Leyes Fundamentales en vigor; por ello, el alto Tribunal habla en alguna ocasión, (C-10/64), de "unidad espiritual de España, que en religión, es la católica", dando

de esta manera a entender el polifacetismo de la susodicha undad. No obstante, la tónica general es la sustantivación del elemento religioso, palpable en numerosas sentencias: "...actitudes atentatorias a la unidad espiritual de España, la cual es bien sabido que es la de la Religión Católica oficial" (C-3/64; C-5/64; C-8/64; etc.).

A - UNIDAD RELIGIOSA

La plasmación en Leyes Fundamentales de la confesionalidad del Estado es la expresión jurídica del importante papel jugado por el componente religioso en el conglomerado ideológico que inspiró al Nuevo Estado. Su legislación se ha de orientar conforme a las directrices de la doctrina de la Iglesia Católica, que, al igual que su religión y sus fieles, goza de la protección oficial, tanto para las manifestaciones de culto interno como externo (22).

No se admiten otras religiones o sectas "disidentes" que son condenadas al ostracismo, por entenderse que su labor de captación y proselitismo va dirigida "a mermar la unidad espiritual de la Nación española" (C-11/64) y a difundir (los Testigos de Jehová, en concreto) "conceptos disolventes" como

"la existencia y propagación de los llamados "objetores de conciencia" e incluso alguna de sus publicaciones ha llegado a atacar al actual Régimen español, demostrando con todo ello unos objetivos políticos totalmente ajenos, y naturalmente impropios de una mera confesión religiosa" (C-15/65)

A raíz de la modificación del art. 6 de F.E., el Estado "asume la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público". Sin embargo, aun después de la reforma, jurisorudencialmente se siguió considerando que el artículo 33 del propio Fuero era el que realmente amparaba "el derecho de los católicos", aparte de que la modificación del art. 6 de F.E. no llevó consigo un cambio en la redacción del art. 2 a) de la L.O.P.; así, al continuar siendo un elemento del orden público la unidad espiritual, y condicionar el F.E. la libertad religiosa al mantenimiento de tal orden, se estaba -y sigue estando- ^{poniendo a} ésta en entredicho.

El conjunto de sentencias sobre libertad religiosa y unidad espiritual abarca hasta el año 1969, a partir del cual deja de producirse jurisprudencia en esta materia, quizás, por la efectiva aplicación gubernativa de la ley de libertad religiosa de 28 de junio de 1967, y porque las sentencias de los años 67 y 68 tratan de actividades anteriores a dicha norma, a las que, por una "natural" irretroactividad (23), no se les aplica la ley del 67 antes citada.

No insistimos sobre este tema puesto que ya ha sido analizado con detalle por Lorenzo MARTIN-RETORTILLO en su libro "Libertad religiosa y orden público (un estudio jurisprudencial)", y a él nos remitimos, no sin antes reproducir sus conclusiones, que suscribimos plenamente, tras haber estudiado por nuestra cuenta la jurisprudencia:

1. En España la religión oficial es la católica.
2. A los miembros de otras religiones se les permite ejercitar su religión en privado.
3. La celebración de visitas y reuniones se interpretará como actividad de proselitismo no incluida en el ámbito del ejercicio privado.
4. El actuar más allá del ámbito privado, constituye una lesión para los derechos de la Iglesia Católica y de los católicos.
5. En todo caso debe respetarse la unidad espiritual de España.
6. El salirse del ámbito permitido constituye una infracción que justifica la sanción: La Ley de Orden Público se considera como una ley con la que se trata de impedir que sean molestados los derechos de los católicos. (24).

En general, puede constatarse que el T. S., al interpretar las leyes referentes a esta materia, da mayor amplitud de la que tienen a preceptos que no permiten determinadas conductas, haciendo, por tanto, más gravosa la situación de los afectados (25), en beneficio del monopolio de la Iglesia Católica.

El que desde el año 1969 no haya sentencias sobre sectas no católicas, no quiere decir que la alta instancia judicial deje de hacer comentarios en torno al catolicismo y la unidad espiritual, como se podrá comprobar en el estudio de la "unidad moral" y de la "naturaleza ética del Estado" (vid. infra).

Por otra parte, el catolicismo está presente en el pensamiento jurisprudencial, no sólo por imperativos de la ley a aplicar, sino también por las propias convicciones religiosas de los miembros del Tribunal. Así, en C-9/64, se habla de "creencias disidentes de nuestra Religión Católica", "que es la única verdadera"; en T-149/69, de la "doctrina de la Igle-

sia y de la encíclica sobre los Derechos Humanos, cuya autoridad indiscutible, por emanar de la más alta jerarquía espiritual de la Tierra, nadie puede poner en duda"; en C-80/70 (vid. infra), de que "los criterios (de la encíclica "Mater et Magister") han de ser aceptados por todos"; etc. etc.

Pese a estas expresiones cargadas de dogmatismo impuesto (26) a los procesados, el T.S. estima que ^{el} no es un Tribunal de la Fe (vid. C-106/73), y que los españoles ^{no} están dominados por la Iglesia Católica; por el contrario, la sociedad española ha de estar inspirada e informada por el cristianismo al ser éste la tradicional creencia religiosa de la inmensa mayoría de los españoles y, en consecuencia, -como se sostiene en C-43/69- "no puede afirmarse que España haya vivido de siempre presionada por el condicionamiento de tal imposición (de la Iglesia Católica), pues una mera síntesis de su historia, desde cualquier tendencia interpretativa, viene a dar a conocer que el catolicismo ha venido siendo consubstancial e inserto en la operatividad vital y en las vicisitudes varias de la Patria, de forma inmutable en su trascendencia, inherente en dicho sentir histórico, y divinal en sus creencias".

De la catolicidad oficial se desprende otro principio unitario, (también proclamado en el Fuero de los Españoles, art. 22), de amplia repercusión social: el de unidad e indisolubilidad del matrimonio.

B - UNIDAD E INDISOLUBILIDAD MATRIMONIAL

No hemos estudiado las sentencias sobre adulterio y

amancebamiento por exceder el cometido de las metas propuestas (27); no obstante, y a modo de ejemplo ilustrativo del pensamiento del T.S., citemos la significativa sentencia de mediados del año 1973 contra el semanario "Triunfo", en la que se vierten los siguientes juicios sobre tal institución:

El artículo de la revista sancionada se considera una "exposición intelectual en contra de la moral", cuyas opiniones son "afirmaciones plenamente subjetivas, sí, pero intencionadamente apologeticas, tras las cuales se busca, y así se dice expresamente, la instauración del divorcio en España, sin discriminar aspectos civiles ni canónicos, pero lo que es más grave, por serlo así también afirmado textualmente, única y previamente como medio para acabar con el matrimonio, sin esbozar ni plantar solución alguna, en cuanto a las posibles deficiencias de nuestra legislación civil, canónica o penal, susceptibles en todo caso de reformas que en forma alguna se promueven, por lo que la publicación no es objetiva y ponderada, y por ello, o precisamente a consecuencia de lo mismo, constructiva, sino que llega a la preconización de la desaparición del vínculo familiar en sentido netamente nihilista". (C-106/73)

Obsérvese que a las opiniones se las juzga "no constructivas" porque no son "objetivas", y no son objetivas porque no "esbozan ni plantean solución alguna". Como consecuencia, se encuentra en la publicación una "lógica" falta de estudio de la pareja humana, lo que aprovecha el T.S. para exponer, en el 6º "Considerando" de la sentencia, su subjetivo parecer, haciéndolo pasar por objetivo:

"Es de observar en la publicación sancionada la lógica falta de estudio de la dimensión específica de la pareja humana con sus innatas diferenciaciones, que si bien deben sufrir un debido y previo encauzamiento con el libre dispositivo de su elección, ello no impide que en el futuro sufran una situación de conflictividad, que no solamente es inevitable, sino que pudiera de-

cirse que pertenece a la esencia misma del matrimonio, como situación viva, y como viva, bipolar, y expuesta por ello a tensiones y crisis, la mayor parte de las veces temporales, que se hace preciosa una y otra vez superar, por lo menos en tentativa, con estudio no sólo de las causas meramente externas de una sociedad que pudiera ser no del todo favorable a la perfección del matrimonio en todos sus momentos, sino de las internas que provocan los conflictos matrimoniales y constituye tal superación, en su ascenso, un desarrollo paso a paso de la comunidad matrimonial, lo que los escolásticos distinguen entre unión matrimonial "in facto esse", es decir, unión matrimonial hecha, constituida, y unión "in fieri", unión que va haciéndose y por tanto constituyente".

El Cdo. 7º afirma que el matrimonio es el pilar de una institución natural y fundamental, máxime en España donde es considerado un sacramento, sancionándose a la revista por "no exponer soluciones dignas respecto a la convivencia":

No apunta la publicación necesidad alguna de encauzamiento, de perspicacia psicológica, de estudio temperamental y aun psíquico de la que se ha venido llamando doctrina social y aun literariamente la secreta guerra de los sexos; no expone soluciones dignas respecto a la convivencia, que es base de una institución natural, que nace y pervive en toda la civilización y es base de la misma, y ello, aun sin llegar a lo que en nuestra Patria sigue constituyendo esencialmente un sacramento que se contrae y pervive con plena libertad personal, sin trabas, sin traumas, sin tensiones ni deformaciones, que, aun de dudosa vivencia anterior, vienen siendo superadas por el elevado plano en que la sociedad y la religión han colocado a la mujer, y por ello resulta de patente ana- cronismo remontarse para su fustigación, como se hace en la publicación, a épocas pretéritas que inducen a claro confusión en el repetido público lector".

A su particularísima y subjetiva opinión, sobre todo la que hemos subrayado referente al caso español, el T.S. no sólo la declara objetiva, sino también expresión de la "verdad

actual de la vida social española", ya que en el Cdo. 11º condena al citado semanario por las siguientes infracciones:

"Esta Sala respeta las opiniones que nazcan de la indudable libertad religiosa española, ...; pero dentro de la facultad del poder civil y administrativo han de cumplirse por todos los españoles, sin distinción de creencias, los límites del artículo 2º de la Ley de Prensa en relación con los artículos 67 y 68 de la misma, y por ello ha de afirmarse que ha existido en la publicación una falta de respeto a la verdad actual de la vida española, a la moral, a las instituciones y a la salvaguardia de la intimidad familiar, insertada en aquel artículo 2º; que se ha intentado deformar en todo momento a la opinión pública en relación a lo dispuesto en los otros dos artículos".

Por último, resta señalar que el T.S. insta (a través de la sentencia) a la Iglesia para que se encare, "con todas las consecuencias", a los que a su juicio interpretan mal

los textos del Episcopado y del Concilio Vaticano II, dando, mientras tanto, el alto Tribunal su versión extrafda de la lógica de los documentos en cuestión.

"Igual suerte ha de correr el recorte de un periódico conteniendo una declaración del Episcopado Español en donde, efectivamente, se habla de renovación moral ya preconizada por el Concilio Vaticano II, pero tal renovación ha de entenderse lógicamente deducida del texto en que se publica, del propio ser humano, con aceptación de sus limitaciones, con agonía de sus pasiones, con aceptación asimismo de la parte negativa del otro cónyuge y, si ninguna de las dimensiones de la moral purificada del mundo actual puede ser ajena a la Iglesia, es indudable que esta tiene que salir al paso y encararse con todas las consecuencias, es decir, con la afirmación de que la teleología de lo publicado es la de acabar con el matrimonio".

C UNIDAD MORAL

La moral es uno de los valores espirituales más importantes de la Comunidad nacional (C-60/69), de cuya protección se encargan diversas leyes penales civiles y administrativas, que poco dicen acerca de qué debe entenderse por tal, correspondiendo a la jurisprudencia la tarea de especificación del concepto.

Para el T.S. la moral es una noción muy amplia, que tanto sirve de límite a acciones atentatorias a la honestidad de las personas, como de frontera a actos contra la seguridad interior del Estado. En definitiva, se desarrolla una idea de moral que podríamos denominar dual, por cuanto tienen dos caras, sexual y política, cada una con planteamientos propios.

1) MORAL SEXUAL (28)

La jurisprudencia suprema nos muestra una moral sexual extensa, que cobija a un conjunto de valores que abarca desde la "honestidad" al "decoro", pasando por las "buenas costumbres", "honor", "decencia", "pudor", "recato" y "morigeración" (C-37/69; C-57/69; C-60/69; C-62/69; etc.). Aún más, hasta una sentencia del año 1970 (C-66), se incluía en tal noción "el buen gusto" (29), y todo ello, entre otras razones que seguidamente pasamos a explicar, por considerarse que la ley no sólo exige la no infracción de unas normas morales, sino también su respeto, siendo suficiente para entender que se atentó contra la moral el no acatamiento de sus principios,

"aun cuando no se llegue a conculcarlos o escarnecerlos"
(C-58/69) (30).

Ahora bien, el problema de saber qué es la moral para el T.S. no lo hemos solucionado todavía, porque ¿qué es el "decoro", el "recato", la "morigeración", etc.?. Quizás viendo lo que se estima como inmoral nos dé una idea más precisa del concepto, a la par que nos descubre a unos ponentes que, independientemente del criterio escogido a la hora de analizar la noción de moral a aplicar, son amantes de una ética tradicional de "rectos y puros principios" (C-93/72); así, son actos inmorales: "fotos descaradas", "actitud de descoco y clara insinuación erótica", "frases de doble sentido siendo su segundo concepto grosero y chabacano", etc. (31). Este sentir jurisprudencial lo resume C-107/73 en su Cdo. 7º:

"Es precisamente esta proyección de una determinada conducta privada hacia el exterior, a través de un medio de difusión tan poderoso como es la Prensa, la que ha motivado la actitud rigurosa del acuerdo recurrido, en cuanto esa conducta lo menos que requería era un esfuerzo de ocultación de la misma frente a los demás, y no como ha ocurrido, una actitud de propagación y divulgación, exteriorizándola espectacularmente, con profusión de fotografías, comentarios insinuantes, posturas provocativas, desfasadas (sic) (sentencia 8 de febrero de 1969) (C-41), lúbricas -sentencia de 28 de marzo de 1969 (C-44)-, ofensivas al pudor -sentencia de 26 de enero de 1970 (C-65)-, de provocación erótica (sentencia de 22 de noviembre de 1969) (C-57)...".

Como ejemplo de lo que el T.S. entiende por descoco, descaro, fotografías insinuantes, etc. citemos a C-41/69, cuyo relato de las fotos sancionadas nos parece más erótico que las figuras retratadas en sí:

cdo. 2º "En el caso presente es indudable que tanto la fotografía en color insertada en la portada (de la revista sancionada), representando a una artista de cine con un escote tan ancho a la par que tan largo que permite ver gran parte de su seno, como las fotografías en negro de otra artista de cine, reproduciendo escenas de una película en la que aparece desnuda de medio cuerpo hacia arriba, cubierta simplemente con un escasísimo sostén estampado que permite ver por encima y por debajo de esa prenda lo que incompletamente intenta ocultar, así como la fotografía, también en negro, de otra artista de cine completamente desnuda en la parte superior de su cuerpo, aunque se cubra perfectamente el pecho con ambos brazos enlazados sobre él, teniendo un reloj de pulsera en la muñeca, son tan descaradas que realmente ofenden a la moral y a las buenas costumbres en la medida media en que son poseídas por la sociedad española..."

Resume el criterio jurisprudencial sobre qué actos concretos son inmorales la sentencia C-93/72:

"Es de gran utilidad para la adecuada calificación de la infracción cometida, el recordar que la sentencia de esta Sala, de 8 de febrero, 13 de marzo, 22 de noviembre, 23 y 27 de diciembre de 1969 (C-41; C-42bis; C-57; C-60, C-62, respectivamente), mantuvo el carácter de infracción leve en hechos tales como la publicación de fotografías de tres actrices, una con escote ancho y largo que permitía ver gran parte del seno, otra con escasísimo sostén y otra desnuda de medio para arriba y tapada con los brazos; la publicación de una fotonovela ~~de tema escabroso~~ de fotografías de una actriz en posiciones sugerentes y provocativas, y chistes con palabra de doble sentido, y la de fotografía de una joven en bikini, si bien este último criterio fué atenuado, en sentido exculpatorio en la sentencia de 26 de febrero de 1970 (C-74), y apreciaron una infracción grave las sentencias de 17 de enero y 4 de diciembre de 1969 (C-37 y C-58, respectivamente), la primera de las cuales enjuiciaba la descripción con toda crudeza del acto sexual, y la segunda, la publicación de temas contra el principio de fidelidad e indisolubilidad matrimonio, de incitación de un padre a su propio hijo para que le imitara en su vida nada edificante y de intento de persuasión de una joven esposa hacia

el adulterio".

En suma, como se afirma en C-57/69 y C-58/69, es contrario a la moral "todo lo que propenda al triunfo de las pasiones corporales sobre el espíritu, a la ofuscación de la inteligencia por la sensualidad". Pero ¿con arreglo a qué crieterios se sostiene que determinadas conductas son inmorales?.

Existen dos corrientes jurisprudenciales que de diferente manera dan respuesta a la pregunta. Se trata de dos grupos de sentencias que se manifiestan al unísono, o sea, no pertenecen a etapas históricas diferentes. Son líneas doctrinales no totalmente definidas, en ocasiones titubeantes (32) y que las más de las veces incorporan a sus razonamientos algunos de los utilizados por la tendencia contraria. A pesar de las confusiones e incluso contradicciones, creemos que hay entre ellas un trasfondo diferencial claro, digno de tener en cuenta, y que puede dar lugar, como en ciertos casos así ha sucedido, a resultados opuestos.

El primer grupo jurisprudencial, que denominaremos de FUNDAMENTACION METAFISICA, "inspirándose en el fin espiritual de la especie humana", y teniendo como "telos" "la defensa de un sistema ordenado de ideas y principios sobre el mundo y la vida" que integran la cultura occidental y constituyen valores supremos a proteger en España (33), despliega una concepción moral de cimentación filosófico-religiosa tradicional, buscando su justificación jurídica en las propias Leyes Fundamentales vigentes, que, como se verá detalladamente más adelan

te, consagran la confesionalidad del Estado.

La defensa espiritual de Occidente la asume sabedor de la distinta moralidad existente en otros países no socialistas (vid. C-72/70 y jurisprudencia allí citada). No ignora "los principales avatares que este concepto ha sufrido a lo largo del tiempo, así como las interpretaciones de que ha sido objeto desde distintos planos -religioso, filosófico, psicológico y sociológico-, y sobre todo, la crisis sufrida por el mismo desde que se le ha querido privar de la fundamentación metafísica, al desembocar ésto en un relativismo y un subjetivismo propicio a las más diversas concepciones" (C-107/73).

Precisamente por el deseo de no apartarse de esta fundamentación metafísica, enfoca la moral por cauces dogmáticos, de "permanentes buenos principios", cuya fuente es la Iglesia Católica; y si proclama la relatividad y lo abstracto del concepto es justamente para señalar que su concreción y modulación ha de hacerse "en cada Estado con arreglo a sus Leyes Fundamentales, y en consecuencia, como por lo que a España se refiere ... (éstas) consagran la confesionalidad del Estado, la conciencia nacional ha de formarse conforme a los principios de la moral católica" (C-57/69) (34). De ahí que el alto Tribunal diga que no puede admitirse "el confusionismo que pretende plantearse en el escrito de demanda, de que es preciso distinguir entre moral católica y moral de esta clase referida al uso de los medios de comunicación social contenida en la institución pastoral 'Communio et progressio', pues es una y la misma" (C-106/73).

Por tanto, según este criterio metafísico, la moral social no surge originariamente de las costumbres de la sociedad, sino de los principios éticos de la doctrina de la Iglesia. La evolución de la moral del pueblo español depende, pues, de la que tenga el pensamiento eclesiástico católico, al que han de ajustar sus actos católicos y acatólicos (35), y no, paradójicamente, de la transformación de la comunidad:

En cierto modo, podría pensarse que las perplexidades en esta materia han aumentado, sobre todo en un Estado de confesionalidad católica ..., desde que el nuevo rumbo de la Iglesia de Roma, a partir del Concilio Vaticano II, la propia confesionalidad ha determinado la modificación del párrafo 2 del citado artículo 6 del Fuero de los Españoles ... en el que ahora se destaca el principio de libertad religiosa; sin embargo, como la nueva postura de la Iglesia no podía representar una disminución de la moral, puesto que aquélla sigue siendo la misma, tampoco el Estado español podía alterar su posición en esta materia, por lo que expresamente en el mismo precepto que proclama dicho principio de libertad, se formula una especial reserva en favor de la defensa de la moral y del orden público" (C-107/73) (36).

En suma, se trata de una moral dirigida desde "arriba", que -insistimos- no nace de la sociedad española, sino de una razón rectora inmediata que es el Estado y mediata que es la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, por medio de cuya doctrina dicta cual es la moral "adecuada sana y recta".

La otra corriente jurisprudencial, que denominaremos de FUNDAMENTACION SOCIOLOGICA, es algo más numerosa, y parte de la base de que el concepto de moral es abstracto, relativo y variable (C-41/69), para cuya concreción es preciso vincularlo a las costumbres de cada país determinado (C-74/70), según la época (C-41/69) e incluso el clima específico (C-37/

69) (37).

En criterio compartido por ambas líneas doctrinales, aunque no por todas las sentencias (38), se estima que la moral legalmente protegida no es la "individualista, introspectiva, la de la propia conciencia en sentido kantiano, la del yo cartesiano, sino la moral social o pública, según ya ha sido calificada por esta Sala en varias sentencias" (39) (C-107/73). Sin embargo, a diferencia de los fallos con fundamentación metafísica, los de argumentación sociológica entienden que el carácter "público" y "social" de la moral viene dado por "la concepción media que de los valores morales tiene la sociedad nacional" (C-41/69), por "los sentimientos morales medios de la sociedad en que vivimos" (C-66/70), etc. En todas las sentencias correspondientes a este grupo se recalca la idea de moral y buenas costumbres con arreglo al nivel medio de la comunidad. Esto significa que lo tutelado es la moral de la sociedad actual, no la del Estado confesional; ~~el Estado~~, lejos de defender una filosofía ética preconcebida, exigiendo su acatamiento a los súbditos, ampara directamente al ciudadano medio, sus costumbres, hábitos, sentimientos, etc.:

"... si las personas, además de existir, valen es natural que el Estado, de la misma manera que las protege contra todo ataque a su existencia o integridad corporal, organice también la defensa contra los actos que públicamente o a través de la Prensa se realicen contra la honestidad, el pudor y el derecho de las personas, por constituir una ofensa a la moral pública" (C-62/69).

Precisamente porque se da esta protección y porque la concepción del pudor, morigeración, etc. es cambiante, el

mismo fallo C-62/69 razona que "forzoso es reconocer que mientras estos valores continúen permaneciendo en la comunidad nacional, el poder público tiene el deber jurídico de defenderlos y tutelarlos". Por tanto si cesa esa permanencia, no hay por qué exigir respeto a lo que ya no está vigente. Un claro ejemplo que respalda este parecer lo constituye C-74/70, que rompiendo con todos los precedentes jurisprudenciales habidos hasta ese momento, falla que las fotografías de mujeres en bikini publicadas en la Prensa no son un atentado a la moral, (dos meses antes de aquella sentencia todavía se juzgaba lo contrario, vid. C-62/69). Obsérvese como, en pleno comienzo de la década de los setenta, al fin, el T.S. se decide, con resignación, a aceptar la evidencia de la evolución de la moral social española; evolución con la que no se siente identificado:

"Con referencia a ese atuendo femenino -traje de baño de dos prendas-, denominado con el neologismo aceptado en el lenguaje usual de "bikini", con que aparecen las mujeres de las dos fotografías de la revista "El Pito", no es posible desconocer que se utiliza públicamente no sólo a diario durante las temporadas de baño, muy dilatadas en algunas regiones de nuestro país, en playas y piscinas, sino también en espectáculos públicos, películas cinematográficas y en la Prensa; por lo que siendo indudable, aunque censurable en puros principios de moral, que la sociedad viene admitiendo y tolerando desde hace algunos años el uso público de tan trivial atuendo femenino, no puede considerarse que las fotografías insertas en la referida publicación, constituyan una ofensa a la moral con relevancia suficiente para configurar la infracción del artículo 2º de la Ley de Prensa e Imprenta" (C-74/70) (tb. C-93/72).

Dentro de esta misma línea podría incluirse, aunque con muchas reservas, al grupo jurisprudencial (40) que procla

ma:

"la más pura doctrina tomista vigente en todo momento, que si bien adapta el acto humano moral a las reglas de las costumbres, ello ha de entenderse según la recta razón, y es contrario a esta razón lo que ofende al pudor, habida cuenta de las circunstancias no sólo de lugar y tiempo, que pueden ser mutables, sino de las sociológicas condicionadas por una permanencia de las características tanto del sujeto receptor como de las facilidades que a éste se le ofrezcan moldeables aun por su edad, y cultura en formación, y ello tanto individual como en su entidad colectiva" (C-56/67).

Mientras la RECTA RAZON se reconduzca a un contexto sociológico y se entienda por tal la razón de la mayoría de españoles, puede, indudablemente, encajarse este conjunto de fallos dentro de esta doctrina jurisprudencial, más si por RECTA RAZON se entiende el Estado confesional, razón rectora de un orden moral inspirado en principios no emanados de la sociedad, habrá que encuadrarlo en la doctrina "de fundamentación metafísica" (y por el espíritu de posteriores sentencias redactadas por el mismo ponente del citado conjunto de fallos, nos inclinamos a pensar ésto último).

Si parece clara la diferencia de argumentación entre los dos criterios jurisprudenciales existentes ¿por qué, en general, coinciden en sus resultados? Creemos que la explicación está en que el de "fundamentación sociológica" (dado que la mayoría de los españoles están bautizados con arreglo al rito católico), supone que su conducta de adultos responde a la moral de la doctrina de la Iglesia, cuya fe teóricamente profesan; de **todo esto** deduce, -correcta o incorrectamente, no entramos en ello- que el nivel medio, el sentimiento medio de los españo-

les, sus hábitos, etc. son reflejo del cumplimiento de las normas morales católicas. Así, el T.S. considera que las costumbres españolas "permanecen, no precisamente anquilosadas, sino con vigencia tradicional orientada por un principio de pudor sincero y ajeno a las prácticas (morales-sexuales de anclaje nes y escandinavos)" (41), y que el respeto "a la tradicción de las costumbres, el honor y el recato (valores de la Comunidad nacional) no permiten dar libre desahogo a los impulsos y apetitos humanos a través de la Prensa con daño para la dignidad de los demás que ven hundirse y desaparecer el contenido de las normas morales" (C-60/69).

No obstante, mientras la jurisprudencia de "fundamentación metafísica" protege directamente aquellas normas morales, "que son las del Estado", la de "fundamentación sociológica" las defiende sólo en la medida en que se juzgue que la mayoría de españoles las practican, ya que, como antes vimos, se tutelan únicamente los valores que continúen permaneciendo en la comunidad. La evolución de la primera está en función de la mutación de los criterios morales del Estado, establecidos por su Gobierno, que debe obrar a la luz de la doctrina de la Iglesia, inspiradora oficial de su política, con lo cual, prácticamente, la evolución de la primera corriente jurisprudencial está en función de la transformación de la política gubernamental, interpretadora estatal de la susodicha doctrina católica (42). Por el contrario, la progresividad, o no, de la segunda está condicionada al propio cambio social (y a su captación por los Tribunales).

Por último, cabe citar la existencia de alguna sentencia, muy próxima a las que declaran a la doctrina tomista vigente en todo momento, que, aparentemente, podría constituir el inicio de una nueva rama jurisprudencial, a base de reunir las argumentaciones de las otras dos ya analizadas, extrayendo el concepto de moral de dos fuentes esenciales: la Sociedad y el Estado:

"El concepto de orden moral no cabe referirlo a los valores éticos o morales que tengan las minorías, sino a la concepción media que de los valores morales tiene la Sociedad nacional normas de conducta integradas por la suma de comportamiento de cada uno consigo mismo para ser fiel a su propia conciencia y a los principios que informan la conciencia nacional, que es lo que al legislador le interesa proteger evitando las actividades contrarias o que amenacen lesionar ese sistema ordenado de ideas y valores sobre el mundo y la vida, al que ajusten su conducta media los españoles, por lo que al estimar el Ministerio de Información y Turismo que muchas de las secuencias de esa película son contrarias y peligrosas no sólo para un Estado confesionalmente católico, por atentar a los principios de esta Religión, sino también para el orden moral aceptado por la Sociedad Nacional ... el acuerdo se ajusta a Derecho". (C-96/72)

Sin embargo, este tertius genus es una pura ficción, ya que no hay tal fundamentación dual bajo la noción de orden moral. En efecto, la concepción media que la sociedad tiene de los valores éticos resulta de la "fidelidad a su propia conciencia y a los principios que la informan", que no son otros -según la L.P.M.N. p. II- que los de la doctrina de la Iglesia Católica, los cuales, a la vez, inspiran la legislación del Estado español, que se declara confesional.

Por otra parte, el protagonismo de la sociedad en la

formación del orden moral, -que en el primer párrafo aparece claro, al hacérsele depender de la concepción media social-, se ahoga totalmente, cuando se sentencia que, lo que al legislador le interesa proteger, es un determinado sistema de valores "al que ajusten su conducta media los españoles"; en las últimas frases se habla también en similares términos, pues se dice: "orden moral aceptado por la sociedad", no creado por ella.

Además, lo que la sociedad "acepta" es el orden moral reglamentado o, cuando menos, tolerado por los poderes públicos, que deben de obrar de acuerdo con las directrices emanadas de la Iglesia Católica (C-57/69; C-58/69; etc.) La "aceptación" se sustenta sobre la presunción de que las leyes son expresión de la voluntad popular (vid. infra T.454/73) y, por tanto, los que las infringen son contrarios al comportamiento medio de la comunidad, ... consistente en obedecer las reglas jurídicas que determinan los límites de la moralidad.

En suma, se defiende, en nombre de la mayoría de la sociedad, un orden moral cuyos principios no son consuetudinarios, sino estatales, a la vez que se apunta la naturaleza transpersonalista y sustanciadora del Estado, patente en la afirmación de que ciertas secuencias de una película son "contrarias y peligrosas"! para un Estado confesionalmente católico como el español; un Estado, que es tutor de la moral nacional, como expresivamente señala el Cdo. 4º de la misma sentencia:

Las normas sobre censura de 9-II-63 "constituyen otras tantas limitaciones o restricciones que el Estado continúa estimando necesarias para el mantenimiento del orden público y el orden moral de la Nación, y por tanto, mientras no se deroguen es evidente que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico". (C-96/73)

2) MORAL POLITICA

La moral adquiere una significación netamente política en la jurisprudencia penal, tanto al dar respuesta a los recursos que argumentan, como atenuante para el delito de asociación ilícita o de propaganda ilegal, el haber obrado por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia (art. 9 nº 7 C.P.) (43), como al fallar sobre asociaciones subsumibles en el art. 172 nº 1 del C.P., ("las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública").

Algunas sentencias desestiman tajantemente la citada atenuante por encontrar que es improcedente solicitarla cuando su contenido es político; incluso un fallo razona que el móvil político "parece fuera del ámbito de dicha atenuante, por su naturaleza y por estar absorbido por los delitos políticos" (T-454/73):

El recurso que argumenta que el procesado obró "movido por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia, ha de ser rotundamente desestimado, prescindiendo en absoluto del contenido elogioso a la moral comunista sostenido en el fondo de la motivación, impropia de dirigirlas a los Tribunales de Justicia, que deben ceñirse únicamente a la realidad concreta". (T-392/72)

Si la relatividad del concepto de moral es patente,

lo es aún mucho más cuando se trata de su dimensión específicamente política, quizás -como ha apuntado Antonio Quintano Ripollés- porque la Historia nos enseña "cómo lo que ayer fueron inexpiables traiciones, hoy o mañana se subliman en conductas del más elevado heroísmo o patriotismo" (44). No sin cierta ironía, T-4/65 rechaza la calificación de "altruístas" para los que intentan derrocar el Régimen:

"... la finalidad que se proponían los procesados (la destrucción del actual Régimen) hace que no encaje en el significado de altruismo, que es la complacencia en el bien ajeno, aun a costa del propio, y en ideologías políticas no por todos compartidas, esta misma divergencia de opiniones determina que sea inaplicable la circunstancia atenuante propugnada" (T-4/65) (45).

Otros fallos jurisprudenciales ligan la idea de moralidad a la de legalidad, de suerte que lo ilegal no puede ser nunca moral, o sea, la inmoralidad de una conducta viene dada por estar declarada fuera de la ley, aun cuando ninguna regla jurídica vigente así lo dispone. En otras palabras, no hay norma legal alguna que, junto a la tipificación de actos concretos, añada, como consecuencia, la presunción de inmoralidad. El C.P. prescribe la ilicitud por inmoralidad (art. 172 nº 1), no al revés, la inmoralidad por ilicitud, como hace el T.S. al identificar orden moral con orden legal:

"Porque no puede reputarse motivo moral el favorecimiento de una asociación política legalmente prohibida ... y dicho queda que la finalidad no fué ni caritativa ni altruísta, sino de solidaridad con la asociación ilícita, sin que, en la legalidad vigente, pueda estimarse patriótico el motivo tendente a la instauración por la fuerza del partido comunista" (T-440/73).

A la caracterización, como inmorales, de acciones

ilegales se le busca una justificación jurídico-política: las asociaciones políticas (46) fuera del Movimiento Nacional son contrarias a la moral pública, en el sentido de que la anti-juricidad de aquéllas tiene su fundamento en que son consideradas socialmente inmorales:

"... la valoración de la atenuante 7º del artículo 9 del Código Penal como claramente deriva de la doctrina establecida en las sentencias de 15-X-48, 14-X-49, 28-III-63, 27-I-65 y especialmente 19-X-67, no deja al criterio moral personal del juez, ni al subjetivo propio del agente, sino que queda sometido exclusivamente a la estimación objetiva realizada por la comunidad social y a su ética o ideologías imperantes, que determinará axiológicamente el juez penal, procurando captar adecuadamente, a medio de su investigación oficial y apersonal" (T-454/73)

Por tanto, no se trata de que las asociaciones políticas ilícitas (o su propaganda) sean sólo, por el hecho de su anti-juricidad, inmorales, ya que ello se debe a que, previamente, es la sociedad quien exterioriza su rechazo a través de las leyes:

"... no puede aceptarse integren tal circunstancia atenuante (7º del art. 9 C.P.) los fines constituidos por la integración en el partido comunista (internacional), que tiende subversivamente a sustituir por la fuerza, la actual organización política, social, económica o jurídica del Estado español, puesto que, este móvil subversivo en concreto, y esta específica finalidad, ... no puede en buenos principios ser estimado como moral, ni como altruista ni como beneficioso para la Patria, por el juzgador penal, no sólo por su alcance material y efectos pretendidos, de naturaleza lesiva y de enfrentamiento de clases, que menoscabe o subvierta moleestamente el orden constituido, sino que tal partido está declarado fuera de la ley, con admonición vigente y por ello aceptada comunitariamente y su imposición no puede estimarse plausible éticamente o favorable a la Patria, que manifiesta su cri-

terio con tal repulsa legal, máxime cuando el móvil político parece fuera del ámbito de dicha atenuante, por su naturaleza y por estar absorbido por los delitos políticos" (T-454/73).

Obsérvese que, del hecho de la ilicitud, el T.S. desprende automáticamente la aceptación de la misma por la sociedad: "... con admonición (legal) vigente y por ello aceptada comunitariamente", e insiste en tal idea al deducir, de esa repulsa legal, la repulsa de la Patria: "... Patria, que manifiesta su criterio con tal repulsa legal".

Finalmente, contradiciéndose con su afirmación de que el concepto de moral hay que extraerlo "exclusivamente" de la ética o ideologías imperantes en la sociedad, el T.S. sostiene que "en buenos principios" no puede estimarse moral el móvil del partido comunista (internacional), consistente en derrocar al Régimen con actos que menoscaben o subviertan "molestamente" (sic) el orden constituido.

En suma, se identifica totalmente "orden moral", "orden legal", "Estado-Régimen" y "Patria-Nación-Sociedad", estableciendo una uniformidad en la moral sexual (marcada por la obediencia a las directrices de la Iglesia Católica) y en la moral política (marcada por el criterio de equiparar "lo legal "con lo" moral"), que es característica típica, sobre todo, de los Estados totalitarios (47).

-II- UNIDAD METAFISICA: LA VERDAD
=====

Dentro de la mística de las unidades que preside la ideología del T.S., "la verdad" es el elemento trascendental, sintetizador y legitimador de las demás unidades, y su protección resume y da sentido a los desvelos jurisprudenciales por salvaguardar la unidad espiritual, política, social y nacional de los españoles. Intentemos explicarlo:

A - INFORMACION VERSUS OPINION. CONCEPCION LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La ley de Prensa, en su artículo 2º, sitúa en dos planos los límites (uno de los cuales es "el respeto a la verdad") al derecho reconocido en su art. 1º: por un lado, el plano de la INFORMACION, por otro, el de la OPINION. Consideramos que la verdad está ligada íntimamente al campo de la información, por cuanto ésta persigue mostrar las cosas, los hechos, tal cual son, sin entrar en explicaciones del porqué son. Para la información la verdad es la realidad, los hechos en su estado físico, sin pretensiones metafísicas de ningún tipo. En otras palabras, información y verdad no son términos contradictorios, por el contrario, la primera busca a la segunda, entendida como verdad empírica, como realidad física, verificable,

justamente porque la verdad de la información estriba en su posibilidad de confirmación en la práctica (48).

En sentido opuesto, la opinión es una interpretación de los hechos, una idea o ideas sobre la realidad, siendo su terreno propio el de la especulación, no el de la sabiduría en el sentido que Platón da a esta palabra. Nos recuerda el profesor J.A. González Casanova cómo para este autor eran contrarios los conceptos de sabiduría-verdad y opinión, afirmando el pensador griego que una cosa es el saber de quien conoce (filosofía) y otra, el parecer de quien opina (filodoxia) (49). Frente al carácter probable de la opinión, destacado por Aristóteles (50), se alza el de la segura certidumbre de la verdad. En definitiva, la opinión, por definición, no puede ser ni verdadera ni falsa; puede ser más o menos convincente, más o menos acertada, según se crea que se aproxima más o menos "a la verdad", creencia que no deja de ser, en sí misma, una opinión que a su vez, puede ser -para otras personas- más o menos convincente, más o menos... etc., etc.

Entendemos , por tanto, que la verdad sólo debe aplicarse como límite a la libertad de difusión de información, no a la libertad de opinión, so pena de que, al enjuiciarla, el juzgador caiga en la osadía de creerse el único poseedor de la verdad (creencia que, por muy oficial que sea, no dejará de ser -como acabamos de decir- una simple opinión) y, por ende, en la torpeza (y en el fondo insensatez) de incurrir en el mismo vicio que se imputa al opinante infractor, esto es, en hacer pasar por verdad lo que no es más que "doxa".

El T.S. con-funde en un mismo tratamiento a la información y a la opinión, englobándolas dentro de los términos "noticias", "conceptos", los cuales deben, ante todo, respetar la verdad:

"En el artículo periodístico objeto de este recurso, entre otros conceptos se vierten los siguientes: "he mos padecido desde hace varios decenios falta de educación política, poca moderación en el ejercicio del mando, insensibilidad ante los asuntos de los necesitados, hipocresía, malos testimonios", "los portavoces de estas dos Españas (la minoritaria, aferrada a sus privilegios, y la mayoritaria, con hambre y sed de justicia endémica)", y el exponer su temor de que el actual sistema de fuerzas políticas, que domina la vida española, se descomponga mañana alumbrando una República de derechas o de izquierdas, admite la verosimilitud de que esa República "vuelva a controlar nuestro pensamiento, que elimine cualquier opinión, en suma que nos haga vivir la segunda etapa de nuestra vida sin gozar tampoco de los derechos fundamentales de las personas y de los grupos", y estos conceptos, escritos en una sección de títulos tan significativos como el de "Noticias con acento", notoriamente faltan a la verdad en la narración de la información, pues no ha habido en estos varios decenios las dos Españas a que alude el artículo". "Se falta al respeto debido a las instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa cuando se les atribuye gratuitamente que en estos varios decenios hemos padecido falta de educación política; poca moderación en el ejercicio del mando, insensibilidad ante los asuntos de los necesitados, etc., defectos de los que son responsables los que asumieron la tarea de gobernar y, sobre todo cuando se expresa el temor de que la nueva República que prevé se alumbrará, tampoco nos permita gozar de los derechos fundamentales de las personas, adverbio que inequívocamente quiere significar su personalísima opinión de que estos últimos decenios tampoco hemos disfrutado de tales derechos, con lo cual se está viendo claramente la falta de respeto a las personas en la crítica de su actuación política, incurriendo con ello en la infracción señalada en el artículo 2º de la Ley de Prensa, que ha sido calificada benignamente por la Administración como leve" (C-51/69) (tb. C-38/69; C-48/69).

Al igual que la Sala de lo Contencioso, la Sala de

lo Criminal encuadra en un mismo plano la información y la opinión, a través de una extensión del concepto "información":

"Que el léxico "informaciones" empleado en el artículo 165 bis b) del Código Penal no lo es con carácter restringido, de equivalente o sinónimo de "noticias" ya utilizado inmediatamente antes en el mismo precepto, sino en una más amplia acepción, expresiva asimismo de ideas, opiniones o pensamientos comunicados a los demás mediante la imprenta".

"... la crítica o censura, que es exteriorización de opiniones o juicios valorativos y no meros relatos de hechos o sucesos reales o supuestos, como una de las diversas modalidades delictivas descritas en el precepto sancionador invocado, no circunscrito, pues a la actividad informativa en su más estricta y angosta significación; aparte de que en todo caso, si bien no cabe identificar los conceptos de información o noticia aludidos en el artículo precitado, con la opinión o doctrina, en que, según la tesis del recurrente consistía el texto enjuiciado, no cabe desconocer que hacer afirmaciones, como las de haber mayoría contra las actuales estructuras estatales, supone informar, por cuanto se afirma y asevera la existencia de una realidad objetiva supuesta por el procesado recurrente y tan subjetivamente grato para el mismo como hostil para las instituciones legales"

(T-173/69) (51)

La ley de Prensa habla de "respetar la verdad". Pero ¿qué verdad?.

En este tema la jurisprudencia se muestra particularmente nebulosa, dando de ello fe las numerosas tautologías contenidas en los fallos: "no se conculca el principio de veracidad cuando lo divulgado o el hecho o cosa noticiada no se aparta esencialmente, o de manera principal, de lo verdadero"

(52). No existen en las sentencias en cuestión líneas doctrinales claras (53), aplicándose, unas veces, criterios empíricos y, otras, metafísicos, si bien la desvirtuación de los primeros y la vaguedad (cuando no contradicción) (54) de los

071

segundos hacen que los fallos tengan -salvo rarísimas excepciones- un mismo desenlace.

B - CRITERIOS EMPIRICOS Y SU DESVIRTUACION: REALIDAD IGUAL A
LEGALIDAD

Los criterios empíricos entienden la verdad en función de la relación entre objeto y objeto, es decir, como correspondencia entre hecho acaecido y su narración, entre noticia y hecho noticiado, en fin, entre la realidad y su relato, constituyendo su comprobación una simple cuestión de hecho:

"El problema en orden a determinar cuando un periodista o un periódico, en el ejercicio de una misión informativa, quebranta aquella obligación o deber de respetar la verdad, incumpliendo con ello la más importante de sus funciones al servicio del bien común es un problema de hecho, a determinar por la prueba de que la difusión y comentario de la noticia no se haga con la referencia objetiva de lo que realmente ha sucedido, exponiendo lo esencial de las noticias, sin parcialidad ni sensacionalismo, ni de un modo tendencioso, con lo que se pueda mover a engaño o despistar a los lectores..." (C-59bis/69) (tb. C-64/70; C-82/70)

En algunas sentencias, sin embargo, la realidad es asimilada a legalidad, de tal manera que una organización ilegal, por el hecho de serlo, nunca podrá dar una información objetiva, concordante con la realidad; como consecuencia, a la Prensa y demás medios de comunicación social no les es dable reproducir las informaciones y opiniones de los grupos puestos fuera de la ley, porque faltarían al respeto debido a la verdad:

"Dando de esta forma una interpretación distinta al sentido de la nota de la Fiscalía del Tribunal Su-
premo de 6 de noviembre de 1966, que tiene incluso un sentido gramatical diferente al expresado por el recurrente, pues en la misma ya se excluyen de ella, de su verdadera finalidad, "los hechos acaecidos", y se limita a decir que cuando los hechos publicados "son objetivos", la Prensa cumple con su misión y no lo hace cuando acoge "las versiones que dan las asociaciones que no son tenidas por legales", pero en forma alguna hechos claramente deformados" (C-36/68) (55).

Si páginas atrás, al hablar de la moral, vimos como, por la circunstancia misma de estar una organización política colocada extramuros de la legalidad, la jurisprudencia le endo-
sa automáticamente a tal organización el calificativo de ser inmoral, ahora podemos contemplar como la ilegalidad trae em-
parejada la falsedad, la mentira, la ausencia sistemática de verdad (lo que, en definitiva, constituye una causa más de in-
moralidad).

Así pues, a la declaración de que por ser ilegal una asociación es ya inmoral, se une aquí la afirmación de que de la ilegalidad nunca puede brotar la objetividad, la descrip-
ción fiel de la realidad, la verdad. Se pretende, de este modo legitimar la puesta fuera de la ley de grupos ideológicos, jus-
tificándose el motivo político con el argumento de que de ellos sólo puede venir la inmoralidad, la falsedad.

Dentro de la legalidad, tienen presunción de veraci-
dad los comunicados oficiales, de suerte tal que si una noti-
cia publicada en un periódico no coincide con el informe ofi-
cial del hecho noticiado, infringe -salvo prueba en contra- el
ordenamiento jurídico, "al no respetar la verdad", que no es

otra que la oficialmente declarada: "real" y "oficial" se superponen:

"Para pronunciarse la Sala sobre si en la información difundida por "El Ideal Gallego" se incide en falta de respeto a la verdad, habrá de estarse a la constatación entre aquélla y lo afirmado por el gobernador civil de la provincia, y ello no sólo en méritos a que forzosamente ha de atribuirse a la misma, por su carácter oficial y autoridad de que dimana, presunción de veracidad, sino porque el director del periódico, don...., no ha aportado al expediente administrativo prueba alguna a la que pudiera atribuirse relevancia desvirtuadora...."

"La confrontación de la información inserta en "El Ideal Gallego" del día 6 de mayo de 1969 con lo afirmado, en comunicación de la misma fecha, por el gobernador civil de La Coruña, pone de manifiesto que en aquélla no se observa el debido respeto a la verdad que la Ley de Prensa e Imprenta impone, ya que se incide en una patente exageración en cuanto al número de manifestantes, pues es notoria la diferencia entre el de 1.400 que se afirma en "El Ideal Gallego" y los 200 que informa el Gobierno Civil, lo que unido a lo que se habla de una interrupción del tráfico en la calle Real, a que no se alude por el gobernador civil, y a los gruesos titulares "Manifestación de 1.400 productores de la Bazán", que encabeza la información de "El Ideal Gallego", reveladores de un propósito de notoriedad alarmista, ponen de relieve una discrepancia entre la noticia y la realidad de lo ocurrido en El Ferrol del Caudillo el día 6 de mayo de 1969" (C-89/71).

Por tanto, ya no hay que indagar si el relato concuerda con el hecho relatado, sino con el informe oficial del mismo, y, de no corresponderse, es al relatante a quien incumbe la tarea de aportar pruebas desvirtuadoras de aquél, quebrándose el principio procesal de que la carga de la prueba recae en quien acusa, no en el acusado. (56).

El T.S. también trasplanta estos criterios al plano de la opinión:

En C-85/70 se afirma: "... son opiniones que al ser recogidas y publicadas por un diario español ex-

teriorizan con apreciación notoria y tendenciosa la realidad del conflicto estudiantil en nuestra patria para deformar a la opinión pública, faltando al respeto que a la verdad se debe y cuya gravedad se patentiza si se tiene en cuenta que el Gobierno de nuestra nación no había autorizado, . . . , la difusión en España del número de "Le Monde" en que se publicaba el citado texto o carta del profesor André Lwoff".

En otras palabras, la gravedad de las opiniones vertidas (57) no está en función de la más o menos honda falta de respeto a la verdad, sino en la no observancia de la desautorización del Gobierno para tal difusión. Gravedad real y gravedad legal u oficial están equiparadas en la jurisprudencia (58).

La explicación de que "real", "legal" y "oficial" coinciden se encuentra en la creencia del T.S. de que se trata de niveles perfectamente superpuestos formando una única realidad,

"porque no hay en nuestro país dos Españas, y menos en contraposición una de otra, ni puede afirmarse, aunque sea apoyándose en eufemismo, que la España oficial sea lo contrario de la vital, sincera y honrada España real estorbada por aquélla" (C-48/69) (tb. C-51/69).

Pero esta creencia es una respetable opinión del alto Tribunal español a la que, sin embargo, le da categoría de verdad. Si en nombre de ésta se sentencia cuál es la realidad política, las opiniones discrepantes de tal concepción de la realidad rebasan la legalidad vigente "al no respetar la verdad". En última instancia, sólo la versión jurisprudencial es la verdadera; las que de ella divergen hay que considerarlas sub-versiones de la realidad (59) a las que como máximo, se las tolera (60). En nombre de la verdad se puede estar condenando la discrepancia.

Por todo ello, creemos que es una contradicción poner en un mismo plano "sofía" (o, mejor aún, "aleceia", y "doxa". La existencia de una "opinión verdadera" implica el que deje de ser "una" para convertirse en "Una" (la única), lo que, a su vez, provoca su desaparición como tal opinión, transformándose su contenido en dogma. No obstante, desde 1970, parte de la jurisprudencia viene afirmando que la Prensa "no debe quedar reducida a ser instrumento portavoz únicamente de la opinión oficial, si bien lo que ha de impedirse es su utilización como medio de transformar el sistema legal vigente fuera de cauces lícitos y en forma subversiva" (21).

C - CRITERIOS METAFISICOS: LA VERDAD (POLITICA), LA CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES Y EL ORDEN PUBLICO

Por lo que respecta a los criterios metafísicos, el T.S. los fundamenta filosóficamente en la doctrina tomista ("con su ineludible fuente aristotélica"), a la que declara vigente en todo momento. Según la jurisprudencia, tal doctrina concibe la verdad "en su trascendental sentido intrínseco y coherente"; como la relación entre objeto y sujeto, o sea, como la "adecuación de la cosa al entendimiento":

"... para entender que hay una deformación o mejor dicho una falta de respeto, en primer término, a la verdad, es preciso tener en cuenta que el concepto de ésta, examinado filosóficamente desde la contemplación que ofrece la más pura doctrina tomista, con su ineludible fuente aristotélica, y en su trascen-

dental sentido intrínseco y coherente, implica la
aprehensión de la esencia de una cosa, de un hecho,
no por una captación de forma meramente sensible,
sino por su adecuación en sí a un recto entendimien-
to a través de una fase gnoseológica que permite for-
mar, tras una reflectación detenida, un juicio racio-
nal de conocimiento que devenga por medios habitua-
les, comunes, expeditivos, si bien no exentos de sa-
tegoría y entidad, y siempre sin preterintencional-
dad deformadora, contrariamente a lo cual la false-
dad se produce, como inadecuación de la cosa al en-
tendimiento, lo que inevitablemente conduce a un ju-
icio falso por actuar meramente sobre los sentidos,
por lo que ese hecho y esa cosa, para la mayor parte
de los hombres y la mayor parte de las veces, de las
ocasiones, produzca engaño por ocultar la naturaleza
de dicha cosa o hecho con apariencias engañosas"
 (C-55/69) (tb. C-36/69; C-67/70; C-99/72; etc.).

Hacemos algunas observaciones sobre este texto:

1º) Para el T.S. la verdad consiste en la adecuación de una cosa, de un hecho, al entendimiento, lo que significa conceder más importancia al sujeto que al objeto, al trasplantar a su mente la verdad, la esencia de las cosas, dejando de ser su averiguación un problema de hecho. Además, creemos que el T.S. no capta bien la doctrina tomista, por cuanto para el aquinate la verdad es "adaequatio intellectum ad rem", no al revés. Concibe la verdad como adecuación de la cosa y el pensamiento, y aunque aquélla pertenece al campo de éste -"terminus cognitionis (quod est verum) est in ipso intellectur"- el fundamento de la verdad reside exclusivamente en las cosas (62).

2º) Lo que hay que aprehender no son tanto "las cosas" cuanto "la esencia" de las cosas, pudiendo ser que se capten las primeras sin llegar a conocer la segunda. De esta manera, se distingue entre verdad sensible (verdad aparente) y verdad real (captación racional de la esencia) (63). Imponer es-

te criterio a la libertad de opinión significa hacerla salir del terreno que le es propio: la existencia, trocándolo por uno extraño: la esencia (de la existencia), lo cual -insistamos una vez más- desemboca inexorablemente en la condena de toda opinión que "por no abrehender la esencia de las cosas" falta al respeto que a la verdad se debe.

3o) Las fuentes para el recto entendimiento a través del cual se aprehende la susodicha esencia son las "habituales comunes y expeditivas" o, como sentencia C-67/70, "son las normales, adecuadas y rectas" (64); ¿qué es lo "normal", "adecuado" y "recto"? En concreto, el término "adecuadas" se usa en la jurisprudencia en un doble sentido: en el primero de ellos, equivale a "concordantes" (noticias "adecuadas" a la realidad), mientras que en el segundo, "adecuadas" se equipara a "convenientes", "pertinentes" (visión totalmente inexacta e "inadecuada" de la realidad institucional: C-103/73; C-67/70; C-98/72 (65)). Que una opinión no sea conveniente en un determinado momento, nada tiene que ver con la "verdad", como tampoco nada tiene que ver -aunque así lo estima el alto Tribunal- el que, a su juicio, sean opiniones no constructivas o que no aporten soluciones dignas (C-61/69; C-106/73) ~~C-89/70~~.

Junto a estos condicionamientos, interesa resaltar cómo la doctrina jurisprudencial hace depender de la exposición de la verdad la confianza en las instituciones:

"El error manifiesto en que incurre el trabajo examinado, un simple atentado a la verdad, no puede ser estimado de error disculpable..."

"... las ambigüedades con que se emplean ciertas palabras y el empleo de terminología y presentación

sensacionalista tendentes a presentar una imagen falseada del sistema constitucional español, con las consecuencias negativas predicables y previsibles a un tal proceder deformador, puesto que las ideas vertidas tienden a engañar o, en el mejor de los casos, despistar a los lectores, o a través de las insinuaciones apuntadas turban o aminoran la confianza en las instituciones" (C-103/73) (66).

Esta creencia conduce a afirmar que la verdad no turba o aminora dicha confianza; por el contrario, la falsedad la mentira sí. Sin embargo, con esta manera de pensar, se están ignorando las advertencias hechas por Platón, Aristóteles, Hobbes, Maquiavelo, etc. acerca de la posibilidad fáctica de gobernar basándose, no en la información, sino en la retórica, no en la realidad, sino en la imagen que se da de ella, no en los hechos, sino en su apariencia. No estamos negando aquí que la imagen "falsa" del sistema constitucional pueda crear la desconfianza en las instituciones; más bien sustentamos la posibilidad de que la generación de confianza se deba, precisamente, a la imagen falsa que se presenta desde el poder, pues pudiera ser que su muestra tal cual es produzca el efecto contrario.

Si los clásicos pensadores citados están en lo cierto, habrá que concluir que el criterio aplicado por el T.S. abre el camino a la descalificación de las discrepancias causantes de desconfianza en las instituciones, legitimando su decisión al considerar a aquéllas como atentatorias a la verdad.

Otro tanto sucede con la relación "verdad-orden público" establecida en la jurisprudencia:

"... culto a la verdad que ha de observarse con especial cuidado cuando la noticia tenga relación con el

orden público, pues el mantenimiento del bien jurídico de la paz social debe ser, en todo caso, meta inspiradora de la actuación de la Prensa, puesto que puede operar perniciosos efectos en relación con la tranquilidad pública la información periodística que no se ajuste a la verdad ..." (C-89/71; vid. supra más texto) (tb. C-85/70).

Se está dando a entender aquí que la comunicación de la verdad no produce quebrantamiento del orden público, es decir, que éste está basado en la verdad y, en consecuencia, el desorden procede del engaño, la mentira o el error. De no ser ésta la intención del Tribunal Supremo, la afirmación contenida en C-89/71 no tendría ninguna explicación en el contexto condenatorio del fallo. Se quedaría en un mero posibilismo no justificador de la sanción, pues, con arreglo al mismo criterio sostenido en la citada sentencia, al igual que cabe mantener que "puede operar perniciosos efectos en relación con la tranquilidad pública la información periodística que no se ajuste a la verdad", cabe también juzgar que "puede no operarlos" (67).

D - VERDAD Y OPINION PUBLICA

La defensa de la verdad tiene su justificación legal en la necesaria defensa de la opinión pública. El art. 68,1-b) de la Ley de Prensa dispone que constituyen infracciones graves:

"cualquier otra infracción de las disposiciones lega

les o reglamentarias cuando haya intención manifiesta de deformar la opinión pública, se produzca con reiteración o cause una perturbación grave y actual"

¿Que debe entenderse por "deformar la opinión pública"? Teniendo en cuenta la exigencia - del art. 2 de la citada ley- de respetar la verdad, y concibiendo a ésta con criterios empíricos, cabe suponer que en la frase subrayada "deformar" significa "desfigurar" la opinión pública, o sea, mal-informar a los lectores de cual es la opinión pública, al hacer pasar por tal lo que es simple creencia personal (68). No se excluye, pues, a ninguna opinión política por su contenido; sólo a las que se presentan como la pública opinión cuando únicamente son particulares.

El T.S., sin embargo, contempla dos nuevas interpretaciones -las más frecuentes en la jurisprudencia- de la susodicha frase:

- 1) LA FALTA DE RESPETO A LA VERDAD REVELA INTENCION DE DEFORMAR LA OPINION PUBLICA. (C-36/bis/68; C-38/69; C-106/73; etc.)

En relación con la opinión tiene las siguientes implicaciones:

- a) Al revés de la interpretación "empírica" dada antes, (al deformar la opinión pública se falta a la verdad y por tanto se mal-informa de aquélla), en ésta se sentencia que la inobservancia de "la verdad" deforma la opinión pública. Más claramente; Si se estima que una opinión no se corresponde con "la verdad", como efecto automático se entien-

de que desfigura la opinión pública, o sea, no es que de manera directa se deforme a ésta, sino que se presume iuris et de iure esta consecuencia al directamente transgredir "la verdad".

Ante todo, especifiquemos que, cuando se condenan opiniones, las verdades que aparecen infringidas son "verdades políticas": expresiones como "verdad política actual" (C-84/70) "realidad política del país" (C-103/73), "verdad actual de la vida social española" (C-106/73), etc. son moneda corriente en la jurisprudencia sobre este tema. Abundar más en el contrasentido que encierra el poner a igual nivel los conceptos de verdad y opinión, máxime cuando se trata de "verdades políticas", nos parece reiterativo.

b) Verdad y opinión pública coinciden. Pero, como nos recuerda Heller, "lo que, respecto a los principios de la opinión pública, aparece en primer plano no es su valor de verdad, sino su valor de efectividad" (69).

Quizás esa coincidencia que ve el T.S. se explica por su propia concepción de la verdad como adecuación de las cosas no al concepto particular que de ellas se tiene, sino al objetivo y general que de ellas existe:

"... no es (la verdad) la conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente del que se expresa, sino con el concepto objetivo y general, y no en forma alguna de grupo o parcial ni mucho menos con el individual" (C-43/69).

Sin embargo, con esta noción se está negando el derecho de la minoría a discrepar de lo sustentado por la mayoría. Aparte de que es un absurdo pensar que la minoría, por el

hecho de serlo, no puede "poseer la verdad". La verdad es independiente de su número de creyentes, y conectar ambos elementos tiene una clara finalidad política si se recuerda lo dicho sobre verdad-opinión y confianza en las instituciones.

En efecto, si se entiende que la verdad no quebranta la confianza en las instituciones y la verdad y opinión pública coinciden, hay que concluir que las instituciones gozan del consensus popular, y sólo son minorías discrepantes las que ponen a aquéllas en duda (70). Esta concepción no es original del T.S. Fueron los fisiócratas los primeros en formular la doctrina de la opinión pública y, paradójicamente, para defender al absolutismo (71).

c) Como se puede comprobar, se sustenta en esta interpretación una idea orgánica de opinión pública. Una opinión pública ya constituída y, además, monolítica (72). Ciertamente, si la opinión pública está en posesión de la verdad, al haber, -por definición- en una cosa sólo una verdad, no cabe el que sobre una misma cuestión pueda la opinión pública estar dividida. Pero ¿quiénes forman la opinión pública, habida cuenta de que a determinadas opiniones políticas se les niega oficialmente la autoridad para ser públicas?

Posiblemente nos de luz para la respuesta la otra interpretación jurisprudencial de la frase "deformar la opinión pública".

2) LA FALTA DE RESPETO A LA VERDAD DEFORMA A LA OPINION PÚBLICA. (C-48/69; C-52/69; C-85/70).

En esta interpretación se le añade una partícula al

texto del art. 68.1-b). El matiz es importante al mostrarnos:

a) una opinión pública constituyente, no constituida del todo, a la vez que el término "deformar" adquiere, no tanto el significado "modificar algo ya consolidado, cuanto el de "no dar forma adecuada", "mal-educar", "desorientar", etc.

b) Al público se le considera menor de edad, incapaz de labrarse por sí mismo una opinión. Numerosas sentencias así lo dan a entender:

"Los impresos periódicos son un medio de información general de formación de la opinión pública; destinados a una masa de lectores sin la cultura necesaria para discriminar lo que contienen de falso". (C-67/70) (tb. C-94bis/72; C-103/73; T-289/71; T-474/73; etc.)

Únicamente aquellas personas con una situación económica e intelectual superior a la media de los españoles son las que están en condición de poder forjarse una idea clara de las cuestiones suscitadas por los medios de comunicación, sin peligro de "engaño" o "despiste":

"... las expresiones que se insertan en el contexto incriminado (artículo titulado "Nuevos códigos para el amor", "Ley, unión, divorcio", "crisis de sociedad y crisis de matrimonio") forzosamente habrían de causar sensible impacto en el público, lector asiduo de la revista semanal ("Triunfo") en que se publican que dista con mucho, por sus cualidades y características, de las que tiene propio conocimiento directo esta Sala, de ser una publicación científica, sino de entidad intelectual media, dedicada preferentemente a temas diferentes del netamente matrimonial, y, por tanto, dicho lector no puede conocer otras fuentes en las que dice haberse orientado el autor de la publicación ni contrastado su contenido con libros exhibidos, al parecer, en establecimientos públicos de venta, siempre al alcance de un nivel económico más elevado que lo que supone la revista semanal de módico precio" (C-106/73) (vid. supra más texto de la sentencia).

Este tipo de afirmaciones contrasta, sin duda, con lo que, por otra parte, sostiene el propio T.S. sobre la inexistencia de "falta de educación política en estos últimos decenios" (vid. supra C-55/69).

c) El alto Tribunal se constituye en tutor de la opinión pública, apartando de la circulación a aquellas opiniones que "por faltar a la verdad", no son edificantes de y para la opinión pública; la mal-forman. Conectemos ésto con lo dicho sobre medios para una exacta captación de la verdad, y recordemos que se habla de "fuentes normales, adecuadas y rectas". ¿No se estará, en nombre de la opinión pública, condenando a las opiniones no adecuadas, políticamente inconvenientes? Cuando en materia política se habla de verdades ¿no se está, acaso haciendo referencia a la educación en la ideología "ortodoxa" (del griego ortho=recta y doxa=opinión)? y ¿quién decide qué es "lo recto"? En última instancia, el T.S.

e) Si se pretende educar a la opinión pública en la "verdadera opinión", se llegará a igual conclusión que la expuesta en el apartado c) de la interpretación -I-, es decir, la opinión pública habrá de ser monolítica; no podrá haber división de opiniones. Los presocráticos -y más concretamente Parménides- nos enseñaron que la verdad se funda en lo Uno y lo que es Uno no puede ser Múltiple, "pues justamente lo Uno se opone a lo Múltiple, que es el reino de la ilusión y la opinión" (73).

Al educar a la opinión pública en "ideas verdaderas" alejando a aquéllas que la "de-forman", no se está formándola,

sino Uni-formándola en creencias no por todos compartidas.

La opinión pública no nace de la confluencia de los distintos e incluso contrarios pareceres del público, tan sólo de aquéllos estimados como rectos, o sea, ortodoxos. Los demás son, a lo sumo, "tolerados", palabra que expresa la idea de mal permitido, pero mal al fin y al cabo, y en el orden de las creencias supone un "mal de entendimiento": el error. Como escribió Balmes, "nadie dirá jamás que tolera la verdad" (74).

Una característica de la "verdad política y social española" proclamada por el T.S. es su ACTUALIDAD SUPERADORA. La jurisprudencia destaca que ESPAÑA, EN SU VERDAD, ES DIFERENTE: diferente de etapas históricas anteriores al Alzamiento del año 1936 y diferente del resto de los países (75):

"y citando párrafos de un filósofo ilustre, escritos en época pretérita, a los que el articulista atribuye de rabiosa actualidad, afirma la existencia de dos Españas: "La oficial y la vital, sincera y honrada, que estorbada por la otra, no acierta a entrar en la historia", lo cual tampoco es verdad hoy, si bien pudiera serlo cuando aquellos párrafos se escribieron" (C-48/69): (76);

"las afirmaciones del artículo del Diario "Madrid" en la época en que se publicó, respecto a no estar hecha la reforma de las estructuras económicas y sociales y de no haber resuelto la plena participación democrática, y de no haberse, en fin, previsto la vacante respecto a la sucesión al Jefe del Estado, estaban superadas en aquella época con la enumeración y un estudio más prolijo de las disposiciones enumeradas anteriormente (las Leyes Fundamentales), por lo que es indudable que la publicación sancionada supone no solamente una falta de respeto a la verdadera historia de España, engendradora de la verdad política actual....." (C-84/70) (vid. C-105/73).

E - VERDAD POLITICA Y VERDAD EVANGELICA

No quisiéramos concluir sin citar la -no por poco nu-
merosa menos importante- jurisprudencia sobre la Verdad (con
mayúscula), cuya defensa -como es fácil suponer- está íntima-
mente ligada a la de la unidad espiritual (77).

El T.S. declara que la Religión Católica, además
de ser la oficial, es "la única verdadera" (C-9/64). De ahí
que, refiriéndose al resto de las religiones, hable de "disi-
dentes" cuyo culto privado se "tolera" (78). Pero el T.S. uti-
liza también la Verdad para enfrentarla a aquéllos que critican
al Régimen y justifican su actitud en los postulados de la doc-
trina católica.

"... frases francamente atentatorias al crédito o
la autoridad del Estado, entre las que cabe destacar
las siguientes: "no a la mentira institucionalizada"
"la violencia de los estudiantes es sólo una respues-
ta a las violencias de las Fuerzas de Orden Público"
... imputando al Estado una serie de vicios de claro
desprestigio para su crédito ... debilitando la auto-
ridad del Estado, desfigurando la realidad española"

"... sin poder servir de justificación para sus con-
ductas la invocada doctrina de la Santa Iglesia Cató-
lica y Romana, pues con independencia de no contener
preceptos sustantivos aplicables en los Tribunales
españoles, nunca aprueba críticas más que acerbas,
mendaces, que, adentrándose en el terreno de la insi-
dia, perjudiquen el crédito del Estado, lo que resul-
taría por completo contrario a la doctrina evangéli-
ca, iluminada siempre por la luz de la Verdad".
(T-242/70)

Por tanto, para el T.S. la doctrina de la Iglesia
jamás puede aprobar críticas como las relatadas en la sentencia
pero, de hacerlo, estaría infringiendo la doctrina evangélica,
de la cual parece fiel guardián el alto Tribunal español. Se

pretende ilegítimar, así, las críticas que desde la Iglesia puedan dirigirse al Régimen (79).

Más adelante se verá la relación que el T.S. establece entre verdad, historia de España y Régimen, (vid. infra C-84/70).

-III- U N I D A D S O C I A L
=====

A - CONCEPTO LEGAL

El Régimen nacido el 18 de julio de 1936 consagra en las Leyes Fundamentales lo que sus exégetas entienden como una de sus conquistas: la unidad social, superadora del enfrentamiento entre individuos y grupos, al enderezar, por un lado, la manera de ser del pueblo español (ingobernable, individualista, anárquico, etc.) y, por otro, al encontrarle solución al problema de la lucha de clases. El T.S. se hace partícipe de la idea de unidad social, aunque dándole un significado diferente del que, al menos aparentemente, muestra la legislación.

En efecto, las Leyes Fundamentales plasman en su articulado el principio de unidad social. Además del Fuero del Trabajo, (toda una proclamación de la unidad en las distintas facetas del tema social), el Fuero de los Españoles establece dicho principio como límite al ejercicio de los derechos en él estatuidos, mientras que la Ley de Principios del Movimiento Nacional, en su p. IV, declara inalienable la unidad entre los hombres (unidad social) y las tierras de España (unidad nacional) (tb. L.O.E., art. 3º). Dentro de la legislación ordinaria, la Ley de Orden Público, en su art, 2º apdo. a), ex-

presamente afirma que el atentado a la unidad social es un acto contrario al Orden Público; por su parte, el Código Penal, al reputar ilícitas las asociaciones "que intentaren la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos o de clase" (art. 173, nº 4), implícitamente está dando protección a la unidad de la sociedad frente a los que pretenden su "división".

La legislación vigente presenta, pues, la "unidad" social como una realidad, no como un desideratum, como algo ya conseguido cuya trastornación no se tolera, propiciando, de esta manera, la legitimación de las condenas a aquéllos "que atentan contra la unidad". En otras palabras, al presumirse legalmente la existencia de unidad social, se presume también que los conflictos sociales cumplen una función negativa (oposición a la conservación de la unidad) y, por ello, deben suprimirse a través de medidas represivas penales y administrativas.

Por lo que respecta al contenido del término "social" de la expresión analizada, el ordenamiento jurídico lo da a conocer veladamente al mostrarnos los dos niveles sociales por donde puede surgir la ruptura de la susodicha y presunta unidad: uno, más general, (enfrentamiento entre miembros de la sociedad, L.P.M.N.); otro, más concreto (división de la sociedad en grupos de clase, C.P.), que, en cierto modo, son la elevación a categoría jurídica de dos de los Puntos Programáticos de Falange Española: el párrafo final del p. VII: "una disciplina rigurosa impedirá todo intento dirigido a envenenar o de

sunir a los españoles o a moverlos contra los destinos de la Patria", y el p. XI que, entre otros proyectos, proclama: "nuestro régimen hará radicalmente imposible la lucha de clases".

Hay que tener presente también, que el tema social se ha convertido por obra del actual Régimen en el tema de "lo social", y, más que de "unidad social", habría que hablar de "unidad en lo social", mistificación que sirve para ocultar la existencia de clases sociales, en general, y de la clase obrera, en particular. Así cuando el Fuero del Trabajo anuncia en su preámbulo que "el Estado acude al plano de lo social", luego, en la declaración de principios, resulta que éstos giran en torno al "mundo del Trabajo", léase clase obrera. Siguiendo esta dirección terminológica, los asalariados son los teóricos destinatarios de viviendas sociales, de la seguridad social, etc; en una empresa, la parte "social" la forman sus "productores", no -como en principio pudiera pensarse- el conjunto de "socios" capitalistas, ya que éstos constituyen la parte económica (vid. T-50bis/67; T-7968). Incluso la estructura del propio Tribunal Supremo recibe el impacto de tal expresión: su Sala VI, dedicada a resolver en última instancia conflictos surgidos entre obreros y empresarios, se denomina oficialmente "Sala de lo Social" (80).

En resumen, la ruptura de la unidad social, o mejor, "en lo social", puede surgir -según la legislación actual- por un enfrentamiento entre los miembros de la sociedad o por la división de ésta en clases sociales, con la consabida lucha en

tre las mismas.

B - CONCEPTO JURISPRUDENCIAL

1) U.S. COMO AUSENCIA DE LUCHA DE CLASES

El T.S., a diferencia de lo que da a entender el ordenamiento jurídico, no considera el término "unidad social" sinónimo de sociedad no dividida en clases. Sin embargo, no por ello pierde fuerza para el alto Tribunal la expresión en cuestión, por cuanto responde a una idea negativa: al no enfrentamiento entre individuos o entre clases sociales; a la idea de no despertar rencores y peligros entre distintos grupos de la Nación (C-46/69; C-102/73, etc.). Precisamente por esto decíamos antes que, "en cierto modo", el punto XI de Falange y el art. 173 del C.P. coincidían, más he aquí la diferencia: el C.P. supone la existencia de una sociedad española no escindida en clases, mientras el punto XI -y el T.S. también- habla de un régimen que hará radicalmente imposible la lucha de clases. No se trata de defender una sociedad sin clases, sino de impedir el choque entre éstas en beneficio del Bien Común (T-28/66). A este respecto, son elocuentes los términos de la siguiente sentencia:

Es ilegal la propaganda en cuestión, que "llega con su propósito hasta proponer la ocupación de fábricas extrema y característica actividad revolucionaria que subvierte violentamente la organización política social, económica y jurídica del Estado, medida que paraliza la producción transforma radicalmente las

relaciones entre sus elementos y establece el predominio de una clase sobre las demás situadas según la ordenación fijada legalmente, aunque las Autoridades procuren promover a todas con reglamentos que pueden modificarse para mejorarlas" (T"194/69).

En definitiva, se declara en esta importante sentencia que existe una ordenación de clases sociales fijada legalmente (sic); podría decirse que hay, para el T.S., un orden social "natural", (término frecuentemente usado por la jurisprudencia) (81), en el que no existen clases dominantes y dominadas, ya que se condena la ocupación de fábricas por "establecer el predominio de una clase (el proletariado) sobre las demás". Esta alteración del orden de clases nunca producirá un nuevo orden "natural", sino forzado, de dominio, o, como se afirma en T-4/64, de "dictadura de una clase". Prueba de que el T.S. no considera que en la actual jerarquía de clases haya importantes diferencias económicas entre grupos sociales que puedan denotar explotación de unos por otros, es su aseveración de que, a la hora de promover a las clases sociales, las Autoridades no procuran ayudar en particular a las "mal situadas" (para usar su terminología Weberiana) (82), sino a todas, con reglamentos "que pueden modificarse para mejorarlas" (83).

En este sentido, es notoria la gravedad de presentar al Estado como beligerante en la cuestión social:

El escrito presenta "al actual Estado surgido del Movimiento Nacional, producido al servicio comunitario de España, como enemigo triunfante del pueblo trabajador español, y no ya de corrientes disgregadoras y disolventes opuestas a su paz y su unidad, con lo que se exalta la discordia político-social y el clima de odio y lucha de clases, actividades propa-

gandísticas punibles, tipificadas, cuando menos, en el artículo 251, número cuarto, del Código Penal vigente". (T-150/69).

La propaganda incurre en el nº 4 del art. 251 de C.P. "ya que se refiere a la oligarquía española y no a la oligarquía empresarial, abarcando al Estado mismo, como deriva del conjunto de las expresiones, para perjudicar su crédito, prestigio y autoridad, al llamarle explotador de la clase obrera de Euzkadi, y eliminador de su ímpetu revolucionario, patriótico y de clase por su explotación fascista, que se sobrepone a lo concreto laboral ascendiendo a lo estructural del Estado como se indicó". (T-331/71)

Las octavillas muestran "un verdadero ataque al crédito, prestigio y seguridad del Estado y de excitación a un levantamiento para destruir la organización política y social de España, como se pone de manifiesto entre otras, con las afirmaciones de que el Régimen defiende a unas clases sociales contra otras -banqueros, terratenientes y patronos contra obreros, campesinos y otras capas populares- llevándose aquéllas el beneficio del trabajo del pueblo, que se utiliza la represión violenta, que se tortura a los detenidos, habiéndose llegado al asesinato y que contra ese Régimen se ha levantado una parte del pueblo español valenciano para que luche contra la presente situación". (T-230/70) (Tb. T-161/69; T-187/69; T-215/70; T-258/70; T-396/72; etc.)

Al citado orden de clases "natural" se le encuentra apoyo doctrinal en las enseñanzas de la Iglesia Católica, preconizadoras de un mejoramiento evolutivo de las clases sociales, sin rupturas ni revoluciones (84):

Tras citar a S. Agustín y Santo Tomás, así como a Vitoria y Suárez, el T.S. hace suyo el pensamiento del Concilio Vaticano II: "Una vez dentro del Concilio Vaticano II, de las Encíclicas que le precedieron y con él se simultanearon, dictadas siquiera sea por los dos últimos Pontífices reinantes, en forma alguna puede aseverarse que, como se afirma en la directriz de la propia revista, el católico puede extraer un sentido social equiparado a lo que conviene el artículo por el que en la declaración "Dignitatis Humanae", condenando la falta de sujeción, so pretexto de libertad, a la debida obediencia y se exhorta a todos a que acaten el orden moral y obedezcan a la autoridad legítima; en la encíclica "Mater et Magis-

ter" se proclama una doctrina de la sociedad y de la convivencia humana que posee indudablemente una permanente eficacia y deduce una luminosa doctrina social para ordenar las mutuas relaciones humanas de acuerdo con los criterios generales que responden, tanto a las exigencias de la Naturaleza y a las distintas condiciones de la convivencia humana, como al carácter específico de la época actual, criterios que han de ser aceptados por todos. En la encíclica "Pacem in Terris", que debe favorecerse y estimularse la participación del ciudadano a la vida pública como derecho y deber del que se siguen muchas ventajas, ya que el voluntarismo jurídico es falso, y, finalmente, que si bien no faltan hombres que se sientan encendidos por un deseo de reforma total y se lanzan a ella con ímpetu parecido a una revolución política es preciso tener presente que el crecimiento paulatino de todas las cosas es una ley impuesta por la Naturaleza y que, por tanto, en el campo de las instituciones humanas no puede lograrse mejora alguna si no es partiendo, paso a paso, desde el interior de las instituciones"

Y cita el siguiente párrafo de la encíclica "Populorum Progressio":

"si bien es cierto que hay situaciones injustas, debe rechazarse la tentación de la violencia, pues la insurrección revolucionaria engendra nuevas injusticias, introduce nuevos desequilibrios y provoca nueva ruina, y no se puede combatir un supuesto mal real, al precio de un supuesto mal mayor, y si bien el desarrollo exige transformaciones y audacias renovadas, lo que hay que promover es reformas urgentes y aceptar cada uno su papel dentro de su educación, situación y poder" (C-80/70).

En resumen, el concepto jurisprudencial de unidad referida a "lo social" es equiparable al de orden de clases establecido, a la ausencia de enfrentamiento entre las mismas; de ahí que fácilmente se trueque el término "social" por el de "público", haciendo, en alguna medida, sinónimos

"unidad social", "orden social" y "orden público" (85), porque en último análisis, la unidad social es síntesis de la "sana convivencia armónica" (C-1/64; C-61/69; C-92/71), del "sistema de beneficiosa coexistencia" y del "normal y adecuado ritmo de la vida cotidiana" (T-209/70; T-243/70; T-415/73) (Vid. orden público).

La confusión de "unidad" con "orden" y de "lo social" con "lo público" explica la fragilidad de la primera tal como la presenta la jurisprudencia. La unidad social se quiebra con hechos de tan poca monta material como la retirada, sin permiso, de flores que estaban al pie del monumento a los "caídos en la Cruzada del 36" (C-104/73) o la actitud de los taxistas que, para manifestar su protesta por algo concerniente a su trabajo, zapatearon sus gorras contra el suelo en plena calle (C-79/70).

Acabamos de ver en qué consiste para el T.S. la unidad social, pero, al mismo tiempo, se ha puesto ya en evidencia que fundamentalmente "lo social" es el haz de problemas que surgen entre las diversas clases sociales. No obstante, también aparece en la jurisprudencia el término "social" utilizado en igual sentido al indicado al principio de este capítulo, esto es, para hacer referencia a una clase concreta de la sociedad. Así a una manifestación obrera la denomina "algarada de matiz socio-político de trabajo" (sic) (T-427/73); a una huelga de trasnportes en Tenerife se le llama "caso concreto de contestación social por la que atravesaba la capital" (C-98/72) (86) las Comisiones Obreras en repetidas ocasiones han sido declara

das ilegales "por su consagración a la lucha social y el desorden" (T-71/68; T-114/69; T-210/70) etc. Por otra parte, esta terminología tiene también una clara finalidad legitimadora del ordenamiento jurídico vigente, represor de estas actividades, las cuales, en realidad, constituyen el ejercicio de derechos reconocidos en los regímenes democráticos; tales mistificaciones sirven para hacer pasar a dichas acciones como ataques contra la sociedad (o contra el Estado), cuando, insistimos, en su mayoría, no son más que actos en defensa de legítimos intereses de clase, que el T.S. diluye en un encuadre social neutro y artificialmente aséptico ("lo social").

2) U.S. COMO NO DISOLUCION DEL CUERPO SOCIAL

El otro camino -además del de la lucha de clases- por donde puede producirse la ruptura de la unidad social es el de la "disolución del cuerpo social" o, sin llegar a éso, el de una cruda manifestación del temperamento hispánico, proclive al individualismo, "insubordinación", "fácil captación" por aquellos que, "despertando peligros o rencores entre distintos grupos de la Nación", "pretenden desintegrar la vida del país" (T-319/71; C-54/69; C-102/73; etc.).

La necesidad de fomentar la conciencia social de los españoles hace que ésta sea una de las principales labores de la prensa (C-35bis/68; C-85/70; C-89/71; etc.), así como la

de mantener la convivencia y solidaridad (C-67/70; C-67/70). Es particularmente interesante la descripción jurisprudencial del español medio: carece de la cultura necesaria para saber distinguir la verdad de la falsedad (vid. supra "Unidad metafísica"), con una "sincera moral tradicional" (por lo que debe mantenerse alejado de las prácticas morales de otros países, vid. supra "unidad moral") y, fundamentalmente, es un ser católico, lo que obligó (hasta el momento de la reforma del Fuero de los Españoles) a condenar las actividades de sectas disidentes que profesan "doctrinas y creencias disolventes o dañinas" (C-18/66, vid. supra "unidad espiritual").

De cara a la calificación de las acciones a enjuiciar, se considera relevante el ambiente en el que aquéllas se desarrollan: no es lo mismo la propaganda ilegal repartida en el País Vasco, "donde existe una minoría de separatismo" (T-49/67), que en Galicia, "por la misma ausencia de cierto clima separatista" (T-282/71). Refiriéndose a Asturias, T-1/64 afirma que "se dieron gritos (subversivos) en un ambiente conocidamente hostil"; en T-289/71 se destaca la importancia de la propaganda que, "con emblemas engañosamente sugestivos", se dirige "a gente de escasa cultura y débil formación política", con el fin "de ir sumando adeptos a una causa y apartándolos de otra"; etc.

Siguiendo en esta línea, y teniendo, quizás, en cuenta la influencia que puede ejercer en la lucha de clases el que la propaganda subversiva vaya o no dirigida a individuos pertenecientes a la clase obrera, "la más numerosa como en to-

do país" (C-46/69; (87)), el T.S. resalta, por regla general, la zona donde se realiza la "siembra de octavillas": los impresos clandestinos se repartieron "por vía pública de barric obrero" (T-140/69); "en lugar por donde circulan de día abundante número de trabajadores de los enunciados poblados" (T-113/69); la acción enjuiciada (propaganda) "tiene entidad suficiente por desarrollarse en ámbito entre personas de fácil captación, con resonancia en situaciones conflictivas" (el ámbito a que alude lo forman "las comarcas rurales próximas a Jerez de la Frontera) (T-319/71) (88).

Para proteger la unidad social (entiéndase coexistencia pacífica, orden de clases establecido, ausencia de lucha entre éstas, etc.) el T.S. condena a las asociaciones que, como las Comisiones obreras, se dedican a la "división de los españoles", y a aquellas actividades o publicaciones que revelan "claro designio de producir alarma y sembrar inquietud, desasosiego y zozobra en la sociedad o en una clase o grupo concreto de la misma" (T-166/69; T-275/71; C-46/69; etc.). La condena se extiende, también, a las informaciones que pretendan la escisión social y la discordia "entre los distintos estamentos" de la comunidad:

"La inserción de una carta en el semanario "Signo" revela ya por los titulares que en grandes tipos de imprenta se anteponen a la carta ("Situación de escándalo para los esclavos de las 84 pesetas.), que se recogen en el primer resultado de esta sentencia y que no se transcriben nuevamente por no aumentar la difusión que constituye el más acusado matiz de peligrosidad de las infracciones en materia de prensa, un claro y deliberado propósito demoledor, de escisión de la comunidad social, de excitación a la

discordia entre sus distintos estamentos, diametralmente opuesto a la misión antes destacada que la Prensa ha de cumplir, de formación de la opinión pública, de la conciencia social con seriedad y seriedad, ofreciendo siempre información veraz y objetiva...." (C-35bis/68)

C - UNIDAD SOCIAL Y DISCIPLINA SOCIAL Y POLITICA

Además en evitación de la lucha de clases y de la disolución del cuerpo social, el alto Tribunal exige respeto al principio de autoridad, "que debe mantenerse para el buen orden social, por ser la manifestación del necesario ejercicio del poder "erga subditus" o en relación con las personas que componen la comunidad humana" (A-23/73) . Este respeto se materializa en una disciplina social y política que convierte al ciudadano en súbdito, en cuanto que "sometido al Estado en el ejercicio de su función de gobierno" (T-422/73; T-441/73) (89), siendo la Paz Pública (y sus sinónimos) presupuesto básico, a la vez que exponente, de dicha disciplina social y política (T-478/73; T-481/73): De estas últimas ideas son fiel resumen:

El delito de desórdenes públicos, "en su contenido total, dispensa protección a la paz colectiva, por resultar indispensable el mantenimiento del orden para la común vida ciudadana y para cimentar el fin político-social del bien común y del progreso, sin descomposiciones que incidan en las relaciones comunitarias y en el adecuado funcionamiento de los servicios públicos y que, en definitiva, supongan indisciplinas perjudiciales e irrespetuosas para el principio de subordinación a los órganos del Estado, por ausencia del sometimiento de los gobernados al poder constituido que primaria y reglamentariamente

100

se exige mantener dentro del concierto humano y el adecuado logro de las relaciones interpersonales" (T-301/71; en igual sentido, T-11/69; T-175/69)

"que si para alcanzar los finés políticos y sociales tendentes al bien común es preciso que el poder constituido sea respetado por los gobernados, y si para el adecuado desenvolvimiento de los servicios públicos y relaciones humanas, que supongan la adecuada realización de los derechos personales, dentro de un sistema de beneficiosa coexistencia, se ha de garantizar el respeto a la paz pública, sin permitir se ponga en peligro o se descomponga el normal y adecuado ritmo de la vida cotidiana" (90) (T-209/70; también, T-415/73)

La disciplina social se justifica, pues, por cumplir tres fines íntimamente relacionados entre sí y englobados todos ellos en el genérico "Bien Común"; así, un fin político: conseguir la subordinación de los gobernados al poder estatal; un fin social: evitar la lucha de clases, y un fin económico: asegurar la producción y el progreso. El estudio de este último nos lleva al análisis de otros dos principios unitarios: la unidad en la producción y en la empresa y la unidad sindical.

IV UNIDAD EN LA PRODUCCION Y EN LA EMPRESA
 =====

Pretender hacer radicalmente imposible la lucha de clases conduce a disciplinar la producción (91), por cuanto es aquí donde surgen los intereses antagónicos de los participantes en el proceso productivo y, en consecuencia, las clases sociales como grupos diferenciados por sus contrapuestos intereses. Lógicamente, la disciplina empieza por la célula del sistema productivo: la empresa.

A - CONCEPTO LEGAL

Las vigentes Leyes Fundamentales -como más arriba queda expuesto- presumen la existencia de una sociedad española **no** dividida en clases; presunción que, sin duda, viene dada por su concepción de la "producción nacional" que, "en la hermandad de sus elementos, constituye una unidad económica al servicio de la Patria y bien común de todos los españoles" (Preámbulo y p. XI del Fuero del Trabajo), siendo la empresa una "comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra y el capital en sus diversas formas" (art. 26 del Fuero de los Españoles), "una comunidad de intereses y una unidad de propósitos" (P. XI de la Ley de Princ. Mov. Nac.). Por consiguiente, "los actos individuales o colectivos que de algún modo turben

la normalidad o atenton contra ella serán considerados como delitos de lesa patria" (según rezaba la redacción del p. XI-2 del Fuero del Trabajo hasta su modificación -más benigna- en 1967) (92).

El T.S., al igual que vimos sucedía con su idea de unidad social, se aparta de las mistificadas definiciones que de la producción y empresa sostiene la legislación actual. En efecto, reconoce que hay "antagonistas elementos de la producción" (T-50bis/67) y, si el antagonismo se traduce en conflicto, éste "equivale a enfrentamiento de intereses y de posiciones dispares entre empresas y grupos de asalariados acerca de determinadas reivindicaciones o discrepancias" (T-50bis/67)

B - CONCEPTO JURISPRUDENCIAL: NO ENFRENTAMIENTO ENTRE EMPRESARIOS Y PRODUCTORES

La idea jurisprudencial de unidad en la producción y en la empresa viene formulada en sentido negativo: unidad como "no pugna" entre la parte "económica" y la parte "social" o "productores" (93), ambas existen en toda empresa (C-49/69); constituyendo infracción de las "leyes que disciplinan la producción" (A-11/65) aquellos actos que sean expresión de la lucha de intereses de clase; concretamente, las huelgas y ocupaciones de empresas, por un lado, y los cierres patronales, por otro, (si bien la realidad ha demostrado que las penas anejas

a la prohibición de estos últimos no se han puesto casi nunca en práctica y no por ausencia del lock outs! (vid. T-59Bis/67)

La justificación de estas condenas legales estriba en que la normalidad de la producción es uno de los superiores intereses de la Patria y, consiguientemente, debe defenderse por encima de cualquier ambición obrera o del capital. Con la protección a tal normalidad no se está favoreciendo a los propietarios de los medios de producción, sino a toda la sociedad en general, "al bienestar comunitario" (T-198/69). No obstante, recuérdese que cuando el T.S. habla de "Sociedad" se está, en realidad, refiriendo a "orden social establecido" o "jerarquía de clases legalmente establecida". Así se expresa tajantemente en T-194/69 (vid. apartado anterior):

La ocupación de fábricas: "...medida que paraliza la producción, transforma radicalmente las relaciones entre sus elementos y establece el predominio de una clase sobre las demás situadas, según la ordenación fijada legalmente..."

Además, se pretende legitimar también la exigencia jurídico-penal de "unidad" en la empresa por la trascendencia que la economía tiene en la vida y en la estructura política, y los nocivos efectos que para toda la comunidad se derivarían de un quebrantamiento de aquella "unidad":

"... perturbación de la producción de manera intensa, que refleja la conexión existente entre la política y la economía, elevando la materialidad de ésta a postulado ideal de aquélla, que debe defenderse, por que al hacerlo se protege el bienestar comunitario..." (T-198/69)

"... fomentando la creación de incipientes y plantas en las empresas a que pertenecían, ya que toda esta conducta ha de estimarse grave, por su misma esencia, dimensión y contenido, y su repercusión

desfavorable en el orden público y estructura del Estado". (T-377/72)

Al sustentar el alto Tribunal español la descrita formulación negativa de la unidad en la producción y en la empresa ("unidad" como "coexistencia", como "no enfrentamiento"), preciso es que nos remitamos, para comprender totalmente la substancia de tal "unidad", al estudio de la huelga

en cuanto acto más característico de ruptura de la susodicha "unidad" en la fábrica y en la producción, y en cuanto "ataque a la sociedad" e incluso "al Estado", hasta el punto de estar tipificada como delito de lesa patria (hasta 1967) y como sedición (en la actualidad).

-V- UNIDAD SINDICAL
=====

Concluimos el apartado dedicado a la "unidad social" afirmando que -según la jurisprudencia- la exigencia de disciplina social cumple un triple fin: político, social, y económico. También vimos como éste se desdoblaba en dos: conservación de la "unidad en la producción y en la empresa", por un lado, y de la "unidad sindical" (que ahora estudiaremos, por otro. Fines que, a su vez, son medios para conseguir el "bienestar comunitario".

A - CONCEPTO LEGAL

Desde un punto de vista SOCIO-ECONOMICO' unidad sindical -conforme a lo dispuesto en la normativa vigente- significa que sólo existe oficialmente UNA organización sindical, la cual alberga en su seno a empresarios y a obreros. De esta manera, unidad se opone tanto a pluralidad como a horizontalidad sindical. Para decirlo con terminología propia del Régimen, "unidad sindical" indica "unidad vertical en lo sindical":

"El Estado español con posterioridad a aquella Ley de Asociaciones (de 1887) ha encuadrado a todos los elementos productores de la Nación en una Comunidad Nacional Sindicalista, desarrollando una legislación dominada por este principio de unidad nacional sindical" (C-24/67)

Si las Leyes Fundamentales consagran como principio permanente e inalterable que la empresa es una comunidad de in-

tereses y una unidad de propósitos (p.XI de L.P.M.N.), la consecuencia lógica es que, a la hora de sindicarse por razón de sus intereses, las partes que intervienen en el proceso de producción lo hacen en el mismo organismo, ya que aquéllos no son distintos o, por lo menos, no son contrapuestos. En efecto, antes de la reforma de 1967, el p.XIII-1 del F. del T. decía: "La Organización Nacional Sindicalista del Estado se inspirará en los principios de UNIDAD, TOTALIDAD y JERARQUIA"; por su parte, el p.XIII-2 y 3 establecían la verticalidad de dicho organismo unitario (94). La actual redacción del p.XIII varía en la forma, no en la substancia, que, en general, continúa respondiendo a los mismos postulados.

B -CONCEPTO JURISPRUDENCIAL. PAPEL SOCIAL ECONOMICO Y POLITICO
DEL SINDICATO VERTICAL EN EL NUEVO ESTADO

El T.S. -como ya vimos- afirma, al contrario que la legislación, la existencia de posiciones antagónicas entre los "elementos de la producción". Salva, no obstante, el principio de unidad sindical de igual modo a como lo hace con el de unidad en la empresa y en la producción o el de unidad social, es decir, sentenciando que, por encima de los intereses de grupo, están los de la Nación, y uno de ellos consiste en evitar la lucha de clases, para lo cual debe condenarse el pluralismo sindical y su "horizontalidad". Únicamente dentro de la Organización Sindical "dada su estructuración y estado integrados

en ella tanto los empresarios como los productores, es admisible que cada uno de estos estamentos defiendan sus respectivos intereses" (C-48/69):

"Pues sabido es que en evitación de los males de la lucha de clases, todas las asociaciones obreras, según principios básicos del Movimiento Nacional, han de encuadrarse en la Organización Sindical" (T-97/68)

El ordenamiento jurídico opone "a la viabilidad de este género de asociaciones irregulares (se refiere a las "Comisiones Obreras") los obstáculos derivados de la Ley de Unidad Sindical de 26 de Enero de 1940" (T-71/68) (también, T-47/67, T-50/67, T-203/70, etc.).

La función de la Organización Sindical es, por tanto impedir la lucha de clases, y la de los representantes sindicales consiste en cumplir idéntico cometido:

"al promotor (del recurso) le es imposible el ejercitarlo, porque no es titular de ningún derecho subjetivo, ni de un interés directo, personal y legítimo en el asunto". Tras explicar la

sentencia que el acto administrativo de inhibición es de orden general y que no concierne a derechos subjetivos, y que el interés en él recogido no es ni particular ni directo, entra a analizar por qué tampoco es legítimo:

"... ni legítimo, pues de reconocer que tuviese ese carácter por su actuación personal en el conflicto sin buscar solución de aquél en el sentido de que terminase reintegrándose al trabajo, que por el contrario reincidió en esa postura de sostenimiento del paro a pesar de su característica de Enlace Sindical, no ofrece duda que su interés no reúne esa condición de legitimidad al ser adverso a la Ley y a los intereses generales" (C-22/67). (95)

Destaquemos de esta sentencia algunos detalles y afirmaciones importantes:

1º.- El papel del representante sindical es luchar por los "intereses generales" (de la Nación) más que por los concretos de sus representados.

2º.- La misión del Enlace Sindical es buscar solución a los conflictos laborales, y ésta no es otra que "la reanudación del trabajo".

3º.- La postura de sostenimiento del paro mantenida por el demandante es totalmente contraria a la característica de cargo sindical que ostentaba; la sentencia dice textualmente que sostuvo el paro "a pesar" de ser Enlace sindical.

4º.- Se utiliza en el fallo jurisprudencial el término "legítimo" en sentido procesal: "legitimación activa", pero también subyace en el "Considerando" antes transcrito su acepción política: legítimo igual a "representativo", y su acepción ética: legítimo igual a "justo".

5º.- El interés del Enlace Sindical deja de ser (procesalmente ¿también políticamente?) legítimo desde el momento en que, al favorecer el plante laboral, se opone a "la Ley y a los intereses generales", confundiéndose legalidad con legitimidad.

6º.- En definitiva, la función del cargo sindical consiste en fomentar la producción (intereses generales) (96) entre sus representados; no apoyar los paros (interés particular) que surjan y, de existir éstos, desbaratarlos con el fin de una inmediata vuelta al taller o a la fábrica (interés general).

Frente a las reiteradas críticas sobre la inoperancia de la Organización Sindical, el C.S. defiende a ésta como cauce válido y suficiente para la tramitación y resolución de los problemas laborales, negando mayor eficacia a las organizaciones obreras ilegales:

Es preciso prescindir "de aquella parte de la motivación recurrente que pretende presentar como objetivo básico de las "Comisiones Obreras", la defensa de los intereses sociales y económicos de los trabajadores, mejoras de salarios y de condiciones de vida, todo ello tiene arreglo dentro del campo de las disposiciones legales vigentes, sin necesidad de acudir a asociaciones clandestinas prohibidas". (T-414/73) (Vid. infra T-133/73 y C-73/76)

e incluso emitiendo con tal motivo juicios totalmente extrajurídicos

"... la concentración (de silicóticos) para la formulación de la protesta carecía de finalidad práctica, pues la masa innominada no iba a resolver la cuestión planteada, la cual tenía su cauce adecuado ante la Organización Sindical o ante la Autoridad pública, para ejercitar el derecho de petición ante ellas". (T-99/68)

Desde el punto de vista POLITICO, el rol que juega el Sindicato en relación con el Estado y con la Sociedad es teóricamente clave; no se olvide que la organización estatal surgida a raíz de la guerra civil de 1936 se proclama Nacional-Sindicalista (97) y que, en sus leyes fundamentales, lo consagra -junto con la familia y el Municipio- "estructura básica de la comunidad nacional" (p. VI de la L.P.M.N.), a la vez que "cauce de participación en las tareas legislativas y en las demás funciones de interés general" (p. VIII de la L.P.M.N.).

Así pues, para entender el principio de unidad sindi

cal hay que tener en cuenta la relación existente entre Organización Sindical-Organización estatal e, igualmente, si no se contempla esta relación, el análisis del Estado no podrá ser completo. Dado que dentro de esta sección nos disponemos a abordar el estudio jurisprudencial de la susodicha relación, necesario será recordarlo cuando lleque el momento de examinar la teoría del Estado sustentada por el T.S.

A efectos administrativos, la Organización Sindical no forma parte del Estado:

"es incuestionable que al no ser la Organización Sindical (...) parte integrante de la citada Administración del Estado, pues no sólo no se encuentra comprendida en ninguno de los grados ni entidades o corporaciones que se enumeran en el nº 2 del artículo 1 de la L.J.C.A., sino que se rige por su legislación propia que le acredita distinta que aquélla"..." (C-12/65).

Sin embargo, a efectos políticos, la Organización Sindical es una institución de carácter público (T-99/68), concebida como un todo, de suerte tal que las críticas a la conducta de las personas que ostentan cargos sindicales las entiende el alto Tribunal como reproches a la Institución en sí:

"no eran meras condiciones de los silicóticos, sino más bien manifestaciones contra los representantes sindicales y su actuación en los cargos, materia al margen de la expuesta sobre los silicóticos y recayente en un aspecto de crítica de una institución de carácter público como la sindical". (T-99/68)

La Organización Sindical está, además, "fuertemente ensamblada en la organización estatal" (T-341/72) (98).

Que el T.S. considera al Sindicato vertical como uno de los

cimientos institucionales del Estado y a la unidad sindical como uno de sus principios fundamentales lo demuestra claramente T-47/67:

La C.N.T., en sus publicaciones, muestra "la intención genérica de atentar contra el orden estatal o seguridad del Estado, perjudicando su crédito, prestigio o autoridad o lesionando sus intereses, toda vez que lo pretendido por esa propagación de doctrina, consignas y postulados era dar a conocer un ideario y fines de una entidad declarada ilegal, extenderla por el territorio nacional y dejar sin virtualidad la Ley de Unidad Sindical, lo que representa un claro atentado a la firmeza del Estado en sus instituciones y en su autoridad, y una lesión a los intereses que patrocina a medio de su legislación imperativa que no admite el sindicalismo plural" (T-47/67) (En el mismo sentido T-153/69).

Sigue la misma línea T-203/70. Obsérvese en esta sentencia, que ahora vamos a transcribir, la diferencia que se establece entre las reivindicaciones laborales "atendibles" y aquellas otras expuestas con "ánimo de desprestigiar al Estado y atentar contra su seguridad". Compárense sus respectivos contenidos: el "animo doloso" lo ve el T.S. en pedir a través de pancartas "no a la desposesión de cargos sindicales", "respeto a los derechos humanos", "sindicatos libres", etc.:

"y además la finalidad específica subversiva estaba determinada por la significación de la fecha, 1º de Mayo, (...), y aún con mayor precisión, por las pancartas que figuraban en la manifestación que, al lado de reivindicaciones laborales desprovistas de significación peyorativa y que por sus debidos cauces podían expresarse y resultar atendibles, como las que solicitaban "descongelación de salarios" y "no a los despidos", existían otras claramente subversivas y expuestas con ánimo de desprestigiar al Estado y atentar contra su seguridad, cual las que proclamaban "no a la desposesión de cargos sindicales",

"respeto a los derechos del hombre", "libertad de expresión", y "sindicatos libres", puesto que se exponían contra actos de poder que se estimaban injustos o que no defendían sino que lesionaban derechos humanos o cohibían la opinión de los hombres sin razón y que, por fin, se declaraban contra el sistema de unidad sindical, legalmente establecido" (T-203/70)

El vínculo Sindicato-Estado es tan fuerte que el T.S. ha llegado a identificar la organización social del Estado (de que habla el art. 251 del C.P.) con la Organización Sindical:

"La incitación a obtener mejoras laborales fuera de las vías legales y la apología de las "Comisiones Obreras", constituidas para la ilegal finalidad de actuar fuera del régimen legal vigente, que no permite agrupaciones obreras fuera de la Organización Sindical, fueron correctamente encuadradas en el art. 251 del C.P., porque claramente se preconizaba una subversión violenta para variar fuera de los cauces legales la actual organización social del Estado" (T-187/69) (tb. T-202/70; 291/71)

Como consecuencia de tal vínculo el prestigio de la institución Sindical es (o, cuando menos, repercute en) el del Estado:

R.1º la octavilla decía: "Frente a la Ley Sindical, arbitraria y al margen de los legítimos intereses de la clase obrera, que prepara el Sindicato Vertical a espaldas de los trabajadores...."

C.1º la sola lectura de las octavillas "pone al descubierto su finalidad de desprestigiar y desacreditar las organizaciones estatales encargadas de mantener el orden público y administrar la Justicia, sin que ello se anule por el propósito también manifiesto de desacreditar la Organización Sindical del Estado" (T-115/69).

En la misma proyección que T-115/69, A-22/69 y T-81/68)

Yendo aún más lejos, múltiples sentencias, al identificar Estado con Nación, extraen como conclusión que la críti-

ca a la Organización Sindical se dirige a desacreditar al Estado y, por ende, a desprestigiar a la Nación española: he aquí un fallo del alto Tribunal donde se establece este cúmulo de asimilaciones que tanta importancia tienen en la Teoría del Estado:

"porque el motivo del recurso se basa en la distinción entre los términos "Estado", "Nación" y "Régimen" (...) más no cabe duda que puede proclamarse la relatividad de tal distinción, patente incluso en propio art. 251 del C.P., en cuyo nº 1 se alude a la organización política, social, económica o jurídica del Estado, lo que excede del limitado alcance que a este término confiere el recurrente, basado en estrictos conceptos de Derecho político, pudiéndose afirmar que ciertamente se perjudica el prestigio del Estado, se ofende la dignidad de una Nación cuando, cualquiera que sea el supuesto de autos, se afirma que en la nuestra se niegan los derechos políticos y sindicales, consagrando una nueva ley y el poder patronal por medio de los Sindicatos, excitando a la unión y combate para obtener las reivindicaciones que se señalan, entre ellas el poder obrero y campesino en la fábrica y el campo". (T-190/67)

La tónica general en la jurisprudencia es condenar a aquellos que se afilian a organizaciones contrarias a la Unidad Sindical o que propagan ideas opuestas a tal principio (vid. secciones referentes a "libertad de asociación" y "libertad de expresión"); sin embargo, existen algunas sentencias que fallan estos casos de manera diferente. Veamos los dos extremos:

C-73/70 es una muestra de la tónica general antes aludida:

A través de la publicación titulada "Comisiones Obreras" "se pretende influir en la opinión pública en forma favorable a la existencia y reconocimiento legal de los grupos u organizaciones,

silenciando su actuación subversiva, pero manifestando, en cambio, el deseo expreso de que cuanto antes sean integradas esas asociaciones, a las que califica de realidad natural, para mejor conseguir un programa reivindicativo con el apoyo de los trabajadores, encuadrados dentro del cauce del sindicalismo orgánico, como una entidad natural de la vida social, en contra de los principios contenidos en las Leyes Fundamentales de Principios del Movimiento Nacional VI y VIII, Fuero del Trabajo XIII y Ley Orgánica del Estado, disposiciones que declaran permanente e inalterable el sistema representativo vigente y la actual Organización Sindical, considerando ilegales a todos los actos que se realicen y organizaciones que se situen al margen del sistema representativo vigente, por lo que es obligado concluir reconociendo que la resolución recurrida se ajusta al ordenamiento jurídico al estimar la existencia de una infracción grave del art. 2 de la Ley de Prensa en lo que a falta de acatamiento a la Ley de Principios y demás Leyes Fundamentales se refiere en cuanto en el citado artículo se califica a las llamadas Comisiones Obreras de "entidades naturales" y se las contraponen a los Sindicatos, presentándolas ante la opinión pública como la verdadera y natural autenticidad del movimiento obrero, con intención manifiesta de deformar a la opinión pública" (C-73/70) (99).

T-150/69 es, por el contrario, una de las excepciones:

Las razones de la tesis absolutoria mantenidas por el T.S. son:

Primera: ... - Segunda: ... - Tercera: Porque siempre en mera manifestación crítica de sus puntos de vistas sobre lo que debe ser la actuación sindicalista, y en discrepancia con la actual Ley Sindical, el autor aspira a un cambio de estructuras y de formas de actuación, en absoluto dispar con la legalidad vigente (sic.)
 Cuarta: Porque como órgano representativo actuante del movimiento sindicalista, señala a las llamadas "comisiones obreras", sin que el propio acusado llegue a desconocer ni negar que con arreglo al estado de derecho supongan asociación ilícita penal; pero con aspiraciones de futuro sostiene la conveniencia de que tales "comisiones obreras" lleguen a ser legalizadas en la nueva Ordenación Sindical, proponiendo que entretanto a vía de ensayo el Poder público

consintiera su actuación, lo que no pasa de simple opinión, que por sí sola no es punible. Quinta: que tampoco la defensa de las "comisiones obreras" que se intenta integrar en la nueva legalidad sindical, puede estimarse como apología delictual, pues tiene que operar "ex post facto", ya que no toda defensa y apología de un punto de vista es delictiva, sino que para tal calificativo requiere una expresión de aprobación y de solidaridad con el delito ya cometido; y es cosa enteramente distinta propugnar que se legalicen estas "comisiones obreras" a identificarse con su práctica y anterior actuación delictiva contra ley llegando a constituir asociaciones ilícitas, pues como doctrinalmente se ha mantenido es extraordinariamente difícil determinar la línea diferencial entre las efectivas apologías delictivas y los lícitos y válidos postulados de libre emisión del pensamiento; y así, puede pensarse, que las apreciaciones del autor del folleto contemplado sean erróneas e incluso que su difusión pudiera resultar peligrosa, pero lo que no cabe afirmar que por mantener determinada postura doctrinal se incida en el ámbito de esta tipicidad criminosa, que requiere una abierta y expresa solidaridad con una actuación ya formal y concretamente declarada delictiva". (T-150/69) (100).

Otras excepciones las constituyen aquellas sentencias que estiman que no ataca a la organización estatal la propaganda a favor de sindicatos libres y de la transmisión a los mismos de los bienes de la Organización Sindical adquiridos con la cuota obrera:

El T.S. casa la sentencia por aplicación indebida del art. 251 del C.P., toda vez que "el procesado se limitó a repartir unos impresos por las calles de la ciudad de P. durante dos nocnes, incitando a los trabajadores a manifestarse frente a Sindicatos de dicha población y se propugna porque todos los inmuebles construídos con la cuota sindical pasen a manos de los sindicatos libres ... pero no consta que en tales impresos se propugnara o incitara a subvertir violentamente o destruir la organización política, social, económica o jurídica del Estado que son los supuestos contemplados y castigados en el precepto indebidamente aplicado." (T-36/67)

Las octavillas decían "Trabajadores de Barcelona, contra la represión", "Por un Sindicato Unitario, Autónomo y Horizontal", "Viva la solidaridad obrera, Comisiones Obreras", "Ante la manobra de la patronal, del Gobierno y de la C.N.S." ... "y siendo estos conceptos, si no preconizadores de subversión violenta y destrucción de la organización política del Estado, si integrantes del delito de propaganda ilegal conforme al nº 4 del artículo 251 del Código Penal, en atención a su significado gramatical y por el propósito indudable de su autor de crear un ambiente desfavorable a la fama ascendente y poder del Estado" (T-81/68) (Aunque la sentencia no

varía la condena, creemos que es significativo el párrafo subrayado).

En resumen, la Unidad Sindical, desde una perspectiva socio-económica, significa -para el T.S.- uno de los medios de conservar el orden social establecido, al evitar los males derivados de la lucha de clases, y a este fin deben orientar su actuación los cargos sindicales.

Desde una perspectiva política, Unidad Sindical equivale a control de las reivindicaciones obreras por un organismo unitario de Derecho público, fuertemente ensamblado en la organización estatal, dependiendo (en parte) la firmeza de esta última de que aquella vertical unidad, -consagrada como permanente e inalterable-, lo siga siendo, frente a la horizontalidad y/o pluralidad sindical sustentadas por agrupaciones obreras ilegales. Al ser el Sindicato oficial pieza institucional básica del Estado actual, las asociaciones que pretenden una modificación radical de la estructura sindical están automáticamente, también, intentando socavar los cimientos del Estado: son subversivas.

-VI- U N I D A D N A C I O N A L
=====

El principio de Unidad Nacional es, sin duda, el más tajantemente protegido por el ordenamiento jurídico e, igualmente, el más afirmado por el T.S.

Podría pensarse que no es necesario especificar el contenido de tal principio, ya que, en definitiva, viene conformado por la esencia de los principios unitarios que en esta primera parte de la Tesis se analizan. Así, la exigencia de unidad espiritual, moral, social, etc. ayuda a la construcción y permanencia de la unidad nacional y, por el contrario, los atentados a los citados principios se dirigen, a fin de cuentas, a la destrucción de la integridad nacional. (401)

Si bien lo dicho es cierto, pues siempre que se habla de unidad espiritual, moral social, política, etc. se añade "de la Nación", cabe aquí estudiar el contenido concreto de la unidad nacional, el cual, a pesar de sus complejas ramificaciones, se diferencia de los otros principios unitarios.

A - CONCEPTO LEGAL

Dentro de las vigentes Leyes Fundamentales, el F.E. en su art. 33, al prescribir los límites al ejercicio de los

derechos en él reconocidos, señala como uno de ellos el no atentar contra la "unidad espiritual, social y nacional de España", distinguiendo, de esta manera, a esta última de las dos primeras. (Igual distinción hace la L.O.P., art. 2, ap. a), aunque es necesario dejar constancia de que añade un límite más: la unidad política).

Por su parte, el p. IV de la L.P.M.N. y, posteriormente, la L.O.E. art. 3, definen la intangible unidad nacional como la existente entre los hombres y las tierras de España. Se alude, pues, a dos niveles: el SENTIMENTAL (102) y el TERRITORIAL. Este se refiere a la "indivisibilidad del solar patrio", mientras que aquél consiste en la "unidad de conciencia" que en los españoles debe haber sobre la unidad del territorio en que habitan.

Si se tiene en cuenta que la unidad nacional aparece como idea central e inspiradora, a la vez que presupuesto básico, del Estado actual, más que de unidad territorial o sentimental habría que hablar de "unidad EXISTENCIAL de España": España como "unidad de destino en lo universal", porque, ante todo España -además de Grande y Libre- es UNA; y estos dos pensamientos, el primero atribuido a José Antonio Primo de Rivera y el segundo a Ramiro Ledesma Ramos, están plasmados como principios permanentes e inalterables en el p. I (y no es casualidad que sea en el primero) **de** la L.P.M.N.

Dentro de la legislación represiva ordinaria, (antes ya se hizo breve referencia a la L.O.P.), el C.P. tipifica los dos sentidos precitados de la unidad nacional: objetivo o

territorial: arts. 173 nº 2 y 251 nº 3: asociaciones o propaganda tendentes a atacar en cualquier forma la unidad de la Nación española o a promover o difundir actividades separatistas, y subjetivo o sentimental: arts. 173 nº 1 y 251 nº 2: asociaciones o propaganda tendentes a destruir o relajar el sentimiento nacional; art. 123: ultrajes a la Nación española o al sentimiento de su unidad.

Los términos son lo suficientemente vagos como para que pueda encuadrarse en estos tipos penales cualquier grupo u opinión, incluidos los que apoyan una política centralista, pues no cae fuera de la norma el juzgar que una forma de fomentar el separatismo es el exceso de centralismo.

B - CONCEPTO JURISPRUDENCIA: LINEAS GENERALES

Por lo que respecta a la jurisprudencia, rotundamente afirma la defensa de la unidad nacional; unidad que es inquebrantable (T-189/69), intangible (T-42/67; T-6/65) e indisoluble (T-123/69) y uno de los principios inspiradores del Estado (T-280/71). Unidad, además, superadora de épocas pretéritas cuyo recuerdo no es dable excitar (T-42/67), al fomentarse con ello la "deplorable, lamentada y dolorosa actuación de unos" tendente a la destrucción de aquélla (T-170/69).

Aunque alguna sentencia indica que la expresión "unidad nacional" quiere decir, en sentido estricto, "unidad o integridad del territorio" (T-6/65) en la casi totalidad de los

fallos sobre el tema se encuentra el doble enfoque antes citado; pero al territorial y sentimental se añade un tercero: mientras la obsesión del legislador es la protección de la existencia de España ante los intentos de "desmembración" o "relajación", el T.S. se ve en la situación de afirmar no sólo que España EXISTE frente a aquéllos que según él la niegan con su conducta "separatista", sino también que únicamente EXISTE UNA España frente a los que hablan de "las dos Españas": la oficial y la real.

Por otra parte, basándose en la amplitud y ambigüedad, por el mismo reconocidas (103), de los textos legales, el alto tribunal mantiene una noción de unidad nacional identificada con la de centralismo y, en consecuencia, las pretensiones descentralizadoras las asimila a deseos separatistas. Por tanto, intentaremos demostrar que el T.S. no se limita exclusivamente a proteger la unidad de los ataques estrictamente separatistas; también, y en ocasiones no escasas, defiende UNA idea de unidad nacional condenando a lo que en Derecho político comunmente se entiende como diferentes formas de concebir la unidad de la Patria: autonomismo regional y federalismo.

C - FORMACION DE LA NACION Y FENOMENO REGIONAL COMO RECONOCIMIENTO DEL CENTRALISMO

En la explicación del surgimiento de la unidad territorial y sentimental hispana toma el T.S. como punto de parti-

da las sucesivas integraciones regionales en torno al viejo núcleo de la nacionalidad en tiempos de su formación: Castilla (T-117/69). Unidad, pues, "engendrada por la propia variedad de sus componentes" y "formada por el esfuerzo de todos los españoles, comprendiendo a los que nos han precedido y hemos de venerar y a los que disfrutamos ahora de los beneficios de sus creaciones y tratamos de perfeccionarlas e incluso de arreglar o enmendar sus posibles errores" (T-170/69) (tb. T-439/73)

Dicho metafóricamente:

Nuestra Patria, "integrada por la diversidad de sus regiones, que como el color blanco está formada por luminosidades de varios coloridos que componen, por fusión de los diversos matices regionales y locales, la unidad inquebrantable de la Nación española". (T-189/69)

No obstante, el reconocimiento de la existencia de peculiaridades regionales en el solar patrio sirve exclusivamente para afirmar la riqueza de la unidad hispana, al "nacionalizar" a través de aquella fusión (T-189/69) los diferentes patrimonios regionales. En otras palabras, la región es, fundamentalmente, elemento de aportación a la Nación:

La E.T.A. tiene como fin "lograr la secesión de varias provincias, del conjunto patrio, para agruparlas en Estado independiente, con olvido de la aportación de sus gloriosos antepasados al logro de una Patria única, sin merma de los peculiares y legítimos matices de cada territorio, preconizándose para conseguir tal desmembración de la patria la utilización de medios violentos y terroristas". (T-350/72) (tb. T-439/73)

El fenómeno regional solamente halla justificación en la jurisprudencia desde una perspectiva de dependencia nacional, al carecer la región de personalidad propia (T-282/71;

T-441/73), limitándose el hecho diferencial a matices y peculiaridades lingüísticas y etnográficas (T-350/72, T-141/69, T-439/73), que necesariamente deben circunscribirse, so pena de ilicitud, en la única nación del Estado: España. Todo intento de alterar tal dependencia significa reivindicar el carácter de nacionalidad para la región, que es tanto como buscar la ilegal pulverización de la unidad española; "unidad" que es compatible con su diversidad, pero no con su desmembración" (T-56/68) (104), resultado a que conducen las actividades nacionalistas (T-143/69) (tb. T-439/73).

En definitiva, la tensa preocupación de la alta instancia judicial por la conservación de la integridad nacional hace que su concepción del regionalismo no se traduzca en la admisión del centrifugismo político; por el contrario, significa el expreso reconocimiento del centripetismo estatal:

"No consta que el acto en memoria de una gran poetisa gallega se efectuara con fines de fomentar el separatismo desintegrados de la Patria, ni siquiera que el grito (Viva Galicia Ceibe) tuviera -dado el diferente contenido de la palabra ceibe- un seguro matiz separatista no permitido o que más bien envolviera un sentido regionalista, exaltador de la unidad dentro de la variedad, que no es reprobable, sino que incluso resulta defendible en lo cultural y en lo político, por no lesionar sino posiblemente beneficiar la seguridad e intereses del Estado" (T-282/71);

Obsérvese en esta extraña (105) sentencia -que es la que más concesiones hace al regionalismo- la cautela del T.S. al tocar el tema: afirma rotundamente, como paso previo para hablar del defendible sentido regional en lo cultural y en lo político, (es de destacar que es el único fallo que men-

ciona la dimensión política de la región), que el desintegrador separatismo no está permitido, y deja como posible el beneficio que puede reportar al Estado tal sentido regional. La timidez de la afirmación se hace patente en los términos empleados: defendible, posiblemente, que denotan ausencia de pleno convencimiento sobre lo que se dice.

Además, se habla de regionalismo en función de las ventajas que puede proporcionar a los intereses y seguridad del Estado, sin mencionar las necesidades y provecho de la propia región. Esta idea se percibe igualmente en la frase "... sentido regionalista, exaltador de la unidad dentro de la variedad". Exaltar la UNIDAD dentro de la variedad no es precisamente lo que caracteriza al regionalismo; si la región es "el matiz", "la peculiaridad" etc., lógico es que aquél consista en resaltar lo que es más suyo, LA DIVERSIDAD, dentro de la unidad. Esto ayuda a evidenciar todavía más el miedo del T.S. a que sus apreciaciones sobre el sentido regional den pie a interpretaciones no conformes con la ortodoxia inspiradora del p. IV de la L.P.M.N.

D - SENTIMIENTOS NACIONAL, REGIONAL Y NACIONALISTA

El aspecto ESPIRITUAL, aparte el religioso, de la unidad nacional consiste en la unidad sentimental de los españoles; pero, ¿qué se entiende por tal sentimiento?. T-441/73 responde que es "el afecto que los españoles sienten por su na

ción, que idealizan primariamente como organización y como patria". De la frase subrayada. (de la otra nos ocuparemos en el siguiente capítulo), se deduce que los ciudadanos del Estado español pertenecen a una misma Nación, España, por la que sienten un común afecto, que el T.S. salvaguarda de la lesión que se deriva del fomento de sentimientos nacionalistas catalanes, vascos y gallegos.

Lo dicho no significa que el alto Tribunal considere antijurídicos los sentimientos "regionales", ya que éstos, en su "correcta proyección", no se oponen al sentimiento nacional. En efecto, al igual que los legítimos y peculiares matices de cada territorio no tiene por qué estar en contradicción con el principio de unidad nacional; "los acendrados sentimientos colectivos de la región no son incompatibles con el fundamental y sano patriotismo nacional" (T-144/69).

La protección que se dispensa al sentimiento regional está, asimismo, en base a asegurar la unidad nacional, la solidaridad entre los hombres de España, más que en función del desarrollo de las citadas peculiaridades "locales" y de su toma de conciencia. En consecuencia, los agravios hechos a la región se condenan, más en razón de las posibles repercusiones que puedan desencadenar en detrimento del "fundamental y sano patriotismo", que por la directa lesión infligida a los "acendrados sentimientos colectivos de la región".

La carta objeto de sanción en la sentencia que se va a comentar se titulaba: "El catalán se acaba...", publicada

en la revista "Destino" el 28-X-67. Sus frases más singulares eran las siguientes: "Veo con alegría que el catalán se acaba" "Le calculo unos cinco años de existencia", "Aplaudo la unión de Lérida con Aragón", y "Juzgo muy acertado el suprimir el nombre de Cataluña por el de Región Nordeste". El T.S. contesta:

C.2º: Tal "ánimo (doloso) existe, en cuanto se traduce en inserción voluntaria de conceptos que pueden estimarse denigrantes en general para una región y para los intereses de la convivencia nacional"

C.3º: "A esta Nación española se le puede ofender tanto en su totalidad como en sus partes integrantes".

C.3º: La carta incurre en el art. 251 nº 4, al haber sido "difundida con riesgo para la interna solidaridad de los españoles (pese al aparente dolo patriótico de la carta), cuando se vierten conceptos de tipo depresivo para una minoritaria pero ilustre lengua vernácula (el catalán), cuyo libre uso particular y social respeta y garantiza el Estado español, por cuanto del agravio normalmente resultante de dicho escrito pueden venir o encender rencillas ya felizmente superadas, y a lastimar acendrados sentimientos colectivos de la región afectada, no incompatibles con el fundamental y sano patriotismo nacional, fermentando disensiones interregionales y concitando, aunque sea solapadamente, malqueridas en la convivencia española, todo lo que se traduce en una lesión a los altos intereses de la Nación"

El recurrente, "en acción revestida de rasgos de españolismo intolerante y agresivo a una región española, ilustre por su pasado y por sus presentes realidades de todo orden, como tratando por este medio de hacer odiosa la idea de la nacionalidad española, lo que por sí implica no ya ofensa de la región española, sino también al prestigio y dignidad de la Nación española" (T-144/69). (C-67/70

condena el mismo hecho por vía contencioso-administrativa).

Hagamos algunas consideraciones de tan importante sentencia:

19.- El amparo judicial a la región tiene su razón de ser en la pertenencia de ésta a la Nación española; más sutilmente, se protege a una parte integrante de la unidad, no a la personalidad de la región; a la unidad dentro de la variedad, como se dice en T-232/71, no a la variedad dentro de la unidad.

20.- No deja de ser sintomático que el T.S. vea en la intencionalidad de la carta "aparente dolo patriótico". Si realmente se quiere ser coherente con la definición de España como totalidad integrada por el conjunto de regiones del Estado español, jamás se puede ver, ni siquiera aparentemente, dolo patriótico en la conducta enjuiciada, a no ser que "lo patriótico" sea el centralismo.

30.- La equiparación de "unidad nacional" con "centralismo" es palpable, al calificar la acción como "revestida de españolismo intolerante y agresivo". En primer lugar, creemos -por idénticas razones a las expuestas en el anterior punto- que las críticas acerbas e injustificadas contra una región no pueden nunca portar rasgos de "españolismo" (ni pacífico ni agresivo, ni tolerante ni intolerante), so pena de estar denigrando el término. En segundo lugar, y dándole la vuelta a la frase analizada, el alto tribunal parece dar a entender que la actitud patriótica hacia la región, si es "sana", debe consistir en un españolismo tolerante y pacífico, lo cual nos reconduce al concepto ya estudiado (106) de tolerancia como "sufrimiento de una cosa que se conceptúa mala pero que conviene dejarla sin castigo" (¿para no concitar malquerencias

en la convivencia de los españoles?). Cabe preguntarse, pues, si el regionalismo es para el T.S. el resultado de la "tolerancia españolista" y, en este caso, ¿no se está identificando "españolismo" con "centralismo"?

4º.- Se juzga que del agravio normalmente resultante de la carta pueden devenir rencillas, "fermentando disensiones interregionales". Si las injurias se dirigen desde una posición españolista, ¿por qué se supone que pueden suscitar en los catalanes sentimientos adversos a una región? Únicamente cuando en la mente del alto tribunal se centraliza e identifica el españolismo con el sentimiento de dicha región, presumiblemente Castilla, por ser considerada como viejo núcleo de la nacionalidad hispana (T-117/69).

Por último, es revelador que la conducta incriminada lo esté en el nº 4 del art. 251 del C.P. (lesión a los intereses de la Nación). El "españolismo intolerante" no fomenta deseos secesionistas, pero daña los "intereses y dignidad de la Nación" al atacar a una de sus partes. La normal reacción de los miembros de la región afectada ante dicho ataque sí puede ser enjuiciada como comportamiento separatista.

Por otra parte, para el T.S. no existe diferencia alguna entre los conceptos de "Nación" y "Nacionalidad", refiriéndose uno y otro exclusivamente a "España" (T-144/69). Por tanto, cuando se intenta fomentar el sentimiento "nacionalista" de una "región", se pretende elevar a ésta a la categoría de "Nación-Nacionalidad", enfrentándola a "España" y contraponien

do el sentimiento "nacionalista" al sentimiento "nacional", con lo que se incide en las previsiones del art. 251 n.º 2 del C.P. En suma, no cabe hacer distinción alguna entre sentimientos "nacionalistas" y "separatistas", pues los dos persiguen una misma finalidad: relajar el sentimiento nacional y desintegrar la unidad de la Patria, España:

Cdo. 2º El procesado, al gritar "Gora Euzkai Azkatuta" "puso de manera inequívoca sus sentimientos nacionalistas referidos al País vasco, con la provocación que ello implicaba para los numerosos oyentes que por formar parte de un enclave vizcaíno en tierra burgalesa habían de verse especialmente envueltos en el clima de irredentismo y protesta buscado por el procesado"

Cdo. 4º: el recurrente argumenta que gritar Gora Euzkadi Azkatuta "significa exaltar a uno de los pueblos que forman el hogar hispánico y que tal pluralismo regional es amparado por la actual organización política, pues así sería (contesta el T.S.) si tan sólo se quisiera evidenciar esa rica y variada aportación etnográfica a la unidad nacional, pero cuando justamente se busca poner de relieve lo contrario, ésto es, su disgregación y atomización, entonces se incurre automáticamente en el atentado verbal claro y descubierto a la integridad de la patria" (T-439/73) (tb. T-123/69) (107).

E - SIMBOLOGIA POLITICA Y REPRESENTATIVIDADES NACIONALES Y REGIONALES: LA BANDERA, EL IDIOMA ETC.

La simbología política cobra una especial importancia en este capítulo de la unidad nacional, por cuanto las acometidas contra ésta se realizan numerosas veces a través de signos, emblemas o lemas "separatistas".

Uno de los símbolos más importantes de la Nación es la bandera,

"que merece respeto consideración y estima por parte de todos los españoles, sin distinción de

credos políticos o confesionales, por representar la total unidad de nuestra Patria, integrada por la diversidad de sus regiones" (T-189/69) (tb. T-169/69).

Las regiones y provincias pueden izar sus propias banderas, pero con determinadas condiciones, que reflejan, por un lado, la subordinación expresa hacia la Nación española y, por otro, el ya aludido temor del T.S., en este caso dirigido hacia una posible extralimitación del uso de los símbolos regionales que favorezca la difusión de ideas separatistas o la creación de clima afín.

"Que las banderas cuando se enarbolan como símbolo de las variedades regionales que se han integrado y forman la unidad de la Nación española, con la propia que a todos cobija; y sin la finalidad de atacar o pretender representar frente a aquélla la región que tratan de desmembrar de la unidad nacional, merecen el respeto emotivo de todos los españoles, cualquiera que sea la región en que hayan nacido o la en que se consideran vinculados, pero al salirse de esta norma la conducta del que la usa y hacerlo con fines secesionistas y disolutorios de la unidad nacional, engendrada por la propia verdad de sus componentes, esta deplorable, lamentada y dolorosa actuación de unos.... cae de lleno en el concepto penal de propagandas ilegales". (T-170/69) (tb. T-331/71)

Es decir, la bandera regional ha de ondear junto a la nacional; sin pretensiones, además, de rivalizar con ella, lo cual presupondría deseo de intentar desmembrar la nación; presunción automática por cuanto, sin solución de continuidad, se dice: ".... y sin la finalidad de atacar o pretender representar frente a aquélla LA REGION QUE TRATAN DE DESMEMBRAR DE LA UNIDAD NACIONAL.

Sin embargo, aun cumpliendo estos requisitos, no siempre está permitido el uso de tal enseña:

"Si en ciertas ocasiones puede ser lícito la exhibición de una bandera regional o provincial, esa misma exhibición realizada en región donde exista una minoría de separatismo, por persona que profese esas ideas y con intención de difundirlas, puede estar incardinada no sólo en el art. 2 apdo. a) de la L.O.P. sino también en preceptos de otro orden sancionados de hecho con mayor gravedad". (C-42/69) (R. T-46/67)

El T.S. no sentencia que "siempre" es lícito enarborar la bandera regional, sino "en ciertas ocasiones", y, aun dentro de éstas, no proclama abiertamente la licitud; por el contrario, la muestra como posible, "puede ser" afirma, difundiendo en el campo de la tolerancia la oportunidad de exhibir o no uno de los símbolos de esos legítimos y peculiares matices regionales que se dicen reconocer y proteger.

Por otra parte, "esa misma exhibición" del estandar regional, si se hace: 1.- donde exista una minoría de separatismo; 2.- por persona de ideas "separatistas" y 3.- con ánimo de difundirlas, es punible. Adelantemos que en la sentencia T-282/71 se absuelve a un abogado que grita Viva Galicia Ceibe!, entre otras cosas, "porque se desconoce del procesado su ideología y tendencia", "y por la misma ausencia de un cierto clima separatista en la región en que se produjo".

A pesar de la amplitud en la contemplación de los ataques a la unidad nacional, el alto tribunal español se ve en la necesidad de poner coto a la caza de símbolos separatistas llevada a cabo por instancias gubernativas:

Se trata la siguiente sentencia de una casación ante el recurso interpuesto contra una multa gubernativa impuesta a un muchacho por llevar en su macuto un emblema, coincidente

sus colores con los de la bandera vasca:

No se infringió el orden público "por cuanto el de un emblema deportivo, propio de una agrupación folklórica del vecino país, radicado en Biarritz y titulado "Oldarra" no estaba prohibido al tiempo de la ocurrencia de los hechos y su venta había figurado como plenamente autorizada tanto más cuanto el emblema, en sí, nada significa por la simple confección de colores, planos coincidentes "in genere" con los colores propios de los emblemas de Madagascar, de Bulgaria, de Irán, de Hungría, de Italia y Mexico, y de muchos emblemas de clubs náuticos y a los que no es posible por sí y salvo determinación normativa siempre previa y expresa atribuir significación contraria a los principios fundamentales atinentes a la tranquilidad pública o a la perturbación del orden" (C-30/67) (tb. C-83/70) (vid. infra)

Además de la bandera, cita la jurisprudencia como representatividades nacionales "el idioma y lo español y la autoridad legítima":

Según la denuncia del Cabo de la Guardia Civil y que la sentencia reproduce "cinco vecinos de la localidad acuden junto al cura de Yurre a exponerle en sentir y representación del pueblo que en lo sucesivo se utilizará sólo el vascuence en las misas de la parroquia por ser el castellano un dialecto del latín y el vascuence el único idioma, pues en otro caso estaban dispuestos a construir otra iglesia protestante para separarse de los castellanos, y al preguntarles el sacerdote por qué no iban al Alcalde, respondieron que a causas de no estar tal Autoridad nombrada por el pueblo, y añade el relato que el sacerdote vió muy mal la actitud de dichos individuos de arraigadas ideas separatistas".

Nuevo escrito del Cabo comunicando a la superioridad:

"la actuación de los cinco había trascendido a todo el valle de Arratie, y era muy censurada por los afectos al Movimiento Nacional mientras que la defendían los separatistas vascos"

Cdo. 1º "... fueron las expresiones despectivas denunciadas como proferidas en circunstancias

de notoria publicidad contra representatividades nacionales, cual el idioma, y lo español y la Autoridad legítima en forma hiriente al sentimiento patriótico...." (C-40/69)

De la Autoridad legítima se hablará más adelante.

Ignoramos que se pretende decir exactamente con "lo español", si bien el hecho de que el acto objeto de condena se concrete en las amenazas transcritas (Misas en vascuence o se separan de los castellanos haciendo otra iglesia para ellos) y se califique de contrario a "lo español" e hiriente al sentimiento "patriótico", junto con lo dicho sobre "españolismo intolerante" (T-144/69) y "Castilla como núcleo de la nacionalidad" (T-117/69), hace todo ello presumir que "lo español", "lo patriótico", es -a través de una sinécdoque política- "lo castellano", entendiendo por tal, el conjunto de valores considerados representativos de la Nación por los ejecutores de una política dirigida desde la región central.

Por lo que respecta al idioma, el castellano es el representativo de España (C-40/69); más no por ello las demás lenguas de los pueblos hispanos carecen de reconocimiento. Así el catalán es "una minoritaria pero ilustre lengua vernácula, cuyo libre uso particular y social respeta y garantiza el Estado Español" (T-144/69). El T.S. confirma aquí la tesis de que contempla las peculiaridades regionales exclusivamente como aportación a la Nación. No a otra conclusión nos lleva su aseveración de que la ilustre lengua catalana es "minoritaria" cuando la verdad es que es mayoritaria en Cataluña, único marco donde se puede establecer el grado de utilización de dicho

idioma.

No obstante, se estima que dichas lenguas pueden ser instrumento eficaz para difundir ideas "separatistas" y, por tanto, se tiene presente su uso como detalle para tipificar la conducta:

"El contenido de las hojas redactado en lengua vernácula catalana, que none de manifiesto reiterados ataques al "Gobierno Central", latiendo claro y ostensible un evidente propósito secesionista con aspiraciones de separación y desintegración del territorio nacional, pues son reiteradas las invocaciones no de amplitud local o meramente comarcal sino dirigidas a todos los catalanes" (T-438/73)

Las octavillas realizan "un claro ataque a la unidad de la Nación española, no sólo porque las hojas difundidas procedían de una organización separatista sino porque emplea en vasco la expresión de "Viva Vasconia Libre" que es representativa de aquella tendencia desintegradora de la unidad nacional y porque opone en el texto de la propaganda el concepto de España a Euzkadi, tratándose de lograr, por fin, adeptos a tal organización (E.T.A.)" (T-331/71) (tb. T-439/73).

"Con la frase "Libertad para Galicia" el procesado pedía tal libertad en favor de una región frente a la unidad de España y cuya expresión es representativamente conocida, como manifestación de un deseo idealmente secesionista, que tiene en ésta y en otras frases similares su expresión en lengua vernácula" (T-174/69)

Aunque podría pensarse que en estos "Considerandos" no hay juicios de valor sobre la utilización del idioma, sino mera descripción de hechos, he aquí dos ejemplos que aclaran lo anteriormente afirmado:

La acción se subsume en el art. 251, 3º del C.P., "puesto que si el procesado fijó pasquines con la frase "Libertade pra Galicia" y "Viva Galicia Ceibe e Socialista" ... no existe duda que su contenido no puede ser estimado como inocuo, como pretende argumentarse, pues la proclamación de

libertad para Galicia, pedida precisamente en su lengua vernácula, iba dirigida no a conseguir indeterminadas o inconcretas ventajas humanas, sino ... a atacar la unidad de la nación española, pues frente a ella se pide libertad, con unas expresiones que con tal sentido se emplean y así lo significan, con ataque a la integridad y correlativa defensa del separatismo y difundiendo a la vez actividades de igual índole, para crear un estado de opinión desintegrador, tal como dicho tipo exige" (T-141/69)

El hecho de que esté en castellano el texto "separatista", por ser castellano su autor", agrava la valoración del hecho:

"Extendió pasquines con el contenido de reclamación de algo ("Libertad para Galicia") que no se tiene particularmente en aquella zona y presidido por una intención, que no se mengua, antes bien se agranda con el origen castellano de su autor, de extender el conocimiento de unas ideas separatistas para fomentar ambiente contrario a la unidad nacional" (T-143/69).

Por otra parte, el idioma vernáculo puede ser fuente de desequilibrios de la unidad nacional cuando se le presenta como escudero de la diferencia de clases. Obsérvese en el siguiente fallo, que la carta enjuiciada -cuyo autor es "Augusto Assía", periodista de probado derechismo-aboga por la protección de la lengua gallega como medio de acabar con su instrumentalización por una clase social:

"... pues aun admitiendo que en el idioma vernáculo de la región gallega pueda observarse el fenómeno, común a todas las costumbres ancestrales, de conservarse en forma más acusada entre quienes habitan en el campo o en los pequeños y diseminados núcleos urbanos de la región, la afirmación de que su uso constituye un estigma que hay que ocultar y que resulta inepto para la gente fina, resulta tan gratuita como exagerada..."

En la carta "se censura, con absoluta carencia

de base, una actuación política y administrativa que estima que tiene relegada a la región gallega, y que su idioma se utiliza como instrumento de clase, y se considera un estigma, haciéndole escudero de la diferencia de clases, con lo cual se ataca a la unidad y se escinden las clases sociales, enfrentamiento que puede, sin duda alguna, repercutir en el orden público, más aun cuando el firmante de la carta no se limita a ello, sino que, tras referirse a las luchas raciales en los Estados Unidos de Norteamérica, a la repudiación, por la fuerza, por los flamencos, de la supeditación de su idioma al francés en la Universidad de Lovaina, al levantamiento de los siervos rusos contra los crilletes del marxismo, a que los indios se dejan matar en defensa de su personalidad; añade a continuación que "es difícil que los gallegos sostengan una situación en que su idioma sea usado como instrumento de clase", insistiendo luego en que no parece fácil que lo aceptemos por mucho tiempo, pues estas frases son análogicas de una conducta de acción diametralmente opuesta a los principios y de convivencia armónica de todos los españoles, cual consagra el punto IV de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958, diciendo que la "unidad entre todos los españoles y las tierras de España es intangible". (C-61/69).

F - EL SEPARATISMO, SUS FORMAS : SEPARATISMO "STRICTO SENSU"

AUTONOMISMO REGIONAL Y NACIONALISMO FEDERAL

El tema de la unidad nacional sólo se comprende si se analiza conjuntamente su otra cara: los actos jurisprudencialmente considerados como atentados a aquélla, genéricamente llamados "separatistas".

El objetivo de tales ataques lo constituyen los dos planos de dicha unidad jurídicamente protegidos: el territorial y el sentimental, aunque, a decir verdad, el primero ya

engloba al segundo, dada la redacción de los artículos 173 nº 2 y 251 nº 3 ("atacar en cualquier forma la unidad de la nación"). Así lo demuestra la escasa cantidad de fallos que aplican el art. 251 nº 2 y la inexistencia de jurisprudencia en base al 173 nº 1, habiendo, no obstante, múltiples sentencias que encuadran tales conductas en los nºs. 2 y 3 de los artículos antes reseñados, respectivamente.

En definitiva, el separatismo -cuya característica principal es la de ser desintegrador espiritual y material de la Patria (T-34bis/66)- es la meta última perseguida: persecución que puede ser, bien "descaradamente", como en el caso del art. 251 nº 3 (o 173 nº 2), o "con más disimulo, al proponerse destruir o relajar, haciéndolo más débil o vulnerable el sentimiento nacional, caso del nº 2 (o del 173 nº 1) (T-396/72) (108).

Visto en páginas atrás la concepción judicial del "sentimiento nacional", analicemos ahora la noción de "destruirlo o relajarlo":

"destruir o relajar el sentimiento nacional, o lo que es igual, a deshacer o asolar, en el primer caso, o aflojar y ablandar en el segundo, el afecto que los españoles sienten por su Nación,..." (T-441/73)

En este caso, sin embargo, no importa en demasía los sinónimos de las palabras, sino qué acciones son las que las llenan de contenido; qué actos son tenidos por "destructores" (109) o "relajantes". Por otra parte, el Diccionario de la Academia da también como definición de relajar: "divertir el ánimo con algún descanso; hacer menos severa o rigurosa la observancia de las leyes, reglas o estatutos; aliviar a uno la pena

o castigo. En todas estas acepciones es común la idea de distensión, lo que, a sensu contrario, cabe afirmar que se protege legal y jurisprudencialmente la rigidez y tensión de lo que el T.S. cree que es el sentimiento nacional, asimilado -como vimos y aún veremos- a centralismo simbolizado en "lo español y autoridad legítima", a afecto por la Nación idealizada en organización y en Patria, a apoyo al Estado (a su vez identificado con "Régimen") y, en suma, a uniformidad de sentimientos hacia la Nación, ignorando el postulado, por el propio Tribunal formulado, de "España como conjunto de variedades regionales".

Veamos, pues, alguna muestra de las tentativas de relajar el sentimiento nacional:

(Un ejemplo lo hemos contemplado ya al hablar del idioma gallego: T-143/69).

"El contenido de los impresos intentaba ostensiblemente relajar el sentimiento nacional ... siendo indudable que quien imputa la esclavitud de los obreros y su explotación con el asenso y concurso de las autoridades municipales y gubernativas, centrales y provinciales; quien pretende presentar al pueblo y a la región gallega como víctimas de injusticias y desigualdades de trato por parte del Estado español y sus dichos representantes; quien propugna el Nacionalismo Popular Gallego, y quien abiertamente excita a la rebeldía evidentemente trata, por una parte, de relajar el sentimiento nacional, a pretexto de supuestas desigualdades, y por otra, intenta perjudicar el prestigio o autoridad del Estado" (T-215/70). (Vid. infra T-441/73).

En general, la crítica al Gobierno Central por supuestas injusticias padecidas por una región se considera no constructiva y relajante del sentimiento nacional: C-61/69; T-143/69; T-215/70; T-441/73; etc.

La noción de relajar el citado sentimiento nos conduce a la idea principal opuesta a la unidad de los hombres y las tierras de España: la de SEPARATISMO. Frente a la inquebrantable, intangible e indisoluble unidad surge el deseo de separar, especificado en la jurisprudencia con múltiples sinónimos de evidente carácter traumático, pretendiendo legitimar aún más (incluso con valoraciones extrajurídicas (110)) la condena de los que persigan tal fin: segregar por la fuerza, secesionar (T-42/67); desmembrar (49/67); descajar (T-117/69); independizar (T-141/69); disolver, destruir (T-170/69); escindir (T-250/70); etc.

Téngase presente, sin embargo, que los art. 173 nº 2 y el 251 nº 3 del C.P. no castigan los actos materialmente secesionistas, sino la asociación a grupos que tengan por objeto la división del territorio nacional y las propagandas que en cualquier forma lo difundan. Más concretamente:

"Las agrupaciones o asociaciones comprendidas en dicho precepto (art. 173 nº 2 C.P.) son exclusivamente las constituidas dentro o fuera del territorio nacional, para atacar en cualquier forma la unidad de la nación (es decir, la unidad o integridad del territorio)" (T-6/65).

"que el nº 3 del art. 251 del C.P. incrimina la propaganda con finalidad de atacar a la unidad de la nación española, o promover o difundir actividades separatistas, lo que se produce dado este amplio texto, siempre que se pretenda hacer constar, o incluso incitar a que una parte del territorio español se independice o segregue del resto o de crear un clima político tendente a la actuación con tal deseo, o meramente dar publicidad o constancia externa -"difundir" exige el tipo de opiniones dinámicas, que busquen el separatismo desintegrador" (T-141/69. También T-174/69; T-439/73).

El separatismo "strictu sensu" consiste en aspirar a la desmembración de un trozo de territorio estatal: "siendo de notar que cualquier provincia o provincias cuya secesión se pretenda es delictiva" (T-266/70) (111). Numerosas sentencias contra E.T.A. dejan claro este punto (112). No obstante, en T-369/72 se abandona el estricto sentido:

La ETA tiende a la "secesión de determinadas provincias españolas, para su constitución en unidad estatal independiente, propugnando para ello la utilización de medios no pacíficos ... de lo cual se deduce inequívocamente que tal asociación, tiende a la segregación y desgajamiento de la unidad territorial y política nacional, para lo que es premisa previa, necesaria e incontrovertible, romper y disgregar la actual unidad geográfica del país y quebrantar la soberanía política sobre el total de las provincias que integran el Estado español"

Independientemente de que ETA ambicione el fin descrito y sus incontrovertibles premisas, es necesario destacar la confusión que se hace de unidad territorial con unidad política (también en T-82/68), presuponiendo que un cambio en la unidad política comporta la ruptura geográfica. La laxitud de los preceptos penales en cuestión permite al T.S. incurrir en el mismo defecto que señala de cierta propaganda delictiva: "simplificación de los adversarios en enemigo único" (T-297/71) (113).

En efecto, dentro del grupo de asociaciones y propagandas separatistas "strictu sensu" se cataloga a otras organizaciones y publicidad política que manifiestan aspiraciones de autonomismo regional y federalismo. Para el Supremo Tribunal todo es lo mismo, porque todo tiene igual finalidad, lo

cual nos trae a la memoria la división que hacía el Cabo-denunciante que aparece en C-40/69: los afectos al Movimiento Nacional, por un lado, y los separatistas, por otro. No hay posiciones intermedias entre centralismo y separatismo; el autonomismo y federalismo vienen a ser las fórmulas "disimuladas" del "descarado" separatismo.

Así, la ETA junto con ELA y PNV "tratan de lograr la división violenta de la unidad de la Nación Española y con ello la destrucción de la organización política y jurídica del Estado" (T-250/70). (T-266/70).

T-131/69 es la única sentencia que distingue autonomismo y federalismo de separatismo, pero condena a las dos asociaciones encausadas por separatismo:

La S.T.V. y el P.N.V. son organizaciones que "están declaradas fuera de la Ley precisamente por propugnar ideas de separación y no por su carácter federalista o estatutario".

(114).

Los nacionalismos son disgregadores de la unidad nacional, al provocar un enfrentamiento entre una región, a la que se le da entidad de nacionalidad, y España (el T.S., recordemos, no distingue Nación de nacionalidad):

"Libertad para todas las regiones e individuos es anhelo de gobernantes y gobernados; reclamarla sólo para Galicia por medio de pasquines colgados de noche y a escondidas revela propósito distinto: es levantar la atención sobre una supuesta y particularizada injusticia cuya reacción se provoca" (T-143/69) (tb. T-439/73).

"el procesado, al arrojar pegatinas con la frase "Libertad para Galicia", "pedía tal libertad en favor de una región frente a la unidad de Es-

paña... sin que en contra valga la alegación de que se pedía mayor autonomía para Galicia dentro de la unidad nacional, pues la libertad solicitada no se condicionaba y se pretendía limitada y sin restricción alguna, significando en una y otra forma interpretadora un claro ataque a la integridad y a la defensa contra el separatismo" (T-174/69) (tb. T-141/69; T-229/70; T-331/71; T-441/73; etc.)

Nótese que una de las "formas interpretadoras" es "mayor autonomía dentro de la unidad nacional", equiparada por el T.S. a "pretender la libertad sin condiciones, ni límites ni restricciones" (una libertad, sin condiciones, se "solicita"?) Ambas son un "CLARO ataque" a la unidad.

La única Nación del Estado Español es ESPAÑA. Las regiones, por sí mismas, no forman nación ni nacionalidad alguna:

No se admite el recurso que argumenta que "el texto de la octavilla se refería a la expresión de un regionalismo, y que al hablar de Nación, se habría de entender la Gallega, pues ello en absoluto resulta de las expresiones empleadas en donde precisamente se contrapone "nuestra tierra", "nuestra Galicia" a lo que está ocurriendo en muchos lugares de "nuestra Nación", ya que ésta no es otra que España, es decir, la totalidad frente a una región determinada, Galicia, que no constituye por sí Nación alguna" por lo que se intentó relajar el sentimiento nacional. (T-441/73) (tb. T-282/71; T-331/71) (45).

"La expresión "Por una Euzkadi Libre en una Europa Unida" es claramente de esta tendencia (separatista), pues la integración europea ha de ser libre, pero como parte de la Nación española, no directamente como nacionalidad distinta". (T-96/68)

En esta sentencia parece diferenciar Nación de Nacionalidad, aunque no deja claro si la condena de "separatista" viene dada por el hecho de proclamar a Euzkadi como naciona-

lidad o por pretender "por separado" su integración en Europa. Dada la trayectoria de la jurisprudencia creemos que por ambas cosas. Sin embargo, tal como se define a la Nación en T-477/73 "conjunto de personas unidas por la misma historia, lengua, raza y tradición, asentadas en un mismo territorio", no se ve la razón de por qué no se aplica dicha definición a Cataluña, País Vasco y Galicia.

A las regiones, como queda dicho, hay que citarlas junto a España, única nación. No es lícito enfrentar a aquellas con ésta, ni tampoco referirse exclusivamente a la parte sin nombrar a la totalidad. Páginas atrás hemos visto como en los reiterados ataques al "Gobierno Central", a través de hojas redactadas en catalán, late -para el T.S.- "CLARO Y OSTENSIBLE un EVIDENTE propósito secesionista con aspiraciones de separación y desintegración del territorio nacional, PUES SON REITERADAS LAS INVOCACIONES no de amplitud local o meramente comarcales, sino DIRIGIDAS A TODOS LOS CATALANES" (T-438/73) (116). Cabe concluir el estudio de esta sentencia con dos preguntas: ¿las invocaciones separatistas comarcales y municipales carecen de ambición secesionista? ¿la proclamación de anticentralismo, dirigida a todos los miembros de una región, se convierte en separatismo?.

Si los autonomismos regionales aparecen expresamente condenados en la jurisprudencia (T-174/69; T-117/69), este último fallo hace correr, de manera explícita, igual suerte a las posturas federalistas:

El libro objeto del proceso en cuestión afirma las

siguientes ideas, destacadas en el primero de los "resultados":

"El gran error de los grupos periféricos no fué el defender su personalidad, ni el de Castilla consistió en alzarse como elemento aglutinador. El error de todos estriba en que llevaron sus ambiciones a límites extremos e imposibles en vez de juntarse de un modo armónico ...
La obstinación con que Castelar acusa al centralismo castellano como responsable de nuestros males, no nos debe llevar a la equivocación de interpretarlo como un ataque sistemático a Castilla y a los castellanos, sino contra la política absurda que se encarnó en Castilla y que a veces fué dirigida por nuestras mismas gentes como sucede hoy".
 En el libro del Sr. Míguez se cita a Cardo, haciendo suyas las palabras de éste "surge pues el federalismo como única medicina capaz de curar las tendencias disgregadoras....
 ... en el folio 148 el Sr. Míguez afirma: Nosotros no somos separatistas, ni de España, ni de Europa ni del mundo y el galleguismo no es más que un aspecto parcial de un problema europeo ... somos federalistas y nuestra idea sigue en pie".....

En el mismo "resultado", el T.S. participa de las consideraciones hechas por el T.O.P. sobre el citado libro:

"Todo el contexto de la obra ... constituye una exaltación del nacionalismo, de la autonomía, con federalismo o separatismo de Galicia, fomentando la disgregación de ésta de la individualidad Patria"

Por su cuenta, añade el alto Tribunal:

"Basta leer la relación dada como probada ... para advertir que se trata de una incitación de tonos altamente separatistas ... tratando entre otras ideas en que se ataca a otra región española (Castilla), interpretándose su historia y su actuación con criterios que pudieran estimarse insultantes para la misma, por su condición de viejo núcleo de la nacionalidad española en tiempos de su formación, lo que está notoriamente incurrido en el nº 3 del 251, al promover ideas disgregadoras de la unidad nacional" (T-117/69).

Destaquemos -y no como simple anécdota- que el T.S.

califica de "GRAN VALENTIA PROCESAL" el argumento del recurrente, consistente en afirmar que no había incitación al separatismo en las teorías de estructuración política sobre federalismo que el libro expone. Abunda el alto Tribunal su criterio con el siguiente juicio "superador de épocas remotas":

"El recurso pretende alejar (la aplicación del art. 251 nº 3 del C.P.) diciendo que si no se induce a ejecutar actos de tipo separatista, no hay delito, según expresa sentencia de este Tribunal de 9 de enero de 1884, doctrina sentada ya cerca del siglo, a la vista de otros textos legales y otras circunstancias distintas a las actuales, y desde luego, opuestas al texto vigente aplicable".
(T-117/69)

No se admite la existencia de Estados plurinacionales, al hacer de las naciones los sujetos jurídicos de relaciones diplomáticas, identificándolas con los Estados:

"... y aconsejando el empleo de presiones diplomáticas -que sólo pueden darse entre naciones diversas, sin que puedan aplicarse dentro del territorio nacional- y la energía, termina (el artículo) recordando que "Cataluña y Euzkadi son problemas comunes que no pueden resolverse colectivamente, no se pueden aislar de los otros pueblos peninsulares ni de otros países como Yugoeslavia o Suiza, de los que tenemos mucho que aprender", sin que exprese la razón o el porqué de esas presiones diplomáticas ni qué se aspiraría lograr con esa violencia, que, según el artículo afirma, preconizan más de un catalán, sin duda para que sea el lector, sin discriminación alguna, quien saque las consecuencias que le parezcan, a todas luces separatistas, por lo que hay que estimar cometida la infracción señalada en el artículo 2º de la Ley especial por desacatar la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales" (C-63/69)

Si lo que se pretende decir con la frase arriba subrayada es que entre naciones únicamente se pueden establecer relaciones de Derecho mal llamado "internacional", se es-

tá desconociendo la existencia de los Estados federales, cuyas entidades nacionales, por medio de sus respectivos Estados federados mantienen entre sí vínculos recidos por el Derecho constitucional. Además, de las frases del artículo transcritas en la sentencia no se deduce que tales presiones diplomáticas sean dirigidas desde Cataluña y Euzkadi hacia "España", máxime cuando pone como ejemplos a imitar para solucionar el problema de estos dos pueblos los de Yugoslavia y Suiza, Estados federales plurinacionales.

En última instancia, para el T.S. autonomismo y federalismo son dos formas de atacar la unidad nacional, dentro de las numerosas previstas por la ley bajo la expresión "Atacar en cualquier forma ..." confundiendo la unidad del Estado con la de la Nación (T-3/65; T-83/68; etc.).

G - SIMBOLOGIA SEPARATISTA

Se tiene ~~mu~~ en cuenta, por ser el medio más común de difundir tales ideas "excitando a su recuerdo y contenido":

Lo que la E.T.A. pretendía "extender con pintar tales siglas (E.T.A:) ... y con el ondear de tales banderas separatistas (Ikurriñas) eran las ideas secesionistas, (con lo que) no cabe dudar que tales letreros y tales banderas eran una excitación del recuerdo y contenido de las ideas separatistas, que por ir contra la unidad de la patria constituyen propaganda ilegal del artículo 251 no 3 del Código Penal" (T-42/67).

"Y no cabe dudar que el uso de la bandera revolucionaria es un símbolo propagandístico de la ma-

por importancia y de notoria trascendencia anti-jurídica, según claramente se deduce del artículo 248 del Código Penal" (T-266/70).

De la abundante jurisprudencia sobre el tema (417) resaltamos a T-49/67, de redacción similar a C-42/69, anteriormente analizada:

"Pues si en ciertas ocasiones puede ser lícito la exhibición de una bandera regional o provincial, no puede considerarse así cuando en regiones donde existe una minoría del separatismo, persona que profese esas ideas y con intención de difundirlas, coloca en la torre de una iglesia un dispositivo para al terminar la misa caigan sobre el público varias banderas tamaño cromo, pues tiende como afirma el hecho probado a impulsar posturas desmembradoras de territorios determinados de la Patria, ya que dichas banderas son el símbolo utilizado en estas circunstancias por el Estado Libre de Euzkadi que preconiza el separatismo vasco".

Por lo que a gritos "separatistas" se refiere, ya hemos visto en páginas precedentes que los vítores a la región con el aditamento de "Libre", ya en castellano, ya en la lengua vernácula respectiva, son considerados por el T.S. como incitadores a la "subversión secesionista" y como manifestación inequívoca de los sentimientos nacionalistas de su autor. (T-131/69; T-141/69; T-143/69; T-174/69; T-331/71; T-439/73; etc.). La excepción que confirma la regla es T-282/71:

El hecho consistió en gritar una sola persona y una sola vez Viva Galicia Ceibe!
"en definitiva atendiendo al relativismo y circunstancialidad antes aludido, a la persona de quien procede, un abogado, del que se desconoce su ideología y tendencia que le impulsara a la ausencia de significación de la reunión, a la falta de reacción de los circundantes positiva o negativamente el sentido equívoco de la expresión única ("dado el diferente contenido de la palabra Ceibe") y a la carencia de contenido esencial suficiente para incitar a la rebelión, unido al

lugar, detención inmediata, y la misma ausencia de cierto clima separatista en la región en que se produjo (Galicia) impide otorgarle aquella valoración penal". (146).

De todo ello se desprende la variable calificación de los hechos en función de datos ajenos a los exigidos por el tipo penal para su calificación jurídica: existencia de clima separatista, ideología y tendencia del autor o autores de aquellos, etc.

En general, puede afirmarse que, allí donde haya "una minoría de separatismo" y el emblema regional utilizado por ella para sus fines, el alto Tribunal no concede carácter regional a "una de las representatividades" del País Vasco o Cataluña (habla la jurisprudencia de "banderas separatistas", no de "banderas regionales utilizadas torticeramente por separatistas") (T-42/67). La no concesión, quizás, sea debida al temor repetidamente aludido a allanar el camino destructor de la unidad patria.

A pesar de haber más sentencias sobre "separatismo" gallego que catalán, se juzga como regiones con "minoría de ambiente separatista" al País Vasco y a Cataluña (T-49/67; C-42/69; T-282/71; T-439/73). C-63/69 lo confirma:

"... con el pretexto de un viaje por España se analizan las diferencias geográficas y económicas de regiones españolas, concretándose casi exclusivamente a Cataluña y las Vascongadas, aunque, a título de ejemplo se cite a Galicia, quizá para disimular la intención del autor... (a todas luces separatista)" (vid. supra)

H - DEFENSA DE UNA FORMA DE UNIDAD NACIONAL. INTEGRIDAD TERRITORIAL Y DIGNIDAD NACIONAL

La identificación de federalismo y autonomismo regional con separatismo nos obliga a una breve pero importante referencia sobre otra de las "representatividades nacionales": la Autoridad legítima (C-40/69)

Si se condena, junto a separatistas, a aquellos que persiquen una forma distinta de estructurar políticamente la unidad del Estado con el reconocimiento eficaz de sus nacionalidades y regiones, hay que extraer como conclusión que se está amparando, no tanto la "defensa contra el separatismo" y "la integridad territorial" (T-34bis/67; T-42/67; T-174/69), cuanto una política concreta (y a las autoridades que la dirigen) de organización de la unidad nacional. Protección que se legitima a base de calificar a los defensores de otras políticas ordenadoras de la susodicha unidad, como desintegradores, asoladores, atomizadores, etc. etc. del territorio español.

Dada la fusión de los conceptos de "Estado", "Nación", "Régimen" y "Gobierno" que la jurisprudencia reiterada y machaconamente establece, los ataques al Régimen y a su política, considerada "centralista" tanto por separatistas como por autonomistas y federalistas, los enjuicia el alto Tribunal como atentados a la Nación, su unidad o sentimientos:

"Al declararse probado que los procesados son de ideología separatista vasca, que distribuyeron entre sus simpatizantes propaganda ilegal que recibían del extranjero y que toda ella era dedicada a desacreditar al actual Régimen español ... se

sientan los antecedentes necesarios para encuadrar su conducta dentro de la tipicidad delictiva del art. 251 nº 3 del C.P. por el que han sido condenados, pues aunque la sentencia no consigne texto de esa propaganda, el calificativo de encaminada a desacreditar al Régimen y dar a conocer la ideología de los procesados, matiza suficientemente la finalidad perseguida, desacreditar el Régimen en beneficio del ideal separatista de los procesados, y como precisamente en ese apartado del citado art. 251-3º se sancionan ataques a la unidad de la Nación y el difundir actividades separatistas, el motivo del recurso no puede ser acogido" (A-1/64). (También T-53/68).

Recordemos aquí que en T-117/69 se condena por "exaltación del nacionalismo, de la autonomía, con federalismo o separatismo" un libro en el que se dice que la acusación al centralismo castellano como responsable de los males gallegos, "no nos debe llevar a la equivocación de interpretarlo como un ataque a Castilla y a los castellanos, sino contra la política absurda que se encarnó en Castilla y que a veces fué dirigida por nuestras mismas gentes, como sucede hoy". (Tb. C-61/69; T-215/70; T-441/73; etc.).

Por otra parte, y ésto es muy importante tenerlo en cuenta, las personas que reclaman la total unidad de España en el sentido de que no se negocie con otros países la posesión del territorio del Estado hispano, (concretamente la concesión a los Estados Unidos de Bases militares), son condenados, no por atentar contra la unidad de la patria, pero sí por rebasar los límites de la crítica al Gobierno, perjudicar el crédito del Estado e, incluso, ¡por lesionar la dignidad de la Nación!:

"Presentar a España como base yanqui es ofender la dignidad de la Nación al suponarla colonia al servicio de una potencia extranjera" (T-100/68).

"Por mucha amplitud que se le conceda a la facultad de crítica que nos corresponde a los españoles y por muy benévolamente liberal que se interpreten los conceptos emitidos para exteriorizar esa crítica, ha de convenirse que el decir, entre otras varias frases, que hay que ir contra la venta de nuestra Patria a los americanos, desborda todos los límites de la buena crítica y atenta a la dignidad de la Nación y al crédito y prestigio del Estado" (T-451/73) (vid. tb. T-28/66; T-67/68; T-240/70; etc.).

I - CONTRADICTORIA NEGACION DE LAS DOS ESPAÑAS

Finalmente, se defiende la idea de que existe una España frente a los que sostienen la tesis de "las dos Españas".

Si, por un lado, la España de hoy ha superado con su unidad los tiempos en que se cernía sobre ella la posibilidad de desagajamientos y escisiones (T-42/67), por otro, también ha superado las distancias entre el país oficial y el real: los que en la actualidad mantengan la vigencia de aquella tesis faltan a la "verdadera historia de España":

"... y citando párrafos de un filósofo ilustre, escritos en época pretérita, a los que el articulista (Sr. Nestor Luján) atribuye de rabiosa actualidad, afirma la existencia de dos Españas: "la oficial y la vital, sincera y honrada, que, estorbada por la primera no acierta a entrar en la historia, lo cual tampoco es verdad hoy, si bien pudiera serlo cuando aquellos párrafos se escribieron, ..."

"... en nuestro país no hay dos Españas, y menos

en contraposición una de otra, ni puede afirmarse, aunque sea apovándose en eufemismos, que la España oficial sea lo contrario de la vital, sincera y honrada España real, estorbada por aquella, ni se aclara o explica, por no ser noticia ni servir para orientar a la opinión, cuál sea el susto continuo que las Cortes padecen para impedirles tomar una trayectoria amplia, lo que les impide vivir, por lo cual este artículo debe reputarse, como lo hizo la Administración, como un artículo sensacionalista, encaminado a desorientar a la opinión pública, aunque para ello tenga que desfigurarse la verdad de los hechos y recurrir a citas trasnochadas que afortunadamente no son de rabiosa actualidad, como se afirma" (C-48/69) (419).

Sin embargo, al equiparar la alta instancia judicial Régimen a Nación y fallar que las críticas a aquél son ataques a la dignidad de ésta, está ya afirmando y formando las dos Españas o, al menos, "la España" y la "anti-España", pudiendo llegarse a la paradoja de ser la mayoría de los españoles considerados anti-españoles por el T.S., si es que fuera posible verificar su oposición al Régimen, y siendo todavía más paradójicos -si cabe- aquellos casos en que reivindicar la independencia militar, económica y política española respecto de Estados Unidos constituye lesión a la dignidad de la Nación (vid. supra T-100/68 y T-451/73).

-VII- UNIDAD POLITICA
 =====

Este capítulo es esencial en el estudio de la ideología del T.S. Su título hace referencia a la identificación que la alta instancia judicial establece entre los conceptos más importantes de toda teoría de la política: "Estado", "Nación", "Gobierno" y "Régimen". Como consecuencia, se alude también con tal expresión a la uniformidad de pensamiento y comportamiento políticos a que se pretende someter al ciudadano por imperativos de aquella identificación, aplicada como apéndice de la "premisa mayor" de numerosísimas sentencias.

A - LA ORGANIZACION POLITICA

A través de la jurisprudencia, se intenta presentar una concepción del Estado desligada de planteamientos ideológicos -merced a una interpretación "aséptica" de la regla jurídica- y, por tanto, políticamente incuestionable. Para dar esa imagen de objetividad, el T.S. recurre, unas veces, al significado que el Diccionario de la Lengua otorga a alguno de los términos políticos a emplear (T-244/70; T-422/73; etc), o a la "literalidad" del precepto (T-190/69; T-288/71; etc.); otras, a la afirmación de que TODO estado tiene ciertas funciones de inexcusable cumplimiento (vid. infra "Orden Público") y

otras más, a la generalización de sus particulares convicciones, plasmada en frases como la siguiente: "cualquiera que sea el concepto doctrinal que se tenga del Estado no se puede desconocer que es (T-318/71; TL. T-329/71; C-57/69; etc.).

Sin embargo, no siempre sucede así, y en algunos fallos expresamente se rechaza la interpretación gramatical (T-421/73), o se sustenta con orgullo las diferencias del Estado español surgido del Alzamiento del 18 de julio con respecto al resto de los "decadentes" Estados occidentales (C-105/73).

El análisis de las sentencias muestra que el intento arriba citado resulta fallido, tanto por partir la labor jurisprudencial de una normativa que responde a un determinado pensamiento político del legislador, como por componer su trabajo exegético un conjunto de valoraciones políticas (acerca de lo que es "Estado", "Nación", "Gobierno", y "Régimen", etc.) no por todos compartidas.

En la mayoría de los casos, la teorización política a lo largo de los fallos encuentra su fundamento normativo en las vagas expresiones de los artículos 174 y 251 del C.P.: "organización política, social, económica o jurídica del Estado", su "seguridad", "crédito, prestigio o autoridad"; "sentimiento nacional", "intereses y dignidad de la Nación". En concreto, la "organización p.s.e. o j. del Estado" es una fórmula que sirve para rellenarla de variados contenidos y da pie —que aprovecha ampliamente el T.S., como veremos seguidamente— a una gran gama de interpretaciones, cuyo punto culminante lo alcanzan aquellas sentencias que equiparan "organización" con

"orden" y al "Estado" con la "Sociedad"

En efecto, la ambigüedad del texto penal es tan enorme que, de cara al esclarecimiento del significado de la tipificada expresión, pueden hallarse hasta tres líneas jurisprudenciales, las cuales si bien concluyen en un mismo criterio (identificador de los conceptos "Estado", "Nación", "Gobierno" y "Régimen"), siguen, para llegar a él, caminos diversos. Para un grupo de sentencias "la organización p.s.e. o j. del Estado" es algo más que el "Estado", al menos tal como este concepto es definido por el Derecho Político (T-12/65; T-190/69; T-421/73; etc.). Para otro, equivale a "Régimen" (T-143/69; T-244/71; etc.). Para un tercero, a "Estado" en sentido amplio (T-288/71; T-393/72; T-453/73; etc.). Lo, a primera vista, sorprendente es que en todas estas líneas jurisprudenciales, algunas de sus sentencias, (por ejemplo, T-190/69 en la primera; T-244/70 en la segunda y T-288/71 en la tercera), expresamente afirman extraer su interpretación de la literalidad del precepto en cuestión. No obstante, ello no nos debe extrañar si se tiene en cuenta lo dicho sobre su coincidente criterio identificador, que, a su vez, explica la contradictoria existencia, en el seno de un mismo fallo (v. gr. T-244/70; T-329/71; T-480/73; etc.), de razonamientos encuadrables en más de una de las citadas líneas jurisprudenciales.

En definitiva, el T.S. presenta una teoría de la organización política que, pese a calificarla de "superadora" de otras todavía vigentes, es muy primitiva, y si algunos fallos

hacen explícitas matizaciones de esta idea bruta, no es más que para perseverar en la misma y demostrar el encaje de unas nociones con otras, formando una amalgama cuyos principales componentes son el "Estado", "Régimen", "Gobierno" y "Nación".

¿Qué es pues la "organización p.s.e. o j. del Estado? Sin perjuicio de ser más exhaustivos en las próximas páginas al analizar los conceptos específicos a que equivale, hagamos ahora un desglose de las partes que integran tal expresión y descubramos los significados que el T.S. da a cada una de ellas.

Por ORGANIZACIÓN (p.s.e. o j.) se entiende la estructura del Estado tal como está articulada en sus leyes fundamentales (T-94/68; T-76/68; T-321/71) (120), una estructura orgánica (C-103/73) y material (T-422/73; T-432/73; T-475/73), formada por un conjunto de órganos y sus titulares, representativos e incluso encarnadores del Estado, a través de los cuales éste se concreta en la vida social (T-83/68; T-288/71; T-393/72; etc.). De esta manera, se personaliza a la organización estatal, característica que ya está presente en el Código Penal al hacerle portador de crédito y prestigio, de suerte que las críticas a aquellos órganos y sus titulares puede ser enjuiciada como atentados a ésta.

Pero el alto Tribunal va más allá en sus consideraciones y, traspasando la barrera de lo meramente organizativo, se adentra en el campo del funcionamiento de la estructura estatal. La estructuración del Estado es también, como su nombre indica, acción de estructurar llevada a cabo por los citados órganos, estimándose que su dinámica, su manera de actuar, tie

ne que estar tan fuera de discusión como su organización (T-329/71; T-393/72; T-480/73; etc.).

Esta dualidad de significados del término "organización" se percibe perfectamente en la matización que en T-240/70 se hace al afirmar que las "Juventudes Comunistas" "pretenden cambiar por la fuerza la estructura de la actual organización del Estado español", es decir, se está especificando que la organización estatal es objeto de un presunto ataque cuyo objetivo es su estructura. (Si aquella dualidad no se admitiera, la frase enjuiciada sería una redundancia).

Completando la cadena de asimilaciones del término "organización" se halla la idea de orden p.s.e. o j. (T-77/68; T-323/71; T-434/73; etc.), o sea, la idea de resultado continuo y cambiante de la actividad permanente de los órganos y sus titulares de la organización estatal.

Por otra parte, lo "político, social, económico o jurídico", aunque alguna vez aparezca dividido en elementos sustantivados: estructuras del Estado (T-71/68; T-202/70; T-484/73; etc.), generalmente se les considera "aspectos" o "facetas" de una única organización estatal (T-206/70; T-255/70; T-315/71; etc.), esto es, de la estructura, órganos, funcionamiento, y orden del Estado.

Entendida así, la organización p.s.e. o j. es una organización total (calificativo que se encuentra en la jurisprudencia: T-43/67; T-46/67; T-124/69; etc.) o, mejor aún, totalitaria:

"Dentro de la amplia gama de infracciones que

van contra la seguridad interior del Estado, el delito de propaganda ilegal tiene un sentido totalitario, pues trata de conseguir "por medios intelectuales" la subversión "violenta" de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, o bien destruir o relajar el sentimiento nacional ..." (T-329/71)

Aunque el T.S. se refiere al carácter totalitario del delito, cabe afirmar que tal carácter está en función, no de la ideología del delincuente político (que no tiene por qué ser totalitaria) ni de los radicales o globales ataques que propagandísticamente proponga (a pesar de que así lo interpreten algunas sentencias (121), sino de la legal y judicial concepción totalitaria de la organización estatal. Esta aserción la avala la propia redacción del art. 251 nº 1 del C.P., al tipificar la propaganda para subvertir o destruir "la organización política, social, económica o jurídica del Estado". Quiere ello decir que para que exista este delito no se precisa pretender "ideológicamente" el derrocamiento de la organización política, social, económica y jurídica; basta con que se propague "en cualquier forma" la idea de que hay que derruir alguna de las facetas de dicha organización; el Código Penal utiliza la partícula disyuntiva "o". La muestra la tenemos en diversos fallos condenatorios los fines del Partido Comunista Español:

El P.C.E. "tendente a subvertir violentamente la organización política de España y a la vez perjudicar el crédito y prestigio del Estado" (T-278/71)

"que consistiendo la finalidad principal del P.C.E. en la destrucción por la fuerza de la organización política y social del Estado legal-

mente establecida ..." (T-169/69)

El P.C.E. "queda comprendido en la modalidad del párrafo 3º del nº 1 del artículo 174 del Código Penal por perseguir como objeto la referida asociación la subversión violenta de la organización política, social, y económica del Estado". (T-323/71)

"y como razona acertadamente la sentencia de instancia, el P.C.E. tiene como finalidad la mutación por la fuerza de toda la organización estatal, no sólo de una, sino de todas las facetas apuntadas: política, social, económica y jurídica del Estado" (T-366/72)

Por el contrario, el hecho de que se configure a la organización estatal como política, social, económica y jurídica nos da a entender que el C.P. expresa una concepción totalitaria -por omnicomprensiva- del Estado ... y, como demuestra la jurisprudencia, de la Sociedad, porque el límite entre una y otra noción dista mucho de ser nítido. Estado y Sociedad son realidades que se superponen formando una unidad indisoluble o, como expresa el p. VII de la L.P.M.N., una única realidad: "El pueblo español, unido en un orden de Derecho, informado por los postulados de autoridad, libertad y servicio, constituye el Estado Nacional" (42).

No obstante, algún fallo, con formulaciones de pretendida validez universal, presenta al Estado como instrumento creado por la Sociedad para cumplimiento de sus fines, deduciéndose tres importantes ideas: una, indicadora de la preexistencia de la Sociedad respecto del Estado; otra, legitimadora de éste, al ser aquélla en su conjunto la que le da vida y, una última, reveladora del protagonismo de la Comunidad, al

ser ella la que decide dotarse de una estructura política adecuada a sus intereses:

"cualquiera que sea el concepto doctrinal que se tenga de Estado, no puede desconocerse que es la organización que adopta la sociedad en un momento determinado de la historia para el desenvolvimiento de su vida y cumplimiento de sus fines" (T-318/71)

Sin embargo, la tónica jurisprudencial general es la de aplicar una noción amplia y sustanciadora del Estado que sobrepasa "el limitado alcance que a este término confiere el recurrente, basado en estrictos conceptos del Derecho Político" (T-190/69) o fundado en la "interpretación semántica común según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española" (T-421/73). En efecto, la polifacética idea de organización es total que la legislación apunta y el T.S. desarrolla en casi todas sus sentencias incluye en su seno a la Sociedad nacional al estimarse que la situación política, social económica y jurídica de ésta es un componente del Estado, o sea, productora como antes vimos- de la actividad de los órganos de su estructura, con lo cual la absorción de la vida social por el ente estatal es total y, de esta manera, el estado de cosas de la Comunidad implica de-por-sí el que sea también cosa de Estado:

En la propaganda "se remarca de un medio especial y señalado el actual estado de cosas a que se refiere el recurso, con expresiones tales como la de acabar con el "Régimen que nos oprime" lo que de por sí implica referirse a perjudicar el prestigio o autoridad del Estado, naturalmente con las finalidades destructivas a que se refiere el programa y la actuación práctica de la entidad (Juventudes Comunistas)". (La propaganda habla de "cárceles llenas de obreros"; existencia de "verdugos"; "Universidades ocupadas"; etc. y llama a la huelga general pa-

ra derrocar al Régimen). (T-315/71; tb. T-447/73 T-459/73; C-103/73; etc.)

Habida cuenta de este criterio doctrinal, no es extraño encontrar en la jurisprudencia expresiones como las siguientes, sustitutorias de "organización p.s.e. o j. del Estado": organización p.s.e. o j. del Régimen (T-453/73), de España (T-323/71) (123), de la Patria (T-397/73), del País (T-403/73).

Como resumen, véase en este cuadro las más importantes asimilaciones de la fórmula tipificada en el C.P. realizadas por el T.S.:

Código Penal: <u>ORGANIZACION</u>	P.S.E. o J.....	del <u>ESTADO</u>
↓	↓	↓
..Poderes ...AdministraciónÓrganos Tribunalsus titulares Supremofuncionamientomodo de sermanera de actuar ...constitución ..orden	aspectos facetas funciones ins- titucionales actividades estructuras	Jefe del Estado Gobierno Régimen Sistema Político España Patria Nación País Sociedad

B - EL ESTADO

Páginas atrás afirmábamos que el contenido de la organización p.s.e. o j. del Estado no está claramente definido en la jurisprudencia: unas sentencias lo refieren a "Régimen", otras a "Estado en sentido amplio", otras a "algo más que el Estado", pero que, en cambio, todas coinciden en la creencia

de que directa o indirectamente el Estado, la Nación, el Gobierno y el régimen, en sus diversas facetas, se hallan protegidos en la norma penal, por ser ideas íntimamente ligadas y -como se dice en T-421/73- "inseparables en un orden práctico o de la realidad".

Tal creencia como se acaba de enseñar, se fundamenta en el principio de totalidad que informa la concepción legal y judicial de la organización estatal. En consecuencia, la noción de Estado no puede ser estudiada independientemente, sino en relación con las de Gobierno, Régimen y Nación, tanto si se las considera a éstas "aspectos constitucionales del Estado" (T-437/73), como si se las estima, junto con la de éste, elementos (en pie de igualdad T-244/70 o subordinados al Estado T-329/71) constitutivos del entramado de la organización política.

Del principio de totalidad se deriva el que nos servirá de hilo conductor en el análisis de la "Unidad Política": el principio de materialización del Estado. El alto Tribunal concreta al ente estatal personificándolo en la materia social y espiritual humana: la Comunidad Nacional, y en la materia orgánica: el Gobierno, a la vez que lo determina en el tiempo, modo y forma: el Régimen: Como reacción, combate dialécticamente a los que, desde el foro, afanosamente defienden la distinción conceptual entre "Estado", "Régimen", "Gobierno" y "Nación" en base a teorías de Derecho Político, que la suprema instancia judicial califica, cuando menos, de "abstractas"

(T-453/73; T-480/73). Cuando más, las tacha (en ocasiones, de manera destemplada) de "vano intento" (T-48/67; T-236/70) —además de "inadmisible y recusable" (T-352/72), y hasta "ilícito e ilegítimo" (T-329/71)— de mantener "a estas alturas" (T-83/68), la "sutil" (T-373/72), "capciosa" (T-352/72) y "peculiar tesis diferenciadora que una y otra vez" (T-393/72), "según uso ya inveterado en esta clase de recursos" (T-83/68), se sostiene con "argumentos ineficaces e inconsistentes" (T-288/71), por ser "una expresión dialéctica sin contenido real" (T-318/71), fundada en "criterios doctrinales enteramente desfasados" (T-48/67; T-68) y "superados" (T-83/68).

El concepto concreto y material de Estado viene impuesto, a juicio del T.S., por imperativo de la norma a aplicar, cuyo texto repudia la interpretación abstracta de Estado:

"pues de prosperar el punto de vista del recurso (distinción Estado-Régimen-Gobierno) vendría a resultar que el delito previsto y penado en las distintas modalidades descritas en el artículo 251 del Código Penal, no tendrían práctica y efectiva aplicación, pues se quiere desmaterializar al Estado, convirtiéndolo en un ente abstracto que virtualmente no podría ser atacado ..." (vid. infra la continuación) (T-393/72; tb. T-190/69; T-421/73; T-480/73; etc.)

Aunque las sentencias T-27/66, T-397/72 y T-403/72 argumentan la necesidad de una idea de Estado concreto en el tiempo y en el espacio, con el fin de estimar penalmente irrelevante "lo meramente doctrinal o extranacional", una posterior, (t-480/73), corrigió este criterio justificador, fallando que en el art. 251 del C.P. se incriminan tanto las propagandas contra el vigente Estado español como las teorías ne-

gadoras del Estado en sí:

El delito de propaganda ilegal contenido en el art. 251 del C.P. "es una infracción finalística, de tendencia concreta, y no remota, a modo de provocación al delito especialmente tipificada por razón de su peculiar naturaleza y amplitud dirigida contra instituciones estatales propias y vigentes protegidas por la ley penal que deja fuera de su típico ámbito lo meramente doctrinal o extranacional, que no venga a comportar ataque cierto a la organización política patria, con alguno de los designios previstos en el nº 1 del citado artículo o en cualquier otro del mismo precepto". (T-397/72) (Tb. T-27/66; T-333/71; T-403/72; etc.)

"... organización del Estado, susceptible de ser atacada en sus diversos aspectos político, social, económico o jurídico, polifacetismo que ya está indicando elocuentemente que aquí se toma la idea estatal en su real y no abstracta acepción, históricamente encarnada en cada una de aquéllas morfologías ...
... por lo que reducir el radio de este delito, como en general de toda delincuencia política, al ataque al Estado entendido como pura abstracción condensadora de la organización política sería tanto como minorar en la misma medida la acción delictiva a las doctrinas ácratas, únicas que radicalmente niegan la entidad estatal a la que, ya en sí misma, consideran como instrumento de opresión de la individualidad personal, lo que está muy lejos de acontecer a la vista de la mens legis vigente que considera fuera de la ley no sólo a dichas doctrinas sino a todas aquellas que precisamente por tratar de perseguir la subversión violenta del Estado actual e históricamente organizado, han de atraer la misma repulsa punitiva en cuanto a la propagación de su ideología que busca barrenar los cimientos de toda la organización político-social imperante". (T-480/73).

Debido a esta concepción del Estado, (omnicomprensiva, por omnipresente en cada una de sus concreciones físicas orgánicas, formales, modales y temporales), juzgamos conveniente estudiarlo, no en un aparte, sino más bien a través de los elementos en que "encarna" y por medio de los cuales "vive y

es tangible".

C - ELEMENTOS DEL ESTADO O EL ESTADO EN SUS ELEMENTOS

La clásica triplete de elementos del Estado: Territorio, Nación y Poder o Gobierno, aparece en una sentencia que ya nos es conocida: T-393/72. Tras señalarse en ella que se intenta desmaterializar al Estado, "convirtiéndolo en un ente abstracto que virtualmente no podría ser atacado", se afirma:

"... olvidando que los entes jurídicos, las personas jurídicas de las cuales el Estado es una de las más relevantes manifestaciones, actúan y se desenvuelven en el ámbito territorial, en el substratum físico donde radica, en el elemento humano que la Nación representa, y ejercitándose la dinámica estatal por medio de sus órganos representativos de Gobierno..." (124).

Del TERRITORIO no se puede sino recordar el principio férreamente mantenido de la "unidad e integridad del suelo patrio", confundiéndose incluso el territorio con la forma de organizarlo (vid. "Unidad Nacional").

Sobre el segundo elemento cabe precisar que aquí nos referiremos a la NACION EN SI, por cuanto en el citado capítulo ya se la enjuiciaba aisladamente, desde la perspectiva de su "unidad", y en relación con la pluralidad de cuestiones que plantea la existencia en su seno de diversas comunidades económica y étnicamente diferentes, con su consiguiente proyección en movimientos nacionalistas y regionalistas de variado cuño ideológico.

Tampoco se tratará ahora de estudiar la SOCIEDAD en conexión con las clases que la componen, al haberse planteado ya esta problemática en el capítulo dedicado a la "Unidad Social".

Lo que en estos momentos ocupa nuestra atención es el análisis de la Nación en relación con el Estado o, si se quiere, con la organización política, de la cual el propio Estado, así como la Nación, es una de sus "facetas", la principal.

Por lo que respecta al último elemento, lo examinaremos descomponiéndolo en dos: el GOBIERNO lato sensu, por un lado, y el REGIMEN político, por otro.

1) SOCIEDAD-NACION-ESTADO

Generalmente la Nación no se concibe desde un punto de vista sociológico, como se hace en T-477/73: "conjunto de personas unidas por la misma historia, lengua, raza y tradición, asentadas en un mismo territorio" (425). Paradójicamente, T-421/73 ve en la formulación sociológica una noción "abstracta" que es necesario rechazar:

"Al utilizar el artículo 251 del Código Penal las expresiones de Nación y Estado ... no lo hace en el sentido de abstractamente incluir sólo al Cuerpo o conjunto de habitantes de un país regidos por un mismo Gobierno, o al Cuerpo político de una Nación, que son los conceptos que constituyen la interpretación semántica común según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española de dicha Nación y Estado, sino que por esa misma especificidad conceptual ya se determina su mayor alcance..."

Cuando se desea señalar al "conjunto de habitantes", se emplea preferentemente el término "Sociedad" (126), aunque no faltan sentencias que hacen sinónimas a ambas palabras (C-57/69; C-58/69; T-472/73; etc.), hablándose incluso de "Sociedad Nacional" (C-96/72; C-97/72) o de "comunidad nacional" (C-60; C-62; C-76, etc.). En ciertos casos se presenta a la Sociedad como diferente, pero no contrapuesta, del Estado, bien con el fin de resaltar la doble legitimidad de la condena de los delitos que se juzgan atentatorios contra el Estado y contra la Sociedad (127), bien para legitimar al Estado ("creado por la Sociedad", vid. supra T-318/71), bien para mostrar que la naturaleza ética del Estado procede de la naturaleza moral de la Sociedad (vid. infra C-107/73).

La Nación es algo más que la suma de personas que pueblan un país; es la entificación de lo colectivo en una "persona moral". Por eso se dice en T-393/72 que el Estado se desenvuelve "en ^{el} elemento humano que la Nación representa". No son equivalentes "Nación" y "elemento humano"; la primera, sustanciada, se distancia del segundo, pero no rompe la comunicación que les une, al "representarlo" (128).

En la Nación se dan cita el pasado, (la Tradición, C-194/73), el presente y el futuro (C-107/73, vid. "Unidad Nacional"), constituyendo un depósito cultural transmitido de generación en generación (C-87/70) (129), por lo que para el alto Tribunal tiene un significado mucho más profundo que el meramente sociológico o inorgánico. La idealización de la Nación así concebida se expresa en el término "Patria" (T-441/73) que,

no obstante, aparece normalmente aplicado en sustitución de "España" y "Nación" (T-189/69; T-350/72; T-439/73; etc.):

Se define el "sentimiento nacional" como "el afecto que los españoles sienten por su Nación, que idealizan, primariamente, como organización y como Patria" (T-441/73)

La Nación es una persona moral, y como "persona" reúne una serie de características "humanas" que se podrían resumir en las que el propio texto legal cita: "la dignidad" y "el interés" (130):

El número 4 del artículo 251 del Código Penal "reprime la propaganda atentatoria a la seguridad, crédito o prestigio del Estado, a los intereses generales y dignidad de la Nación" (A-8/64; T-91/68; T-174/69; T-466/73; etc.)

Como ser "moral", la Nación adquiere un semblante místico o espiritual. El T.S., basándose en la S. 25-V-59 (Rep. Ar. 1797), la define como "alta entidad constituida por variados elementos espirituales y materiales" (T-17/65). Esta espiritualidad se concreta, fundamentalmente, en la conciencia nacional y en el sentimiento nacional.

La primera es la función "psíquica" del ente nacional sustanciado. No se trata, pues, de la conciencia de Nación que los ciudadanos poseen y que se erige en elemento esencial en la formación de la Nación. Por el contrario, con tal expresión se desea indicar la conciencia de la Nación, es decir, una facultad colectiva, propia del organismo Nación; la conciencia que sobre diversas cuestiones (religión moral, política, etc.) tiene la Nación como ente superior, independiente y diferenciado del conjunto de habitantes que ella "representa".

Al estudiar la "Unidad espiritual" contemplamos ya la incidencia del fenómeno religioso en la vida española. Sin embargo, es preciso resaltar ahora la importancia que se le concede a la necesidad de que la "conciencia nacional" se forje en la moral católica, porque el catolicismo -recordemos el Cdo. 42 de C-43/69- "ha venido siendo consubstancial e inserto en la operatividad vital y en las vicisitudes varias de la Patria, de forma inmutable en su trascendencia, inherente en dicho sentir histórico, y divinal en sus creencias". En definitiva, el espíritu cristiano es el que debe informar a nuestra Sociedad. (T-40/67) (131).

Junto a la conciencia "religiosa y moral" nacional existe otra no menos importante: la conciencia "social" y "política" que el T.S. se encarga en última instancia de purificar, sancionando las actividades que juzga perjudiciales para su formación:

"Los periódicos deben respetar la Ley, el orden público y a las personas; no pueden valerse del desorden y la indisciplina, ni hacer apología de otros sistemas políticos opuestos al instaurado en nuestras Leyes Fundamentales en forma que patentice su oposición a contribuir a consolidar la conciencia política y la unidad nacional, pues a ello le obliga la función social que la Prensa ejerce, a saber, Información y Educación". (C-85/70) (Tb. C-35bis/68; C-76/70; C-89/71, etc.)

La otra concreción de la faceta espiritual de la Nación es "el sentimiento nacional". Este se refiere -según se dijo en el capítulo sobre la "Unidad Nacional" -a la comunidad de idea que los españoles tienen acerca de la Nación; o sea, alude al "sentimiento hacia la Nación". Pero ahora nos in

teresa observar una dimensión nueva de la expresión, el sentimiento como función "anímica" de la Nación dirigida al Estado, el sentimiento transpersonalista de la Nación hacia el Estado. En una misma sentencia puede apreciarse la doble concepción de la Nación (sentido sociológico y sentido espiritual), usadas en apariencia indistintamente.

En el Cdo. 1º de T-329/71 (igual en T-480/73) se define a la Nación como el "cuero, infraestructura o substrato que sirve de soporte al Estado". Sin embargo, en el 2º Cdo. se afirma que con el delito de propagandas ilegal se trata de conseguir "por medio intelectuales", entre otros objetivos, el "destruir o relajar el sentimiento nacional en que el Estado se apoya, cualquiera que sea su forma de Gobierno". Aquí, la palabra "soporte" es substituída por la de "apoyo", perdiendo su significado físico o material equivalente a "base", "asentamiento", en beneficio del espiritual, ésto es, "confirmación" "aliento", máxime cuando a la vez se trueca el término "Nación" por el de "sentimiento nacional". De sustentarse que la Nación es un elemento del Estado, pasa a sostenerse que éste fundamenta (su estructura y su funcionamiento, no se olvide) en el sentimiento nacional, transformándose más bien en el "con-sentimiento nacional". Esta tesis jurisprudencial encierra una carga política no despreciable.

En efecto, se plasma en la citada sentencia, sólo que al revés, el principio de las nacionalidades ("Toda Nación tiene derecho a constituirse en Estado"), que responde a una exi-

gencia política elemental, a saber, la de que el Poder se fundamenta en el libre asentimiento de los gobernados (130). En otras palabras, el alto Tribunal español deduce de la existencia del Estado la presencia de una Nación que le presta su consensus, lo que significa que todo Estado, por el hecho de serlo, es legítimo, al gozar, por encima de las formas de Gobierno, del placet nacional (133).

Ni que decir tiene que la diferencia entre "Estado" y "forma de Gobierno" que se pretende establecer es ilusoria, pues de nada sirve conectar el sentimiento nacional al Estado "por encima de cualquier forma de Gobierno", cuando acto seguido se sentencia tajantemente la igualdad conceptual de ambos términos:

Con el delito de propaganda ilegal se persigue "la subversión "violenta" de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, o bien destruir o relajar el sentimiento nacional en que el Estado se apoya cualquiera que sea su forma de Gobierno, por lo que no cabe distinguir entre Estado y Nación o entre Estado y Régimen (al que anteriormente denomina "forma de Gobierno"), pues todos esos aspectos quedan afectados en virtud de aquella interacción que hemos visto los liga" (T-329/71) (vid. infra).

En definitiva, hablar de Nación como "elemento del Estado" es algo muy relativo, al ser el propio T.S. quien afirma que aquélla y éste son "aspectos" íntimamente unidos, fundiéndolos en la expresión "Estado Nacional" (T-4/65; T-44/67; C-90/71; etc.) (134).

La confusión de "Estado" con "Nación" es todavía más palpable si se tiene presente que a aquél se le contempla, no únicamente como representante de ésta, sino también, y a pesar

de la contradicción que ello encierra, como su encarnación:

La propaganda de las Comisiones Obreras "no sólo contienen frases atentatorias al crédito, prestigio y dignidad del Estado, que representa a la Nación española, supuesto que aluden a opresión y represión, de indudable significado ofensivo y denigratorio, sino que instan a una huelga o paro..." (T-429/73) (Tb. C-107/73)

"las expresiones atentatorias al crédito, dignidad, autoridad, prestigio o interés de la Nación española o del Estado en que encarna, en sí mismo o a través de las instituciones en que se traduce o concreta en la realidad político-social" (T-447/73) (Tb. T-5/65)

Se personaliza, por tanto, al Estado haciéndole asumir como propias las características conceptuales de "Nación". Así, se le dota legal y jurisprudencialmente de atributos humanos cuales el "crédito" y el "prestigio" y se le constituye -como proclama el Fuero del Trabajo- "en intérprete de los intereses de la Nación". Pero aún hay algo más importante. De esta asunción total, personal y espiritual, por parte del Estado, surge su naturaleza ética estrechamente conexas con una de las notas típicas del vigente Estado: su confesionalidad

a) NATURALEZA ETICA DEL ESTADO. - Con una postura aparentemente opuesta a las doctrinas transpersonalistas (435) se sustenta que el Estado, TODO Estado, es ético, o sea, que tiene "forzosamente" una naturaleza ética al estar directamente ordenado por la moral o, al menos, coordinado con ella, debiendo se esta ordenación a que el ser humano es por esencia un ser moral, y la Sociedad -y consecuentemente el Estado- responden a esa condición:

"Como el ser humano es constitutivamente un ser moral, la consecuencia es que la Sociedad forzosamente tiene que responder a esa condición, así como el Estado que la configura y representa, razón por la que esta Sala ha podido decir que no puede concebirse un Estado, una Sociedad humana que no esté directamente ordenada por la moral, o al menos coordinada con ella" (C-107/73).

Hasta aquí se mantiene que la proyección moral parte de la Persona y se irradia a la Sociedad e, igualmente, al ente estatal, estando, pues, su ética en función de la que tenga la Comunidad, agrupación de mujeres y hombres. Sin embargo, las sentencias C-57/69 y C-58/69, (a que hace referencia C-107/73, compartiendo sus puntos de vista), vuelven por pasiva el razonamiento inicial y acaban invirtiendo la proyección:

"No puede concebirse un Estado, una Sociedad humana que no esté directamente ordenada por la moral, o al menos coordinada con ella, en la que forzosamente ha de formarse una conciencia moral, que no es sino el juicio intelectual que se tenga de la moralidad de las acciones humanas, concepto que por ser -como ya se dijo en la sentencia de este Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1969 (C-41)- abstracto, relativo y variable, puede ser diverso en los distintos países, ha de modularse y concretarse en cada Estado con arreglo a sus Leyes fundamentales, y en consecuencia, como por lo que a España se refiere, tanto las Leyes de Principios del Movimiento Nacional y de Sucesión en la Jefatura del Estado, como en el Fuero de los Españoles consagran la confesionalidad católica del Estado, la conciencia nacional ha de formarse conforme a los principios de la moral católica, que han de inspirar las actuaciones de los órganos estatales para velar por el mantenimiento de las buenas costumbres..." (C-57/69 y C-58/69) (vid. C-96/72).

Por tanto, la conciencia nacional ha de formarse en la moral que las Leyes Fundamentales del Estado establezcan pues éste -como se afirma en C-107/73- es, además de represen-

tante, "configurador" de la Sociedad, y en ejecución de esta función le da "su" moral. Se sustancia, así, la ética estatal, de tal suerte que tanto los órganos de aquél como los ciudadanos en general tienen que regirse forzosamente por la moral del Estado. En definitiva, la conciencia moral nacional, más que el "juicio intelectual que se tenga de la moralidad de las acciones humanas", es la "conciencia" moral del Estado, si se prefiere, el juicio intelectual de los que actúan en su nombre, debiendo con-formarse la Sociedad con lo que aquél disponga (136):

Una de las notas características de la naturaleza ética de este Estado es su confesionalidad. C-107 nos resume los preceptos legales que la establecen:

"... en países como el nuestro, encuadrado en un Estado de confesionalidad católica, declarada en sus Leyes Fundamentales (principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, 17 mayo de 1958; artículo 6 del Fuero de los españoles, 17 de julio de 1945; artículo 1 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947)"

En efecto, el p. II de la L.P.M.N. proclama que "La Nación española considera timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación". Por su parte, el art. 6 del F.E. se refiere al Estado: "La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de protección oficial. La forma política del Estado es -p. VII de la L.P.M.N.- "la Monarquía tradicional, católica, social y representativa". La fusión de la Nación y Estado católicos apa

rece en la L.P.M.N. (p.VII) y más claramente aún en el art. 1 de la L.S.: "España, como unidad política, es un Estado Católico, social y representativo..."

La jurisprudencia reafirma la confesionalidad del Estado, con una triple consecuencia: religiosa, moral y jurídico-política.

En el aspecto religioso se repudia la presentación pública de sectas y doctrinas teológicas contrarias a la Religión Católica:

"El derecho personal antes referido ha sido traspasado y excedido de sus justos límites por los recurrentes, habiendo invadido éstos la esfera de prohibición que el mismo precepto (Fuero de los Españoles) establece de no hacer manifestaciones externas contrarias o distintas a las de la Religión Católica, que es la del Estado español".

"El Fuero de los Españoles, por medio de su artículo 33, exige que el ejercicio de los derechos que se reconocen en el mismo no se desenvuelvan y se desarrollen con actitudes que sean atentatorias a la unidad espiritual de España, la cual es bien sabido que es la de la Religión Católica oficial" (C-3/64) (tb. C-5/64; C-9/64; C-10/64; etc.)

Dado que sobre esta materia es suficientemente ilustrativo el libro de Lorenzo MARTIN-RETORTILLO (137), a él nos remitimos, resaltando que, de la problemática planteada por la actuación pública de las Iglesias acatólicas, se hizo una cuestión de orden público, justificando el T.S. la decisión gubernativa contra ellas al calificarla como "legítima práctica de previsión de orden público, de inexcusable observancia en España y en todo Estado organizado que trate de salvaguardar sus derechos fundamentales de Gobierno y de unidad espiritual"

(C-15/65; C-28/67). El cambio que se opera en política religiosa tiene su origen legislativo en la Ley de Libertad Religiosa, y así lo explica C-106/73:

"Nuestro Estado es confesional como así lo afirma el Fuero de los Españoles, pero con libertad en cuanto a la práctica de otras religiones o de ninguna, y más acentuada en la Ley de 28 de junio de 1967..." (vid. infra C-43/69 y C-107/73)

Por otra parte, las consecuencias de la confesionalidad del Estado en el campo de la moral cabe cifrarlas en el deber de las autoridades de inspirar su actuación en los principios de la moral católica (C-57/69), y por tanto, de sancionar a aquellas conductas y publicaciones que no "acaten" los susodichos principios, "aún cuando no se llegue a conculcarlos o escarnecerlos" (C-58/69).

La intervención estatal se justifica por la necesidad de proteger al hombre tanto física como espiritualmente:

"El debido respeto a la moral, entre cuyos valores se encuentran indudablemente comprendidos la honestidad, el decoro y el pudor de las personas, lo que por ser bien notorio no necesita demostración, por lo que es forzoso reconocer que mientras estos valores continuen permaneciendo en la comunidad nacional, el poder público tiene el deber jurídico de tutelar y defender esos valores, ya que si las personas, además de existir valen, es natural que el Estado, de la misma manera que las protege contra todo ataque a su existencia o integridad corporal, organice también la defensa contra los actos que públicamente o a través de la Prensa se realicen contra la honestidad, el pudor y el derecho de las personas, por constituir una ofensa a la moralidad pública" (C-62/69) (tb. C-43/69; C-93/72; etc.)

Igualmente, la intervención tiene su razón de ser en la condición o carácter moral del hombre, dándosele gran impor

tancia a la moral "adquirida", cuyo filtro, en última instancia, es el T.S.:

Lo que otorga especial trascendencia al hecho inculminado es, entre otras cosas, "como ya dijo esta Sala en su sentencia de 26 de febrero de 1970 (C-74) "el impacto pernicioso en la conciencia social", ya que los propios moralistas, al estudiar la condición o el carácter moral del hombre, dan tanta importancia a lo que en él hay de congénito, como a lo que proviene por vía de adquisición, y, por esta vía, tanto puede venir lo bueno como lo malo, siendo los medios de comunicación social los más decisivos en la producción de unos u otros; por otra parte, en la formación moral, o en la moral adquirida, interviene el "hábito" y en éste, a su vez, opera en muchos, la imitación, el buen o mal ejemplo del personaje paradigmático, dándose la circunstancia de que hoy en día, entre la masa, son las llamadas "figuras populares" las que más acaparan su atención, porque precisamente la Prensa contribuye muy decisivamente a mitificarlas" (C-107/73).

Frente a la denuncia de alguna revista (138) en el sentido de que la Administración Pública confunde la publicación de cualquier texto no coincidente con el punto de vista de la moral católica con infracción sancionable "y por ello parece constituirse el Estado español en inquisidor y sancionador del error moral y, así, todo Tribunal pudiera convertirse en un Tribunal de la Fe", contesta la alta instancia judicial:

"esta Sala respeta las opiniones que nazcan de la indudable libertad religiosa española, ya señalada en los textos citados; pero dentro de la facultad del poder civil y administrativo han de cumplirse por todos los españoles sin distinción de creencias, los límites del artículo 2º de la Ley de Prensa en relación con los artículos 67 y 68 de la misma, y por ello ha de afirmar que ha existido en la publicación una falta de respeto a la moral, a las instituciones y a la salvaguardia de la intimidad familiar insertada en aquél artículo 2º" (C-106/73) (139)

Por lo que respecta a la dimensión político-jurídica, la confesionalidad origina una interdependencia entre la Iglesia y el Estado, de modo que las autoridades eclesiásticas se constituyen en autoridades estatales:

"Es indudable que no sólo las disposiciones fundamentales ~~del~~ Estado español ... proclaman la confesionalidad del Estado español, con la consecuencia obligada de dar el carácter de autoridades a los que asumen la jerarquía dentro de la religión católica...." (C-30/69)

La propaganda que tenía el sacerdote "no sólo ofendía la dignidad de la Nación española, sino también la de las altas dignidades de la Iglesia Católica, tan malparados en la propaganda incontada, ofendiéndose en ella gravemente a la mayoría de los señores obispos de España" (T-271/71)

La actividad de los obispos y demás jerarcas de la Iglesia Católica se considera política y administrativa:

Además de las Leyes Fundamentales del Estado y del Derecho canónico, el Concordato suscrito el 27 de agosto de 1953, en sus artículos, "define a los obispos como autoridades eclesiásticas ... y establece que todas las sentencias, decisiones en vía administrativa y decretos emanados de estas autoridades, en cualquier materia, dentro del ámbito de su competencia, tendrán también efecto en el orden civil, previa comunicación a las competentes autoridades del Estado, las cuales prestarán a aquéllas el apoyo necesario para su ejecución, por lo que demostrado que su acción es política y administrativa.." (C-39/69)

Por otra parte, la confesionalidad se traduce en la obediencia estatal a las directrices emanadas desde el papado católico, apostólico y romano:

"... a nada de lo expuesto se opone la Ley Orgánica del Estado sometida a Referéndum por Decreto de 23 de noviembre de 1966, en cuya disposición adicional primera no se modifica como pretende la parte recurrente, sino que se amplía el art. 6º del Fuero de los Españoles, al agregar

que el Estado asumió la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica, que a la vez salvaguarde la moral y el orden público, al interpretar así con fidelidad y obediencia las normas y directrices del Concilio Vaticano II y anticiparse a la declaración en Derecho constituido a modificar unilateralmente el sentido del Concordato español con la Santa Sede de fecha 27 de agosto de 1955, en su preámbulo y en sus artículos 1 y 2, y en su contenido general proclamador del catolicismo oficial del Estado español" (C-43/69).

Si en los anteriores ejemplos jurisprudenciales se conecta la dimensión jurídico-política de la confesionalidad con el primer aspecto, el religioso, contemplemos ahora dos fallos que relacionan a aquélla con la segunda faceta, moral:

"El respeto a la moral, como limitación a la libertad de expresión, tiene su justificación inmediata en el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional por la declaración de catolicidad que en él se contiene, y su justificación última en la misma doctrina de la Iglesia, según la cual, la autoridad civil está obligada a vigilar los medios de difusión, sin que pueda limitarse tal vigilancia a la esfera de los intereses políticos, por tener el grave deber de salvaguardar la moralidad pública cuyas primeras y fundamentales formulaciones son norma de ley natural, por lo que la comunicación social no puede ni debe intoxicar ni desmoralizar al pueblo que la recibe" (C-93/72).

"En cierto modo podría pensarse que las perplejidades en esta materia, han aumentado, sobre todo en países como el nuestro, encuadrado en un Estado de confesionalidad católica ... desde que por el nuevo rumbo de la Iglesia de Roma, a partir del Concilio Vaticano II, la propia confesionalidad ha determinado la modificación del párrafo 2º del citado artículo 6º del Fuero de los Españoles, efectuada por la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de Enero de 1967 en el que ahora se destaca el principio de libertad religiosa; sin embargo, como la nueva postura de la Iglesia no podía representar una disminución de la moral, puesto que aquélla sigue siendo la misma, tampoco el Estado español podía alterar su posición en esta materia..."

(C-107/73).

Merced a esa confesionalidad y obediencia no se observa contradicción alguna entre los deberes morales y religiosos católicos y la organización estatal (140):

"El ser sacerdote no le autorizaba a tener propaganda que vaya contra el crédito del Estado ... a lo que no podía llegar nunca el cumplimiento del deber encomendado (deberes pastorales) ni mucho menos a conculcar otros deberes genéricamente previstos en la Ley, de absoluta primacía a los deberes morales o religiosos, compatibles por otra parte en un todo con las estructuras estatales" (271/71).

Por ello, resultan para el alto Tribunal "incomprensibles" y "lamentables" los hechos acaecidos en mayo de 1966 en Barcelona, consistentes en una "rebeldía y algarada frecuente de parte del clero de esa ciudad", que desemboca en una manifestación de noventa sacerdotes para entregar un escrito de protesta por una supuesta represión policíaca. La explicación que el T.S. encuentra a tal situación en un Estado confesional como el español es que se trataba de una minoría -"afortunadamente pocos en proporción con el clero barcelonés" (dice la sentencia)- que buscaba "con aquella insólita manifestación" "provocar la alteración del orden público". No era, por tanto, un enfrentamiento Iglesia-Estado, sino entre una minoría de religiosos que adoptaron posturas no católicas y la sociedad, pues afirma el fallo que tal actitud "conmovía la conciencia de los católicos" (vid. C-50/69). (En la introducción ya se ha estudiado la influencia de la confesionalidad en la formación y aplicación del Derecho).

La encarnación de la Nación en el Estado hace de éste, además de un ente personalizado, ético y religioso, un ente "sentimental". Aquella conciencia y sentimiento nacionales, que páginas atrás analizamos, los asume el Estado como propios. Al Estado se le adjudica la capacidad de tener sentimientos, susceptibles, por tanto de ser heridos:

"La huelga para obtener reivindicaciones cuantitativas de jornal ... no afecta a ... la organización estatal, su unidad, o sentimientos"
(T-3/65)

Igualmente, se predica del Estado un "patrimonio espiritual", (141)

De los hechos cometidos por el procesado (Eduardo Cierco) "destaca por su mayor entidad y significación el cometido para producir en país extranjero el descrédito del Estado (Carta publicada en una revista francesa sobre malos tratos de la policía a detenidos políticos), lo que tiene sanción condigna en el precepto del ordenamiento sustantivo penal que fué rectamente aplicado en defensa del patrimonio espiritual estatal, que no puede quedar a merced de comportamientos o conductas bastados" (T-58/68)

Culmina la sustanciación espiritual del Estado al considerársele, junto con la Patria, la idealización que los españoles hacen de la Nación (T-441/73), cuyo sentimiento apoya al Estado, cualquiera que sea su forma de Gobierno (T-329/71) (Vid. supra). Concepción ésta próxima a la sustentada por la corriente idealista alemana del pasado siglo, que entendía al Estado como el "corpus mysticum" encarnador de los valores superiores de la Patria y fundamentado en el "volksgeist".

b) NATURALEZA SOCIAL DEL ESTADO.- Junto a la natu-

raleza ética se postula también la naturaleza social del Estado. Ello se debe al deseo de justificar la punición de los atentados que, "en sentido moral", se dirigen contra la organización estatal:

"pues tampoco aquí es legítimo distinguir entre Estado y Nación, pues si bien son conceptos distintos como también se ha dicho, están igualmente involucrados, aparte de que el atentado contra la seguridad del Estado y la ofensa a la dignidad de la Nación están perseguidos en el artículo 251 del Código Penal, siendo por lo demás evidente que la palabra atentado está tomada en un sentido moral o traslativo y no de acometimiento material, acepción esta última que sería incongruente con la naturaleza de ente social que "por exemptiam" reúne la personalidad estatal" (T-329/71).

Pese a señalar este fallo que sería incongruente hablar, refiriéndose al Estado, de atentado en sentido material, posteriores sentencias juzgaron que, por medio de la propaganda ilegal, se puede ocasionar al Estado lesión material y moral. Los Cdos. 2 y 5 de T-383/72 dicen así:

El texto de las octavillas encaja en el nº 4 del artículo 251 del Código Penal "ya que tiende a perjudicar el crédito, prestigio o autoridad del Estado, porque su tono es peyorativo para ocasionar daño material y moral en la fama, reputación, ascendencia e influencia y en la potestad y poder del mismo, ..." (T-383/72) (tb. T-422/73; T-441/73)

Algún fallo incluso da por descontada la posibilidad del daño material por medios intelectuales al Estado, para insistir en que el ataque también puede ser moral:

Los conceptos del nº 4 del art. 251, "referidos a perjudicar el crédito, prestigio o autoridad del Estado, suponen ... no sólo el ocasionarle menoscabo de contenido real o material, sino también el meramente moral, por la afectación del ataque a su reputación o fama, a su ascendencia o influencia ..." (T-421/73)

c) NATURALEZA JURIDICA DEL ESTADO. - Completando la naturaleza ética y social del Estado, se predica del mismo su naturaleza jurídica. A través de ella se pretende, en primer lugar, añadir un argumento más a la indisolubilidad de las ideas de Estado y Nación, al definir a aquél como "la estructura jurídica de ésta":

Contenido de los impresos "tendente a perjudicar o desprestigiar al Estado, como estructura jurídica de la Nación y ordenador del Derecho, atribuyéndole derramamientos de sangre, persecuciones..." (T-479/73) (tb. T-393/72; T-466/73; etc.)

Es más, quizás para resaltar la idea de que el Estado es una superposición jurídica sobre la Nación y para que realmente se vea que no se trata de existencias diferenciadas, la expresión "estructura jurídica de la Nación" -que denota la pertenencia de una cosa a otra y, por tanto, la presencia de dos distintas- es substituída en alguna sentencia por la de Estado como "Nación estructurada jurídicamente" (T-453/73), que nos recuerda una vez más la noción de Estado formulada en el p. VII de la L.P.M.N.; es decir, el Estado no es sino "el pueblo español en cuanto unido en un orden de Derecho" (Vd. nota 122).

En segundo lugar, con esta definición jurídica se traslada el sujeto pasivo del delito: el atentado ideológico es contra el Estado y, por serlo, también contra "la Nación ... estructurada jurídicamente".

Por último, se deja bien sentado que aunque el Estado es un ente jurídico, lo es desde un punto de vista teórico y abstracto (T-453/73), lo que no empaña el que haya una

noción práctica y material, que es la que en verdad le interesa al alto Tribunal aplicar. Esto viene demostrado por las propias sentencias que, aludiendo a la naturaleza jurídica del Estado, concluyen, de una u otra manera, reivindicando la idea de Estado concreto y tangible (T-393/72; T-453/73; T-479/73; etc.)

Por lo que respecta a las pocas sentencias que diferencian Nación de Estado, cabe afirmar que algunas de ellas sólo realizan tal distinción de forma simulada. Así, T-5/65, al sustentar que "la Nación es ciertamente concepto ideal y material bien diverso de los organismos institucionales que la encarnan", establece -comenta el profesor González Casanova (142)- una separación únicamente aparente si utiliza el verbo "encarnar". Por su parte, T-114/69 juzga que da lo mismo incriminar una conducta en el nº 3 o en el nº 4 del artículo 251 del C.P. "pues ambos se refieren a la unidad de la Nación o a particulares diversos afectantes al Estado o a la Nación española, cuyo concepto será distinto ciertamente, pero cuya sanción penal es la misma." Sin embargo, esta sentencia no especifica en qué consiste cada uno, lo cual nos impide creer que se sostenga aquí una auténtica diferenciación conceptual, máxime cuando un fallo posterior del mismo Magistrado-ponente comienza afirmando que "no hay confusión alguna entre los conceptos de Estado, Nación y Régimen político" para concluir que "atribuir a todos los órganos estatales que intervinieron en tal proceso (Proceso de Burgos) la intención de cometer asesinatos, es intentar perjudicar muy

gravemente el crédito, prestigio y autoridad del Estado y hasta podría decirse también la dignidad de la Nación española" (T-383/72) (tb. T-329/71; T-480/73).

La única sentencia que verdaderamente aplica un criterio separador de estos términos es T-17/65 (140):

"Que no pudiendo confundirse en el campo jurídico penal los conceptos de Nación, Estado y Régimen cuya diferenciación en la doctrina científica del Derecho político es clara y evidente, pues sus perfiles ofrecen contornos diversos..."

En suma, el T.S. confunde las ideas de Nación y Estado, "al ser aspectos que quedan afectados en virtud de la interacción que los liga, formando junto con Gobierno y Régimen el entramado de la organización política" (T-190/69; T-329/71; T-421/73; T-480/73; etc.). En consecuencia, la UNIDAD orgánica y espiritual, POLITICA en definitiva, de la Sociedad Nacional con el Estado es una de las ideas básicas que inspiran la casi totalidad de la jurisprudencia, que no observa diferencias entre los principios de convivencia ciudadana y aquéllos en los que se basa el ente estatal, por la sencilla razón de que considera que el primer principio de coexistencia social es el de subordinación a los principios fundamentales del Estado, que son los del Régimen. (C-18/66; T-175/69; T-282/71; T-415/73; etc.) (vid. infra "orden").

2) PODER - GOBIERNO

El tercer elemento básico del Estado es el "Poder" (T-329/71; T-393/72; T-480/73). Pero ¿qué se entiende por tal?.

"Huyendo quizá del sentido injustamente material en que el Poder se toma a veces, prefieren algunos hablar de potestad de imperio o de gobierno, o simplemente de imperium, o propenden otros a espiritualizarlo bajo el término autoridad, no faltan quienes lo presentan como mera organización o constitución (en su acepción genérica) y es frecuente caracterizarlo como soberanía, para expresar su verdadera entraña, en cuanto nota peculiar que al poder acompaña, y que no se da fuera de la comunidad política". Estas palabras de D. Nicolás Pérez Serrano (144) sirven para presentar la pluralidad de respuestas que la doctrina ofrece, y a las cuales no es ajena la jurisprudencia.

En efecto, el poder del Estado como "Soberanía" se afirma en numerosas sentencias, con motivo de fundamentar la decisión estatal de criminalizar la expresión de ideas peligrosas para su seguridad:

"que el Estado, ejercitando facultativamente su Poder, y con la finalidad de proteger su organización política, social, económica y jurídica, contra la subversión violenta, criminaliza la libre expresión de las ideas de los hombres, que entiende por su Soberanía, perjudiciales para su estructuración y para la consecución del orden público, a medio, entre otras infracciones, del delito de propaganda ilegal" (T-313/71) (tb. T-331/71; T-377/72; T-385/72; etc.)

Aunque, en ocasiones no menos cuantiosas, se falla que el poder legislativo es el que, protegiendo la soberanía estatal, tipifica el citado delito:

"El delito de propaganda ilegal que reprueba la libre expresión de ideas, estimadas legislativamente perjudiciales para la soberanía del Estado, al poder dañar la seguridad o el orden público, o su organización material" (T-432/73) (tb. T-441/73; T-470/73; T-475/73; etc.)

Sin embargo, tanto en uno como en otro caso no se determina en qué consiste la "Soberanía", siendo T-329/71, T-474/73 y T-480/73 las únicas sentencias que, en un intento de fijación conceptual, afirman que la atribución de Poder, Imperio o Soberanía es la connotación específica del Estado, (la noción de "Soberanía" aparece siempre ligada expresamente a la idea de "Estado", nunca a la de "Nación"):

"... los escritos son un acometimiento tanto a la vigente organización estatal como a uno de sus sectores más representativos en el campo ejecutivo (se refiere a las Fuerzas de Orden Público) del ente político encarnador de la Soberanía" (T-474/73)

"... Estado o superestructura política cuya connotación específica es la atribución del Poder, "Imperio" o Soberanía, ..." (T-329/71 y T-480/73)

El poder como "Autoridad" surge en repetida jurisprudencia, como consecuencia de la condena que el no 4 del art. 251 del C.P. prescribe para las propagandas que perjudiquen la "autoridad del Estado". El T.S. entiende por tal, "la potestad o poder (estatal) sobre los súbditos que le están sometidos en el ejercicio de la función de Gobierno, según resulta de su significación gramatical" (T-422/73; tb. T-81/68, T-383/72; T-441/73; etc.), señalándose en A-23/70

la necesidad de mantener el principio de autoridad y, por tanto, la de ejercer el poder "erga subditus".

Pero, aparte de "Soberanía", "Imperio" y "Autoridad" como términos sinónimos de "Poder", cabe consignar igualmente una doble adjetivación de éste: por un lado, el "Poder", referido a una situación político-institucional determinada, se traduce en el llamado "Poder constituido", expresión utilizada corrientemente en la jurisprudencia para aludir a "Régimen":

"Todo el contenido de esos párrafos es una excitación a la rebeldía contra el poder constituido, hablando de acciones de las masas contra la dictadura franquista que ha establecido un régimen de miedo y de terror con miles de detenciones, deportaciones ..." (T-244/70) (tb. T-83/68; T-124/69; T-301/71; etc.)

Por otro, con la denominación "Poderes públicos" se hace referencia al "Gobierno" lato sensu (T-146/69; T-168/69 etc.), y precisamente el tratamiento del "Gobierno" en relación con el "Poder" y con el "Estado" dedicamos las apretadas páginas siguientes.

El "Gobierno", respecto del "Poder estatal", es, en sentido estricto (T-329/71; T-480/73), una "función": la "función ejecutiva" (T-329/71; T-422/73; T-441/73; etc.), consistente en poner por obra el atributo soberano de aquél y manteniéndose ante las demás "funciones" (la legislativa y la judicial) en una "adecuada separación" (T-329/71; T-480/73), que no es más que lo que la L.O.E. llama "coordinación de funciones" de un único Poder. (Nos hallamos aquí en presencia de un nuevo principio unitario: "El sistema institu-

cional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones art. 2-II L.O.E.).

No obstante, no faltan sentencias que hablen de poderes legislativo, ejecutivo y judicial, aunque unificándolos en uno sólo, o que, abandonando "sutiles" matizaciones, equiparen "poder" con "función":

"El precitado Decreto, (el de 13-IX-1936, que declara fuera de la ley a los partidos políticos integrantes del Frente Popular), por la época de su publicación tiene fuerza de Ley, por haber sido dictado por la Junta de Defensa Nacional, que asumió en momentos difíciles todos los poderes del Estado, y por tanto el legislativo" (T-4/65)

"Si el dibujo presenta como protagonista a la Justicia, y no precisamente como virtud, en el cual concepto tiene un valor absoluto e inalterable, y rechaza censuras y burlas, se ha de entender necesariamente que se hizo mención de ella como poder o función del Estado, y más concretamente del Estado español, con alusión inevitable a los órganos encargados de administrarla" (A-25/72).

Respecto del Estado en sí, el Gobierno es "su elemento primordial" al ser, como antes se ha dicho, el que lleva a la práctica la soberanía estatal (T-329/71; T-480/73). Pero, en sentido estrictísimo, equivale a "órgano" de la función ejecutiva, ésto es, a Consejo de Ministros (T-244/70; T-329/71; T-480/73; etc.).

Las Salas de lo Contencioso del T.S. suelen aplicar este concepto restringido de "Gobierno", bien cuando dilucidan qué debe entenderse por "actos políticos del Gobierno", respondiendo que los procedentes del Consejo de Ministros que se refieran "a los fundamentos mismos del Estado en cuanto tal, su seguridad su defensa y sus principios básicos" (C-6/64; C-19/

66; C-22/67; etc.) (145), bien cuando interesa resaltar la independencia y las funciones propias del "Gobierno o Consejo de Ministros" ante aquellos que sostienen la tesis de que

"en España no existe "Gobierno", en sentido orgánico, por entender que sólo existe "Gobierno", en sentido técnico, allí donde existe responsabilidad política ante órganos representativos de la población del país y donde esa responsabilidad puede ser exigida a su Jefe o cabeza y base del Gobierno, mientras que en nuestro país, actualmente, "el Jefe del Estado detenta no sólo la plenitud del poder ejecutivo, sino también del legislativo, los ministros son secretarios del Jefe del Estado y los poderes que ejercen facultades delegadas y un acuerdo del Consejo de ministros no es más que un acuerdo del Jefe del Estado, Jefe del Gobierno, quien puede adoptarlo en una reunión con los ministros-secretarios o adoptarlo enteramente solo ..." (Diario "Madrid" 8-II-71)

El T.S., rebatiendo la opinión vertida en dicho artículo periodístico, sentencia:

Tal tesis "no puede ser aceptada, no sólo por ofrecer una interpretación errónea por parcial e inexacta del ordenamiento constitucional español, sino porque incluso introduce en el concepto orgánico del ente "Gobierno" una nota (la responsabilidad política ante órganos representativos) que científicamente no resulta esencial, dado que lo que importa es que el Gobierno aparezca reconocido por el ordenamiento como órgano superior e independiente, dotado de poderes de decisión que le sitúen al frente de la Administración a la que dé unidad, vitalice y dirija, y amén de la función asistencial del Jefe del Estado, que lo atribuye más de un ordenamiento y entre ellos desde siempre, el nuestro, recogido hoy en el artículo 13 de la Ley Orgánica, y que una sentencia de este Tribunal de 22 de enero de 1966 resalta, por ello en el derecho español existe desde la entrada (y prescindiendo de antecedentes más remotos) en vigor de la Ley de 30 de enero de 1938, artículo 16, un órgano del Estado llamado Gobierno que como tal institución es independiente de la Jefatura del Estado y aunque el Jefe del Estado sea su Presidente -la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1952

atribuye a la Junta Técnica del Estado el carácter "de uno de los órganos principales de la Administración Central" - desde su inicio se le atribuye cometidos propios - artículos 17 párrafo 2º de la Ley de 30 de enero de 1938 y artículo 7 de la Ley de 8 de agosto de 1939-, que la práctica constitucional y leyes posteriores han delimitado con precisión, como lo demuestra un superficial recorrido de nuestra legislación fundamental y ordinaria, dictada a través de los años, y que en todo caso patentiza la consagración en nuestro derecho del Gobierno o Consejo de ministros como órgano de la estructura orgánica del Estado español, al que le están atribuidas facultades o cometidos constitucionales, políticos y administrativos, contenidos en los artículos 2, 1; 13 y 15 de la Ley Constitutiva de las Cortes, artículos 8 y 14 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado; artículo 3 de la Ley de Referéndum; artículo 35 del Fuero de los Españoles, artículos 49 al 54 de la Ley Orgánica, además del título 3º de la Ley dedicada a su regulación orgánica; unido a que desde 1957 la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ofrece en su artículo 10 una relación de las principales atribuciones del Consejo de ministros, al propio tiempo que regula las formas y otras cuestiones sobre sus acuerdos y lo califica como uno de los órganos superiores de la Administración, a continuación del Jefe del Estado (art. 2), por esto y porque la Jefatura del Gobierno aparece desdoblada de la Jefatura del Estado en la Ley de Régimen Jurídico (unidas actualmente de modo personal y accidental) y consagradas después, con rango constitucional en la Ley Orgánica y reguladas de forma separada y diferente las sustituciones en la Jefatura del Estado y en la de Gobierno en el momento en que el trabajo fué publicado -Decreto-Ley de 21 de septiembre de 1967, nombrando vicepresidente-, es notoria la inexactitud de las afirmaciones contenidas en el texto examinado ... logrando presentar ante la opinión pública una visión totalmente inexacta e inadecuada de la realidad institucional política española, violando con ello uno de los cometidos más específicos de la Prensa, como servicio público, cual es la canalización, en palabras de la sentencia de la Sala de 24 de diciembre de 1970 (C-87), de los principios que han de educar la opinión pública en el respeto a la dignidad del hombre, los derechos de la sociedad y de la seguridad del Estado"

"El error manifiesto es que incurra el trabajo examinado, un simple atentado a la verdad, que puede ser estimado de error disculpable, dado que resulta "inexcusable" por la condición de los autores, técnicos en Derecho público, la forma y tono empleados y las consecuencias predicables al mismo y notoriamente queridas o al menos pretendidas por los autores a escribir el artículo y el director al ordenar su publicación." (C-193/73)

Sin embargo, en la jurisprudencia, fundamentalmente la criminal (146), aparece profusamente empleada una noción amplia de "Gobierno", (en algunas sentencias, por ejemplo T-329/71 o T-480/73, se dan al unísono varias acepciones del término en cuestión según su alcance), y tal amplitud es consecuencia -he ahí lo importante- de la concepción concreta, material y personal de Estado establecida por el alto Tribunal español. El Gobierno no es algo distinto del Estado; es simplemente "una" de sus múltiples "exteriorizaciones":

"Una vez más se reitera el tema despersonalizador del Estado, para suponer que en definitiva se ataca al Gobierno, pero no a la entidad estatal, argumento ineficaz e inconsistente, pues no cabe concebir al Estado de una forma abstracta e impersonal, sino vivo, concreto y tangible a través de sus órganos de representación, gobierno y actividad, noción que se admite de forma explícita en el precepto contemplado (art. 251 C.P.) que en el apartado 1º se refiere concretamente a la organización política, social, económica y jurídica del Estado en sus indudables actividades de gobierno, dando lugar a que cuando se intenta desprestigiar, perjudicar el crédito y la autoridad de estos órganos de Gobierno, se ataca ostensiblemente a la Organización estatal, consumándose el ilícito penal que el párrafo 4º describe." (T-288/71) (tb. T.199/69; T-232/70; T-421/73; etc.) (vid. supra texto de T-393/72)

La idea de representación, presente en numerosas sentencias, puede ser quizás engañosa, porque indica cierta

separación, por lo general, inexistente. Representar significa hacer presente al ausente, pero aquí el Estado no está ausente, sino que, por el contrario, "se traduce o concreta en la realidad político-social por medio de sus instituciones" (T-447/70) o, más claramente, el Estado se personifica y encarna en sus diversas manifestaciones: Jefe del Estado, Cortes, Consejo de Ministros, etc. (T-244/70):

"El Jefe del Estado y las altas Instituciones o Jerarquías, personifican y representan al Estado dentro de sus respectivas esferas" (A-2/64) (tb. T-373/72; T-480/73).

Esta omnipresencia del Estado, y en relación con el Gobierno lato sensu, se realiza a tres niveles: estructural, funcional y personal-espiritual.

a) ESTRUCTURAL

El Gobierno es el órgano representativo del Estado por cuya mediación actúa y se desenvuelve (T-187/69; T-236/70; T-393/72; etc.), componiendo (junto con el Régimen) "la estructura política que integra, conforma o constituye al Estado y a la Nación" (T-421/73).

La identidad Estado-Nación convierte al Gobierno en órgano de la Nación (147); órgano que, además, es su "representante" cobrando este término un innegable significado político, en el sentido de legitimar a las personas que lo dirigen y a su actuación a través del mismo:

"No se trataba pues de combatir el proyectado Referéndum, sino que se intentó propagar que el pueblo vasco era objeto de opresión por el

Estado español, aspirando a un Estado vasco separado; y como ello claramente significa atacar al poder constituido y pretender la separación de la Nación española y desprestigiar de paso a sus órganos representativos ..." (T-83/68)

"Las palabras "Crítica de la acción política y administrativa", que el artículo 29 de la Ley de Prensa e Imprenta emplea, ponen en forma clara de manifiesto que el supuesto que contempla es el de crítica de la actuación del Gobierno de la Nación, o de los órganos o personas que, en las distintas esferas, le representan" (C- 70 /70)

Pero, al igual que en la relación Estado-Gobierno, la identidad Estado-Nación produce como resultado que el Gobierno sea encarnación no sólo del Estado, sino también de la Nación:

"las expresiones atentatorias al crédito, autoridad, prestigio o interés de la Nación española o del Estado en que encarna, en sí mismo o a través de las Instituciones en que se traduce o concreta en la realidad político-social" (T-447/73).

Y puesto que los españoles -según reza T-441/73- idealizan a la Nación primariamente como "organización", no será ilógico concluir que el Gobierno español, (elemento principal de la organización encarnadora de aquélla), es el ideal para los súbditos hispanos.

La estructura que constituye el Gobierno con el Régimen está formada por "órganos de representación, gobierno y actividad", cuyos titulares -encarnadores de tales órganos que, a su vez, encarnan al Estado- asumen la autoridad estatal, convirtiéndose en "Autoridades" (T-288/71): Así, cuando se critica a las autoridades, el T.S. entiende que se lesiona al Estado en su autoridad, a la cual, como vimos, la define como "la

potestad o poder estatal sobre los súbditos que le están sometidos en el ejercicio de la función de gobierno" (vid. supra):

"que una vez más ... se trata de tergiversar lo que pudo ser una crítica lícita del Referéndum, con el aprovechamiento de tal coyuntura para propagar ilícita e ilegalmente conceptos difamatorios con ánimo preconcebido de desprestigio contra la organización político-social del Estado español, intentando relajar el sentimiento nacional, atacar la unidad y perjudicar el crédito y prestigio de las Autoridades representativas del propio Estado" (T-83/68).

En las hojas "se atentaba al prestigio y autoridad del mismo (se refiere al Estado español), pues no otra cosa implica ... atribuir a sus autoridades "desfachatez e hipocresía" y titular de nuevas "farsas" los decretos de indulto y consultas electorales" (T-113/69)

"Si lo que se quería probar es que ciertos detenidos fueron maltratados ... ésto no podía justificar la redacción de un escrito vejatorio para el Estado español y sus autoridades"
Los escritos contienen hechos y relatos desfigurados para excitar los sentimientos de los vascos contra el Estado español, al punto de dedicar un apartado -el d) del documento- a los "medios que se emplean para aniquilar el espíritu del pueblo vasco" presentando a éste como víctima de persecuciones, detenciones ..." "Resultando de hechos probados que se trata de una actividad netamente política y no religiosa de sentido ofensivo para la dignidad del Estado y sus Autoridades públicas, incluida la judicial, a la que gratuitamente se le atribuye sistemáticamente actividad persecutoria de los derechos humanos elementales y propósito decidido de desacreditar al Estado". (T-216/70) (tb. T-65/68; T-115/69; etc.)

La conexión "Estado-autoridad" con "Gobierno-autoridades" se reproduce al referirse a la ligazón "Gobierno"- "Nación". Ya se dejó constancia en otro capítulo (vid. "Unidad Nacional") de lo que el alto Tribunal entiende por "representatividades nacionales": "el idioma, lo español y la autoridad

legítima" (C-40/69).

b) FUNCIONAL

Además de materializarse el Estado en los órganos de Gobierno, muestra su ~~omnipresencia~~ en el funcionamiento de éstos. Si el Gobierno es una manifestación del Estado, sus actividades lo son también del ente estatal. La dinámica del Gobierno es la del propio Estado y, en consecuencia, la propaga da contra dicha actuación hiere al Estado en sí. Dicho en palabras del T.S.:

"... y ejercitándose la dinámica estatal por medio de sus órganos representativos de Gobierno; por consiguiente, los ataques (del P.C.E.) contra el Gobierno ... atacan abierta y frontalmente a la organización política, social, económica y jurídica del Estado español, actuando por sus órganos de gobierno con la finalidad referida en los números 1 y 4 del artículo 251 del C. P. ... a base de falsedades e inexactitudes en que se atacan los órganos de Gobierno que, dicho queda, son representativos del Estado y por cuya mediación, se desenvuelve y cumple sus fines"

(T-393/72)

Había en la manifestación pancartas "claramente subversivas y expuestas con ánimo de desprestigiar al Estado y atentar contra su seguridad, cual las que proclamaban "no a la desposesión de cargos sindicales", "respeto a los derechos del hombre", "Libertad de expresión" y "Sindicatos libres", puesto que se exponían frente a actos de poder que se estimaban injustos". (T-203/70)

Estas afirmaciones "entrañan una falta de respeto a la verdad, a las instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa, pues es, sin duda, mendaz la tendenciosa afirmación de que el ambiente de triunfo que en paz disfruta España, es falso; como lo es también manifestar que la vida española se desarrolla en un ambiente de confusión, lo que significa asimismo una falta de respeto al criticar, o más bien censurar, la acción conjunta política

y administrativa del Gobierno, puesto que se alude en términos generales a la forma en que se desenvuelve la Nación". (C-81/70)

"Los impresos difundidos eran atentatorios al prestigio del Estado y tendían a perjudicar su crédito imputando al Gobierno negar los derechos de los ciudadanos, afirmando que los trabajadores estaban sufriendo represión y propugnando paros ilegales y reuniones o manifestaciones no autorizadas"

"Siendo de rechazar una vez más el vano intento de separar los ataques contra el Estado, polarizados en el Gobierno, por medio del cual actúa y desenvuelve" (T-236/70)

Obviamente, todo gobierno desarrolla sus iniciativas en nombre del Estado (148), ya que es éste el que tiene personalidad jurídica para hacer o deshacer, no aquél; sin embargo, aquí se estudia, no la relación jurídica entre órgano y ente, sino la relación política del gobierno con el Estado, de lo que se deriva que la crítica a la actuación de la Administración, en general, y del Consejo de Ministros, en particular, no tiene por qué ser considerada ofensiva para el ente estatal.

No obstante, lo que para nosotros es obvio, no lo es para el T.S., el cual en alguna sentencia remacha su criterio afirmando que se ataca al Estado sobre todo cuando se censura, ideológica e intelectualmente, actos concretos supuestamente realizados por el Gobierno:

Las octavillas están incursas en el art. 251 del C.P. "sobre todo por atribuirse en ellas al Gobierno actos de explotación y opresión del pueblo español, encarcelamiento y muerte a tiros de personas pertenecientes a la clase obrera, afirmaciones que al atacar directamente la actuación del grupo ejecutivo o Gobierno que representa al Estado como estructura jurídica de la Nación, es indudable perjudican también el crédito, y prestigio y autoridad del Estado que representan no sólo en el interior sino en el exterior en el concierto con los demás países,

y lesionan los intereses de la Nación española, que son las finalidades que se señalan en dicho delito" (T-466/73) (tb. T-5/65)

Este fallo jurisprudencial entronca de nuevo al "Gobierno" con la "Nación": en esta ocasión, en la faceta "funcional" de aquél. El "desenvolvimiento de la Nación" es dirigido por el Gobierno, y poner en entredicho la marcha general de los asuntos del País supone para el T.S. ofender los altos intereses de la Patria:

La propaganda contenía, entre otros, párrafos como los siguientes: "Fuera los Gobiernos indignos", "los yanquis han cometido un crimen en Almería", "uno de los aviones ha explotado en el cielo español cuando iba cargado de bombas atómicas", "los vuelos de los aviones yanquis los había autorizado Franco y sus ministros ... y no han vacilado en poner a su disposición el suelo y cielo español", frases que aunque supongan ataque a los Estados Unidos de América ofenden claramente la dignidad de la Nación española, único sujeto pasivo de este delito (el tipificado en el art. 251 nº 4 del C.P.), por ser dirigidos exclusivamente contra sus gobernantes, perjudicando su crédito y prestigio, suponiéndolos indignos y al servicio de intereses bastardos". (T-67/68)

La propaganda pretendía destruir la organización político-social del Estado "proyectando atentar contra su seguridad como revelan palpablemente todas las frases contenidas en las publicaciones, exponiendo los objetivos a conquistar y los trámites a emplear, entre otros, las acciones de masas, la huelga general, y la huelga nacional política bastando en confirmación del aserto algunas frases como las siguientes: "la declaración del Estado de excepción por parte del Gobierno franquista, ha revelado hasta que punto llega el estado de descomposición del Régimen y el aislamiento de la camarilla de recalcitrantes apegados al poder", "los comunistas gallegos reiteramos nuestra postura de combate en primera línea" y otras muchas más de mismo carácter de claro desprestigio de la Autoridad, ofensivas a la dignidad de la Nación". (T-271/71) (tb. T-

183/69; T-451/73; T-478/73; C-81/70, vid. supra;

c) ESPIRITUAL

Finalmente, la materialización del Estado en el Gobierno tiene un aspecto espiritual que ya, sin querer, se ha ido contemplando en varias de las sentencias transcritas. En efecto, como resultado de la encarnación estatal en los órganos de gobierno, aquél toma los atributos personales típicos de los titulares de éstos: el crédito y el prestigio.

El Código Penal en su art. 251 nº 4 hace portador al Estado de "crédito, prestigio y autoridad". Analizado este último término al principio de este apartado, afrontemos ahora el estudio de los dos restantes. El crédito y el prestigio son -como certeramente afirma el profesor J. A. González Casanova- "sustantivos que sólo son aplicables a comportamientos humanos de los que tienen a su cargo la dirección política de la comunidad" (149), y su adjudicación al Estado responde a una previa personificación del mismo.

El T.S. los define así:

El art. 251, nº 4 habla de intención de perjudicar el "crédito, prestigio o autoridad del Estado, esta intencionalidad representa, no sólo ocasionarle menoscabo material, sino el simplemente moral, por el ataque a su misma reputación o fama, ascendencia o influencia, o a la potestad o poder sobre los súbditos que le están sometidos en el ejercicio de la función de gobierno, según resulta de la misma significación semántica de las expresiones típicas". (T-422/73) (tb. T-81/68; T-383/72; T-421/73; etc.)

El citado profesor, a la luz de la interpretación

gramatical, comenta con estas palabras el contenido de tales términos: "No deja de ser interesante comprobar que el Diccionario de la Lengua española y el Diccionario Ideológico de Casares definan la palabra "crédito" como reputación, fama, opinión que se tiene de una persona de que cumplirá puntualmente sus compromisos, y la palabra "fama" como voz u opinión común acerca de una cosa, opinión que las gentes tienen de una persona, opinión general acerca de la excelencia de un sujeto en su profesión o arte. Por otro lado, "prestigio" es definido, agudamente, como fascinación causada por magia o sortilegio; engaño, ilusión o apariencia para embaucar a la gente; ascendiente, influencia. Podríase decir que los delitos políticos que contempla el Código cuando habla de atentado al crédito y prestigio del Estado se refieren a opiniones públicas respecto a un Régimen concreto (o a un Gobierno determinado, añadimos por nuestra cuenta), que cumplen el deber de distinguir entre la retórica y la excelencia de un modo de hacer, de un modo de ejercer la profesión o el arte de la política" (450).

Por tanto, adjudicar al Estado estas cualidades no significa otra cosa que sustanciarlo y personificarlo, convirtiendo al adversario del Gobierno o de sus genuinos representantes (T-215/70; T-474/73) en enemigo del Estado:

En las octavillas "se promovía simultáneamente su desprestigio (el del Estado), pues es ofensivo para la organización estatal, que se diga que el Gobierno, genuina representación del Estado a través de cuyos órganos actúa, provoca crisis obreras y que no cuenta con la Región Asturiana más que para el perjuicio de la masa obre-

ra (T-187/69).

La propaganda incautada decía: "30 millones de españoles éramos conducidos como un inmenso rebaño en la dirección que convenía a unos pocos"; "orden injusto"; "el estado de excepción viene a colmar la medida de la arbitrariedad"; el terror policíaco. Y es por ésto, por la férrea censura previa de la prensa escrita y hablada, que surge ésta, pretendiendo informar de aquello que no llegue a dicha prensa". En el Cdo. 2º se afirma que con las hojas "se intentaba perjudicar el crédito prestigio y autoridad del Estado con falsas imputaciones"

Las octavillas al hablar "del mantenimiento dentro de las facultades de un ejército creciente de policías, de la falta de escuelas, la carestía de la enseñanza, que la policía masacra a los obreros, y se hace un llamamiento a la solidaridad activa de todo el pueblo de Madrid, en la justa lucha que los estudiantes mantenemos, se está claramente perjudicando el crédito del Estado" (T-450/73) (tb. T-161/69; T-215/70; T-288/71; T-393/72; T-404/72; etc.)

Por otra parte, la equiparación Estado-Nación trae consigo una consecuencia importantísima, cual es la encarnación en el Gobierno, (encarnador y personificador del Estado), de la "dignidad" e "intereses" de la Nación, estando ambas cualidades en función del prestigio y actividad de aquél, al que por algo se le denomina Gobierno "de la Nación":

La propaganda habla de "negación a la juventud obrera de participar en la Sociedad, cuando esta juventud se organiza y lucha para cambiarla obtiene como respuesta detenciones, multas, cárcel. No queremos vivir en una Sociedad cuyo futuro son las cárceles y penas de muerte. Todos al paro." En el Cdo. 1º se estima que la propaganda incurre en el nº 4 del art. 251 del C.P. "al ofender la dignidad de la Nación española, al perjudicar su crédito, prestigio y autoridad". (T-472/73) (Tb. T-100/68; T-271/71; T-477/73; T-466/73; et.c.)

No obstante, hay algunos fallos -que son la excepción que confirma la regla- que absuelven a los discrepantes de la conducta gubernamental:

No alcanzan la grave categoría delictiva del art. 251 del C.P. "las críticas más o menos acres de determinados aspectos de la gestión pública, cual puede ser la actividad de un departamento ministerial o la imputación de desaciertos imaginarios o reales padecidos en concretos sectores del ordenamiento normativo del país, máxime si tales reproches aparecen formulados por quienes, en virtud de su profesión o dedicación, resultan afectados por las medidas criticadas en calidad de interesados o destinatarios de las mismas" (T-310/71).

No puede entenderse que "el irreflexivo ímpetu juvenil que llevó a los inculpados a imprimir rudimentariamente y a difundir las pegatinas expresivas de una opinión referente a un determinado sistema de Gobierno, de un deseo de libertad y concesión de amnistía tuviera ni cualitativa ni cuantitativamente la base suficiente para desprestigiar o poner en peligro al Estado español y a sus órganos de Gobierno, que están muy por encima de estas discrepancias individuales" (Las pegatinas decían "Fascismo No", "Libertad" y "Amnistía" (T-426/73) (151).

En este apartado de las excepciones, cabe consignar dos sentencias que, pese a ser condenatorias, condicionan la absolución a que la crítica sea respetuosa y justificada:

El nº 4 del art. 251 del U.P. inculpa las propagandas que perjudiquen "el crédito del Estado, su prestigio o autoridad, lo que tanto supone, como protegerlo contra las expresiones que le difamen o califiquen indebida y peyorativamente quitándole su buena fama, que le es debida, a no mediar razón atendible y justificada" (T-331/71) (igual sentido, T-441/73) (152).

En suma, puede afirmarse que, en virtud de la sustanciación que de los conceptos de Estado y Nación hace la

jurisprudencia, el Gobierno se convierte en un órgano — con- junto de órganos representativos (cuerpo ejecutivo) en los que aquéllas se encarnan (153), estableciéndose una comunicación directa de atributos del Estado y Nación hacia el Gobierno y de éste hacia el Estado y Nación, de tal suerte que el Gobierno se constituye en personificador de los intereses de la Patria y de la autoridad del Estado, mientras que aquélla y éste reciben del Gobierno la dignidad, el crédito y el prestigio de su particular gestión política y administrativa, mezclándose y con-fundiéndose todas estas ideas en una concepción harto bruta y primitiva de la "organización política de la Nación".

3) REGIMEN-ESTADO-NACION

Entramos ahora en una de las más complejas parcelas del pensamiento del T.S.: su teorización del Régimen. No existe en la jurisprudencia unanimidad sobre su contenido, aunque casi la totalidad de las sentencias coinciden en identificar, de una u otra manera, el Régimen con el Estado, como se comprobará a lo largo de la exposición.

Cuando enumerábamos los elementos esenciales del Estado citamos en tercer lugar al "Poder", cuyo análisis pretendimos desdoblar en dos grandes apartados: "el Gobierno" (Poderes Públicos) y "Régimen" (Poder constituido). Sin embargo, ésto no debe inducir a la idea de que el alto Tribunal considera al Régimen como "elemento" del Estado (154). En realidad, aquel concepto es mucho más que un mero ingrediente del Estado, evocando la expresión "poder constituido" tan sólo uno de los múltiples significados del controvertido término.

En efecto, la aplicación de la idea de Estado en sentido material trae consigo el que se considere al Régimen como su exteriorización "íntegra", su "completa" encarnación (T-5/65; T-244/70; T-329/71; etc.), (recuérdese que el Gobierno es su encarnación en el campo ejecutivo), en otras palabras, su circunstancialidad determinante en el tiempo, en la forma y en el modo.

a) REGIMEN COMO CONCRECION TEMPORAL DEL ESTADO

A través de la jurisprudencia se suceden las expre-

siones "organización política", estructura político-social", "articulación estatal", etc. con el aditamento de "actual", "vigente", "presente", "reinante", etc., y aquí el elemento temporal accidentaliza de tal punto al sustantivo "organización estatal" que llega a modularlo políticamente según el Régimen imperante (455):

"Al amparo o con el pretexto de esta invitación a que no se votara, se atacaba a la organización política vigente del Estado español, y se tendía a desprestigiarlo, pues no otra cosa puede concluirse de las frases contenidas en dicha propaganda de que "con el Régimen franquista y su lacayo (la C.N.S.) no debes tener más contacto que el que tiene la escoba con la basura", "nada con el régimen que subyuga a todos los trabajadores, dictatorial, negación de todas las libertades" con lo que se evidencia que, dado el número de hojas ocupadas al procesado, éste se dedicaba a una verdadera propaganda tendente a destruir la actual organización jurídica del Estado español"

Siendo suficiente para que se consume el delito de propaganda ilegal "la existencia real y efectiva de propaganda con el reparto de impresos a diversas personas y que en ellas se difundan noticias o conceptos falsos contra la actual organización política del Estado, con fines de perjudicar su crédito, prestigio o autoridad" (T-384/72) (Tb. T-48/67; T-113/69; T-318/71; etc.)

Pudiera argüirse que el T.S. emplea dichas adjetivaciones para especificar, EN EL TIEMPO, el objeto atacado; sin embargo, este argumento carece de un sólido razonamiento jurídico. La estructura del Estado protegida en la norma es, por definición, "la vigente"; si dejara de ser vigente, dejaría también de ser "del Estado" e, igualmente, el que a la organización estatal se le brinde amparo legal significa de-

por-sí su vigencia jurídica. De ahí que el Código Penal no incluya en su redacción, al tipificar "la organización política, social, económica o jurídica", aquel término de la temporalidad.

Por ello, el hecho de que repetidamente se sentencie que los atentados (ideológicos) se dirigen contra la actual estructura política estatal adquiere, desde un punto de vista político, un sentido más profundo del que tiene desde una perspectiva puramente jurídica: nos muestra que los desvelos judiciales van encaminados a la salvaguardia de la plasma-ción temporal del Estado, de su forma política actual, del con-creto régimen imperante en sus diversas manifestaciones:

"Siendo vano intento tratar de distinguir entre el Estado y su organización política actual, acudiendo a criterios doctrinales enteramente desfasados y negando la realidad tangible de que lo pretendido era una subversión de la actual organización política y provocar su desprestigio y descrédito, que es la materia tipificada en el 251 nº 1 y 4 del Código Penal" (T-48/67)

El Partido Comunista de España "reiteradamente declarado ilegal, de carácter subversivo, por los métodos violentos que propugna, para conseguir su objetivo final de destruir la vigente organización política, social, económica o jurídica del Estado español" (T-428/73)

El Partido Comunista de España, cuya primaria finalidad es "subvertir violentamente o destruir la organización política, social, económica o jurídica del Estado vigente, pues constantemente se pide en ellas (en las octavillas) la intensificación de la lucha general contra el Régimen, la continuidad de la batalla, la actuación revolucionaria hasta la muerte ... liquidación de la dictadura franquista ... llamadas constantes a la huelga general y política para derrocar el sistema constituido, pues toda esta serie de peticiones de actividad indudablemente

se dirigen a deshacer, cambiar, trastocar, asolar y revolver la organización del Estado español actual" (T-383/72, (Etc.,

Como es fácil observar, la nota de temporalidad danza entre "organización" y "Estado", adjudicándose una sentencia a la primera (T-27/66; T-240/70; T-428/73; etc.) y otras al segundo (T-161/69; T-377/72; T-383/72; etc.), careciendo de relevancia el que se opte por la primera o segunda tendencia.

En definitiva, el Régimen no es otra cosa que "la estructura del Estado en un momento determinado" (T-244/70) o, en expresión de T-453/73, su "organización temporal". Únicamente en T-17/65 se pone de relieve el aspecto temporal como pieza fundamental en la distinción Estado-Régimen-Nación. (Los demás fallos, cuando lo destacan, es como el fin de dejar patente la "gravedad actual" del atentado):

Para que se incurra en el art. 123 del C.P. es preciso que "se ataque a la Nación y no a los órganos que hoy asumen su representación dentro del sistema político imperante".

Téngase, por tanto, bien presente esta característica de "temporalidad" del Régimen, puesto que irá apareciendo en cada una de sus manifestaciones.

b) FORMAS DEL ESTADO

Si se afirma una idea de Estado "actual, vivo y tangible" (T-288/71), se necesita mostrar su cristalización formal que, para el alto Tribunal, es el Régimen:

*Sin que sea lícito distinguir como se preten-

de el recurso entre Estado y Régimen ... bien ya se ha advertido la íntima conexión entre ambos conceptos, de modo que la negación de uno supone la del otro, en cuanto que un Estado, sin una manifestación morfológica a través de un Régimen que lo encarna, sería una air y vana abstracción." (T-321/71)

"Se atacaba al prestigio y autoridad del Estado, al achacar a su vigente forma política actos de represión discriminada sobre determinado sector de la población española, desconexión con la voluntad popular, incidiendo en el fin subversivo al hacer llamamiento para el derrocamiento y destrucción de la actual organización política, social y jurídica tal como está articulada en las Leyes Fundamentales vigentes, ésto es, que puede decirse que se propugna de esa manera para conseguir las consignas fundamentales o directrices (del partido comunista)" (T-321/71).

"... estudiantes universitarios informados en las lecturas subversivas de la forma social presente" (poseían libros de doctrina marxista) (T-234/70).

La propia literalidad del precepto 251 del C.P. lo evidencia -se afirma en T-480/73- "cuando expresamente mienta la organización del Estado susceptible de ser atacada en sus diversos aspectos político, social, económico o jurídico, poli facetismo que ya está indicando elocuentemente que aquí se toma la idea estatal en su real y no abstracta acepción, históricamente encarnada en cada una de aquellas morfologías".

Ahora bien, el Régimen como forma del Estado no se limita exclusivamente a encarnar su organización, a constituir su aparato institucional; se refiere, además, a su faceta funcional, a la forma de conducirse, al modo de ser del Estado. Así, el análisis del Régimen es el análisis de las formas (en plural) del Estado, lo que nos llevará a examinar, en primer

lugar, la parte estática del Régimen, más concretamente, la exteriorización de la parte estática del Estado: el Régimen como "forma de estar constituido el Estado"; en segundo lugar, su parte dinámica, el régimen como la "forma o modo de ser del Estado"; en tercer lugar, el resultado de esta forma de ser estatal: el régimen como "orden establecido", como "situación política" y, finalmente, el régimen como "sistema político", en cuanto abstracción que abarca todas las "formas" del régimen.

b1) REGIMEN COMO "FORMA DE ESTAR CONSTITUIDO EI
ESTADO

Dentro de este amplio apartado entraremos en el detalle de varias cuestiones importantes, de entre las cuales cabe subrayar:

"La organización estatal actual del Régimen", "El Régimen-representación y encarnación del Estado" y "personalización del Régimen".

Organización estatal (actual) del Régimen.- El Régimen es, fundamentalmente, la organización del Estado, su apariencia externa (T-453/73), por lo que no cabe diferenciarlos,

"no pudiendo atacarse a esta organización -Régimen- sin atacar al Estado; cosa que la misma literalidad del precepto pone de manifiesto al referirse a la "organización" política, social, económica o jurídica del Estado, o sea, a la

manera, modo o forma en que el Estado está constituido, que es lo que se conoce con el nombre de Régimen" (T-244/70,

Lo que tipifica el C.P. es, pues, "el Régimen", exteriorización concreta del Estado (T-453/73):

Los opúsculos, libros y periódicos "editados por el mencionado partido (P.C.E.), en alguno de los cuales se propugna la huelga general política en nuestra Nación que barrerá -dice- el régimen de dictadura, y en otro se expresa que los objetivos inmediatos del partido comunista son el derrocamiento de lo que denomina dictadura franquista, lo cual tiene tipificación en el citado precepto (art. 251 nº 1 C.P.), ya que la subversión violenta para destruir la organización política del Estado aparece alentada en las aludidas publicaciones" (T-146/69).

Por si las dos últimas sentencias transcritas no fueren suficientemente claras, véase la siguiente, T-113/69, en la que se proclama, ante la ingenuidad del recurrente, que el Régimen instaurado goza directamente de amparo penal, por lo que, aunque llegase a diferenciarse Régimen de Estado, las ofensas a aquél seguirían estando incriminadas en el C.P.:

"aplicación correcta (de la norma) que también se concluye del mismo recurso, pues al decirse en él que lo más que podía encontrarse en los hechos probados es un ataque al Régimen político del Estado como categoría histórica, ese régimen como organización política actual, es la que protege precisamente el párrafo 1º del artículo 251 C.P." (T-113/69)

En el texto de las hojas o pasquines "se atacaba a la organización política y social del Estado español ... pues no otra cosa implica el propugnar "la desaparición y sustitución del régimen opresor actual por otro", calificado de "régimen de corrupción" (T-113/69).

La materialización del Estado en el Régimen fragua en la expresión "organización política, social, económica o jurídica del Régimen", que modifica la típica del C.P. (éste

dice "del Estado":

El P.C.E. "pretende el derrocamiento y la destrucción de la organización política, social, económica y jurídica del actual Régimen, legalmente vigente en España (por lo que) debe considerarse incurso tal partido en el párrafo 1 del artículo 174 del C.P." (T-32/67) (tb. T-30/66; T-244/70; etc.).

No obstante, esta concepción tan amplia de Estado que abarca la totalidad de las facetas de la vida social, asimilándosele a Régimen, la reduce el mismo T.S. -quizás inconscientemente- al hablar del "propio" Estado. Efectivamente, la necesidad (456) de citar al Estado como objeto jurídico lesionado le lleva a mantener una macrovisión estatal que comprende en su seno al Régimen; pero en determinados momentos reduce tal concepción globalizadora, dando a entender que los atentados apuntan hacia algo que no es el Estado en sí, si bien ese algo está tan íntimamente ligado al ente estatal, que el daño a esa organización (régimen), repercute directamente en el propio Estado:

"Tales ataques, como en este caso las críticas injuriosas, dirigidas contra el Régimen, exteriorización concreta del Estado, no puede caber duda que perjudican directamente ... el crédito, prestigio y Autoridad del propio Estado, lo que constituye la finalidad perseguida por este delito" (T-453/73) (Tb. T-12/65; T-318/71; T-447/73; etc.)

A su vez, el Régimen tiene un sentido más restringido con respecto al Estado: es su organización básica y fundamental, su esencia:

La propaganda "aludía a la represión del Régimen, terminando alentando a la lucha por un Régimen "democrático, antifeudal, antimonopolista" que

abrirá las puertas del socialismo y a la formación de un frente común con los obreros y campesinos "para acabar con Franco y Juan Carlos".

"Al Estado se ataca si se trata de desacreditar sus instituciones, su organización básica, fundamental y la persona que le representa en la más alta magistratura" (T-346/72)

La propaganda del recurrente "se subsume en el nº 4 del art. 251 del C.P. en cuanto se ataca con preferencia a la esencia misma del Estado" (T-396/72) (vid. referencia de la propaganda más abajo).

Por ello se atenta contra el Estado sobre todo cuando propagandísticamente se desprestigia al Régimen:

"En estos escritos se perjudica el crédito, prestigio o autoridad del Estado ... bastando su simple lectura para comprender lo correcto de su adecuación típica, sobre todo, cuando se acusa al régimen de actos tan concretos y lesivos para su prestigio y autoridad como los de haber procedido a destruir toda vida civil en España" (T-5/65)

En las octavillas "sobre todo se tiende a perjudicar el crédito o prestigio de la organización estatal, toda vez que se le atribuye el estar ordenado por y para las necesidades del poder económico, que suponía un orden público consecuencia de un durísimo orden económico y social, sirviéndose del ejército para la continuidad de las estructuras rígidamente explotadoras" (T-396/72)

(Tb. T-327/71; T-473/73; cfr. en "Gobierno" T-466/73).

Por el contrario, cuando no se causa perjuicio material o moral "al País y su Régimen", el Estado no sufre quebrando:

"No consta (en los libros) ataques o incitaciones al Estado español ... pues ... no ofrecen, al menos en lo que ha sido objeto de transcripción, alusiones trascendentes a nuestro País y su Régimen Político, y en cuanto a los únicos pasajes de aquellos textos que en la resolución im-

puñada se recogen, tan sólo contienen lemas tales como el consabido e inveterado "Proletarios de todas las naciones y países oprimidos, uníos" y otras expresiones semejantes de carácter general, sin mención de llamamientos insurreccionales, o de dictorios concretos dedicados a España" (T-397/72, (157)).

El Régimen, en cuanto organización institucional, es pues Régimen del Estado, al que mediata o inmediatamente aparece equiparado como su "forma estática", su "configuración total", en cada momento concreto de su vida (T-8/65; T-22/70; T-443/73; T-474/73; etc.):

La propaganda ofrece para el lector menos avisado un "violento ataque a todo el ente estatal, unitariamente entendido, y en su configuración política actual, en tanto en cuanto se le califica de dictadura injusta que oprime a los pueblos y a los hombres en el ámbito del Estado español, y ésto sin contar a que antes se alude a violación permanente de los derechos de la persona humana, afirmación que puesta en relación con la ya transcrita no puede conducir a otra deducción sino a imputar tal violación a ese mismo Estado que cuando menos la consiente y la tolera en sentir de los redactores de la propaganda" (T-474/73) (158):

En definitiva, el Régimen es el Estado ... en su actual organización (T-48/67; T-113/69; T-244/70; etc.), a pesar de que en alguna sentencia se intente, fallidamente, la distinción del contenido de ambas expresiones:

"Todo el aire de la propaganda es de excitación a la lucha violenta y subversiva contra las actuales estructuras estatales mediante la alianza de obreros y estudiantes hasta la implantación de un régimen igual al que rige en los catorce países socialistas que hoy existen en el mundo, todo ello adobado con la fraseología habitual en este tipo de panfletos políticos cuando refiriéndose a los actuales gobernantes, los califica de lacayos imperialistas que precipitan al pueblo español a la miseria, epítetos que alcanzan a la

misma jefatura del Estado, dando así a entender con toda su evidencia el radical alcance de la mutación político-social perseguida, que no sólo es de régimen, sino que ataca los cimientos mismos del Estado en su actual organización." T-484/73.

Tal como está redactada parece querer señalar que la mutación del Estado es de mayor trascendencia que la de Régimen y, en consecuencia, la condena adquiere una más sólida justificación cuando -como en el presente caso- se pretende (según el T.S.) barrenar al Estado. Sin embarco, al sustentar que el objeto de ataque ideológico no es sólo el Régimen sino también el Estado "en su actual organización", se accidentaliza de tal manera a éste, que queda equiparado a Régimen. La última frase de la sentencia transcrita encierra, pues, una redundancia.

Este criterio lo corrobora T-453/73, que comienza su fallo con una clara separación de Estado y Régimen para concluir fundiéndolos conceptualmente:

(La octavilla decía "El Régimen, heredero fiel del hitlerismo, pretende continuar su política de exterminio").
 "Si con la primera de las denominaciones (ESTADO) se designa teórica y abstractamente la Nación estructurada jurídicamente, para el logro de una ordenada y pacífica convivencia social, bajo la segunda (REGIMEN) se comprenden los diversos modos en que vienen combinándose los factores políticos, sociales y económicos que en cada caso en concreto y en las diversas épocas de la vida del Estado-Nación se materializan o institucionalizan adoptando distintas formas que varían según la preponderancia alcanzada por cada uno de tales factores, que produce una variada fenomenología estatal, que da fundamento a la clasificación de los regímenes en capitalistas, socialistas, etc., etc., por lo que los ataques a esta organización temporal del Estado, suelen ser sancionados penalmente, puesto que tales

ataques, como en este caso las críticas injuriosas dirigidas contra el Régimen, exteriorización concreta del Estado, no puede haber duda que perjudican directamente no sólo en el interior del país sino también en el exterior, ante las Naciones extranjeras, el crédito, prestigio y Autoridad del propio Estado, lo que constituye la finalidad perseguida por este delito".

Desglosemos estas importantes ideas "delimitadoras" de las nociones de Estado y Régimen:

- El Estado y la Nación son una misma cosa. Aquél es "la Nación ... estructurada jurídicamente" (vid. "Sociedad-Nación-Estado").

- Se coloca al Estado en un plano teórico y abstracto, caracterizándosele, desde un punto de vista histórico-temporal, por su permanencia.

- Se le asigna al Estado, como "faceta cualificadora, la "jurídica" (vid. "naturaleza jurídica del Estado").

- Por el contrario, al Régimen se le define como material, concreto y, desde una perspectiva histórico-temporal, como mudable.

- Las facetas que se le adjudican para cualificarle son las restantes que tipifica el C.P., o sea, las "política" "social" y "económica".

- El Régimen es la materialización o institucionalización del modo en que aquellas facetas se combinan, cuajando en diferentes "formas" que varían según la preponderancia alcanzada por cada uno de tales factores.

- La posibilidad de cambio de régimen dentro de la estabilidad del Estado aparece en la afirmación de que la varia-

ción de las formas, en que cristalizan las distintas combinaciones de los susodichos factores, se desarrolla en cada caso concreto y en las diversas épocas del Estado-Nación.

- La identificación conceptual Estado-Régimen se inicia al denominar "fenomenología estatal" a las múltiples mixturas económico-político-sociales surgidas de los citados modos de combinación; y, de acuerdo con el predominio de los factores de tal fenomenología, **se** etiqueta al Régimen como capitalista, socialista, etc.

- El Régimen es la organización temporal del Estado, su exteriorización concreta, especificándose claramente que se protege de las discrepancias ideológicas a una determinada concreción-temporal del Estado. El fallo dice: "por lo que los ataques a esta organización temporal del Estado ..."

-Pese a todo, se deslizan al final de la sentencia ciertas diferencias (mínimas), hechas quizás inintencionadamente. Así, cuando se sustenta que los ataques al Régimen "suelen ser sancionados penalmente", se está dando a entender la relativa criminalización de las conductas anti-Régimen, que se tornaría absoluta tratándose de lesiones al Estado, al "propio" Estado, como señala la frase final, ya comentada en la pag. 207

El Régimen, representación - encarnación del Estado.-

A resultas de la noción de Estado "vivo, concreto y tangible" -cuya organización material" (459) la constituye el conjunto

de instituciones en que aquél "se traduce en la realidad político social" nace la de Régimen como representante y encarnador de la organización estatal.

Ya se ha hablado sobre la contradicción que encierra igualar a esos dos términos. Allí, se aludía al Gobierno como órgano representativo y encarnador del Estado; aquí, cabe extender tales juicios al Régimen, organización formada por las diversas manifestaciones estatales, una de las cuales es el Gobierno (T-244/70). Insistamos, no obstante, en que la palabra "representación" contiene más de una idea; así, tiene un sentido físico ("imagen, símbolo o apariencia de una cosa), jurídico, (actuación de una persona en nombre de otra) y político (generalmente ligado a las ideas de legitimación y elección). Aunque no especifica el T.S. el significado que da al verbo "representar", puede afirmarse que lo aplica en las tres dimensiones:

"El texto posee indudable propósito de conseguir la subversión violenta o la destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado español, representado por su régimen, por proclamar la defensa de la lucha contra el mismo, y el levantamiento de su voz contra las medidas arbitrarias y los atropellos, con las que se quería prohibir la acción subversiva" (T-422/73).

"Sin que quepa a estas alturas intentar una separación conceptual de Régimen, organización político-social y Estado, hoy superado, porque no es concebible el Estado de forma tan impersonal que no pudiera ser nunca atacado, cuando es lo cierto que los ataques y el provocado desprestigio de sus aludidos organismos representativos intentan causar un mal al propio Estado". (T-83/68)

"... y no poder existir Nación ni Estado, sin Gobierno o Régimen que los dirija o represente" (T-421/73)

En realidad, representar es, en sentido físico, sinónimo de "encarnar" y, aunque no con esta misma palabra, la idea ha ido apareciendo a lo largo de la exposición: Régimen como exteriorización del Estado, su organización temporal, su forma de estar constituido, etc. No obstante, existen también fallos que expresamente hacen referencia a la encarnación del Estado por el Régimen:

"... y de ahí nacen los delitos contra el Jefe del Estado, las Cortes, el Consejo de Ministros, etc. porque personifican y encarnan al Estado en sus diversas manifestaciones, no pudiendo atacarse a esta organización -Régimen- sin atacar al Estado" (vid. continuación infra). (T-244/71 (tb. T-329/71 pag. 122; T-480/73 pag. 83).

Las dos identificaciones Estado=Régimen y Estado=Nación desencadenan una tercera: Régimen=Nación. No se trata de una simple deducción lógica de las dos premisas establecidas, sino de una explícita afirmación del alto Tribunal:

"Porque el motivo del recurso se basa en la distinción entre los términos "Estado", "Nación" y "Régimen" ... más no cabe duda que puede proclamarse la relatividad de tal distinción, patente incluso en el propio artículo 251 del Código Penal, en cuyo número 1 se alude a la organización política, social, económica o jurídica del Estado, lo que excede del limitado alcance que a este término confiere el recurrente, basado en estrictos conceptos de Derecho Político, pudiendo afirmarse que ciertamente se perjudica el prestigio del Estado y se ofende la dignidad de una Nación cuando, cual acaece en el supuesto de autos, se afirma que en la nuestra se niegan los derechos políticos y sindicales, consagrando una nueva ley y el poder patronal por medio de los Sindicatos, excitando a la unión y combate para obtener las reivindicaciones que se señalan, entre ellos el poder obrero y campesino en la fábrica y en el campo" (T-190/69)

"Inadmisibile distinción entre ataques al "Régimen" y a la "Nación" ... distingo recusable por

lo ya expuesto, a lo que cabe añadir que no otra cosa que lesión a los intereses de la Nación española u ofensas a la dignidad de la misma entraña publicar y propagar que se trata de un sistema montado sobre cadáveres y los escombros de la guerra civil, perfilándose el post-franquismo, con aproximación de las condiciones de la huelga general de carácter político..." (160) (T-352/72). (tb. T-338/72; T-356/72; T-421/73; etc.).

La única sentencia que diferencia "Nación" de "Régimen" lo hace justamente a través de la idea de "representación" a pesar de que la definición que da de "Régimen" es más bien la de "Estado" (161):

El procesado gritó "quiero seguir con las esposas que me sujetan en este Régimen que oprime y encarcela a los trabajadores". (El T.O.P. aplicó el art. 123 C.P., que castiga los ultrajes a la Nación, sus símbolos o emblemas).

La norma -dice el Cdo. 2º- "requiere que se ataque a la Nación, y no a los órganos que hoy asumen su representación dentro del sistema político imperante". (T-17/65).

- Personalización del Régimen.- Como organización, conjunto de órganos, el Régimen se personaliza en sus jerarquías, que son las que con su orientación ideológica y acción política le dan o no "crédito y prestigio" (nociones ya analizadas en el apartado dedicado al "Gobierno"):

"Mundo Obrero", cuyo contenido probado era el de publicaciones en las que se menosacaba o desprestigia el Régimen de España y sus jerarquías". (T-16/65).

"Con la intención de lograr que se produjera la abstención en el Referéndum Nacional sobre la Ley Orgánica del Estado, se empleaban en tales hojas y octavillas conceptos, aseveraciones y palabras que por su contenido desprestigian al Régimen de España y sus jerarquías ... conceptos que por su contenido gramatical y semántico, tanto aislado como conjuntamente, no pretenden finalidad distinta que la que no sea perjudicar el prestigio o autoridad del Estado, y lesio-

nar sus intereses y la organización política, social, económica y jurídica del mismo". (T-53/68). (Vid. infra "Franco, Caudillo, como máxima jerarquía del Régimen).

El prestigio y el crédito del Régimen, merced a la cadena de asimilaciones, se traspasa al Estado y a la Nación, convirtiendo al que exteriorice su incredulidad hacia el Régimen en enemigo de aquél y de ésta, pudiéndose llegar a la paradoja -como ya apuntábamos en el cap. "Unidad Nacional"- de que la mayoría del pueblo español sea juzgada como "anti-española", caso de que esté en desacuerdo con el Régimen vigente:

- Crédito del Régimen, crédito del Estado:

La propaganda comunista incitaba "no sólo al derrocamiento del Régimen vigente, sino además con términos ofensivos, todos claramente atentatorios a su crédito y prestigio, cayendo por tanto dentro del artículo 251 nº 4 del C.P."

Refiriéndose al mismo hecho, "... ejecutaron una acción completamente voluntaria, prevista y sancionada con anterioridad, incurriendo con ello por lo menos en la figura delictiva del nº 4 del art. 251 del C.P., al seguir las consignas del Partido Comunista, perjudicando el prestigio del Estado, revelando un factor espiritual superior al de la propaganda contra el Referéndum" (T-92/68) (Tb. T-89/68; C-87/70; T-421/73; T-422/73; etc.)

- Crédito al Régimen, dignidad de la Nación:
"Invitando a la clase productora para su unión, al objeto de lograr la "Revolución" y con ella el derrocamiento del Régimen legalmente estatuido en España, al que se atribuyen hechos de claro desprestigio (asesinatos, explotación de la clase obrera, etc.) ofensivos todos a la dignidad de la Nación española de donde se infiere su correcta tipificación en los nº 1 y 4 del art. 251 del C.P." (T-390/72) (Tb. T-190/69; T-338/72; T-352/72; T-373/72; etc.)

El crédito y prestigio son cualidades inherentes al Régimen, desde el momento en que no existe diferencia en-

tre la Nación, (que concede o no crédito y prestigio al Régimen y sus jerarquías), y el Régimen, (inmediato portador de los intereses y dignidad de aquélla). De ahí que no prosperen los argumentos que niegan la posibilidad de incurrir en el delito contra la fama del Régimen en base a que los procesados nunca le otorgaron crédito y prestigio:

"Ni quepa alegar fundamentalmente, como dice el escrito del recurso, que la propaganda era de los mineros de la Unión (Murcia), que no creen en el crédito y en el prestigio del Estado, ni en el del Régimen, sino todo lo contrario, afirmación arbitraria a todas luces, porque no consta en autos, y aunque constase, no por ello habría de considerarse que no habían cometido delito los recurrentes, al aparecer un hecho típico sancionado como delito en el texto legal vigente, material propagandístico que tampoco consta que no fuera a llegar a otras personas distintas de los mineros de La Unión" (T-353/72)

Además, no puede haber (es imposible) discrepancias entre la Nación hispana y el Régimen, ya que, según la repetida severación de T-441/73, los españoles "idealizan a su Nación primariamente como organización y como Patria. Si al Régimen se le define como la actual organización del Estado y si IDEALIZAR, de acuerdo con el Diccionario Ideológico de la Lengua, es "dar un carácter ideal a las cosas adornándolas en la imaginación con todas las perfecciones posibles", cabe concluir que el Régimen vigente es, no sólo el ideal para los españoles, sino también la quintaesencia, "las esencias" -junto con la Patria-, de la Nación. Los que se opongan al Régimen, en fin, entran en contradicción consigo mismos, al ser contrarios a su propia "unidad de Destino en lo universal", marcado por el Régimen (vid. infra T-9/65).

b2) RÉGIMEN COMO "FORMA O MODO DEL SER DEL ESTADO"

Hasta aquí hemos visto al Régimen como configuración u organización estatal, como la forma de estar constituido el Estado, como su manifestación morfológica. De esta manera concebido, el Régimen es fundamentalmente Régimen de Estado. Ahora, entramos en el estudio de otra faceta no menos importante: el Régimen en cuanto funcionamiento del Estado, y, desde este punto de vista dinámico, el Régimen sobresale como Régimen de Gobierno, sin que por ello pierda ni un ápice de sus características como Régimen de Estado. Numerosas sentencias plasman estos dos sentidos de la noción de Régimen, sobre todo cuando lo relacionan con "el Poder".

En efecto, el asentamiento y la consolidación del Poder significó, a partir de 1939, la progresiva institucionalización y consagración del Régimen. Este es la encarnación de aquella consolidación; es el "Poder constituido" o, si se entiende como conjunto de órganos actuantes de tal Poder, los "Poderes constituidos (C-43/69) (162):

No es admisible que con el pretexto de propagar la abstención electoral "se pretenda en realidad subvertir el orden y la paz social, y atacar, abiertamente, al poder constituido" (T-44/67) (tb. T-124/69; T-244/70; etc.)

Se trató "de conseguir con la propaganda, el desprestigio o descrédito del Estado español, y su Régimen constituido, pues se le califica peyorativamente de dictadura, se le atribuyen medidas discriminatorias en perjuicio de determinados sectores y en beneficio de otro y se le moteja de sanguinario" (T-421/73) (tb. T-69/68; T-431/73; etc.).

Pero Régimen es también el "Poder constituyente" del

Estado, no en la acepción jurídico-constitucional del término, sino en la material o sociológica; es decir, el Régimen es el que, a través de su actividad, constituye o configura al Estado:

"que el bien común a que tienden los fines político-sociales de todo Estado constituido, exige que el poder que lo constituye sea respetado por los ciudadanos gobernados ..." (T-415/71).

Dentro de los conceptos de "Estado" y "Nación" "se acoge la estructura política que los integra, conforma o constituye, por ser inseparable a ellos, y no poder existir Nación ni Estado, sin Gobierno o Régimen que los dirija o represente, por lo que en aquellas dos primeras dicciones se acogen las dos últimas, como lo demuestra el nº 1 del artículo 251 del Código Penal al repudiar la subversión violenta o la destrucción de la organización política, social, económica y jurídica del Estado, pues protege a éste, a medio de la misma tutela de su propia constitución política, social, económica y jurídica, que es precisamente la que le da el Gobierno o Régimen que lo estructura", (por lo que no cabe distinguir los conceptos de Nación, Estado, Régimen y Gobierno) (T-421/73)

Las funciones institucionales del Estado las encarna el Régimen, y la puesta en práctica de las mismas determina lo que T-244/70 denomina "forma de gobernarse o regirse" (vid. infra) o T-318/71 llama "forma o modo de ser del Estado" (vid. infra):

"Que la modalidad agravatoria cualificada del tercer párrafo, nº 1 del artículo 174 del Código Penal, opera al acreditarse sobre la ilegalidad de la asociación, los objetivos subversivos y violentos que su texto enumera, entre los que figura no solamente el de la destrucción del Estado, como se desprende de los argumentos expuestos en el primer motivo del recurso, que tienden a discriminar los conceptos de Estado y Régimen, para censurar de la sentencia recurrida una interpretación analógica del precepto que se dice infringido, por no expresarse las finalidades y programa

del denominado PSUC, tesis que no puede prosperar porque de los mismos hechos probados ... se afirma la identidad de dicho partido con el comunista, y a mayor abundamiento el tener francamente subversivo de los escritos ocupados a los procesados, en que se incitaba a la huelga general política y a derrocar al Régimen, demuestran ... unas finalidades de acción revolucionaria violenta que rebasan las características de la mera ilegalidad formal, propias de tipicidades no cualificadas, y como quiera que la cualificación es referible a las finalidades de destruir la organización política, social, económica o jurídica del Estado, aunque éste sea en sí mismo diverso del Régimen, no lo es ciertamente de las mentadas funciones institucionales cuya subversión violenta se perseguía" (T12 /65) (163)

Alguna sentencia adjudica al Régimen funciones específicas diferentes de las del Estado, pero ello se debe a la previa concepción de Régimen como estructura nacional-sindicalista:

"Sin perjuicio de reconocer que cuantas funciones se desarrollen en los diferentes servicios organizados por el régimen nacional-sindicalista deben tener en principio la consideración de públicas por hallarse establecidas y reglamentadas por el Estado con un criterio y finalidad de carácter público" (A-6/64)

Sin embargo, en general, la jurisprudencia mantiene que el Régimen, dentro de la específica faceta que analizamos, es "el conjunto de funciones institucionales", como dice T-12/65, que se resume en la función de "gobernar". Así, el Régimen es gobernación o, para expresarlo con una palabra de su misma raíz, regimiento, sin que esto suponga olvido de su aspecto estructural. Combinando ambos, puede afirmarse que el Régimen es la organización que rige (T-244/70), dirige (T-421/73) y gobierna (T-483/73) al Estado-Nación.

Ciertos fallos dan también a entender este carácter funcional de la idea de Régimen por medio de un término que se aplica corrientemente para determinar en el tiempo a aquél. En el apartado dedicado exclusivamente a este tema observábamos que frecuentemente el T.S. habla de Régimen actual, vigente, imperante, etc., pero, en ocasiones, utiliza a la vez dos de las citadas adjetivaciones, perdiendo una de ellas el significado originario y ganando el equivalente a regir o a gobernar:

El procesado lanzó el grito "viva el comunismo" captado por las personas presente, grito que integra el delito que sanciona dicho artículo (248 del C.P.) pues al producirse en ese sentido no se quiso sino hacer ostensible una pública declaración contraria al actual régimen imperante en España originando una situación acorde con sus ideales, que era lo que pretendía el aludido con el propósito de favorecer a dicho partido" (T-29/66)

El partido comunista, "con intención de implantar otro régimen distinto al que impera y rige los destinos de este país". Anteriormente dice: el P.C.E. "con señalados objetivos contrarios al actual régimen español" (T-9/65)

Ahora bien, el "modo de ser del Estado", la manera en que es regido o gobernado obedece a una determinada orientación política y, en este sentido más estricto, aparece también utilizado el término "Régimen": como orientación ideológica que dirige el Estado, es decir, como lo que la doctrina iuspublicista italiana denomina "indirizzo" (164):

"No hay confusión alguna entre los conceptos de Estado, Nación y Régimen político, porque como expresa el Considerando primero de las octavillas tendían a desprestigiar al Estado, desprestigiarlo y desacreditarlo, al atribuirle nada menos que con las expresiones de las octavillas sobre el "crimen decretado por el franquismo y asesinato" refiriéndose al Consejo de Guerra que por aquellas

fechas se estaba celebrando en Burgos, como si este hubiera sido preparado por la orientación política que dirige el Estado, con el propósito de cometer crímenes de asesinato, cuando sabido es que eran entre otras materias que se juzgaban, los asesinatos cometidos por los encartados contra agentes de la autoridad ... siendo evidente que atribuir a todos los órganos estatales que intervinieron en este proceso la intención de cometer asesinatos, es intentar perjudicar muy gravemente el crédito prestigio y autoridad del Estado y hasta podría decirse también ofender la dignidad de la Nación española" (T-336/72).

"La reunión era ilícita, tanto por su ilícita convocatoria, contraria a los fines político-sociales del Estado obedeciendo a consignas y finalidades contrarias a las actuales estructuras y teleologías políticas" (T-257/70) (125).

"Los artículos 164 nº 1 y 248 del Código Penal, preceptos ambos que vienen a sancionar sendos delitos de tendencia de raíz político social, atendidos su emplazamiento en el Título II Libro II y los fines perseguidos ubicados a no dudarlos en una teleología opuesta a la que rige en la organización estatal reinante" (T-439/73) (vid. infra T-147 acerca de los "ideólogos" del Régimen)

Los diferentes modos de ser del Estado y las distintas orientaciones ideológico-políticas que inspiran tales modos plasman en múltiples formas de gobierno. La sentencia que mejor plantea esta cuestión es T-453/73, ya analizada (vid. supra), en la que se afirma que los diversos modos en que se combinan los factores políticos, sociales y económicos, (comprendidos bajo la denominación de "Régimen"), se materializan e institucionalizan, adoptando diferentes formas que varían de acuerdo con la importancia alcanzada por cada uno de aquellos factores. Al resultado de las combinaciones le llama "fenomenología estatal" que es -según el alto Tribunal- la que da fundamento a la clasificación de los regímenes en capitalistas,

socialistas, democráticos, etc.

Las formas de Gobierno responden, por tanto, a la concreta tendencia ideológico-política, que es la que proyecta dar más o menos relevancia, uno u otro sentido, a los factores políticos, sociales y económicos:

"La tosca impresión de unas pegatinas con las escuetas afirmaciones "fascismo no" "libertad"; "amnistía" (difundidas por muy jóvenes estudiantes, sin conexión con partidos) ... expresivo del texto de las pegatinas de la negatividad de una determinada tendencia o forma política de gobierno" (vid. supra más texto) T-426/75. (Tb. C-85/70; C-87/70).

El Régimen en relación con el Gobierno, como Régimen de Gobierno, aparece también en T-329/71 y T-480/73:

"Siendo finalmente el régimen la forma de gobierno en que éste plasma históricamente" (vid. infra T-329/71).

En el apartado sobre la "relación Estado-Régimen y cambio político" estudiaremos la importancia de esta función regidora o directora del Régimen, que llega a hacer del Estado un instrumento a su servicio, dándole -como adelantábamos al transcribir T-421/73- su "constitución política, social, económica y jurídica".

Por último, dentro del aspecto "funcional" del Régimen, se entiende por éste la puesta en práctica de una determinada orientación ideológica, de una concreta forma de gobierno:

"Y además la finalidad específica subversiva estaba determinada por la significación de la fecha, primero de mayo, propicia para dar matiz opuesto al Régimen político y social a los actos tumultuarios de los manifestantes que discrepan del sistema estatal y de su desenvolvimiento". (T-203/70)

Con referencia a la organización estatal, se trata de su actuación, o sea, de la labor de los órganos e instituciones en los que encarna y a través de los cuales desarrolla sus fines (T-447/73):

"Represión", "dictadura", "régimen de explotación", "terror del Estado", "desconexión con la voluntad popular", etc., "conceptos que por su sola lectura implican desprestigio para el modo de actuar injusto del Estado actual" (T-321/71)

"como igualmente adquiere valor acusatorio para la actividad estatal la denuncia de la violación de las fuerzas del orden (de los derechos humanos) al emplear conceptos como los de tortura y ataques asesinos ..." (T-472/73).
(tb. T-318/71; T-393/72; C-81/70)

Numerosa jurisprudencia advierte que al Estado se le puede atacar en su estructura o en su funcionamiento, por lo que la discrepancia respecto a éste se considera ataque a la seguridad interior de aquélla:

En la propaganda del P.C.E. se hacía un llamamiento a la huelga general "y se vertían luego graves acusaciones y conceptos injuriosos y denigrantes para el régimen político imperante en España".

Ideas de Estado, Nación, Gobierno y Régimen (definidas en la sentencia) "que tienden a evitar el confusionismo que se puede originar al respecto", "pues dicho no está que los delitos que atacan al Estado ya en sus estructuras, ya en su funcionalismo, vulneran también, en mayor o menor medida, todos los demás elementos políticos que le están subordinados, siquiera quepa distinguir, como de hecho lo hace el Código Penal, aquellos delitos que más específicamente atacan determinados órganos estatales o se encaminen a atentar contra la forma de Gobierno, vale decir el régimen imperante" (166) (T-329/71)
(tb. T-393/72; T-421/73; T-480/73)

En suma, el Régimen es el mismo Estado en el acto de su producción y realización institucional, su orientación ide-

ológica, su forma de gobierno, su desenvolvimiento que, -como vimos en T-203/70; T-381/71; C-81/70; etc.- es también el de la Nación. El Régimen abarca, así, la totalidad de la vida del Estado y de la Sociedad, pues a las distintas facetas del Régimen presentadas hasta ahora hay que añadir aún una más: el Régimen como "situación política" de la Sociedad y el Estado.

b3) REGIMEN COMO "SITUACION POLITICA"

El resultado continuo y cambiante del "funcionamiento" del Estado, esto es, de su modo de ser, de su forma de gobierno, es también para el T.S. "régimen", pero no sólo el resultado inmediato "estatal"; dentro de la noción de "resultado" hay que incluir igualmente a las acciones y reacciones del medio "social" ante aquel producto "estatal", tal como el alto Tribunal las interpreta (167). El "resultado-conjunto" es lo que se denomina en la jurisprudencia "situación política", tácitamente equiparada a Régimen:

"Peligro (constitutivo de falta grave en infracción de Prensa) que se da cuando la Prensa habla de "violencia instalada", "establecida sobre los ciudadanos", pues el empleo de tales expresiones es equivalente a decir a todos los que leen el artículo en cuestión que la violencia está en el Poder y que se viene ejerciendo sobre los ciudadanos, presentando así con carácter favorable a la opinión pública la subversión o el empleo de la fuerza por los descontentos contra el orden instituido, ya que se hace la apología de la violencia como remedio para acabar con las injusticias actuales de la sociedad, ya que afirmar que la "lucha y la violencia son el castigo al egoísmo de los situados y a su evidente falta de caridad y justicia": no pude pasar inadvertido al director del diario ya que ... se está incitando o presentando con carácter favorable al éxi-

to operativo, al empleo de las vías de hecho por las organizaciones o grupos integrados por aquéllos que no están bien situados en la sociedad, lo que significa institución al temerario, a la algarada callejera y, en definitiva, al repudio de las normas y medios legales vigentes, incluyendo, sin la menor duda, a nuestra nación, puesto que el artículo está inserto en un periódico español, está dirigido a un público formado por lectores españoles, por lo que con toda evidencia se está refiriendo a la sociedad española, al no excluir el sistema que actualmente gobierna el país, al que fustiga por dar ocasión a desigualdades irritantes entre determinados sectores sociales, desigualdades que, según el artículo, no obstante ser conocidas por la autoridad, son mantenidas e incluso protegidas empleando la fuerza contra los que intenten por medios evolutivos y cristianos remediar ese injusto desequilibrio social, constituyendo por ello una falta grave a tenor del artículo 68-b) de la Ley de Prensa por ser manifiesta la intención del articulista de deformar a la opinión pública, haciendo la apología de la violencia para combatir la situación española, que es lo que late de una manera patente y clara en el fondo del artículo" (C-97/72) (vid. C-80/70).

"Declarado este origen (comunista de las Comisiones Obreras), previsto en el último inciso del artículo 173 del Código Penal, el nº 4 sanciona las asociaciones que intentan la división de los españoles en grupos políticos o de clase, como en las páginas 20 y 21 del folleto aludido se aprueba, para la lucha revolucionaria y repulsa de la actual situación, salida en masa a la calle, paralizar la actividad del país, decisión de poner fin a la dictadura y huelga nacional en las páginas 110 y 111 ... actividades todas incursas en los artículos citados" (T-127/69)

(Vid. infra "Caudillo" símbolo de la situación política española de los últimos cuarenta años: T-237/70; vid., también, en "Proceso de institucionalización del Régimen" la situación política hispana tras el Alzamiento Nacional: C-105/73)

Alguna sentencia, sin embargo, define al Régimen, no como "la situación política", sino como su "representación", lo cual evidentemente encierra una "contraditio in terminis",

pues, por definición, aquél no puede representar, en sentido político, a toda la situación política de un país (463), quizás a lo que se refiere el fallo judicial es -según comenta José Antonio González Casanova (46º)- "a una "representación" o idealización de un conjunto de personas, actuaciones, orientación y dirección e ideología políticas que, mereciendo perfectamente la denominación de régimen, resultan asimilables a los gobernantes y, fácilmente, al Estado mismo o, en el mejor de los casos y en la moderna doctrina liberal, a una parte -dinámica- de la organización política del Estado":

El procesado "no tuvo ni pretendió tener la intención de que la censura que dirigía al Régimen, como representación de una situación política, pudiera ser interpretado como a la Nación" (T-17/65)

La lucha contra una determinada situación política significa la no aceptación de un concreto orden establecido, que comprende tanto el orden institucional (orden del Estado) como el orden instituido (orden de la Sociedad) e, igualmente, el rechazo de los "bien situados" (como expresamente se dice en C-80/70 y C-97/72), o sea, de aquéllos que ocupan una posición ventajosa dentro de la "situación" (vid. infra definición de "orden" dada por el Diccionario de la Lengua). Fenomenología estatal (T-453/73) y fenomenología social son las dos caras del orden establecido, fundiéndose la "organización" con el "orden" y el "Estado" con la "Sociedad": el resultado es el "Régimen":

"Actuación francamente subversiva y con propósito claro y preciso de destruir la organización del Estado español" "Los impresos dirigidos a los trabajadores contenían las siguientes expre-

siones "El Gobierno de Franco se está llevando a la ruina", "uníos, organizad vuestra fuerza arrolladora constituyendo en todos los centros de trabajo comités de huelga ... templando las nuestras fuerzas en preparación de la guerra nacional pacífica" "... cuyo reparto" se efectúa con la finalidad de subvertir violentamente y destruir la organización política del vigente régimen español, que es la que sanciona el artículo 251 del Código Penal" (1-31/66).

El partido Comunista "agrupación declarada ilegal ... por perseguir la subversión violenta y destrucción del orden político, social, económico y jurídico del Estado" (T-77/68).

El partido comunista "queda comprendido en la modalidad del párrafo 3º del nº 1 del artículo 174 del Código Penal por perseguir como objeto la subversión violenta de la organización política, social y económica del Estado, como expresamente declara la sentencia del Tribunal de Orden Público" (Cdo. 4º)

"Y al declarar la sentencia (del T.O.P.) que el mencionado partido persigue la mutación por la fuerza del orden político, social y económico de España, según se dijo antes, la aplicación de los artículos (173 y 174) fué correcta (Cdo. 3º).

(La sentencia del T.O.P. dice textualmente: "tendente a la mutación por la fuerza de la actual estructura estatal") (T-323/71)

Como sinónimo de situación política o de orden establecido el T.S. utiliza un término "físico", aunque muy ligado a otro "metafísico": el Régimen es la "realidad" (española), ya que el Estado-Régimen se hace presente en ella a través de las instituciones en que se traduce o concreta (T-447/73); los que critiquen a aquél, lo hacen necesariamente a base de desfigurar la realidad:

El escritor A.C. Comín, "desfigurando francamente la realidad española, difundiendo rumores completamente tendenciosos ... dijo lo conveniente a su propósito de perjudicar el crédito del Estado"

"Todo el trabajo periodístico está repleto de otras (frases) análogas pudiendo servir de ejemplo las de atacar al modo de celebrarse el Referéndum, la de atribuir al Gobierno tratar de forzar a las organizaciones obreras a actuar en la clandestinidad, la de apreciar en los ideólogos del Régimen actual un espíritu belicista que responde exclusivamente a la guerra civil, entonando un cántico en pro de los huelguistas persistentes y en favor de las tituladas (Comisiones Obreras) y otras muchas más, rebasando todas ellas los límites de la más dura crítica por acerba que sea, para entrar en el terreno de lo insidioso y mordaz, perjudicando el crédito del Régimen". (T-147/69)

"Frasas francamente atentatorias al crédito o la autoridad del Estado, entre las que cabe destacar las siguientes: "No a la mentira institucionalizada", "La violencia de los estudiantes es sólo una respuesta a las violencias de las Fuerzas del Orden" y "Esta es la casa donde se compran títulos con dinero y humillación" ... imputando al Estado una serie de vicios de claro desprestigio para su crédito ... con plena conciencia de divulgar noticias falsas, debilitando la autoridad del Estado, desfigurando la realidad española" (T-242/70)

En el trabajo periodístico se afirma que "los ministros o secretarios del Jefe del Estado no tienen color en España"; que no existe "Gobierno" en el sentido técnico del término; que no hay cauces en este país para una auténtica oposición ... etc.

El trabajo sancionado ofrece "un planteamiento equívoco y demoleedor de la realidad política del país, que forzosamente atañe a la seguridad del Estado ... al haber desbordado la publicación de una manera clara, patente y notoria el respeto a la verdad, el acatamiento a las Leyes Fundamentales y a las exigencias de la seguridad del Estado". (C-103/73)

Frente a los que desfiguran con sus "falsedades e inexactitudes" la situación española, frente a los que componen lo que los ideólogos del Régimen consideran la "anti-España", la realidad política adquiere una trascendencia metafísi-

ca y ontológica: es la "verdad política actual española" (vimos de veric en C-102/73,, en la esencia de España. las torturas, la falta de educación política, la represión, la arbitrariedad, la dictadura, pertenecen a "lo irreal", a lo imaginario; este tipo de afirmaciones constituyen, a juicio del T.S., "una falta de respeto a la verdadera historia de España, engendradora de la verdad política actual" C-84/79) (Vid. texto infra) (170).

En suma, el Régimen -digámoslo una vez más- abarca todos los aspectos de la Sociedad y el Estado, desde la organización de éste hasta la situación política de aquélla, por lo que -como sentencia T-315/71 (vid. supra)- el estado de cosas de la Comunidad implica de-por-sí el que sea también cosa de Estado, afectando a la seguridad estatal y a la dignidad de la Nación la crítica a la realidad política, social y económica en que esta se halla inmersa, que no es otra cosa que el "régimen", tal como lo expresa, a su modo, la jurisprudencia (171).

b4) REGIMEN Y SISTEMA POLITICO

Como se ha ido apreciando a lo largo de la exposición, el término "Sistema" es, generalmente, (en la jurisprudencia), sustitutivo de "Régimen", acompañándole en cada uno de los diferentes significados que el T.S. le adjudica. Pero, precisando un poco más, el concepto de "Sistema" está ligado

en mayor medida a la idea de "Régimen de gobierno" e incluso a la de "Régimen-situación política", indicando en este caso la globalidad de todo lo que es y supone el Régimen. Podría decirse, ahondando todavía más, que el Sistema es la abstracción del Régimen, de un Régimen que es forma, estructura, actividad, orientación y situación temporales y concretas.

Así, "el sistema", en cuanto superestructura jurídica, es sistema constitucional instaurado:

Las ambigüedades del artículo periodístico, "tendientes a presentar una imagen falseada del sistema constitucional español, con las consecuencias negativas y predicables y previsibles de un tal proceder deformador, puesto que las ideas vertidas tienden a engañar o, en el mejor de los casos, despistar a los lectores, o a través de las insinuaciones apuntadas turban o aminoran la confianza en las instituciones" (C-103/73) (vid. supra).

En cuanto vinculado a la idea de "gobierno", aparece como "sistema de Gobierno":

Decir !Fascismo No! en unas pegatinas es expresar "una opinión referente a un determinado sistema de gobierno" (T-426/73) (Vid. pags. 220 y 223.).

En cuanto pone por obra aquella idea de gobierno, el sistema es "sistema que gobierna" (vid. supra C-97/72) (tb. C-85/70; C-87/70)

En cuanto abstracción que acoge todas las acepciones del término "Régimen", se le adjetiva con la palabra "político" o simplemente se le muestra como "el sistema":

Cdo. 2º: El P.C.E. "tendente a la mutación por la fuerza de la vigente estructura estatal hispana"
Cdo. 7º Los objetivos del P.C.E., "de derrocar el sistema político vigente". ... Los encartados realizaron "quehaceres materiales tendente final-

mente a la subversión del Régimen constituido" (T-431/73) (tb. T-433/73)

"La Prensa no puede quedar reducida (como medio de comunicación) a ser un instrumento portavoz únicamente de la opinión oficial, pero, tampoco se puede permitir que sea utilizado como medio para transformar el sistema vigente fuera de los cauces legales y en forma subversiva" (C-76/70) (tb. C-91/71)

Sólo T-17/65 diferencia "Sistema" de "Régimen", al sustentar que éste está formado por "los órganos que hoy asumen su representación (la de la Nación) dentro del sistema político imperante". Aquí el sistema queda equiparado a la anterior idea globalizadora de los múltiples sentidos asignados por la jurisprudencia a "Régimen", ésto es, a "situación política total" del Estado y la Sociedad, reservándose la palabra "Régimen" para aludir al conjunto de gobernantes y, todo lo más para designar la parte dinámica del Estado (vód. supra) (172).

c) EL REGIMEN ACTUAL ESPAÑOL

C1) El Caudillo.- El estudio del jefe del Estado deberíamos hacerlo al hablar de las "jerarquías del Régimen", sin embargo, dada la especial personalidad de quien ocupó este cargo durante el período analizado, estimamos conveniente dedicarle un examen aparte, previo al que luego ocupará nuestra atención, "El proceso de institucionalización del Régimen", del cual Franco es su máxima figura política.

El General Franco es (143) el artífice de la implantación del Régimen vigente, es su creador, lo que le vale para

erigirse en jefe del Partido (Movimiento Nacional), jefe del Régimen, jefe de Gobierno y jefe del Estado. Es "el Caudillo", lo que supone unas cualidades y atributos extraordinarios, y un papel en la vida política fuera de lo normal. Todo ello, de una u otra manera, encuentra su reflejo en la jurisprudencia.

De cara a una mayor sistemática, distinguiremos tres aspectos del jefe del Estado: orgánico-jurídico, personal y político.

Orgánico-jurídico: (vid. supra diferencia entre jefatura del Estado y jefatura de Gobierno, C-103/73). El jefe del Estado personifica y representa al Estado en su respectiva esfera (A-8/65; T-52/67), encarnándole en su más alta jerarquía (T-244/70; T-396/72). La vinculación de Franco con su Estado es de tal naturaleza que lleva al T.S. a sustentar que no es admisible la "sutil" diferenciación de los conceptos de "Estado" y "jefe del Estado":

"No siendo aceptable la sutil distinción propugnada por la tesis de la defensa, de ser distintos los conceptos de Estado, del de Jefe del Estado, Gobierno o Cortes, teoría en abierta oposición con los preceptos punitivos correctamente aplicados, referentes a la organización política, social, económica o jurídica del Estado, a la que se combate con meridiana claridad patentizado a todo lo largo de las octavillas que constituyen un ataque continuado a la vigente estructura del Estado y a los principios fundamentales en que se asienta, desprestigiándola con los más mendaces improperios" (vid. infra) (T-373/72)

"Alentar a los españoles a usar de todos los medios a su alcance y concretamente a emplear la violencia para sustituir al Régimen vigente por uno socialista, y atribuir al mismo y al jefe del Estado persecuciones, injusticias, y los mayores desafueros, así como suscitar y mantener el odio entre los españoles, es propugnar la formación de un ambiente o estado de opinión que

favorezca la violenta mutación pretendida, y es tanto y como medio el desprestigio del Estado, que son metas que la Ley en el artículo 20.º prohíbe" (T-294/71).

Por otra parte, como consecuencia de la identificación Estado-Nación, el jefe de aquél es la más elevada autoridad y magistratura de ésta (T-14bis/65; T-295/71; etc.). Pero, además -y aquí se apunta ya la faceta política- por ser quien es, "Caudillo de España" (T-1/64; T-52/67; T-237/70; etc.), su conexión con la Nación es directa, de suerte que las injurias a él dirigidas se consideran agravios para el pueblo español:

Las frases se dijeron "con la clara y manifiesta voluntad de injuriar, menospreciar ; denigrar no sólo al jefe del Estado, sino también al pueblo español" (144) (T-424/73)

Personal: A Francisco Franco, la más alta magistratura del Estado (T-0/64; T-156/69; T-424/73; etc.) le deben los españoles respeto y aprecio (T-0/64; T-167/69; T-295/71; etc.), no pudiendo injuriarse la dignidad significada de su persona (T-237/70). Esto es tradicional afirmarlo de cualquier jefe del Estado, cuya figura aparece protegida con mayor o menor se veridad en las leyes penales. Sin embargo, el T.S. exterioriza también la especial consideración que le merece este jefe del Estado como persona humana:

"Respecto de las injurias y su naturaleza circunstancial, pesa en las dirigidas contra el jefe del Estado la dignidad significada de la persona, su honor venerado que se ataca con doble repercusión de patrimonio moral privado y acervo público de representación y garantía" (T-237/70)

"Venerar, según el Diccionario de la Real Academia

de la Lengua, significa "respetar en sumo grado a una persona por su santidad, dignidad o grandes virtudes. Dar culto a Dios, a sus santos y a las cosas sagradas". Se refiere, pues el Diccionario, a cualidades humanas, e incluso divinas, algunas de las cuales el alto Tribunal destaca, pese a no exigirle la interpretación del tipo penal.

La magnanimidad del General Franco se le reconoce en en T-90/68, sentencia que, a la vez, deja constancia de que "en nombre del jefe del Estado se administra justicia", conforma a lo proclamado en el art. 6º de la L.O.E.:

El procesado "emitió la frase: "Que el Caudillo era un sinvergüenza" referida al jefe del Estado" (sólo la oyeron dos personas).
 "No infringió la Sala sentenciadora el artículo 147 del Código Penal por indebida aplicación, por el contrario, usó del criterio humano y generoso en consonancia con la magnanimidad del que no quedaba perjudicado en su fama, crédito o interés como agraviado"

Político: Franco, en cuanto jefe del Estado, representa jurídicamente a éste, pero, en cuanto "Caudillo" representa política y físicamente al Régimen, y no entendido únicamente como organización actual del Estado, sino también como situación política (vid. supra "Régimen como situación política"):

"El procesado gritó repetidas veces "Viva Rusia; abajo el Caudillo".

El reo profirió los gritos "en un ambiente conocidamente hostil (se refiere a Asturias) ... "por lo que basta la clara significación subversiva de los gritos de exaltación de un Régimen político contrario al vigente y de condenación de éste, para que le sea aplicable el art. 248 del Código Penal" (T-1/64) (vid. infra T.237/70)

Franco es el que implanta y domina "la situación política" durante casi cuarenta años. De ahí que cuando se exclama ¡Muera Franco! el supremo Tribunal llega a considerar que, lo querido por el autor del dictorio, es la desaparición política de la cabeza del orden por ella establecido, e incluso el cambio de la "situación política" que Franco "representa", no su defunción física:

Las indeterminadas frases dichas por el procesado "unidas al grito "muera Franco" pueden convertirse en el compendio de un menosprecio y descrédito aireado públicamente, aunque siempre significativo de una oposición política, de su enemiga contra lo representado por el jefe del Estado y no contra su persona"

"El jefe del Estado, cabeza de un orden político adverso a las ideas del recurrente ..." "el actor, movido por el odio contra la situación existente, confunde la persona y la institución (de jefe del Estado)" (T-237/70)

Esta separación entre la persona y la institución, entre el hombre y lo que "políticamente representa" es, desde un punto de vista estrictamente jurídico, inaceptable. La ley no diferencia el órgano "jefe del Estado" de la persona que asume su titularidad (475). Sin embargo, desde una perspectiva política, tal separación es comprensible en aquellos casos, (el de "la España de Franco", por ejemplo), en los que la persona que encarna la institución "jefe del Estado" es una Institución (con mayúscula), de cuya presencia pende el mantenimiento de la situación política establecida.

Franco es el jefe del Estado indiscutible, y aquéllos que estentóreamente lo niegan son enjuiciados como provocadores de rebelión:

"... dando fuertes voces de "obreros Sí, Franco No" y "libertad Sí, dictadura No".

"El procesado dió gritos provocativos de rebelión, exteriorizadores de su deseo de destitución del jefe del Estado, los que trocific en unión de otros componentes del grupo en lugar público y céntrico de esta capital con el fin de contagiar su deseo al público en general y preparar el ambiente de modo propicio a conseguir el fin propuesto" (T-159/69)

Si, por el contrario, se pide la dimisión de manera pública, pero silenciosa y respetuosamente, el T.S. estima que se incurre en el art. 164 bis a) del C.P.:

"Que el artículo 164 bis a) del mencionado Código sanciona a quienes realicen actos o propaganda contra los principios del Movimiento Nacional declarados permanentes e inalterables o cuando tiendan a derogar o modificar fuera de las vías legales las restantes normas de las Leyes Fundamentales de la Nación; y siendo declaración fáctica e inatacable por la vía del motivo, que el procesado cubrió su cuerpo con dos carteles en los que se leía: "En nombre del pueblo español (deseoso de seguir el ejemplo cívico de los guineanos) pido respetuosamente que se convoquen elecciones libres a la Jefatura del Estado", y en vertical "No violencia" ... (lo que constituye) propaganda punible según el art. 164 bis a) párrafo 2º del Código Penal contra el sistema de designación del jefe del Estado, establecido en los artículos 3º, 6º, 7º y 8º de la Ley de Sucesión ... y atacaba esencialmente el art. 2º en cuanto daba a conocer quien estaba al frente de dicha Jefatura, sin guardar, en contra de lo que dijo sentir, el debido respeto" (T-167/69)

La importancia política de la figura del General Francisco Franco para la continuidad del Régimen y del Estado ... en su actual organización, o sea, del Régimen, la expresa con certera visión T-484/73:

"... epítetos que alcanzan a la misma jefatura del Estado, dando así a entender con toda evidencia el radical alcance de la mutación político-social perseguida, que no sólo es de régimen, sino que ataca los cimientos mismos del

Estado en su actual organización"

Por ello, en T-237/70 se afirma que la persona de Franco reúne un "acervo público de representación y garantía", "al más genuino representante de la seguridad interior del Estado", constituyendo su sucesión un problema generador de desórdenes entre las propias familias políticas del Movimiento Nacional, (del Régimen), al menos, hasta el nombramiento de D. Juan Carlos de Borbón como Príncipe de España:

El permiso fué dado para un local cerrado, "no para manifestarse públicamente en la calle y menos para verter en ella gritos alusivos a la cuestión dinástica que inevitablemente originaron la violencia y el desorden" (C-25/67)

"El 'Manifiesto' dirigido a los granadinos del 18 de Julio y de los 25 años de Paz ... constituye un acto contrario al orden público, al ir contra la unidad espiritual, nacional, política y social de España y en contra de la libertad de residencia (sic) que garantiza el Fuero de los Españoles; Manifiesto que al ser difundido ha provocado la división de los Españoles en torno a la persona que en su día pueda ser llamada a regir los destinos de la Patria" (C-31/68)

El informe del Gobernador civil dice que "si bien inició (el discurso) en términos de exaltado patriotismo y de adhesión absoluta a los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y del espíritu del '18 de Julio' mezcló seguidamente 'que los carlistas estaban perseguidos, sin gozar de libertad, careciendo de prensa y de dinero ...' y en otro pasaje 'que estaban a las órdenes de la Magistratura Suprema' en vez de precisar claramente a las del Caudillo, y terminando con 'Viva Franco, y Viva el Rey Javier' ... dando lugar a que un acto patriótico que debió de carecer de todo signo partidista se le diera un matiz exclusivamente carlista, distinto al que manifestó iba a tener la reunión autorizada; y al propio tiempo pudo provocar entre los asistentes una grave alteración de orden público" Contesta el T.S. que "si bien es cierto que en actos autorizados por la autoridad gubernativa al tratarse de reuniones exclusivamente de perso-

nas pertenecientes a la Comunion Tradicionalista es factible en las concentraciones públicas el que se pueda expresar lo que dijo el recurrente y terminar con el grito de ¡Viva el Rey! para ser coreado por los asistentes que así lo deseen hacer, lo propio que la aportación de pancartas en igual sentido, en su caso con lo establecido en el artículo 12 del Fuero de los Españoles y del 72 principio del Movimiento Nacional y restantes leyes fundamentales..."

"... al estar en el acto no sólo tradicionalistas sino todas las fuerzas integrantes del Movimiento Nacional, la exteriorización de esas expresiones, al poder traducirse, estas circunstancias en posibles discrepancias, controversias, discusiones, provocaciones, insultos violencias etc. dentro del acto que se celebraba ..." (el hecho debe ser castigado)". (Vid. infra) (C-33/68)

Tras la nominación de D. Juan Carlos como sustituto de Franco, el alto Tribunal considera solucionado el tema sucesorio, incluso con alguna apreciación jurídicamente incorrecta (176):

"... la Ley de Sucesión de 27 de julio de 1947, que desdobra el mecanismo sucesorio en dos etapas, cerrada ya la primera por la ceremonia del juramento del sucesor del jefe del Estado, y la segunda, constituida por la proclamación en su día del mismo" (C-84/70)

c2) Proceso de institucionalización del Régimen actual.- El Régimen español actual nace de la victoria del bando "nacional" en la guerra civil de 1936, emprendida a raíz de lo que el T.S. califica como "nuestro Alzamiento Nacional". El Estado vigente se produce " al servicio Comunitario de España" y se erige como enemigo triunfante "de corrientes disgregadoras y disolventes de su paz y su unidad" (T-150/69, supra).

El Alzamiento labrará con su futuro desarrollo unos

antecedentes de la España actual, que histórica y socialmente diferirán por completo de los que poseen los demás países europeos, al no tener éstos ningún lazo de unión con lo que fue y supuso el citado levantamiento militar:

"Hipotéticamente se refiere (el entrevistado) a la posibilidad de convivencia en un país del Mercado Común Europeo como debe ser el nuestro, para lo cual insiste en que nuestra Patria debe contar con las instituciones políticas de los países europeos y en definitiva -afirma- debe ser Europa la que en el mejor sentido político capte a España; ahora bien, si la exposición referida se limita a una opinión subjetiva desde lo que doctrinalmente pudiera comprenderse en un tratado de Derecho político, no acierta a relacionar la actual situación española con todos sus antecedentes, que son totalmente distintos, histórica y socialmente pensando, del resto de los de otros países europeos, singularmente derivados de su contextura y de los resultados de sus propias y recientes conflagraciones, que no tienen punto alguno de contacto con la génesis y desarrollo de nuestro Alzamiento Nacional"
(C-105/73)

En una clara referencia al Decreto de 24-VII-1936 (Ar. 1436) se afirma (T-4/65) que "la Junta de Defensa Nacional asumió en momentos difíciles todos los poderes del Estado y, por tanto, también el legislativo", lo cual no impide el que el T.S. declare rotundamente la legalidad y legitimidad del Régimen surgido del golpe militar.

En efecto, frente a la continua propaganda criticando al Régimen por haber sido implantado como consecuencia de un sangriento enfrentamiento bélico y posterior represión física, política, cultural, etc., contesta la jurisprudencia que tales afirmaciones son ataques injuriosos contra la organización legalmente establecida. Existe en la alta instancia judi-