

cial una constante preocupación en recalcar que la organización estatal del 18 de julio es legal y legítima y está constituida "por sucesivas autolimitaciones del Poder en un Estado de Derecho" (Vid. infra):

La reunión "cuyo objeto era 'conmemoración del X aniversario de la represión y de la lucha de los estudiantes por las libertades democráticas' y otros temas referentes a sanciones académicas, cuyo enunciado y temas demuestran claramente el fin perseguido, efectuar la apología de todos aquellos que propugnan el derrocamiento del Régimen legalmente establecido en España" (T-128/69) (Tb. T-21/66; T-69bis/68; T-249/70; T483/73; etc.)

Por su parte, T-28/66 hace suyas las consideraciones del T.O.P.:

No es dable pensar que la adquisición y recepción de las publicaciones, en su lugar reseñadas, tuvieran objetivo distinto del reparto, habida cuenta de su número, de su especial naturaleza, todas opuestas al Régimen legítimo de España"

Concluida la guerra civil, se inicia la institucionalización del Movimiento Nacional, del cual surge el Estado actual "al servicio comunitario de España" (T-150/69).

En un principio, el Movimiento se estructura como partido único, tras la unificación de las fuerzas que lo integran (C-33/68), constituyéndose, según la normativa legal, en cauce de participación entre la Sociedad y el Estado: estamos ante el "Movimiento-organización":

"Los Decretos de 19-IV-37 (Rep. 371) y 31-VII-39 (Rep. 944); el Estatuto de 19-II-42 (Rep. 346); el Reglamento General de 8-VI-42 (Rep. 1258) y D. D. de 10-VIII-44 (Rep. 1226) y 8-X-53 (Rep. 1419) definen y configuran el Movimiento Nacional como entidad independiente de la Administración General, genuina y eminentemente política, con plena competencia y autonomía en su esfera, con

fin de servir de cauce de participación entre Sociedad y Estado, por lo cual no es posible confundir la Administración del Estado y la Organización del Movimiento, que son estamentos con realidad propia e independientes y diferentes funcionamientos" (C-17/65)

Posteriormente, la L.O.E. proclama el "Movimiento-comunión", aunque ello no supone la desaparición de FET y de las JONS como "Movimiento-institución":

"Que si el Movimiento Nacional no está encarnado actualmente en FET y de las JONS, porque tiene concepción más amplia, dado el artículo 42 de la Ley Orgánica del Estado, lo que no ofrece duda es que la Falange está en el Movimiento, como estuvo siempre, según se advierte recordando sus Estatutos de 4-VIII-37, esencialmente su artículo 1º y, después de su derogación por la disposición final primera del D. 20-XII-68, el preámbulo del mismo, en el que, en sentido coincidente con lo que decía la norma derogada, se expresa articularse el nuevo Estatuto 'Sobre la base de la permanencia inalterable de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional -síntesis de los ideales del '18 de Julio'- que han venido inspirando en su servicio ejemplar la unidad, la grandeza y la libertad de FET y de las JONS' ... por lo que la recurrente atentó contra la continuidad emblemática de unos signos que siguen siéndolo del Movimiento Nacional"

(Mujer que rompe "el yugo y las flechas" situado a la entrada de un pueblo) (T-200/69)

En efecto, después de la L.O.E., las instituciones del Movimiento siguen funcionando y siendo objeto de protección legal:

El afirmar "que seguirá dando recitales en todos los puntos de España y Cataluña" ... "no merecen ser calificadas de tendenciosas ... pues del contexto de la misma tampoco cabe considerar ... que el propósito fuera hacer un vago intento de comprometer la unidad nacional, poner en peligro las instituciones geopolíticas (sic) del Movimiento Nacional o crear un aparente estado de opinión favorable a la secesión política" (C-83/70)

El Movimiento Nacional se inspira en unos principios que devendrán fundamentales, desde un punto de vista jurídico-político, para el "Nuevo Estado" (T-4/65). Se trata de los principios unitarios que, en esencia, se han ido analizando en este trabajo, puesto que los componentes ideológicos del T.S. coinciden -como se ha venido poniendo de manifiesto- con los postulados consagrados en la ley de 17 de mayor de 1958.

Estos principios son "por su naturaleza" intangibles, permanentes, e incluso alguna sentencia los califica de "intangibles" (22) (vid. infra C-90/71):

Se puede disentir y censurar los "criterios o actuaciones de las autoridades en la gestión de los negocios públicos, siempre que ello no traspase los límites de la crítica para incidir en la ofensa, abierta o insidiosa, ni afecten, por otra parte, a intangibles principios o instituciones, de suyo fundamentales y permanentes cuya firme salvaguardia es indeclinable" (A-21/69)

La institucionalización del Movimiento Nacional supone la "superación" de las crisis y fracasos del sistema demoliberal típico de los países occidentales, incluido el nuestro hasta el 18 de julio de 1936:

"... y de ahí (vid. antecedentes supra) que no pueda sostenerse, como se hace en las declaraciones del profesor sometido a entrevista, que las frustraciones y reveses de tales países han ocurrido también en España, ya que, lejos de ello, en nuestra Patria la decadencia decimonónica y la del período anterior al repetido alzamiento han sido, tras éste, superadas con la institucionalización del Movimiento Nacional, que pervive y se estructura por completo en sus Leyes Fundamentales". (C-105/73)

El proceso de su institucionalización se realiza a través de sucesivas Leyes Fundamentales, que significan la consagración, en el ordenamiento jurídico, de una concreta orien-

tación ideológica y de una peculiar forma de gobierno, inspiradas en y por los principios unitarios ya estudiados; lo que se institucionaliza, por tanto, es el Régimen:

Artículo "en el que aludiendo al plebiscito del 14 de diciembre de 1966 y a la Ley Orgánica del Estado dice: '... Porque lo peor del caso, lo más imperdonable de todo, es que el honesto ciudadano tiene la impresión de que ha sido víctima de engaño. Sospecha, ¿con razón?, que alguien se ha aprovechado de un voto colectivo de confianza para hacer trampa, etc.' ... tales expresiones revelan, sin la menor duda, que el recurrente ataca el proceso de institucionalización del Régimen sin objetividad y con falta del respeto debido a las personas que encarnan altas magistraturas del Estado, los gobernantes" (C-47/69; (tb. C-84/70; C-105/73; C-103/73)

Anotemos, de pasada, que el referéndum sobre la Ley Orgánica del Estado fué motivo de numerosas manifestaciones y propaganda en contra, y muchos de sus autores o repartidores sufrieron juicio, cuyo último fallo correspondió en no pocos casos al T.S.. Este, si bien afirma la posibilidad de una crítica al referéndum siempre que se haga "constructivamente" y sin valerse de ella para arremeter contra las personas e instituciones, (T-48/67; T-83/68; T-132/69; etc.), sustenta, no obstante, en algún fallo que el abstencionismo en sí entra dentro de lo "dudosamente lícito":

"Sin que sea dable que a pretexto de provocar una abstención electoral dudosamente lícita, se pretenda en realidad subvertir el orden y la paz social y atacar abiertamente al poder constituido" (T-44/67)

Las Leyes Fundamentales forman el terreno "constituido" del proceso político español, marcado por varias "estructuraciones constitucionales":

"La Orden Circular de 20-VII-39, se dictó en un anterior período de estructuración constitucional del Estado, al amparo de las facultades normativas concedidas al Gobierno y a los Ministros por el art. 17 de la Ley de 30-I-38" (T-88/68).

En terreno constituido es forzoso reconocer que el proceso político español iniciado en el año 1938, ha cristalizado en siete importantes documentos denominados Leyes Fundamentales, es decir, conjunto de normas que sirven de principio, base o cimiento, conforme a la definición del término "fundamento" del Diccionario de la Lengua y de cuyas normas fundamentales nacen otra serie de complementarias referenciales al complejo social, jurídico y económico característico de la época, al igual, por otra parte, que la denominación dada, entre otras, por la Constitución de la U.R.S.S. y por la Constitución de Polonia, es decir, se trata no exactamente de una codificación, sino de documentos en trance de revisión, y así el Fuero del Trabajo, de 9 de marzo de 1938, que contiene diversos tipos de normas, tanto de inmediata vigencia como de carácter programático; la Ley de Cortes de 17 de julio de 1942, reformada por la Ley de 9 de marzo de 1946, a la que corresponde como misión principal la preparación y elaboración de las Leyes y que, aunque requiere el sancionamiento del Jefe del Estado, éste prácticamente no se ha utilizado; el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, como típica declaración de derechos y deberes de los mismos, extensible así mismo a los extranjeros en cuanto a los derechos de carácter civil a tenor del artículo 27 del Código de esta materia; la Ley de Referéndum de 22 de octubre de 1945, que se ha ejercido en diversas ocasiones; la Ley Orgánica del Estado de 1967, que asimismo modifica la composición y estructura de las Cortes; la Ley de Principios del Movimiento Nacional, y, finalmente, la Ley de Sucesión de 27 de julio de 1947, que desdobra el mecanismo sucesorio en dos etapas ... (Vid. supra continuación). (C-84/70)

Debido a esta flexibilidad, las Leyes Fundamentales españolas "vienen a formar así -sentencia C-105/73- un verdadero cuerpo constitucional de realidades y posibilidades en trance siempre de perfección y de la mayor trascendencia en cuanto

a la que los preceptos mencionados contienen": (Vid. infra, sobre madurez y perfeccionamiento del Estado, C-43/69 y C-84/70)

La interpenetración Movimiento Nacional-Régimen-Estado expresa la comunidad de principios que les une, hasta el punto de hablar el T.S. de: -Principios Fundamentales del Régimen:

La propaganda criticaba el llamado "Proceso de Burgos", calificándolo de "crimen" y "sádica masacre de la juventud vasca", "brutal esfuerzo para impedir el tránsito a una España civilizada"

Dice la sentencia "... 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 más mendaces improperios" (T-373/72) (vid. infra C-76/70)

- Principios Fundamentales del Estado: (indiferencia do de Régimen):

"Pretendiendo ampararse en el artículo 12 del Fuero de los Españoles, estableciendo que todo español puede expresar libremente sus ideas, (la homilía escrita) envuelve una serie de aseveraciones inexactas que atacan injuriosamente los Principios Fundamentales del Estado, por su falta de objetividad, diciendo entre otras cosas "como acontecimientos históricos son ya lejanos los años que sufrimos una criminal y fratricida guerra civil. Una guerra basada en el odio entre hermanos. Una guerra que cometió la grave injusticia de constituir a unos como vencedores con todos los privilegios a su alcance, y a otros, como vencidos en la inhumana y deplorable situación del silencio, y en la imposibilidad de toda defensa libre y justa..." (T-183/69) (Tb. T-53/68; T-144/69; T-270/71; etc.)

No obstante, alguna sentencia parece querer distinguir los principios del régimen de los del Estado:

Se deforma a la opinión pública "atacando los postulados o principios fundamentales del régimen e incluso del Estado" (C-87/70) (vid. texto infra).

-Los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, es decir los del Estado-Régimen, son también los de la Nación:

"El acto administrativo recurrido tan sólo será revisable en lo que hace a la conducta de don R.M. determinándose si sus manifestaciones fueron contrarias al Régimen actual o atacaron los principios fundamentales de la Nación o impugnara las leyes reguladoras del orden sucesorio de la Corona" (C-68/70) (vid. infra C-18/66)

Generalmente, la Nación aparece ligada a estos otros términos (Régimen, Estado, Movimiento, etc.) en numerosas expresiones plasmadas en la legislación y la jurisprudencia: Alzamiento Nacional, Movimiento Nacional, Régimen Nacional-Sindicalista, Estado Nacional, etc., encubridoras todas, con claro ánimo legitimador, del trueque de la parte por el todo, ya que, en realidad, se trata del Alzamiento, Movimiento, Régimen, etc. de "los nacionales", uno de los bandos contendientes en la pasada guerra civil. Sentencias condenatorias del partido comunista evidencian que, tras la fórmula "Estado Nacional", se halla el Régimen del "18 de Julio", no el "Estado-Nación":

El párrafo 3º del art. 174 del C.P. es aquí aplicable "toda vez que la finalidad perseguida por los procesados al reorganizar o integrarse unos y otros en el P.C.E. no era otra que la de derrocar por la fuerza el Régimen legalmente vigente en España, declaración congruente con el razonamiento consignado en el Considerando 1º de la sentencia recurrida a cuyo tenor el P.C.E. está declarado expresamente fuera de la Ley ... en cuanto dicho partido se proclama incompatible con el Estado Nacional y propugna su sustitución por la dictadura clasista, sin excluir la violencia.

Por lo que queda enmarcado entre las asociaciones prohibidas por la ley, declaradas fuera de ésta, y como su conocida finalidad es la de subversión violenta, puesta que pretende el derrocamiento y destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del actual Régimen legalmente vigente en España, debe considerarse incurso en tal párrafo 3º del artículo 174 C.P." (T-38/67. (D. T-4/65; T-44/67; etc.)

Lo dicho sobre los Principios Fundamentales cabe aplicarlo a las Leyes Fundamentales. Aunque en puridad jurídico-formal éstas sólo pueden predicarse del Estado (17), la citada instancia judicial extiende la referencia ... al Movimiento Nacional:

"... Movimiento Nacional, que pervive y se estructura por completo en sus Leyes Fundamentales"

"... en cuanto pudiera suponer desacato o por mejor expresarse una falta de acatamiento intelectual a las referidas Leyes Fundamentales del Movimiento Nacional" (C-105/73)

... al Régimen:

"En la reunión se pronunciaron algunos oradores violentamente atacando al actual Régimen y sus Leyes, se solidarizaron con los huelguistas de Vizcaya ..." (C-101/73)

... a la Nación: vid, supra T-167/69 (179).

La forma política del Estado establecida en las Leyes Fundamentales es la MONARQUICA, pero no una monarquía cualquiera, sino la determinada y accidentalizada por el Régimen y sus bases institucionales (vid. infra):

"Se hizo exaltación de la institución monárquica en sí, lo que tampoco cabía tachar de ilícito a la sazón, cuando el art. 7º de la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958 ... proclama en abstracto de forma política del Estado Nacional dentro de los principios inimitables del Movimiento y de la Ley de Sucesión, la Monarquía tradicional, católica, social

y representativa" (C-90/71) (vid. infra C-84/70)

La implantación de la democracia orgánica significa la cristalización ideológica e institucional del Régimen, abriéndose vías de participación dentro del Movimiento Nacional:

"Por ello no puede negarse la democracia orgánica (ASO) en verificación y repaso de las Leyes de Principios Fundamentales del Movimiento de 17 de mayo de 1958, y así se observa en su número VIII la posibilidad de participación del pueblo en las tareas legislativas no sólo a través de la familia, el municipio y el sindicato, como formas primigenias de la organicidad representativa, sino a través de las demás entidades con tal carácter representativo que a este fin reconocan las Leyes; en el artículo 10 -el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, modificado por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, se establece que todos los españoles tienen derecho a participar en las funciones públicas de carácter representativo, a través de la familia, el municipio y el sindicato, sin perjuicio de otras representaciones que las Leyes establezcan, y en el artículo 16, que los españoles podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las Leyes; en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 se promueve la vida política en régimen de ordenada concurrencia de criterios, y en el artículo 21, ap. e), que los fines del Consejo Nacional como representación colegiada del Movimiento, entre otros, son los de encauzar dentro de los principios de éste el contraste de pareceres sobre la acción política; finalmente, en la Ley de 28 de junio de 1967, orgánica del Movimiento y su Consejo Nacional vuelve a insistirse en la promoción de la vida política en régimen de ordenada concurrencia de criterios, principio que es reconocido asimismo en el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Movimiento, que en su título 29 y art. 89 ap. c), afirma la participación de todos los españoles en las tareas del Movimiento Nacional, por medio de la constitución de asociaciones, en el ámbito establecido en el régimen jurídico del Movimiento y la participación en las mismas; y en el artículo 15, que podrán constituirse asociaciones en el Movimiento con el fin de contribuir a la formación de la opinión en servicio de la unidad na-

cional y del bien común para la concurrencia de criterios, cuyas asociaciones contribuirán a promover el legítimo contraste de pareceres con plena libertad de la garantía de la persona, en orden a la posibilidad de un análisis crítico de las soluciones concretas de Gobierno y la formulación ordenada de medidas y programas que se oriente al servicio de la comunidad nacional.

... a todas las disposiciones antes citadas cabe añadir aún la del Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, modificada asimismo por la Ley Orgánica de 19 de enero de 1967, en el que se insiste, una vez más, en la posibilidad de participación de toda clase de productores" (C-103/73)

El Régimen admite la existencia de oposición política, pero -como dice la sentencia citada- dentro del Movimiento en orden a la concurrencia de criterios y con posibilidad de desarrollar un análisis crítico de las soluciones concretas de Gobierno y la formulación ordenada de medidas y programas con la finalidad de servicio a la Comunidad. Falta, por tanto, a la verdad -concluye el T.S.- la aserción de que "no hay cauces en España para una auténtica oposición individual a través de los medios de comunicación de masas, cuando quien disiente carece de vías para organizar eficazmente su oposición, no la organiza, no hay oposición ..." (C-103/73):

"Es fácil advertir que dicho artículo ('Teoría de la oposición'), en toda su línea general, no sólo propugna formar en nuestra Nación un estado de conciencia adverso al actual régimen político, sino que se llega a preconizar la necesidad de crear una oposición combativa que incluso llegue a funcionar fuera del cauce legal, prescindiendo de las instituciones establecidas en las Leyes fundamentales y alineándose en la misma idea y acción política que representan los "exiliados" con el fin de restablecer la legitimidad que dice estar representada en ellos, señalando el articulista además la oportunidad del momento actual, que por las circunstancias diversas que comprimen el régimen es el momento oportuno para, con la colaboración del exilio y la vio-

lencia de las nuevas generaciones, se llegue cuanto antes a formar otro de base socialista-democrática, señalando que para este fin deben unirse las diversas oposiciones existentes dentro y fuera de nuestra Nación, y, después de acusar la atonía mostrada hasta la fecha por los diversos sectores de oposición al régimen que, salvando excepciones, se adaptaron a la convivencia ciudadana y no supieron en la práctica dar impulso renovador y protesta viva que acabara por ser colectiva y encendiera a las masas, llevándolas a la acción política, en otro párrafo afirma que el 'establishment', con toda su cumplida red de intereses creados desde hace un cuarto de siglo, no desaparecerá si la oposición renuncia a la violencia como instrumento de lucha por el Poder, y, finalmente, acusa a la oposición que renuncia a medir las armas con el adversario, propugnando que en la estrategia común de la oposición deben combinarse en cada momento y circunstancias diversas técnicas, sin excluir a ninguna 'a priori', a fin de conquistar el país; por el contenido de todos estos párrafos y frases que reflejan el texto de todo el artículo, se ve con claridad que no acata la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales, sin necesidad de especificar los principios que aparecen infringidos, pues, como dice el abogado del Estado, la publicación de este artículo, al repulsar, en la forma en que lo hace, el régimen político vigente, resultan desacatados todos los principios en que se basa"

"... y así mismo atenta a las exigencias del mantenimiento del orden público interior, puesto que existen actos contrarios al orden público que alteren o dañen el mismo, sino que se produce por cualquier transgresión, que afecte a las exigencias de su mantenimiento, al simple peligro como es propugnar la creación de una oposición de acción política, al margen del cauce de la legalidad" (C-76/70)

Por el contrario, no es sancionable el artículo que propugna la oposición dentro de formas pacíficas y responsables" (C-76). Lo que no admite el alto Tribunal es que por medio de la prensa se intente "legitimar la violencia de la acción po-

lícita de las nuevas generaciones y llegar a hacer la apología de la oposición actuando fuera de los cauces legales para establecer la legitimidad que afirma solo conservan los españoles en el exilio" (C-76/70).

En España existe "plena participación democrática" (C-84/70; T-406/73), "educación política" (C-51/69), "conexión del Poder con la voluntad popular" (T-321/71), gozando el Régimen del respaldo mayoritario de la población (A-13/65; T-173/69; C-104/73; etc.) y no siendo falso el ambiente de triunfo que en paz se respira (C-81/70). Sólo es una minoría la que se opone al Régimen, utilizando métodos engañosos que pueden inducir a creer lo contrario:

"Es bien sabido que en técnicas de subversión basta una estricta minoría para aterrorizar y abiertamente coaccionar a masas de individuos de contraria opinión que se sugestionan por el temor a que tan fáciles son las colectividades humanas" (T-149bis/69)

"... criticando en forma demoledora las medidas adoptadas por las autoridades competentes para restablecer el orden público alterado por la minoría perturbadora que actuaba dentro de la masa estudiantil, ..." (C-53/69)
 Vid. también, en Unidad Religiosa, C-50/69: es una minoría del clero catalán el que adopta una postura de rebeldía "que conmovía la conciencia de los católicos". Vid., al final de este apartado, C-43/69: se relatan en el artículo "hechos aislados, no habituales en la vida del país, y en su totalidad, y reducidos a determinados ámbitos, limitadísimos en amplitud y resonancia, y que sólo las publicaciones periodísticas pretenden desorbitar con intenciones específicas...". Vid., en Unidad Nacional, la existencia de "una minoría de separatismo"

En consecuencia, ni Franco es un tirano:

"Los recurrentes pusieron al descubierto sus

intenciones maliciosas de contribuir a la demolición y descrédito del Estado, dado que en el acto ... se consumieron turnos atacando al vigente Estado español e incluso hubo quien abordó el tema de la licitud de la muerte del tirano ... en plano distinto al meramente especulativo" (T-132/69)

Ni el Régimen es dictatorial, acusación que se le hace en la mayoría de la propaganda enjuiciada (481), pues si en su inicio, "en momentos difíciles", hubo una asunción total de poderes (T-4/65), posteriormente la organización estatal se constituyó, por sucesivas autolimitaciones del poder, en un Estado de Derecho, cumpliendo los Principios del Movimiento el papel de mediatizadores del mismo:

"El pretender que una organización como la del Estado español, constituida por autolimitaciones del poder en auténtico Estado de Derecho, constreñido y mediatizado por una Ley Orgánica y unos Principios Fundamentales, de todo lo cual son sólida salvaguardia y garantía los Tribunales de Justicia, pueda ser tildado de dictatorial y carente de libertad, refleja un claro y ostensible propósito de desprestigiar la autoridad del Estado y perjudicar su crédito" (T-240/70)

En efecto, el Estado actual es un "auténtico" Estado de Derecho, tanto desde un punto de vista formal como material o de contenido. Desde el primero, la afirmación no deja de ser una tautología, al calificar al Estado como "de Derecho" por el mero hecho de estar regido por normas jurídicas, aunque éstas sean "constitucionales" y las equipare formalmente a las de la Unión Soviética o Polonia (C-84/70, supra). Incluso es significativo el que en algún fallo aparezca escrito con minúscula:

"Sin que el propio acusado llegue a desconocer ni negar que con arreglo al estado de derecho su-

pongan (las 'Comisiones obreras' asociación ilícita penal" (T-153/69)

"En las infracciones gubernativas contra el orden público existen dos elementos estructurales diferentes a) el acto realizado y b) el de la conmoción de los ánimos generado como efecto del mismo, éste es, como consecuencia de una perturbación del normal funcionamiento de los servicios públicos, de la paz de los lugares de uso común y de los órganos a través de los cuales se concreta la voluntad de la Ley en un Estado de Derecho" (C-27/67)

Las facultades sancionadoras de la Administración se justifican en base a que existen en TODOS los Estados de Derecho:

"Es por todos los Estados de Derecho admitido como facultades reservadas a la Administración, permitir a ésta imponer y exigir multas o sanciones leves análogas, sin que las mismas tengan nada que ver con las prohibiciones de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, tal sucede con las faltas colectivas de disciplina académica de carácter leve, cuyo régimen disciplinario conforme al Reglamento 5-IX-58 (R. 1562) autoriza al Ministro a que, conforme a lo dispuesto en el D. 13-I-56 (R.111 y apen. 46007 nota 1º) puedan mencionarse de oficio con pérdida de matrícula sin necesidad de expediente cuando la notoriedad lo haga innecesario" (C-34/68)

Se hace igual justificación por lo que respecta a la "necesidad de disciplina social y política" (Vid. infra T-478/73; T-480/73; etc.).

Desde un punto de vista material o de contenido, el Estado español también lo es "de Derecho", debido a que sus le yes Fundamentales reúnen los requisitos clásicos para tal cali ficación. Como se ha ido viendo, el T.S. analiza las citadas normas Fundamentales, mostrando su esencia democrática de re- conocimiento de libertades y garantías de los ciudadanos, por

lo que aquéllas no son disfraces jurídicos bajo los que se esconde un poder omnímodo:

"... además de pronunciarse en términos no respetuosos para las Leyes Fundamentales al ignorar expresa y conscientemente, sacando consecuencias contrarias a su espíritu y normativa, el sistema constitucional por ellas instaurado, lo que en realidad supone, tal como sostiene la resolución recurrida, un no acatamiento por menosprecio, de dichas Leyes Fundamentales como culminación de un proceso constitucional de institucionalización del Estado que el artículo se esfuerza en ignorar al pretender ofrecer al lector la imagen de las Leyes Fundamentales como una simple máscara jurídica, encubridora de una situación de Poder absoluto que no se corresponde con el régimen jurídico instaurado por las Leyes citadas" (C-103/73) (vid. infra T-265/70)

De entre las características del "Estado de Derecho actual español", destacan las siguientes:

-Está basado principalísimamente en el respeto a las personas:

El artículo "constituye un ataque personal en el que se olvida el respeto a la persona, y como todas las personas además de existir valen, tienen un valor, que si no se respeta por la Prensa revela una clarísima infracción o transgresión de nuestro Estado de Derecho y del orden interior de nuestra Nación que principalísimamente descansa en el respeto a las personas" (C-44/69)

-La Administración, al igual que los administrados, está sometida a la legalidad:

Los hechos se salieron de "aquellos caminos normados para sustituir su recorrido con la apelación a medios más o menos violentos proscritos en la legalidad que debe presidir las actividades de la Administración y administrados en todo estado de Derecho y dentro de él nos movemos" (C-2/64) (vid. infra T-4/65)

-Existencia de la Jurisdicción Contencioso - administrativa:

Una interpretación como la pretendida por el abogado del Estado "llevaría a cerrar el acceso a la impugnación judicial contra actos que se entendiese eran actuaciones de una llamada 'política económica' 'política agrícola' 'política docente' 'política comercial' o expresiones semejantes, lo que conduciría -contra lo que es una de las notas esenciales de un Estado de Derecho- a eliminar casi por completo la Jurisdicción Contencioso-administrativa" (C-6/64)

- Reconocimiento de la función crítica que a la prensa le corresponde en un Estado de Derecho: (vid. supra A-21/69).

-Existencia de garantías:

"La L.O.P. es indudablemente una normativa especial en la cual las garantías de defensa de los sancionados -garantías siempre indispensables en un Estado de Derecho- se encuadran ..." (C-23/68).

Lo que no es posible en "nuestro Estado de Derecho" es justamente el cuestionar que no lo sea:

En la conferencia "extremó su ardor crítico hasta el punto de poner en tela de juicio la calidad de Estado de Derecho de nuestra comunidad política nacional -rozando así las previsiones del artículo 251 del Código Penal, por más que no llegara a incidir de lleno en ellas, cual entendiera el tribunal de instancia, con criterio no compatible en este caso" (T-447/73) (182)

Por último, en el "genuino Estado de Derecho", y el español lo es, no tiene cabida el comunismo, sea cual sea su obediencia o matiz, ya que es precisamente él, que tanto acusa de dictadura al Régimen de Franco, el que desea implantarla:

"El comunismo, cualquiera que fuere su particular obediencia o matiz, tendente, en cualquier caso, a la ilegal conquista de Poder, dentro de un genuino Estado de Derecho, radicalmente incompatible con el Movimiento comunista histórico, tanto en doctrina como en práctica" (T-430/73) (tb. T-38/67; T-438/73)

Por tanto, "las mendaces, inexactas, falsas, tenden-

ciosas, mordaces, insidiosas, bastardas críticas y otras de pa-
recido juez" (193), conjunto de calificativos que dedica el T.
S. al contenido de la propaganda y conducta de los encausados,
zahieren al "Estado-Régimen-Nación", porque España es un Esta-
do de Derecho y en ella no hay represión ni persecución (T-65/
68; T-115/69; T-446/73; etc.), ni se practica la tortura (T-
239/70; 244/70; 406/73; etc.); por el contrario, existe paz,
libertad y respeto a los derechos humanos (T-183/69; T-190/69;
T-240/70; etc.) .

Todas estas afirmaciones "tendenciosas", de matiz opues-
to al Régimen político instaurado crean o tienden a crear un
ambiente de desconfianza hacia las instituciones, "a todas lu-
ces condenable":

"Si bien no cabe identificar los conceptos de in-
formación o noticia aludidos en el artículo cita-
do (165bis b/), con la opinión o doctrina, en
que, según la tesis del recurrente consistía
el texto enjuiciado, no cabe desconocer que ha-
cer afirmaciones, como la de haber mayoría contra
las actuales estructuras estatales, supone in-
formar, por cuanto se afirma y asevera la exis-
tencia de una realidad objetiva supuesta por el
procesado recurrente y tan subjetivamente gra-
to para el mismo como hostil para las institucio-
nes legales" (T-173/69)

"El artículo dice 'La opinión libre ha sido aho-
gada, las críticas sinceras, honestas y contra-
rias a ninguna clase de presiones han sido aca-
lladas' y que el equipo de Cartelera Turia ha si-
do desmembrado, y hablar de consignas superiores,
aun cuando no se mencione persona o Institución
alguna, fozosamente ha de entenderse que se re-
fieren a las Autoridades superiores del Mº de
Información y Turismo" ... el artículo "es ex-
presión de un propósito manifiesto de deformar
la opinión pública, así como de sembrar la inquie-
tud, de turbar la tranquilidad pública y la con-
fianza en las Instituciones" (C-77/70). (Tb. C-

85/70; T-203/70; T-294/71; T-395/72; C-103/73;
etc.

En definitiva, con la oposición al Régimen, lo único que se consigue es poner trabas y dificultades que pueden llegar a impedir su proceso de madurez institucional y perfeccionamiento político a través del Derecho:

"De la simple lectura del artículo "¿Te has enterado?", se deduce no que en el mismo se haga una simple afirmación de hechos que ocurren y que, por su repetición, forman hábito, sino de hechos aislados, no habituales en la vida del país, en su totalidad, y reducidos a determinados ámbitos, limitadísimos en amplitud y resonancia, y que sólo las publicaciones periodísticas pretenden desorbitar con intenciones específicas, que no sólo dificultan, sino que impiden el normal proceso de madurez política a que el Estado español ha pretendido llegar con sus disposiciones legales, entre las que se encuentra la vigente Ley de Prensa" (C-43/69) (Tb. C-84/70; C-105/73)

En fin, el Régimen es la encarnadura de la "verdadera España", de "su verdad", y aquéllos que a él se opongan -como ya se dijo- se enfrentan a la esencia y ser de España, traspasando la querrela del campo meramente político, para adentrarse su dialéctica en el de lo metafísico y ontológico:

"Las afirmaciones del artículo del diario 'Madrid' en la época en que se publicó (30 de mayo de 1968), respecto de no estar hecha la reforma de sus estructuras económicas y sociales (las del Estado-Régimen), de no haberse 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 citadas 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, en proceso constituyente, constituido, restaurador y en plena evolución e ins-

titucionalizador de un régimen monárquico, si-
no que dicha publicación altera asimismo las
naturales exigencias de la seguridad interior del
Estado, en trance de perfeccionarse, del mante-
nimiento del orden público interior necesario
para aquella continuidad político-social y aten-
ta al debido respeto a las instituciones que como
queda expuesto ya estaban establecidas" (10-14/T1).

d) ESTADO Y CAMBIO DE RÉGIMEN:

Ya se ha ido mostrando la identificación jurisprudencial Estado-Régimen que, ciertamente, prejuzga el contenido de este apartado. La equiparación se establece "a efectos penales" (y como se ha visto, también "a efectos contencioso-administrativos"), desentendiéndose la alta instancia judicial de lo que opina la doctrina jurídico-política (184), recuérdese T-190/69. No obstante, ciertas sentencias sustentan que ambos conceptos son diferentes, aunque concluyen, -contradiciéndose- que no existe distinción entre ellos (T-12/65; T-144/69; T-244/70; T-338/72; etc.). Otros fallos han afirmado que Estado y Régimen (también Gobierno y Nación) son conceptos que se diferencian, pero "a efectos de su adecuada protección penal":

"Si bien cabe distinguir entre los conceptos de 'Estado', 'Nación', 'Régimen' y 'Gobierno' a efectos de su adecuada protección penal, no es menos cierto que se trata de ideas muy relacionadas que forman el entramado de la organización política en la que el elemento nacional viene a ser el cuerpo, infraestructura o substrato que sirve de soporte al Estado o superestructura política cuya connotación específica es la atribución de poder, 'imperio' o soberanía, a la par que el Gobierno es el elemento primordial del Estado en cuanto pone por obra el atributo soberano de

éste, siquiera en una acepción estricta equivalga a ejecución de la Ley y en sentido todavía más estrecho a 'órgano' de la función ejecutiva del Estado, en adecuada separación de las funciones legislativa y judicial, siendo finalmente el Régimen la forma de gobierno en que éste plasma históricamente" (T-329/71) (tL. T-480/73).

Sin embargo, más abajo se dice que todos estos conceptos están íntimamente fusionados, si bien cabe "distinguir, como de hecho hace el Código Penal, aquellos delitos que más específicamente atacan determinados órganos estatales o que se encaminen a atentarse contra la forma de Gobierno, vale decir el Régimen imperante". Obsérvese que ya no dice "ideas" o "conceptos", sino "delitos". En su "considerando" segundo, la citada sentencia afirma expresamente la identificación, al decir "no cabe distinguir entre Estado y Nación o entre Estado y Régimen, pues todos esos aspectos quedan afectados, en virtud de aquella interacción que hemos visto les liga".

De todas maneras, por si la expresión "diferencia a efectos de su adecuada protección penal" pudiese dar pie a "malas" interpretaciones, el fallo T-421/73 zanja la cuestión:

"... por lo que ya dijeron las sentencias de esta Sala de 28-XI-69 (T-190); 6-XI-70 (T-244); 6-XII-71 (T-329); y 9 y 20-II-72 (T-352 y T-356, respectivamente), que no cabe distinguir a los efectos de la protección penal entre los conceptos de Nación, Estado, Régimen y Gobierno, porque todos ellos se acogen dentro de tal tipo de propaganda ilegal, si delictivamente se ataca su estructura o su funcionamiento, por vulnerar los elementos políticos que lo componen y afectar a la interacción que liga a todas estas expresiones políticas, realmente inseparables de un orden práctico o de la realidad".

Anteriormente a esta sentencia, T-356/72 resumía el criterio jurisprudencial:

"Es doctrina común de esta Sala la que (a efectos penales) priva de toda eficacia y trascendencia a las distinciones que con cierta acuidad se pretende establecer entre 'Régimen' y 'Estado' o entre 'Régimen' y 'Nación', para entender que sólo los ataques al Estado y a la Nación son evaluables positivamente en vía Penal, e inocuos por tanto los que se dirijan contra el 'Régimen' y de ello son muestra suficiente SS. 28-XI-69, 6-XI-70, 9-III-72 (T-190, T-244, T-352, respectivamente)"

Tan sólo T-17/65 diferencia, basándose en consideraciones de Derecho Político, los citados términos, incluso "a efectos penales":

"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" (1971).

Como decíamos al principio, estas equiparaciones prejuzgan el contenido de este apartado; no obstante, lo que aquí nos interesa es el estudio de aquellas sentencias que, aún identificando el Régimen con el Estado, establecen ciertas diferenciaciones, que justamente explicarán el porqué siendo conceptos distintos hay que equipararlos.

El T.S., salvo las consignadas excepciones, continúa sosteniendo la imposibilidad de que los ataques al Régimen no afecten al Estado, y, ciertamente, su razonamiento es aplastante, y no exento de un realismo profético. En efecto, el Estado que defiende está tan condicionado por el Régimen que lo crea conforme a sus necesidades, tan afirmado a la persona que lo estructura y dirige, que, indudablemente, un cambio de Régimen, e incluso una sustitución de su caudillo, da al traste con los principios e instituciones del Estado; de un Estado

que es instrumento adecuado para los intereses y fines del Régimen. Por tanto, a efectos penales -dice el T.S.- (y nosotros añadiríamos que también a efectos políticos) una mutación del Régimen comporta necesariamente la transformación de la organización institucional estatal levantada a su servicio. Analicemos detenidamente estas cuestiones:

"Aunque sea cierto que el Estado es anterior y distinto al Régimen organizado para regirle, no se puede dissociar a efectos penales aquél de éste, en cuanto el Régimen no es otra cosa que la estructuración del Estado en un momento determinado, de acuerdo con la primera significación que a esta palabra da el diccionario de la Real Academia 'modo de gobernarse o regirse en una cosa', y la subversión o destrucción de un régimen equivale a la del Estado; 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; cosa que la misma literalidad del precepto penal 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).

Pese a que se afirma que el Estado es "distinto y anterior" al Régimen, más abajo se sostiene la imposibilidad de separar aquél de éste, (no dice "éste de aquél"), sustantivando -aparte de no diferenciarlos-el Régimen en perjuicio del Estado, al que se adjetiva. El Régimen es el núcleo, "la estructuración del Estado en un momento determinado" y, para definirlo, se utiliza un concepto estático: "manera modo o forma en que el Estado está constituido", y otro dinámico, copiado textualmente del Diccionario de la Lengua: "modo de gobernarse o regirse en una cosa".

A primera vista, parece lógico pensar que el cambio en el modo de gobernarse no tiene por qué perjudicar a la propia "cosa". Téngase presente que el Diccionario dice "en una cosa", no "de una cosa", lo cual indica cierto distanciamiento entre los diferentes modos o formas mudables (régimen) y la permanencia de la "cosa" (Estado). Sin embargo, el T.S. remacha su idea identificadora sentenciando que "la destrucción de un régimen equivale a la del Estado". No se establece la posibilidad de que el Estado conserve su estabilidad aunque varíe en los regímenes que lo rigen; la desaparición de un régimen supone la del Estado, sencillamente porque éste es en realidad, un Estado condicionado en sus raíces jurídico-institucionales por los principios fundamentales del Régimen correspondiente a un momento histórico concreto, que marcan indeleblemente la manera o forma en que aquél está constituido (por éste).

El Régimen, por tanto, no se organiza para regir al Estado preexistente, (¿cómo puede preexistir si la mutación de un régimen por otro trae consigo el aniquilamiento del Estado?). El Nuevo Régimen nace, por el contrario, para estructurar y regir, de acuerdo con su tendencia u orientación política, al Nuevo Estado, que es lo que en definitiva se afirma en T-244/70 (tb. T-421/73; T-422/73).

En la sentencia T-318/71 se reproduce, aunque en otros términos, el mismo planteamiento:

No se acoge el recurso "porque el argumento utilizado de que se trata de una propaganda expresiva de discrepancia ideológica con el régimen, pero que no va contra el Estado español, como permanente y suprema instancia política de la comunidad patria, es una expresión dialéctica sin

287

contenido real, porque cualquiera que sea el concepto doctrinal que se tenga del Estado, no puede desconocerse que es la organización que adapta la sociedad en un momento determinado de la historia para el desenvolvimiento de su vida y cumplimiento de sus fines, y cuando se ataca a esa organización y a las instituciones que la integran, se ataca al propio Estado, que dejaría de existir en la forma y modo de ser actual si se lo cambiase por otra; y como éso es lo que se propugna en la hojas ... la lucha común de los que aglutina el partido comunista contra lo que llama denominación económico-militar de nuestro suelo, y para el derrocamiento del régimen franquista; ... esa llamada a campesinos, obreros, intelectuales y estudiantes ... para una lucha contra la actual organización política del Estado, es precisamente lo que tipifica el delito del nº 1 del 251 del Código Penal, al propugnar la lucha común o subversión violenta contra aquella organización estatal como bien expresivamente lo da a conocer la palabra 'derrocamiento' que emplea" (T-318/71).

Al principio de este largo capítulo advertíamos de la aparente definición "personalista" del Estado contenida en esta sentencia, así como de su concepción amplia del ente estatal, que luego recorta con la expresión "propio Estado". Pero ahora vemos que al Estado se le con-funde claramente (valga la paradoja) con "su forma y modo de ser actual". No cabe afirmar que se le identifica con una de sus formas, ya que no hay en él instituciones que permitan una forma política de gobierno (de gobernación) distinta, al aparecer su "ser" fusionado a una "específica forma y modo de ser" (Régimen). Textualmente, la sentencia dice "propio Estado que dejaría de existir en la forma y modo de ser actual si se lo cambiase por otra; y como éso es lo que se propugna en las hojas ... la lucha ... para el derrocamiento del régimen franquista...". Además la nota de temporalidad es supérflua, debido precisamente a que la vida

del Estado depende de que esa, y no otra, forma de ser sea siempre "actual".

Por otra parte, el T.S. invierte la definición que de la voz "régimen" da el Diccionario, (mal aplicada, como vimos, en T-244/74). En efecto, el régimen es, según la Real Academia de la Lengua, el "modo de gobernarse o regirse en una cosa", éste es, la forma o modo de ser, (de comportarse o conducirse) en el Estado. Sin embargo, T-312/71 habla de que el Estado dejaría de existir en la forma y modo de ser actual, o sea, en el Régimen, si a éste se le ataca su organización e instituciones. En otras palabras, el Estado deja de ser cuando deja de existir en la concreta forma y modo en que es regido, (el fallo expresamente dice "si se lo cambiase por otra"; por otra forma, no por otro Estado); en suma, el Estado dejaría de ser si se le gobernase en otra forma y modo. Ser y modo de ser se hacen inseparables.

Así concebido, el Estado es un instrumento del Régimen que lo crea y estructura en función de sus intereses, y, en este sentido, el Régimen está por encima de su Estado:

La propaganda dirigida a "la subversión violenta de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, significa proclamar por medios intelectuales, la realización de conductas que conduzcan a trastornar, revolver, arruinar, asolar, cambiar por la fuerza o mudar impetuosamente la super-estructura política que instrumenta al Estado y por lo tanto su forma de gobierno misma" (T-422/73) (tb. 338/72).

Tal instrumentalización del Estado por parte del Régimen se materializa en la acción de éste sobre aquél, dándole su "constitución política, social, económica y jurídica"

(vid. supra T-421/73).

La esclerosis formal y modal del Estado la expresa el T.S. en numerosas sentencias al proteger a una organización estatal adjetivada y accidentalizada en el tiempo forma y modo por el régimen:

Se protege al Estado ...:

- en la manera modo o forma en que está constituido (T-244/70)
- en su forma y modo de ser actual (T-318/71);
- en su modo de actuar y en su vigente forma política (T-321/71);
- en su constitución política, social, económica y jurídica (T-421/73);
- en su organización temporal o concreción externa (T-453/73);
- en su configuración política actual (T-474/73);
- en su morfología que lo encarna (T-329/71; T-480/73);
- en su actual organización (T-484/73); etc., etc.

En todas estas expresiones yace la idea de régimen, como se ha podido comprobar en los textos citados a lo largo de estas páginas.

Lleva, pues, razón el T.S. al afirmar que salvaguardar lo que los procesados denominan "régimen de dictadura" significa velar por la conservación del Estado, porque -y esta explicación la damos nosotros- la organización estatal de las cuatro últimas décadas no responde a lo que se entiende por un Estado Moderno, al carecer de instituciones desligadas de la particular forma de gobierno(186).

Por supuesto, este razonamiento no lo hace el alto Tribunal en sus sentencias, ya que para él la institucionalización del Ré-

gimen trazo conside la articulaci3n de un aparato estatal moderno (T-425/73; T-481/73; etc.), sin que haya necesidad alguna de que su vigente forma de estar constituido deje de ser actual; por algo est3 -estaba!- nacido en principios por su propia naturaleza permanentes e inalterables. Por ello, lo 3nico que cabe realizar es "proseguir el perfeccionamiento, la maduraci3n, de lo ya establecido" (vid. C-43/69; C-84/70; C-105/73; etc.). Al final del capitulo siguiente se estudiar3 las posibilidades que la jurisprudencia contempla de cara a una evoluci3n pacifica dentro de la legalidad.

Al estar la forma de Estado mediatizada por la forma de gobierno, hasta el punto de no poder diferenciarse una de otra, ello quiere decir que la Monarquía -vigente forma política del Estado (L.P.M.N., p. VII)- est3 determinada por el Régimen actual. El durante tantos años Magistrado y Presidente del T.S. D. José Castán Tobeñas lo explicaba con estas palabras al comentar el citado punto de la Ley de 17 de mayo de 1958:

"La Ley de Sucesi3n en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947 defini3 en su artículo 19, la estructura política del régimen español, al establecer solemnemente que 'España, como unidad política, es un Estado cat3lico social y representativo que, de acuerdo con su tradici3n, se declara constituido en Reino'. Ya en anteriores textos legales y fundamentales se habia hecho alusi3n a esos elementos cat3lico y tradicional, representativo y social, pero de todos modos la importantísima Ley de Sucesi3n citada finaliza un periodo constituyente y abre otro nuevo, no sólo por cuanto fija y encierra en una definici3n esos caracteres del Estado, sino porque, adem3s, introduce como novedad trascendental la de restaurar en España la forma monárquica, estructurando sobre esta base la Jefatura del Estado" (187).

"Hay, pues, que considerar acertada la decisión del Movimiento Nacional de restaurar la Monarquía. Más para perfilar bien el significado y alcance de esta vuelta al sistema monárquico hemos de tener presente: lo que esa Monarquía cuyas bases quedan establecidas -aunque se aplaza su efectividad para el día en que las circunstancias previstas en la ley se realicen- es, en importantes aspectos, más que una Monarquía dinástica restaurada, una Monarquía renovada o instaurada de nuevo (185). Que desde el punto de vista institucional o de fondo, no se trata de una monarquía cualquiera, sino de una forma política vinculada a un régimen concreto al servicio de la empresa nacional que el Movimiento representa (186). No otro es el sentido del punto VII de la Ley de este año cuando subordina la Monarquía, como forma política de nuestro Estado a 'los principios inmutables del Movimiento Nacional'". (190).

Por tanto, lo que se instaure es un régimen monárquico, más que un Estado. Es el Régimen el que instrumentaliza a la Corona, que está, así, en situación de subordinación y dependencia respecto de aquél y de sus principios. De ahí que el T.S. hable de "régimen monárquico" (C-84/70) y de "Monarquía dentro de los principios inimitables del Movimiento Nacional" (C-90/71).

La transformación del Régimen implica, en consecuencia, un cambio de "Estado" y de su "forma política" (p. VII de la L.P.M.N.): la Monarquía, porque ésta (si se analizan detenidamente las Leyes Fundamentales) ha sido establecida, en realidad, como forma de gobierno sucesora de la encarnada por el anterior monarca (en el sentido griego de la palabra), el general Franco.

Solamente la sustitución de la actual forma de

gobierno monárquica por otra republicana, esto es, el paso de un poder no compartido (mono-cracia, a otro cuyo sujeto sea el pueblo (demo-cracia --único capaz de construir la "cosa pública" y, en definitiva, de constituir el Estado moderno--, permitirá a la monarquía sobrevivir, como "coronación" de la "res pública" (191).

VIII EL ORDEN COMO UNIDAD DE UNIDADES
=====

El análisis de la jurisprudencia sobre este tema (122) nos revela, como se comprobará seguidamente, que el orden es, desde un punto de vista jurídico-administrativo, un valor unitario más, pero, desde una perspectiva ontológica, se nos muestra como la razón central que vincula y explica el resto de los valores unitarios ya estudiados. La "unidad" referida a "orden" cobra, de esta manera, el significado de "sistema". En este sentido, todo orden está formado y forma, al mismo tiempo, un conjunto o sistema de principios; en el caso que nos ocupa, de principios unitarios.

No obedece, por tanto, a la casualidad el que el último principio objeto de investigación sea "el orden", que aparece en la jurisprudencia diversamente adjetivado (público, político, moral, social, nacional, etc.), pero cuya sustancia es siempre la misma.

A - CONCEPTO LEGAL

La noción de orden, y más concretamente la de orden público, es esencialmente contingente según el tiempo, lugar e ideas filosófico-políticas que la inspiren (123), y por lo que

a la legislación ordinaria actual respecta, el concepto de orden público responde al sistema de principios unitarios establecidos en las leyes fundamentales vigentes. Así, el art. 3 apdo. a) de la Ley de Orden Público expresamente dispone que se infringe éste al atentar "a la unidad espiritual, nacional, política y social de España". Se dan, pues, dos pasos de cara a la unificación: el primero consiste en que cada uno de los valores, por separado, gire en torno al único eje que legislativa (y jurisprudencialmente) le corresponde: el espiritual al rededor del catolicismo, el nacional sobre el centralismo, el político en la órbita del Régimen y el social en derredor de la vertical sindical y de su superación de la lucha de clases. El segundo paso estriba en unificar, a su vez, a todos los principios unitarios en torno a un valor que los comprenda: el Orden. Se hace cuestión de orden (público) aquello que sea contrario a la unidad espiritual, nacional, política y social de España. C-104/73 es un fiel ejemplo. Obsérvese la desproporción entre el hecho y su valoración por el T.S.:

El hecho consistió en retirar (un sacerdote) las flores depositadas al pie de la lápida en recuerdo a los caídos por Dios y por España "... lápida en la que se rinde homenaje anual a los mártires de la Tradición".
 "El acto de homenaje anual "es una expresión indudable de la unidad espiritual, nacional, política y social de España, que indiscutiblemente se vió amenazada".
 "Al propio tiempo, la paz pública, y la convivencia pacífica en el pueblo de Mondragón se puso en peligro en la forma recogida en el ap. i) art. 2 de la Ley de Orden Público" (C-104/73).

Los numerosos apartados del Art. 2 de la L.O.P., y

singularmente el último (1958), permite una libertad de interpretación gubernativa y judicial que hace viable una amplia interpretación de los "actos opuestos al orden público", sobre todo si se tiene en cuenta que no sólo se castiga la alteración del mismo, sino también la mera tentativa de alteración. 1958. C-33/68 es un claro ejemplo de cómo la posible discrepancia puede asimilarse a quebrantamiento del orden público:

"En el acto se dijo que "los carlistas estaban perseguidos, sin gozar de libertad, careciendo de prensa y 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...'

Aunque en reuniones exclusivamente de personas pertenecientes a la Comunión Tradicionalista es factible el que se pueda expresar lo que dijo el recurrente y terminar con el grito de ¡Viva el Rey Javier!, "al estar en el acto no sólo Tradicionalistas sino todas las fuerzas integrantes del Movimiento Nacional la exteriorización de esas expresiones, al poder traducirse, en estas circunstancias, en posibles discrepancias, violencias, etc. dentro del acto que se celebraba, y por último, hasta poder llegar a degenerar en manifestaciones callejeras productoras por consiguiente tanto uno como otras de desórdenes públicos ... y como lo ocurrido pudo provocar entre los asistentes una grave alteración de orden público ..."

Por otra parte, al disponer en su artículo 19 que constituyen el fundamento del orden público: "el normal funcionamiento de las Instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales políticos y sociales, reconocidos en las Leyes", la L.O.P. alude a una noción no exclusivamente administrativista o material. En su amplitud y vaguedad este artículo 19 iguala formalmente "orden público" con "orden ge-

neral de la Nación" (199), lo cual entraña una concepción política del orden, además, cuando a esa imprecisión se destila una identificación entre la seguridad del Estado y la seguridad del régimen político (200).

La amplitud es también la tónica que preside la redacción del artículo 2 de la Ley de Prensa, que pone como límite a la libertad de expresión y al derecho a la difusión de información, (entre otros, el de "las exigencias del mantenimiento del orden público interior". La jurisprudencia específica:

"En materia de infracciones de Prensa, dentro de la esfera administrativa y en lo que al orden público se refiere, constituyen falta grave no sólo aquellos actos contrarios al mismo, que se recogen en las Leyes penales vigentes y la Ley de Orden Público, sino también aquellos otros hechos, simples faltas administrativas, que violen 'las exigencias del mantenimiento del orden público interior', aspecto éste mucho más amplio que alcanza a todos aquellos actos que hayan causado un daño real o peligro para el mantenimiento del orden público" (C-97/72)(198)

B - CONCEPTO JURISPRUDENCIAL

1) CONCEPTO SOCIOLOGICO Y JURIDICO

Para el T.S. el concepto sociológico y jurídico de orden público coinciden, dando una definición del mismo sin aparente contenido político. En efecto, siguiendo la doctrina de la escuela clásica francesa de Derecho Administrativo (199), se presenta al orden público como la tranquilidad callejera, orden material y exterior, paz ciudadana, etc., o, formulado

en sentido negativo, como la no alteración de dicho orden externo.

"Si el desorden público, sociológica y jurídicamente significa, la alteración más o menos honda, pero cierta, de la paz ciudadana colectiva, y la destrucción o afectación más o menos perdurable de la subordinación de los gobernados a los gobernantes, por perturbarse materialmente las condiciones comunes de la relación social, de este carácter y consecuencias, que represente un resultado cierto deben participar las infracciones que se tipifican en el cap. IX bajo la rúbrica de desórdenes públicos y que pertenecen al tit. II del Libro II del Código Penal" (T-282/71)

"Desorden, en sentido penal, es la alteración del ritmo normal de la vida ciudadana que perturbe el desenvolvimiento pacífico de las actividades públicas". (T-341/72)

"Basta el hecho de que un número considerable de personas circulen por la vía pública formando un conglomerado y dando voces para que el orden quede perturbado, cualquiera que sea la finalidad ideológica o política que se persiga, porque el derecho de petición y su exposición a los Poderes públicos tiene sus cauces legales" (T-279/71) (vid. la importante sentencia absoluta T-251/70 infra).

Sin embargo, la aplicación de este criterio se inválida desde el momento en que, -aparte de lo dicho sobre al L. O.P. y la L.P.- el delito de desórdenes públicos, inserto dentro de los delitos contra la seguridad interior del Estado, contempla en el tipo del art. 248 un concepto de orden público no sociológico. En él se define como desórdenes públicos el dar gritos públicamente provocativos de rebelión o de sedición u ostentar lemas o banderas que provocaren directamente a la alteración del orden público. El término "provocar" ya indica que pueden calificarse como desórdenes públicos consu-

mados actos que, por ser simple tentativa, no alcanza a desequilibrar el orden material externo.

Por lo demás, la jurisprudencia admite esta interpretación, pudiéndose encontrar, paradójicamente, en un mismo fallo las dos interpretaciones, sociológica y no sociológica:

El artículo 248 del Código Penal "no requiere la producción de resultado, que signifique la alteración material del orden constituido"
(T-282/71, (vid. supra)

"Tratándose como se trata de los delitos de desórdenes públicos, lo que se requiere por parte del autor es el propósito de perturbar el orden dando gritos idóneos para incitar al público a la realización futura de aquellos objetos (sedición o rebelión) (A-9/65).

Por lo que respecta a los fines de la provocación, al oponer el legislador orden público a sedición y rebelión, adquiere aquél un significado de inequívoco tinte político. Basta leer los artículos 214 y 218 (200), -definidores de rebelión y sedición, respectivamente- para percatarse de ello. En consecuencia, la afirmación de que "los desórdenes públicos tan sólo vienen a perturbar la paz pública, bien jurídico protegido en el 248" (T-287/71; T-439/73) no se corresponde con el contenido del tipo penal: de un lado, el desorden no tiene por qué alterar la paz ciudadana, ya que el mero propósito es legalmente relevante; de otro, el bien jurídico protegido no es tanto la paz pública cuanto el orden constituido, contra el que pueden rebelarse o alzarse en sedición aquéllos a los que se alienta con los gritos provocadores de que habla el art. 248 (Vid. infra A-13/65).

2) ORDEN PUBLICO, ORDEN POLITICO ESTABLECIDO

Por otra parte, la propia alta instancia judicial hace sinónimas tranquilidad callejera o normalidad viaria ; "estabilidad" (T-282/71); a la vez, equipara "lo estable" con "lo establecido", de suerte que el orden público es lo estable e, igualmente, lo establecido, que no es otra cosa que el orden político: público y político se identifican:

El art. 251 del C.P. "protege a la organización del Estado, criminalizando la libre expresión de ideas que legislativamente se entienden perjudiciales para el orden político establecido" (T-278/71)

"La alteración del orden público e interrupción del tránsito constituye ataque a la seguridad interior del Estado, porque como ha expuesto esta Sala en sentencias del 18-XII-1968 y 30-I-1970 (T-103 y T-206, respectivamente), entre otras, dicho bien jurídico sufre cuando por medios violentos se trastorna la paz social, la tranquilidad ciudadana, el libre tránsito o el orden establecido por el Estado para la mejor convivencia humana" (T-211/70).

Además, el término "establecido" nos lleva a preguntarnos quién es el "establecedor" del orden, de la "situación", o, como lo define el Diccionario de la Lengua Española, de "la colocación de las cosas en el lugar que les corresponde". Como se acaba de ver, T-211 contesta que es "el Estado", con el fin de organizar la mejor convivencia ciudadana. De nuevo, el aséptico criterio sociológico se desvanece, porque el T.S. no está entendiendo por orden público tanto la materialidad exterior cuanto la materialidad exterior establecida, y poner en duda si lo establecido es lo mejor para la convivencia de los españoles, o si el lugar que le corresponde a las cosas es aquél

en el que se la ha colocado o situada, es una cuestión política convertida legal o jurisprudencialmente en cuestión de orden público:

"las faltas administrativas no precisan ni suponen que existan actos contrarios al orden público que alteren o dañen al mismo, sino que se produce por cualquier transgresión que afecte a las exigencias de su mantenimiento, al simple peligro como es propugnar la creación de una oposición de acción política al margen del cauce de la legalidad con lo que indudablemente lejos de colaborar a las exigencias de mantener el orden público interior se colabora en que se originen estados conflictivos para el mantenimiento de este orden". (C-76/78)

La aserción de que las organizaciones y manifestaciones políticas ilegales tienen como fin el desorden, corrobora la identidad entre orden público y político mantenida en los fallos, pues de concebir a aquél como "sosiego ciudadano", cabría sustentar que dichas organizaciones y manifestaciones pretenden, por medio de la alteración de tal sosiego, llamar la atención sobre sus fines. Fines que, desde una concepción política del orden, consistirán en desordenar lo ordenado o, en otras palabras, cambiar pacífica o violentamente el orden establecido por otro conforme a sus ideales.

"Este género de organizaciones irregulares (se refiere a Comisiones Obreras), consagradas al fomento de la lucha social y el desorden" (T-71/68) (Tb. T-114/69; T-291/71; etc.)

Deambulando los manifestantes "con el exclusivo objeto de perturbar el orden público" (T-149/69) (Tb. T-135/69; T-69/68; etc.)

Lo realmente protegido es, por tanto, el orden político, ya a través de la justificación jurídica de que el atentado ideológico o material al mismo pone en peligro las exigen

cias del mantenimiento del orden público interior (C-75/70; C-96/72; etc.), ya al considerar que no toda alteración de la tranquilidad material hay que estimarla quebrantadora del orden público lato sensu; sólo aquellos actos que tienen como finalidad atentar contra el orden político establecido:

Rdo. 1º "Se formó una manifestación no autorizada de obreros panaderos ... la cual fue organizada y dirigida por el procesado ... con el fin de elevar determinadas peticiones al Jefe del Estado a través del señor gobernador civil."

Cdo. 1º "De lo relatado en la declaración de hechos probados no aparece ... la figura delictiva de manifestación ilegal básicamente prevista, en el art. 166 del Código Penal, dado que no se adecúa a ninguno de sus tres supuestos, en relación con la ley especial reguladora del derecho de reunión y manifestación de 15-VI-1880, notablemente al no consignarse el número aproximado de los presuntos manifestantes ni propósitos subversivos de ninguna especie, ya que por el contrario, el que motivaba la reunión era el de elevar una petición al Jefe del Estado por conducto de Gobernador civil ... y aunque pudiera haberse acreditado en la conducta de los procesados algunas infracciones administrativas de carácter formal, la consideración de tratarse de una organización sindical (uno de los procesados ostentaba el cargo de jefe de la sección de panadería del sindicato de cereales) pudo estimarse lícita en su ánimo, desplazándose el dolo que en estos delitos, conforme al objeto jurídico que los informa, es el de atentar contra los postulados ideales de la seguridad interior del Estado" (A-5/64)

El art. 166 del Código Penal dispone que basta la no autorización de la manifestación para reputarla ilegal, y la llevada a cabo por los procesados no lo estaba. Recuérdese además, que, conforme al criterio sustentado por parte de la jurisprudencia, es suficiente que circule un aglomerado de personas dando voces para que el orden quede alterado "CUAL-

QUIERA QUE SEA LA FINALIDAD IDEOLÓGICA O POLÍTICA QUE SE PER-
SIGA, PORQUE EL DERECHO DE PETICIÓN Y SU EXPOSICIÓN A LOS PO-
DERES PÚBLICOS TIENE SUS CAUCES LEGALES" (Vid. supra T-279/79)

En T-56/67 se pretende justificar esta diferencia de
criterio:

"necesidad de que la reunión o manifestación
sea verbal e realmente no pacífica, no sólo por
la definición calificadora ... sino por su mis-
mo contenido, al embarazar el orden público y la
tranquilidad, los principios defendidos por el Es-
tado e, incluso la vida ciudadana y el tránsito
si se realiza por calles y lugares públicos"
"... a sensu contrario, la sentencia de 18-III-
64 (A-5/64) absolvió porque se trataba de una
organización sindical que ejercitó el derecho
de petición a medio de una manifestación pública
intentada con evidente error de Derecho que eli-
minó el dolo, por no existir en la intención
de los sujetos propósitos subversivos ni ata-
ques a la seguridad interior del Estado"

A nuestro juicio el intento es fallido (201).

A-13/65 nos aclarará la tesis identificadora de "lo
público" con "lo político":

El recurrente gritó dos veces !Viva Rusia!

"provocando la reacción contraria de las per-
sonas que salían del baile. Su acción constituye
el delito definido y sancionado en el art. 248
del Código Penal porque tales expresiones son
provocativas y así lo demuestra el intento de
los que protestaron y quisieron castigar por su
mano la actitud levantisca del inculpaado, al-
teró el orden público con la repulsa manifiesta-
da en alta voz de la ideología vivida en el pue-
blo, con ofensa para los que la profesan dentro
de un orden establecido que se perturba"

Con respecto a lo expuesto en este fallo cabe
hacer las siguientes observaciones:

1º El art. 248, ya se ha dicho, condena a los que
por medio de gritos provoquen directamente a la futura realiza

ción de rebelión o de sedición, provocación que el T.S. ve "demostrada" por el intento de linchamiento a cargo de los oyentes contrariados por los vítores. Además, parece jurídicamente más importante la "actitud levantisca" del inculpaado que la conducta de los atacantes al mismo. (La sentencia afirma que se le golpeó y hubo amenazas promoviendo los protestantes "fuerte escándalo").

2º Se entiende que el grito !Viva Rusia! significa "repulsa de la ideología vivida en el pueblo, con ofensa para los que la profesan", y la presunción de repulsarla se enjuicia como alteradora del orden público.

Por último, y ésto es lo más importante de cara a nuestro objetivo, la frase final es sumamente reveladora al indicar la parte de orden público (sociológicamente entendido) que está jurídicamente protegida: la de "dentro de un orden", el establecido. Unicamente es orden el enmarcado por los límites del orden instituído; en consecuencia, sólo la alteración del orden material externo que se haga "dentro de un orden", es decir, sin propósitos de subvertirlo, es legalmente irrelevante. Así se comprende un poco más el diferente resultado de los fallos A-5/64 y T-50/67.

¿Qué sucedería, por tanto, si la situación planteada en A-13/65 fuese al revés, o sea, si una persona gritase, por ejemplo, !Viva el Régimen de Franco! y un grupo de gente pretendiera apalearle?. ¿Sería estimada su conducta como provocación a la rebelión o sedición, "demostrada por el intento de los que protestaron y quisieron castigar por su mano tal ac-

ción?. ¿Quebrantaría el hipotético admirador del Régimen franquista el orden público al "repulsar en alta voz la ideología vivida en el pueblo, con ofensa para los que la profesan?".

La respuesta sería siempre, siguiendo la propia lógica del T.S., ¡No!. No sería la acción provocadora de rebelión por cuanto su actitud no sería "levantisca". La levantisca correspondería, en todo caso, a aquéllos que alzasen su puño contra el autor de los gritos. Tampoco quebrantaría el orden público, tanto porque los vítores "caen" "dentro del orden establecido", como porque la ideología vivida en el pueblo objeto de repulsa y la profesión de la misma por los que se sintieron ofendidos están fuera de aquél orden y, consiguientemente, fuera de la protección legal. Orden legal, orden público y orden político son en la jurisprudencia, lo repetimos una vez más, conceptos coincidentes.

Por otra parte, en T-159/69 se vislumbra la explicación de por qué no se valora antijurídicamente la acción de los atacantes al procesado en A-13/65:

A la argumentación de la defensa, consistente en afirmar que fue la policía la que, al disolver la manifestación no autorizada, rompió materialmente la tranquilidad ciudadana y que, en definitiva, fue ella la causante de desórdenes públicos, el alto Tribunal contesta:

"los actos que se castigan en los delitos de desórdenes públicos son los que perturban el orden público en el concepto legal y doctrinal de la frase y no aquéllos que puedan desorganizar actos ilegales" (T-159/69).

Aunque esta sentencia se refiere a la actuación policial, no cabe duda que tal como está formulada puede, por extensión aplicarse a todas las Fuerzas de Orden Público, pero también a aquellas otras del orden político establecido. Así, no se entendería delictivo el comportamiento de personas pro-Régimen que, con motivo de desbaratar un acto ilegal, alterasen el orden material externo, por no pretender subvertir el orden político establecido, sino, por el contrario, perpetuarlo. A ninguna otra conclusión conducen las equiparaciones que aquí se están estudiando (202).

3) SUBORDINACION, PRINCIPIO DE AUTORIDAD Y DISCIPLINA SOCIAL Y POLITICA

La idea de "lo establecido" nos trae de nuevo a la de "orden, pero, en esta ocasión, en su acepción del género femenino: "la orden", porque, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "establecer" significa "ordenar, mandar, decretar y, en este sentido, "orden establecido" quedará traducido por orden ordenado u orden mandado, impuesto. El primer término de la expresión alude, a su vez, a una determinada jerarquía de valores e intereses. Ya vimos su aplicación en el apartado de la "Unidad Social", donde proteger el orden social -y el orden público es un bien del orden social (T-209/70)- significa defender un concreto orden jerárquico de clases sociales. El segundo término, extraído de la acepción femenina de orden, apunta hacia un concepto íntimamente ligado al de

orden y jerarquía: sub-ordinación; subordinación social y política.

Curiosamente, es una vez más el Diccionario de la Real Academia de la Lengua el que nos confirma los pasos dados y, en el caso de la palabra "subordinación" -repetidamente empleada por el T.S.-, aparece definida ésta como "la sujeción a la orden, mando o dominio". El respeto al orden público, no es tanto una sujeción al orden jurídico, cuanto, fundamentalmente, acatamiento social y político de la orden emanada de los poderes públicos que, en cada momento, mandan o establecen. La relación es, pues, eminentemente subjetiva (súbditos-Poder), de "su(b)jeción", como dice el Diccionario.

"Que dentro de los delitos contra seguridad del Estado, el de desórdenes públicos en abstracto, dispensa protección genérica del orden colectivo, para el adecuado y normal funcionamiento de los servicios públicos, sin indisciplinas sociales y políticas que resulten gravemente irrespetuosas para el principio primario de subordinación a los órganos del Estado, que se exige legalmente mantener dentro de un concierto comunitario reglado. (T-175/69) (Tb. T-282/71, vid. supra; T-301/71, vid. infra; T-415/73, vid. infra; T-478/73, vid. infra; etc.)

El respeto al Poder público implica una servidumbre social y política que se sostiene a base de una defensa a ultranza del 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-23/70)

Existió sedición, "pues aunque las pretensiones de los obreros de obtener determinadas mejoras en las condiciones de trabajo o en su remunera-

ción fueron sentidas, la frustración ya operada de sus deseos no les autorizaba en modo alguno para enfrentarse con los Poderes Públicos y tratar de imponerles mediante la huelga la concesión de sus aspiraciones, porque desde que ellos hicieron unirse al movimiento obrero, se prohibió perjudicar la autoridad del Estado, por el quebrantamiento que sufriría su prestigio si bien que acceder a la imposición de los huelguistas, y este efecto no podía ser inadvertido ni dejado de desear al provocar el paro como medio de conseguir sus aspiraciones" (T-146/69) (T-99/68; T-145/69, vid. infra; T-301/71 vid. infra; C-102/72; etc.) (vid. en C-80/70 el fundamento religioso de la autoridad)

Defensa que, en algún excepcional caso, llega al extremo de considerar cuestión de orden público las críticas más o menos acerbas dirigidas por vía privada a las autoridades, "cuyo honor se presume construido sobre valores éticos y estimulaciones sociales" (A-23/70)

"La carta del recurrente a la primera autoridad civil de la provincia H... estaba redactada en términos insolentes y tendenciosos por lo que se produjo una realidad que resulta de modo indudable contraria a la pacífica convivencia social a que se refiere el apdo. i) del art. 2 de la Ley de Orden Público" (C-1/64) (En sentido contrario, que es el normal en la jurisprudencia: C-78/70 y A-7/64).

Para el sostenimiento de la subordinación a los Poderes públicos y el ejercicio del principio de autoridad, en definitiva, para el mantenimiento del orden público (lato sensu) se exige disciplina; disciplina social y política, concepto que está igualmente vinculado al de orden, por estimar el T.S. que éste es "presupuesto básico" (T-481/73) y, al mismo tiempo, "exponente" de aquélla (T-481/73). En otras palabras, sin orden no hay disciplina, y la presencia de orden es señal de

la existencia de disciplina social y política.

Desórdenes públicos, "exteriorizaciones colectivas perturbadoras de las disciplinas social o política y siempre de la paz pública, condición para el ejercicio de los derechos individuales" (T-111/69) (Tl. T-175/69, vid. supra)

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 de sometimiento de los gobernados a poder constituido, que primaria y reglamentariamente se exige mantener dentro del concierto humano y el adecuado logro de las relaciones interpersonales" (T-301/71)

Teniendo en cuenta la equiparación jurisprudencial de orden público con orden político, el criterio expuesto en este tipo de sentencias conlleva la descalificación, por indisciplina social y política de los que, por tratar de salirse de la unidad política (social, económica, sindical, etc.), no desarrollan su actividad dentro de un orden: el establecido (para el público), (vid. C-47/69).

La descalificación es de tal naturaleza que el T.S. entiende que las actividades políticas llevadas a cabo en la Universidad son portadoras de graves alteraciones del orden:

"Por lo que extraño a un Centro de Enseñanza a efectos penales es el que no participa en la docencia directa y personal de una Facultad y pertenece adscrito a otra, máxime cuando al intervenir dentro de la vida de la ajena, lo hace no con la finalidad de recibir el beneficio de la enseñanza, sino con intención bien diferen-

te, de realizar actividades políticas con la concurrente perturbación grave del orden T-175/69, vid. supra.

Y, en general, las realidades fuera de los cauces

legales:

Se trataba de una manifestación en Palenque, en protesta por la bomba del ejército U.S.A. allí caída:

"En el caso presente lo pretendido no fué otra cosa que exteriorizar una pública protesta frente al cauce y resolución de ciertas reclamaciones formuladas a organismos oficiales para imprimirle la mayor resonancia posible incluso en recusable aspecto internacional con apartamiento del proceso legalmente establecido al efecto y consiguiente alteración del orden público" (T-103/68) (tb. T-254/70;

Igualmente, el alto Tribunal considera que la indisciplina política, por el hecho de serlo, persigue como fin la subversión del Estado:

El delito de reunión no pacífica "participa del carácter de delito intencional o de tendencia al requerir el dolo específico que deriva no de su expreso contenido ... sino del objeto jurídico que nutre la rúbrica del Título II por tener que dirigirse la maliciosa voluntad, finalísticamente y atentar la conducta, contra el bien jurídico de la seguridad interior del Estado ... Finalidad y contenido atentatorios a la seguridad del Estado, implícito de ordinario por lo demás en este género de manifestaciones públicas no autorizadas cuando tengan alcance político, a no constar una intención contraria fácticamente reflejada, excluyente de la aludida antijuridicidad material" (T-120/69) (tb. T-153/69; T-203/70; etc.) (Vid. "Libertad de manifestación").

4) ORDEN PUBLICO Y SEGURIDAD-ORDEN ESTATAL

Orden público y seguridad del Estado son conceptos equiparados en la jurisprudencia:

221

La manifestación "produjo en el vecindario alarma y desasosiego o sensible alteración del orden público, que es ataque a la seguridad interior del Estado, o bien jurídico que la Ley protege" (T-166/69).

"La autorizada (?) reunión convocada por el Sindicato Democrático de la Universidad de Barcelona se titulaba "Acto contra la represión" con significación por este contenido marcadamente crítica y peyorativa para la actuación gubernamental y política, y como dice la resolución recurrida, con deseo de lesionar el orden constituido" ... se habló sobre "la persecución del clero, sanciones a los sacerdotes, discriminación contra los gitanos y censura el comportamiento de las autoridades eclesiásticas empleando ... un tono virulento y por eso tendencioso, lo que determina que su deseo encajaba dentro de la subjetividad injusta que se dirigía a perjudicar la seguridad interior u orden constituido" (T-129/69)

Los hechos (quema de unos ejemplares de periódicos y posterior manifestación) constituyen manifestación ilegal "pues sobre la falta de autorización para manifestarse, se alteró el orden público y atacó de esta forma la seguridad interior del Estado" (T-171/69) (Tb. T-203/70; T-257/70; T-306/71; T-421/73; etc.)

Cabe precisar que si las Salas de lo Contencioso del T.S. diferencian orden público de seguridad interior del Estado es justamente con el fin de admitir el conocimiento de los recursos contra decisiones administrativas calificadas por el Abogado del Estado como "actos políticos del Gobierno", no controlables jurisdiccionalmente. Sin embargo, de la argumentación ofrecida en los fallos no se deduce una clara distinción, pues si bien se afirma que para saber si un acto del Gobierno es político es preciso

"examinar en cada caso las circunstancias de comisión y de como se configure en su alcance finalista, y de trascender a la seguridad inte-

rior del País, forzoso será interpretar el contexto legal, pues para ser atacado tiene que actuar el agente productor en la ejecución mediante gran importancia y publicidad para que produzca trastornos violadores de aquél con repercusión suficiente; de ahí que no se puede engendrar en tal noción múltiples acciones que al perjudicando al normal orden jurídico, al menos cabe: la integral seguridad interior".

No obstante, concluye: "luego como aquí no se caracteriza acto alguno del Gobierno que anota se impugne y en cuanto lo que compone la huelga o paro aun pasando de matiz político, como la paralización de trabajos en la Empresa, sin realidad de reclamación laboral alguna, y sí para evitar unas sanciones legítimas, como esta suspensión de actividades lo fué en plazo brevísimo y sin producir daño alguno al orden público por lo menos no se evidenció en el proceso, lleva consigo la inadecuación del motivo de inadmisibilidad denunciado, en íntima compensación con sentencias de esta Sala de 21 de abril de 1961, lo de febrero de 1962 y 15 de marzo de 1965." (C-22/67) (203)

Queda la duda de saber si se calificaría el hecho como atentatorio a la seguridad del Estado de haberse producido "algún daño contra el orden público".

Por su parte, la Sala II del T.S. (asuntos de lo Criminal) es mucho más diáfana que las Salas de lo Contencioso en su planteamiento del concepto de seguridad interior del Estado, utilizando un criterio amplio que engloba cualquier transgresión de la normalidad ciudadana, sea cual sea su alcance:

"El ánimo de atentar contra la seguridad interior del Estado ... tanto concurre cuando se ataca lo que para ella es esencial, como si se altera la paz o tranquilidad públicas, se produce alarma o se perturba de algún modo la ordenada convivencia ciudadana" (T-261/70) (tb. T-275/71)

No hay por tanto, diferencia entre orden público y orden estatal; las alteraciones de aquél suponen el desequili-

brio de éste, porque su concepción totalitaria, omnicomprensiva, abarca desde la organización institucional hasta la situación social, como hemos estudiado al analizar el Régimen:

"Al perturbar los manifestantes la normal tranquilidad padeció el bien jurídico de la seguridad interior del Estado protegido en la norma, y no obsta a la consumación delictiva la motivación del acto o petición de paz para Viet-Nam, por laudables que sean estos sentimientos y no opuestos a los postulados del Estado, ya que el orden de éste se alteró y los manifestantes no podían dejar de prever este efecto dado su número y el lugar de la concentración y marcha, a la sazón concurrida" (T-148/69) (vid. T-77/68; T-323/71; T-434/73; etc.)

La explicación viene dada, además, a través de unos términos que ya nos son conocidos: "lo estable", "lo establecido":

"... Título II del Libro II del Código Penal que acoge a los delitos contra la seguridad interior del Estado, en que se defiende en definitiva el orden comunitario indispensable en toda relación intersubjetiva, de buena convivencia pluripersonal y primariamente la estabilidad intrínseca del sistema constituido por el Estado mismo" (T-282/71)

"Y en cuanto al fin subversivo de la manifestación basta para convencerse de su fin ilícito atentatorio a la estabilidad del Régimen legalmente constituido, con la lectura de los párrafos que destaca el relato de las octavillas que durante la manifestación fueron repartidas, alusivas al enfrentamiento de las fuerzas revolucionarias del trabajo con el que llaman Régimen capitalista franquista, lucha a la que incitan y que dicen sólo puede culminar con la victoria de las fuerzas revolucionarias" (T-249/70)

En efecto, la idea de "estable" conduce a la de "Estado", buscándose la estabilidad y firmeza de éste, en el férreo mantenimiento de "lo establecido o constituido", transformán-

dose el orden público en cuestión de Estado, (de su seguridad, y dándole a la tranquilidad social la trascendencia de normalidad estatal):

La propaganda "tenía tanto por el claro descrédito de lo dicho en las leyes como por la procedencia u origen, a perturbar las funciones peculiares del Estado, entre las que cuenta el mantenimiento de la paz pública, mediante el uso de métodos o procedimientos conducentes a crear un estado de opinión opuesto a la normalidad estatal así como, al propio tiempo, a sumar adeptos al partido comunista, proscrito en nuestra Patria y cuyas finalidades estaban ligadas a la búsqueda del descrédito y desprestigio del Estado, con daño de su autoridad"

(La propaganda decía "Abajo el imperialismo yanqui-franquista, la juventud se dirige a todos los jóvenes llamados a demostrar su odio contra el fascismo y el imperialismo por medio de asambleas, pintadas, mítines, etc."). (T-395/72) (Vid. supra T-148/69; T-171/69)

Para el alto Tribunal español la relación orden público-seguridad del Estado está, pues, clara; la falta de orden pone en peligro la seguridad estatal, no al revés. No se acoge en la jurisprudencia la posibilidad de que la inestabilidad del Estado, su desequilibrio, sea consecuencia de la ausencia de pactos entre las reales fuerzas políticas de la sociedad, de la inexistencia de un Derecho fruto de la lucha parlamentaria entre aquellas; la posibilidad, en definitiva, de que la inestabilidad del Estado-Régimen sea la causa, y no el efecto, de los desórdenes públicos. Por el contrario, se estima que el Estado-Régimen está firmemente implantado, y sólo es una minoría la que está en contra, provocando alteraciones de la "tranquilidad habitual", generando desconfianza en las ins-

tituciones, que gozan indudablemente de crédito y prestigio mayoritariamente reconocidos (vid. supra "Proceso de institucionalización del Régimen").

Resumiendo en pocas palabras lo hasta ahora dicho, se presenta al orden público como la tranquilidad social surgida de la implantación de los principios unitarios inspiradores del Estado-Régimen actual, mediante la aplicación de la normativa que condena el propósito de infringirlos. Además, el orden, como resultado de la puesta en práctica de aquellos principios, es un sistema de convivencia o coexistencia, cuyo respeto implica una subordinación a los Poderes públicos, llevada a cabo por una disciplina social y política que, a la vez que fundamenta el principio de autoridad, impide la existencia legal de conductas desviadas de la uniformidad política, social, moral sindical, etc. establecida.

El mantenimiento de la citada "tranquilidad" constituye, así, el fin básico del Estado, por ser condición que permite, primariamente, la reproducción de su estructura institucional, su "perfeccionamiento", y, en general, la producción de sus restantes objetivos, encerrados en la clásica expresión "Bien Común":

"En los delitos que afectan al orden público o a la organización estatal ese tinte doloso lo constituye la manifiesta intención subversiva, ya sea con pretensiones de eficacia inmediata o próxima, ya con el propósito de que vayan sucediéndose los actos contrarios al Estado o a la paz social, con la más remota finalidad de fomentar el descontento y la incertidumbre que haga más fácil el asalto a las instituciones con las que no se está conforme" (T-207/70)

"Las afirmaciones del artículo del Diario "Madrid" en la época en que se publicó (1966), respecto a no estar hecha la reforma de sus estructuras económicas y sociales (las del Estado), de no haberse resuelto la plena participación democrática y de no haberse en fin, previsto la vacante respecto a la sucesión del Jefe del Estado, estaban superadas en aquella época con la enumeración y un estudio más profuso de las disposiciones citadas anteriormente (Leyes Fundamentales), por lo que es indudable que la publicación sancionada ... altera asimismo las naturales exigencias de la seguridad del Estado en trance de perfeccionarse, del mantenimiento del orden público interior necesario para aquella continuidad político-social y atenta al debido respeto a las instituciones". (C-84/77 (Vid. tb. C-54/69; C-76/70; T-395/72; etc.).

Por si estas sentencias no fueran suficientemente reveladoras del papel que juega el orden público como condición para la reproducción del aparato estatal actual (o Régimen), el T.S. se encarga de identificar expresamente orden público-orden estatal (como vimos en T-148/69; T-166/69; etc.) y orden estatal-organización estatal vigente (o Régimen):

El partido comunista, "agrupación declarada ilegal ... por perseguir la subversión violenta y destrucción del orden político, social, económico y jurídico del Estado" (El C.P. habla de "organización política, social, ..." (T-77/68) (Tb. T"323/71; T-431/73).

"Los cuatro apartados del artículo 251 del Código Penal no autorizan la genérica voluntad de atentar contra el orden estatal o los intereses nacionales" (254) (T-91/68) (tb. T-141/69; T-74/68; etc.)

5) ORDEN Y BIEN COMUN

Como antes decíamos, el fin genérico del Estado es el "Bien Común", al cual se dirigen sus concretos fines, para

cuya satisfacción se hace necesario preservar el orden establecido:

"que si para alcanzar los fines 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 adecuada realización de los derechos personales, dentro de un sistema de benéfica 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; es evidente que resulta necesario que la defensa de tan esenciales elementos componentes del orden público ... (se haga no sólo con medidas administrativas, sino también penales)" (T-209/70) (vid. T-243/70; T415/74).

"Quedó conturbado el orden público, cuyo mantenimiento es esencial para que el Estado pueda cumplir sus complejos fines" (T-283/71)
 El delito de desórdenes públicos se consuma subjetivamente cuando "la voluntad del culpable se encamina con clara finalidad dolosa a alterar la coexistencia pacífica, y con esta, la paz pública en sus variadas manifestaciones, sin la que no se concibe la realización de los fines del Estado moderno" (T-425/73).

El concepto de "Bien Común" lo recoge el T.S. de la doctrina tomista, que lo relaciona con el orden:

"en la doctrina tomista, preconizadora de la justicia dirigida al bien común, tránsito entre la doctrina aristotélica y lo que más tarde fué completado con la Escolástica, en la Suma Teológica, Tratado de la Justicia, se dice que este bien común consiste en la vida virtuosa de la fin primario del hombre en esta vida y de toda la sociedad política, y expresa lo que ya los textos pontificios de aquella época reconocían de fórmulas de orden, paz concordia, seguridad social y tranquila convivencia en el orden" (C-80/70)

Indudablemente, los fines encaminados a la consecución del bien común coinciden en su raíz con los principios

unitarios analizados, pues, valga la paradoja, el fin primario de todo Estado es proteger y poner en práctica los principios que lo inspiran. Así, el objetivo del Estado actual es el mantenimiento de la "unidad" moral, espiritual, nacional, social, política, etc., es decir, el "orden establecido".

Por supuesto, para el T.S., el Estado-Régimen "surcido del Movimiento Nacional" nace y se desarrolla de cara al bien común, "al servicio comunitario de España" (T-150/69), y no en beneficio de una determinada clase social, grupo económico o partido político: (vid. "Unidad social").

La compenetración Estado-Gobierno y Bien Común es tan absoluta, que el poner en peligro a éste puede proceder de las informaciones que de cualquier forma produzcan conflicto a los poderes públicos:

"Una de las fronteras que limitan la libertad de información es la marcada por las necesidades del orden público interior, que todo Estado tiene la responsabilidad de mantener, orden público interior que no se identifica con el orden policíaco, aunque se integre en dicho concepto la paz justa en las ciudades, también comprende la defensa de los derechos de los ciudadanos que pueden ser afectados por aquellas informaciones que despierten peligros o rencores entre distintos grupos de la nación o pongan en peligro el bien común por cualquier otra forma que produzca conflicto a los poderes públicos, los cuales, a su vez, tienen la obligación de garantizar y defender ese bien común" (C-102/73)

En suma, la jurisprudencia presenta al orden como el revés de la trama de los principios unitarios estudiados; el orden, producto de un negativismo, como ausencia de actos e incluso ideas tendentes a quebrantar la uniformidad imperante,

una uniformidad que se estima esencial para que el Estado no pierda estabilidad y pueda acometer las metas para las que fue instaurado. De esta manera concebido, el orden establecido, su permanencia, se constituye en la clave de bóveda del Estado, de su seguridad.

C - LEGITIMIDAD DEL ORDEN

De cara a la justificación de la condena y, lo que es más importante, a la legitimación del orden, interesa al alto Tribunal destacar que el objeto jurídico atacado no sólo es el Estado, sino también la Sociedad.

En efecto, si la meta genérica del Estado es el Bien Común y el orden es condición sine qua non de dicha meta, cabe concluir que el desorden, en cuanto obstáculo para el desarrollo de aquel fin, supone un fenómeno contrario a la "salud" (205) de la Comunidad nacional, y que la seguridad de la organización política actual estatal es la seguridad del país :

"el orden público afecta primordialmente a exteriorizaciones colectivas de la vida de la comunidad social y esencialmente depende del respeto a los Organos a través de los cuales se concreta la voluntad de la ley en un Estado de Derecho, así como de la paz de los lugares de uso público y por extensión de ésta al normal funcionamiento de los servicios públicos de cuyos conceptos se desprende que el respeto a los órganos del Estado es premisa sin la que no se concibe la realización de los fines de éste, y que la paz pública como exponente de disciplina social y política excluye cualquier presión o intimidación que coarte el ejercicio de los derechos individuales, constituyendo y encarnando

por ello el orden público tanto un bien jurídico de toda sociedad evolucionada como un objetivo de vital interés estatal." (C-44/69; Tb. T-425/73; C-76/76; etc.).

El orden sobre el que se fundamenta el bienestar de la Nación española "principalísimamente descansa en el respeto a las personas" (C-44/69), y constituye la base "indispensable en toda relación intersubjetiva, de buena convivencia pluripersonal" (T-282/71):

T-155/69 reproduce casi literalmente los términos del art. 1 de la L.O.P., pero con la diferencia de que lo que en el precepto legal aparece como pilares del orden público, en la sentencia se presenta como "base de la convivencia":

Las disposiciones de policía establecidas con carácter general son decisiones, "ejercicio de una actividad administrativa, dirigida al mantenimiento del orden público, tranquilidad y seguridad, normal funcionamiento de las instituciones y al libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, base de la convivencia".

Por otra parte, se pretende avalar la legitimación del orden establecido mostrando que su defensa es fin de TODO Estado:

"meta primordial e inderogable de todo Estado constituido, de mantener el orden público"
(C-100/73) (Tb. T-209/70; T-415/73; C-102/73; etc.)

~~Si~~ Si bien TODO Estado soporta la obligación de garantizar la tranquilidad callejera, NO TODOS los Estados -y menos aún los Estados de Derecho- tienen constitucionalmente como objetivo imponer y proteger aquellos valores unitarios que forman el actual concepto legal y jurisprudencial de orden pú-

blico. Así, es fácilmente comprensible la errónea apreciación del T.S. manifestada en diversos fallos:

La policía se incautó de propaganda de los Testigos de Jehová lo que "lisa y llanamente representa una elemental práctica de previsión de orden público que todo Estado organizado no puede menos de practicar en legítima salvaguarda de sus derechos fundamentales de Gobierno y de unidad espiritual, mayormente estimables en una nación como España, que reconoce a la Religión Católica como la oficial del Estado" (C-15/65) (Tb. C-28/67)

Orden público, paz pública, "conceptos que afectan a la coexistencia y desenvolvimiento normal de la comunidad social ... constituyendo tales conceptos presupuesto básico de la disciplina social y política de todo Estado de Derecho, sin los que no se concibe la realización de los fines propios de los Estados modernos" (T-481/73)

La homologación no sólo es del actual Estado español para con los demás Estados "organizados o modernos", sino también de la presente sociedad hispana para con el resto de las sociedades que se precien de "evolucionadas y regidas por normas de Derecho":

Bajo la rúbrica 'Desórdenes públicos' el Código Penal "tipifica diversas conductas delictivas cuyo denominador común afecta a exteriorizaciones colectivas de la vida de la comunidad social, tendiendo a proteger el orden público en cuanto constituye un bien jurídico de toda sociedad evolucionada y regida por normas de Derecho". (T-425/73) (Tb. T-478/73).

Antes de dar un nuevo paso en este tortuoso camino de la legitimación, recordemos que el orden establecido halla su fundamentación "ético-metafísica" en dos principios unitarios ya analizados: la moral (vid. UNIDAD MORAL), y la verdad (vid. UNIDAD METAFISICA).

La PAZ ha significado siempre la legitimación del orden que dice establecerla, de tal suerte que el defensor de éste se arroga para sí el título de servidor de aquélla, entendiéndose no tanto como "el que sirve a la paz", cuanto como "el que le sirve a la sociedad" (de ahí la legitimación del gobernante y su orden). Consecuentemente, los alteradores del susodicho orden son considerados enemigos de la paz, de su servidor, y de la sociedad a la que van dirigidos los servicios pacificadores.

La jurisprudencia, salvo algún excepcional caso (vid. infra T-411/73), identifica plenamente orden y paz:

En el delito de "Desórdenes públicos" se da "una mera perturbación de la paz pública, bien jurídico protegido en tal delito, como lo indica el propio "nomen iuris" bajo el que es acogido" (T-439/73) (tb. T-122/69; T-257/70; T-306/71; etc.).

Se sostiene un concepto amplio de paz que, al igual que el de orden público, sobrepasa la simple noción de "materialidad externa". La paz ciudadana es la tranquilidad callejera, pero también -como adelantábamos páginas atrás-, "en sus variadas manifestaciones" (T-425/73), es algo más: exponente de disciplina social y política (T-478/73), a la vez que su presupuesto básico (T-481/73)

Por otra parte, la idea de paz encierra un contenido ético, únicamente desmentido por una singular sentencia, la misma que distingue orden de paz:

La cuestión de diferencia 'Paz pública' de orden de 'orden' cabe reputarla como una novedad no determinada por el simple deseo de eludir una redun-

ancia, puesto que en el mismo texto se alude a los que 'alteren el orden', sino en atención a que es claro que si el legislador sanciona a los que con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden, esta alteración del orden no es más que uno de los medios para lograr aquel atentado, de lo que se infiere que evidentemente la paz pública es algo de mayor alcance que el 'orden', pero sin que se le pueda dar la significación que pretende el recurrente, en el sentido que la paz pública sólo existe cuando no se dan las situaciones de grave injusticia y de violación de los derechos humanos fundamentales, lo que demandaría extenderse en profundas consideraciones, muchas veces subjetivas, con toda evidencia ajenas al contenido de la norma que se examina" (T-411/73) (206).

En efecto, en contra del criterio de esta sentencia existe otras muchas que, en aras de la legitimación, adjetivan la paz con contenidos extrajurídicos:

"orden público interior que no se identifica, con el orden policíaco aunque se integre en dicho concepto la paz justa en las ciudades ..." (C-102/73)

El respeto a la paz pública se presenta como necesario de cara al desenvolvimiento adecuado de las relaciones humanas y servicios públicos que supongan realización adecuada de los derechos personales:

"Que el bien común a que tienden los fines políticos sociales de todo Estado constituido, exige que el poder que lo constituye sea respetado por los ciudadanos gobernados, por lo que para el desenvolvimiento adecuado de las relaciones humanas y de los servicios públicos, que supongan una realización adecuada de los derechos personales, dentro del sistema de beneficio-coexistencia, se ha de garantizar el respeto a la paz pública, sin permitir se ponga en peligro o se descomponga el adecuado y normal ritmo de la vida comunitaria, resultando necesario que para la defensa de tan elementales componentes del orden público, se decrete su respeto no sólo a medio de medidas administrativas, sino

también a medio de la protección penal, generalmente más enérgica y eficaz". (T-415/75. Auto. tb. T-266/76)

Como se deduce de esta sentencia, se condiciona la existencia de uno de los "elementales componentes del orden público -el adecuado desarrollo de las relaciones humanas y servicios públicos- a que posibiliten una "adecuada realización de los derechos personales". Pero, por otra parte, se presume que el orden constituido y la paz (fruto de disciplina social y política) permiten aquella realización, cerrándose argumentalmente el paso al ejercicio del derecho a la insubordinación, explícitamente reconocido en C-76/70:

"y frente al Estado tiene que ser respetada la seguridad del mismo, actuando dentro de sus leyes fundamentales, o sea, sometiéndose al orden jurídico establecido cuando sus estructuras no atacan la dignidad humana". (207).

El orden se defiende, en suma, tanto por ser el "legalmente establecido", como por ser moralmente bueno y justo.

D) ORDEN ESTABLECIDO Y CAMBIO POLITICO

Estos últimos párrafos dan pie para entroncar el tema de la legitimidad del orden con el del cambio político del mismo. La idea de orden aparece vinculada, cuando no identificada, con las de paz, legalidad y evolución política, siendo sus antítesis el desorden, la violencia, la ilegalidad y la ruptura revolucionaria.

Para el T.S. orden establecido no es sinónimo de in-

movilismo político; por el contrario, significa el fundamento sólido de una evolución paulatina y pacífica, a través de medios legales.

1) CAUCES LEGALES

No puede afirmarse la insubordinación y la alteración del orden por la carencia de vías legales, ya que éstas existen (vid. Estado español de Derecho):

Los manifestantes pretendían "perturbar también la tranquilidad y la vida social con objetivo marcadamente subversivo, pues para el logro de fines lícitos existen caminos dentro de cauces legales, sin atentar al orden público". (T-193/69). (Vid. T-99/68; T-138/69; T-279/71; T-414/73; etc.)

"... pancartas que figuraban en la manifestación al lado de reivindicaciones laborales desprovistas de significación peyorativa y que por sus debidos cauces podían expresarse y resultar atendibles..." (T-203/70)

"... y todo ésto lanzado a la calle como arenga del Partido Comunista declarado fuera de la ley ..., que tiene como programa la subversión violenta del Estado, da a esas hojas un matiz claramente delictivo, porque no es la llamada a un cambio político dentro de cauces legales, sino a la acción directa o violenta..." (T-244/70)

2) EVOLUCION PACIFICA

Las transformaciones políticas, sociales y económicas han de desarrollarse dentro de un orden, sin despreciar las instituciones del Régimen, y sin hacer planteamientos radicales de ruptura con el pasado ni apología de un sistema po-

lítica que se le instauro:

"en el reportaje se invoca contra la actual "universidad" y la llamada "ciencia oficial" diciendo que "la institución absorbe para el mantenimiento de la forma de la cultura y de la educación" "que la literatura es una institución típica de la sociedad burguesa y que su crisis actual revela que esta forma de sociedad está tocando a su fin", como cuando en otros pasajes de este trabajo periodístico se dice y afirma la bondad de una solución marxista a los problemas del mundo actual llegando a reproducir la frase que, parodiando la de Tertuliano (anima naturaliter cristiana), asegura que puede también sostenerse la de "anima naturaliter marxista", y finalmente al abordar el tema de la llamada revolución de los estudiantes, se incita en forma o lenguaje oblicuo a la incorporación o colaboración con ese levantamiento que el entrevistado califica de "pronunciamiento universitario", y no para orientar la crisis de la juventud universitaria por causas que conserva la actual infraestructura político-social en que se basan las instituciones del mundo occidental, sino en contra de todas las estructuras sociales existentes dando la espalda a toda relación de comunión existencial con el pasado, rompiendo con el depósito cultural transmitido de generación en generación, para solucionar partiendo de cero, la crisis que padece la juventud de todo el mundo por motivos derivados del progreso técnico, científico y social para resolver sobre nuevas bases los problemas fundamentales de la vida, con la persuasión de poder ser la actual generación nuestra para sí misma, lo cual constituye un ataque y menosprecio a las instituciones en que se basa la actual organización político-social de nuestra Patria ..."

"... trabajo periodístico o revista que, por la forma y contenido en que fueron desarrollándose las preguntas y las circunstancias de la persona entrevistada (Agustín García Calvo), acusa una velada intención dirigida a difundir la apología de un sistema político demoledor del Estado actual, con lo que se colabora a que no se respete el orden público" (C-87/70) (ib. C-76/70; C-85/70; C-91/71).

"Y la finalidad de derrocar al régimen político legalmente estatuido, (atribuida en la sentencia

a "Comisiones Obreras"), no contempla otros medios que los insurreccionales, dada la significación gramatical y usual del término "derrocamiento" bien distinto a los de "sustitución" o "alteración", realizables por vías evolutivas o pacíficas, dentro de los caminos legales". (T-71, 6a)

La teoría de "evolución y antiviolenencia" halla fundamentación "jurídica" en textos eclesiásticos:

El título del artículo por el que se sanciona al director de la revista, no se limita a enunciar la supuesta celebración en París de una reunión de grupos neocristianos en torno al tema "Cristianismo y revolución", sino que afirma claramente en tal título que "por evolución o reforma graduales es imposible resolver las contradicciones del sistema capitalista", es decir, proclama como afirmación única lo que lógicamente debió de ser uno de los aspectos de la supuesta reunión celebrada, y más aún, a ellos añade un comentario de un diario extranjero, ajeno a la antedicha reunión, en el que se afirma que "la Iglesia ha sostenido, y sostiene todavía de hecho, regímenes de opresión abierta y disimulada", lo que constituye el subtítulo del repetido artículo ... "pretenden cohonestarse las afirmaciones expuestas con lo que constituye el sentido social a la luz del Concilio Vaticano II".

Las afirmaciones del artículo, "en su contexto, no hacen radicalización alguna, sólo en la inteligencia humana, no predomina en ellas la soberanía del intelecto en los principios que enuncia ni pretenden aplicar fórmulas abstractas a la dirección política y a la gobernación de los pueblos, sino que por el contrario, incitan a una acción directa, sin aportación solutiva alguna dentro del campo de la sociología como ciencia del desenvolvimiento humano, ni de la historia de las formas políticas democráticas actuales, ni en Europa ni en España y pretende, no obstante, extraer enseñanzas en su apoyo de la doctrina que expresamente citan de San Agustín, Santo Tomás y de la Escuela de Salamanca"

"De la lectura meditada de los textos agustinianos, singularmente de la "Civitate Dei" y "Eneraptio in puelum", se encuentra una concordia en armoniosa síntesis de las aparentes antino-

mias de persona y sociedad, autoridad y libertad, propiedad y comunidad de bienes, con entronizamiento de la soberana personalidad del hombre a la que no se convierte jamás en instrumento, y tal soberanía se alza conviviendo con los demás en vínculo de amor y caridad, pues el hombre no se deja dominar por lo que es inferior a él, el señor se convierte en siervo, el Rey en esclavo y todo ello con una esclavitud inhumana. Se trata en las dos obras fundamentales citadas del equilibrio de la vida social que consiste en una transformación del hombre para insertarse en la misma con un sentido cristiano de cooperación, de responsabilidad individual, familiar, social y política ante Dios y en forma alguna en algo que puede suponer violencia, pues la preocupación agustiniana de contenido eminentemente social, se repite, tiene como propósito resolver en síntesis cristiana la antítesis de las clases sociales, sin alterar un orden jerárquico de valores".

"... El aguinate habla de la recta proporción del todo y de la parte y de los miembros del cuerpo humano que son todos para el organismo y no tiene otra finalidad que servir a la vida total, pero sin tener exigencia alguna fuera de tal destino. Finalmente, la ordenación de los individuos al bien social común no significa la absorción de sus actividades todas, sino respeto entre unas y otras dentro del reconocido principio de subsidiaridad, sin situaciones violentas ni en forma alguna en una teología de la violencia".

"Finalmente, la Escuela de Salamanca, con Vitoria y Suarez, este último precisamente de la Compañía de Jesús, reafirma la tradición escolástica, vuelve al tomismo, lo aclara y en su tratado de "Legibus", da interpretación singularmente de las guerras internacionales y no vincula ni éstas ni los conflictos de orden interno a una solución de violencia".

Tras citar la declaración "Dignitatis Humanae" y la encíclica "Mater et Magister" continúa sentenciando el T.S.: "En la encíclica "Pacem in Terris" (se dice) que debe favorecerse y estimularse la participación del ciudadano en 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 impuesto 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, aviso ya expuesto por el Pontífice Pío XII, con las siguientes palabras: "No en la revolución, sino en una evolución concorde está la salvación y la justicia, pues la violencia jamás ha hecho otra cosa que destruir, no edificar, encender las pasiones, no calmarlas, acumular odios, no hacer fraternizar a los contendientes y ha precipitado a los hombres y a los partidos a la dura necesidad de reconstruir lentamente, después de pruebas dolorosas, lo destrozado con la discordia"

"Finalmente, existen dos documentos claves para el reconocimiento del contenido, la esencia, la síntesis, en fin, de la doctrina cristiana de la Iglesia bajo el Concilio Vaticano II, uno de ellos es la constitución "Gaudium et Spes" y otro de ellos, citado precisamente por la representación de la parte recurrente, la encíclica "Populorum Progressio", en esta última se dice que 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 son reformas urgentes y aceptar cada uno su papel, dentro de su educación, situación y poder. Y en la citada "Gaudium et Spes", que la paz nace del respeto, del amor al prójimo, imagen y espejo de la paz de Cristo quien sobre la cruz reconcilió a todos los hombres con Dios, y en cuanto vencedores del pecado, vencen también la violencia con cita de Isaías 2,4: "De sus espadas forjarán arados y de sus lanzas hoces"".

"De todos los razonamientos expuestos se deduce que dentro del marco de la legislación española de Prensa e Imprenta, el artículo de "Mundo Social", por el cual se sanciona al director, no sólo excede de la directriz oficial de la revista, como repetidamente queda expuesto, sino que

entra de lleno en el apartado correspondiente del artículo 29 de dicha Ley en cuanto al deber de la prensa de contribuir al mantenimiento del orden público interior" (C-80/70).

La condena total de la violencia la expresa también con absoluta claridad C-63/69:

"actos agresivos, que nunca pueden ser constructivos como afirma (el autor del artículo periodístico) porque la agresividad en la calle o donde convenga lleva siempre, además de la ilicitud del acto, la violencia que llega a degenerar en el crimen, alterando el orden público para cuyo restablecimiento se imponen drásticas y dolorosas medidas, lamentadas después por todos, dando también la circunstancia de que también en estos párrafos, como en los anteriores, se silencia el motivo perseguido que justifica esa agresividad que se predica, con la falsedad de que ésta puede ser constructiva, cuando en ningún caso puede serlo".

La evolución ha de orientarse en el sentido de perfeccionar lo ya establecido, "desde el interior de las instituciones" (dice (C-80/70), siguiendo el camino de la "continuidad político-social" ya iniciado (C-84/70):

"... y concretamente en la crítica política deben hacerla respetando el bien de la comunidad, expresando las ideas en forma razonable, moderada, respetuosa con la dignidad de las personas y de las instituciones para la convivencia social dentro del Estado, por lo que es incontestable que cuando la libertad de Prensa sea utilizada no para buscar soluciones de concordia con la mirada puesta en el mejoramiento de la ordenación de la sociedad y estimular la convivencia política, sino por el contrario (y si con la confianza oficial de que gozan los directores de las publicaciones periódicas) la utilizan sólo para dar satisfacción a sus pasiones personales, recurriendo a expresiones más o menos tendenciosas con alusiones despectivas contra nuestro problema político constituyente, a fin de que no se promueva en forma evolutiva ... "al Gobierno incumbe aplicar las medidas correctivas adecuadas, establecidas en la Ley.

C-47/69) (vid. C-43/69; C-84/70; C-105/73)

El cambio pacífico del Régimen hacia una democracia inorgánica le parece al T.S. "utópico", y la conducta del peticionario de tal mutación la califica de paranoica:

Como hecho probado se afirma en el "Resultado" que Gonzalo Arias Bonet intentó enviar al Jefe del Estado y al Presidente de las Cortes sendas cartas pidiendo la elaboración de un proyecto de ley que derogue la Ley Orgánica del Estado y establezca elección del Jefe del Estado por sufragio universal.

El hecho -se afirma en el "Considerando 10- no reviste carácter delictual, sino "un exacerbado propósito de exhibición y notoriedad, influido por la idea fija de lograr por la no violencia unos utónicos cambios políticos" (T-253/70)(259).

3) ILEGALIDAD, VIOLENCIA, RUPTURA

Con indudable deseo legitimador de la prohibición y sanción impuestas a determinadas conductas consideradas en las democracias occidentales ejercicio de las libertades públicas, el C.P. y el T.S. añaden, como característica consubstancial a aquellas actividades, la de ser "no pacíficas", violentas, (vid. infra, "Libertad de manifestación"). La violencia aparece, así, no como requisito de la ilicitud, sino como presunción "iuris et de iure" que recae sobre el hecho, en razón de su ilicitud . Por otra parte, la expresión, verbal o escrita, de una ideología cuya puesta en práctica comporte -en estimación del Tribunal- empleo de la fuerza, es enjuiciada como propaganda (e ideología) "violenta" (vid. "Libertad de expresión"). Violar la ley es sinónimo, en parte de la jurisprudencia, de ejercer violencia (259):

"Actuación francamente subversiva y con propósito claro de destruir la organización del Estado español".

La propaganda dice "uníos, organizad nuestra fuerza arrolladora constituyéndola en todos los centros de trabajo comités de huelga ... templando así nuestras fuerzas en preparación de la huelga nacional pacífica"....

El reparto de la propaganda -se sentencia- "se efectuó con la finalidad de subvertir violentamente o destruir la organización política del vigente régimen español, que es lo que sanciona el artículo 251 del Código Penal" (T-36/68) (tb. T-99/68).

La tónica general en la jurisprudencia es el catastrofismo con que se observan los actos (fundamentalmente de asociación y propaganda) dirigidos al cambio del "Régimen dictatorial del General Franco" por otro acorde con los ideales de los promotores del mismo. El objetivo perseguido puede intentarse mediata o inmediatamente, disimulada o descaradamente, como vimos decía T-396/72 refiriéndose a las pretensiones de "desintegrar la Patria":

El partido comunista, "incompatible con el Estado Nacional, propugna su sustitución más o menos mediata por la dictadura clasista que defiende, con sus principios esencialmente opuestos a los que sustenta y son defendidos por nuestro actual Estado" (T-4/65)

"Aunque verdaderamente el texto de las pegatinas ("Fuera Yanquis, Dictadura no, Libertad") no supone una finalidad de subversión violenta, tuvo notorio acierto el Tribunal de Orden Público (al encuadrar los hechos en el nº 4 del art. 251 del C.P.) porque en las pegatinas, más que una finalidad de subversión, que aparece más indirecta y remota, se trataba subjetivamente de perjudicar el crédito y la autoridad del Estado, porque propagar la repulsa a la permanencia de súbditos de una potencia amiga, con la que España ha concertado convenidos de mútua ayuda y cooperación..." (vid. continuación supra) (T-240/70) (tb. vid. T-207/70; T-294/71; etc.).

Pero, en todo caso, la finalidad última es subvertir violentamente el Estado actual, ésto es, intentar por la fuerza:

alterar (T-25/66)	cambiar totalmente (T-262570)
derrocar (T-71/68)	derribar (T-64/68)
trastocar (t-108/68)	demoler (T-8/65)
destruir (T-252/70)	transformar de raíz (T-15/65)
derrumbar (T-207/70)	barrenar (T-480/73)
malvertir (T-36/67)	aniquilar (T-181/69) etc.
la organización	política del Estado.
	social
	económica o
	jurídica

T-240/70 específica:

"No cabe dudar que el propósito de cambiar la organización del Estado 'por la fuerza' constituye el antijurídico penal sancionado, pues por dicha 'fuerza' se tiende a la subversión violenta, a la destrucción de la organización estatal española".

Acogiéndose a la interpretación gramatical, el T.S.

insiste en su visión catastrofista:

"El objetivo constituido por la subversión violenta o la destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado del nº 1 del artículo 251 del Código Penal significa léxicamente, trastornar, revolver, cambiar por la fuerza tal organización, o arruinarla, asolarla, deshacerla o mudarla impetuosamente" (T-383/72) (tb. vid. T-71/68; T-318/71; T-422/73).

De todo ello se deducen tres importantes cuestiones:

1ª. Lo que se juzga no es la subversión violenta del Estado, sino -como algunos fallos expresamente reconocen (T-329/71, T-422/73)- la proclamación por medios intelectuales del cambio (violento, en estimación del T.S.) del Régimen. Pero, generalmente, se silencia la circunstancia, subrayada hasta el punto de que alguna sentencia entiende que "afirmar que

la presente organización política es de explotación y servidumbre del pueblo español, el proponer la caída de la actual organización política es subvertir abiertamente la actual organización y pretender su derrocamiento violento" (T-48/73) (vid. T-421/73).

Ni que decir tiene que proponer la citada caída es, a lo sumo, defender ideológicamente la subversión de aquella organización, pero no constituye la subversión en sí, y si así fuese, conseguida abiertamente dicha subversión, ¿para qué pretender su "derrocamiento violento"?

2ª. Si léxicamente subvertir es "asolar, derruir, aniquilar" etc. etc., es difícil explicar cómo una alteración del orden público, materialmente entendido, subvierte al Estado:

La manifestación "alteró el orden y la tranquilidad ciudadana, interrumpiendo el tráfico"; "se trataba de una algarada de matiz socio-político de trabajo, como se desprende de la misma condición laboral de los procesados, de su violenta reacción frente a la fuerza pública y del propio conjunto narrativo, no es menos cierto que bastaría dicha alteración del orden público para que se diera la subversión -a tenor de su más típica acepción léxica- y consiguientemente el fin subversivo que animaba a los manifestantes" (T-437/73) (vid. T-202/70)

3ª. Si determinadas asociaciones y propaganda políticas pretenden aniquilar la organización política, social, económica y jurídica del Estado, ello implica también la destrucción total de la Sociedad, lo cual, lógicamente, ningún grupo (por radical que sea) quiere. Nos encontramos de nuevo con que la estructura política del Estado es, en realidad, el "Régimen"

(identificadas con "Nación" y "Estado"), y su sustitución "violenta" significa pretender el cambio a través de una ruptura con la legalidad vigente; por vía pacífica, unos grupos; por medios violentos, otros. Sin embargo, el T.S., apurando su argumentación hasta el final, acoge la idea de que los grupos políticos comprometidos en la "subversión" intentan también, como consecuencia, la desintegración de la vida del país, apareciendo una vez más, la doble descalificación de estas asociaciones y propagandas: atacan al Estado y a la Sociedad:

En el artículo "existen determinadas frases ... que atraviesan la frontera de la crítica para alcanzar las zonas de excitación a la acción directa contra el orden público interior y las Instituciones existentes, para influir en que las masas obreras, el profesorado y estudiantes, accionen por vía directa contra la actual estructuración Sindical y Universitaria, convirtiendo la Universidad y los Sindicatos en instrumentos de acción política con la finalidad de cambiar las Instituciones y desintegrar la vida del País".

(Las frases no las cita, al dar por reproducidas las recogidas en la resolución sancionadora de la Dirección General de Prensa). (C-54/69) (10)

En definitiva, orden (legal, político, público, moral, nacional, etc.) establecido, Sociedad, Régimen, Estado, Nación, son inseparables; constituyen una unidad: "la verdad política actual", engendrada por la "verdadera historia de España" (C-84/70), y el que pretenda su mutación, fuera de los cauces legales, desarrolla una conducta, jurídicamente, ilícita-

ta: físicamente violenta; espiritualmente, disolutoria; éticamente, amoral; socialmente, desintegradora; políticamente, ilegítima; metafísicamente, errónea y contraria a la esencia de España. Lo que hay que fomentar, en todo caso, es, no tanto el cambio, cuanto la continuidad (21) y el perfeccionamiento de lo ya establecido, desde el interior de las Instituciones.

SEGUNDA PARTE: LAS LIBERTADES PUBLICAS
=====

En esta segunda parte de la tesis no se trata de realizar un estudio jurídico-penal o administrativo de las libertades, ni mucho menos una teorización sobre los derechos fundamentales en España(242). Lo que se pretende es simplemente resaltar las argumentaciones del T.S. que intentan hacer compatible la unidad (como uniformidad) política, social, espiritual, etc. con la libertad de la persona; los límites a la libertad, determinados por los principios unitarios, con la propia libertad, a la vez que dar respuesta a los procesados condenados por propagar la idea de que bajo el Régimen de Franco no había libertad(T-142/69; T-240/70; T-265/70; etc.)

Antes de dictar fallo, generalmente condenatorio, el alto Tribunal recuerda que el Fuero de los Españoles reconoce los derechos fundamentales de la persona, pero que éstos no son ilimitados, ya que tienen un tope general que es el Bien común y concretas prohibiciones que en absoluto niegan los derechos "consagrados" en aquella Ley Fundamental (salvo escasos fallos (C-76/70; C-91/71) , el T.S. nunca habla de libertades "conquistadas", sino de derechos "concedidos" (T-151/69), "autorizados" (A-16/67), "permitidos" (T-50/69); "otorgados" (T-53/68), etc.). Por el contrario, aquellas limitaciones los regulan de cara a hacer posible su práctica. En los diferentes capítulos se podrá comprobar la interpretación extensiva que la doctrina jurisprudencial realiza en este campo.

Junto al problema de los límites a la libertad está también el de su efectivo ejercicio. En reiterada jurisprudencia vista en el capítulo anterior , el T.S. sostiene que para tal ejercicio se requiere, ante todo, orden como presupuesto básico o condición de éste.

(T-111/69; C-102/73; T-478/73; etc.):

"... el figurar peyorativamente la frase "libertad" como una expresión de negativismo, como si en nuestro país no se disfrutaran todas las libertades conciliables con el mantenimiento del orden público y el desenvolvimiento de la convivencia social pacífica, y el haber pintado también otros letreros --"N.L.", Dictadura no-- , como si esta nación precisara de ser liberada, o no se rigiese, cual se rige, como verdadero Estado de Derecho dotado de toda serie de garantías ciudadanas," (T-265/70)

De esta manera, se invierte el sentido del art. 1º de la L.O.P, en el que se declara que el fundamento de éste lo constituye, entre otros, el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales reconocidos en las Leyes. Mientras la citada Ley afirma que sin el ejercicio de los derechos no puede hablarse de "orden público", por carecer de uno de sus pilares, el T.S. estima que sólo puede existir en aquel ejercicio cuando previamente esté asegurado el mantenimiento del orden público.

Por otra parte, el complejo tema de las libertades públicas se acrecienta considerablemente cuando se plantean las cuestiones relativas a su forma de organización y control. ¿Hay derechos eficazmente reconocidos cuando su práctica se precisa de expresa autorización?

La discrecional decisión de autorizar una reunión, manifestación o publicación ¿es límite al ejercicio de la libertad o ésta no existe hasta que la autorización se produce? (213). La legislación, con su sistema de control preventivo del ejercicio de los derechos, a través de la exigencia de autorización previa, y la jurisprudencia, con sus constantes presunciones de ilicitud de la conducta cuando ésta carezca del permiso gubernativo, dan a entender que todo lo no autorizado está prohibido y que no es lícito to-

do lo que no está prohibido:

"Hablándose(en las hojas)de "aciones de masas, de manifestaciones y luchas del 1º de mayo" --actos delictivos al no ser autorizados-- y a la huelga general y nacional, por sí mismas subversivas y violentas" (T-244/70)(214).

En los cinco capítulos siguientes se estudian las tres clásicas libertades de "expresión," "reunión-manifestación" y "asociación;" a las que se unen la de "pensamiento", que la consideramos jurídicamente relevante, y el derecho de "huelga".

LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO

Tradicionalmente, la libertad de pensamiento ha sido considerada jurídicamente irrelevante, desde el momento en que el derecho positivo regula o condena actos externos, y el acto de pensar se desarrolla en el fuero interno de la persona. El clásico principio "el pensamiento no delinque" responde a este criterio, que es aparentemente compartido por el E.S.

En efecto, el alto Tribunal diferencia tajantemente la libertad de pensamiento de la libertad de expresión de éste, y sentencia que cada uno es libre de tener las ideas que le parezca ... mientras no traspasen la frontera del interno pensar:

Quando la libertad de prensa sea utilizada por los directores de los periódicos "para dar satisfacción a sus pasiones personales, recurriendo a expresiones más o menos tendenciosas con alusiones despectivas contra nuestro problema político constituyente, a fin de que no se promueva en forma evolutiva, difundiendo artículos dirigidos a las masas para deformar la opinión pública con su personal pensamiento, barajando y confundiendo de esta manera la libertad de pensamiento con la de expresión y difusión de las ideas por medio de la Prensa, al Gobierno incumbe la atribución ... de aplicar las medidas adecuadas ..." (C-47/69)

La resultancia fáctica "no refleja simplemente ideologías que mientras no sobrepasaran los límites del interno pensar serían penalmente inócuas ..." (C-86/70)

"Se deforma (la opinión pública) atacando los postulados o principios fundamentales del Régimen e incluso del Estado, no por el pensamiento o la opinión particular de la persona entrevistada, que es libre de pensar como le parezca, pero sí por difundir sus contestaciones en el periódico, en forma enaltecida, ..." (C-87/70)

Si se parte de la base --como hace el T.S.-- de que la libertad de pensamiento carece de relevancia jurídica, su reconocimiento jurisprudencial adquiere un significado exclusivamente político: el de proclamar que en España hay "libertad" bajo el Régimen del "18 de julio".

Sin embargo, decíamos antes que el T.S. se adhiere "aparentemente" al citado criterio tradicional, y es que, aunque sostenga que cada cual es libre de pensar como desee, el hecho de que tenga que fallar sobre presuntos delitos de intencionalidad política indica que el alto Tribunal ha de introducirse --en base a indicios y presunciones-- en el interno pensar y querer del procesado y así averiguar si existió o no "ánimo de subvertir la organización del Estado", "propósito de difundir ideas contra su seguridad", "intención de desacreditarlo", etc. :

Los hechos que se declaran probados "constituyen un delito de propaganda ilegal tipificado en el artículo 251-1º del Código penal ^{en} atención a que la conducta de los inculcados aparecen los requisitos objetivo y subjetivo del reiterado de propaganda ilegal, aquél por la impresión de hojas y folletos, tenencia y distribución de publicaciones marxistas, y éste por la intención de subvertir violentamente o destruir la estructura política, social, económica o jurídica del Estado que se desprende del propio contenido material y propagandístico referido" (T-7/65) (tb. A-8/64; T-40/67; T-141/69; etc.)

El T.S. concede tanta importancia al elemento subjetivo, que en no pocas ocasiones juzga a los procesados más por lo que son que por lo que hicieron:

"El recurrente, como el otro procesado, ambos de ideología marxista, recibieron ejemplares de Mundo Obrero" ...
(T-16/65)

Las hojas atacaban "el orden unitario español, no siendo necesario conocer otros textos de los repetidos periódicos y hojas para dar por cometido el delito, al no ponerse en duda la ideología de los procesados, su afán propagandístico de ideas separatistas ..." (T-70368)(vid. A-14/66).

Que el dato de la ideología de los procesados es valorativo y no meramente descriptivo lo deja bien claro la sentencia A-1/64, analizada en el cap. VI. Pese a reconocer el propio T.S. que la propaganda encontrada al procesado "toda ella era dedicada a desacreditar al actual Régimen español", concluye que, "aunque la sentencia (del T.O.P.) no consignase texto de esa propaganda, al calificarla de encaminada a desacreditar el 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 artículo 251-3º se sancionan ataques a la unidad de la Nación y el difundir actividades separatistas, el motivo del recurso no puede ser acogido". Es decir, no se absuelve porque el acto de desacreditar al Régimen no está tipificado en el Código Penal, ni se condena porque el descrédito del Régimen suponga el del Estado (art. 251-4º); se condena única y exclusivamente porque la ideología de los reos es "separatista", lo que lleva al T.S. a encuadrar la conducta en el art. 251-3º, aunque ~~en~~ ningún párrafo alude la propaganda a temas "separatistas". En sentido contrario, la ausencia de ideología influye en la absolución del procesado (vid. infra T-282/71; T-426/73; infra, T-88/68; C-70/70).

En suma, el alto Tribunal sólo en apariencia se adhiere al criterio tradicional que diferencia libertad de pensamiento de la libertad de expresión (245), ya que aquélla se ve afectada por su actuación en el enjuiciamiento de los delitos de "intencionalidad política". Veamos, pues, para comprender la libertad de pensamiento, la libertad que realmente existe para poder expresarlo.

X LIBERTAD DE EXPRESION
=====

La doctrina jurisprudencial entiende que la libertad de expresión, esto es, la libertad de manifestar el pensamiento, es primariamente un derecho natural:

"Que para la emisión de libre pensamiento, derecho natural protegido por las Leyes Fundamentales, hay una insalvable limitación general de bien común y concretas prohibiciones penales cuando se pretende fomentar ideas separatistas que desintegran la Patria" (T-143/69)

"La libre expresión de ideas por el hombre, como derecho natural del mismo, la coarta el legislador, cuando por su decisión las entiende perjudiciales para la soberanía y seguridad del Estado, y la colectividad" (T-470/73).

Un derecho natural y un derecho fundamental expresamente proclamado en el Fuero de los Españoles:

"Que si bien el artículo 12 del Fuero de los Españoles de 17-VII-1945 permite a éstos expresar libremente sus ideas, lo condiciona a que el uso de este derecho no atente a los principios fundamentales del Estado, por otorgar a éstos una singular primacía" (T-53/68)(tb. T-42/67; T-101/68; etc.)

Pero no es un derecho absoluto, ya que este derecho "natural" tiene también sus "naturales" limitaciones (vid. C-35/68; C-75/70; C-76/70; etc.) , unas genéricas como el "bien común" y otras concretas penales y administrativas. Aunque ningún texto legal señala como frontera de esta libertad el "bien común", quizás por ser un principio general del derecho, el T.S. lo destaca en numerosa jurisprudencia (añádanse a las ya citadas T-143/69 y T-470/73, las C-35/68; C-47/69; C-50/69; etc.)

Por lo que se refiere a legislación fundamental, aparte del art. 12 del Fuero de los Españoles ya dicho, hay que recordar su art. 33, que establece como límite el no atentar contra la "unidad espiritual, social y nacional de España". En cuanto a la legislación ordi-

naria, los topes puestos por el Código Penal están recogidos en los artículos: 165, que tipifica como delito la creación, dirección, impresión o edición de impresos que no reúnan los requisitos legales, independientemente de su contenido. 165 bis a) que castiga a los que por medio de monopolios u otros medios que tiendan a deformar la opinión pública impidan ilegítimamente el ejercicio de la libertad de expresión (2/6). 165 bis b), cuya redacción, por lo que respecta a los límites, es prácticamente idéntica a la del art. 2º de la L.P., lo que conduce a desdoblarse la punibilidad de un mismo hecho. La amplitud de las fronteras en él establecidas no sólo estriba en el número de ellas, sino también en la ambigüedad con que están expresadas; por ejemplo, son objeto de sanción penal las noticias falsas o informaciones peligrosas para la moral o buenas costumbres; no se exige que sean manifiestamente graves, ya que ésta es una modalidad que conlleva una mayor pena; la valoración de si la gravedad es manifiesta queda a juicio del Tribunal; etc. 251 y 252, que condenan las propagandas ilegales contrarias a la seguridad, crédito, prestigio o autoridad del Estado, o a la unidad, sentimientos, dignidad o intereses de la Nación. La limitación es muy extensa, habida cuenta de que por propaganda se entiende desde la difusión de impresos hasta su mera tenencia para repartir (vid. supra crítica de estos dos artículos).

Aunque nunca hemos visto que se incluya dentro de los límites a la libertad de expresión los expresados en el art. 248 del C.P. (desórdenes públicos), creemos que deben consignarse también en este apartado, ya que en tal precepto penal se castigan formas de lenguaje y expresión como son los gritos que en reunión o asociación o en lugar público provoquen a la rebelión o sedición, y los lemas y banderas que,

ostentadas en iguales circunstancias a las anteriores, provoquen directamente a la alteración del orden público.

Por lo que respecta a la Ley de Prensa, su larga lista de límites dispuestos en el art. 2º permite sancionar cualquier tipo de manifestación erótica impresa o de crítica social o política.

La jurisprudencia estima —en sentido descriptivo, no valorativo— que este conjunto de limitaciones es amplio (T-141/69; T-174/69; C-87/70; etc.) y algunas sentencias justifican como necesaria su concreción: "Las limitaciones consignadas en el artículo 2º (de la L.P.), por referirse a conceptos abstractos tienen que ser necesariamente concretas" (C-50/69; C-74/70); otras, en cambio, (muy pocas) afirman que la libertad de prensa tiene unos límites bien marcados en el citado artículo (vid. C-85/70).

A todas estas barreras legales y a las que surgen fruto de la interpretación jurisprudencial el T.S. las considera plenamente compatibles con la propia libertad, por cuanto, lejos de impedirle y ahogarla, la posibilita y desarrolla:

"Las normas jurídicas declarativas de principios básicos, como el de la libertad de expresión, necesitan indudablemente de preceptos que los desarrollen y posibiliten su ejercicio sin que pueda por ello decirse que por el hecho de que encaucen aquella libre actividad en aras del bien común y de la conveniencia general, nieguen y sean incompatibles con el principio fundamental que desarrollan y reglamentan para su aplicación concreta, sino que constituyen el marco adecuado para que el ejercicio de aquella libertad sea efectivo, sin que, por tanto, este señalamiento de límites pueda ser estimado en contradicción con aquellas normas jurídicas que reconocen la libertad, y tampoco constituyen una restricción del principio básico que se desarrolla, sino que integran los contornos naturales de la libertad de que se trata, análogamente a lo que sucede con las normas reguladoras de la libertad más importante de la

persona, como es la de ir y venir o la de trasladarse de un lugar a otro, porque tengan que respetar el Código de la Circulación, sería absurdo deducir por ello que las reglas de circulación nieguen y fueren incompatibles con la libertad individual de trasladarse de un sitio a otro".

(C-35/68) (tb. C-60/69; C-75/70; etc.)

Al igual que vimos en el apdo. c) del último capítulo de la primera parte, acerca de la legitimidad del orden, los límites de la libertad de expresión (y de cualquier libertad, en general) hallan su justificación en la consecución y protección del bien común. Un bien común que se descompone, fundamentalmente, en "bien del Estado y bien de la Sociedad". El Estado necesita auto-defenderse, por medio de prohibiciones, de los ataques ideológicos contra sus principios, organización, crédito, prestigio, etc. y, asimismo, aquél debe proteger a la Sociedad de los atentados que a través del escrito, la palabra o la imagen puedan dañar sus intereses y dignidad, y su (unidad) moral, espiritual, política, etc.:

"... siendo de advertir finalmente que la reacción defensiva del Estado se hace más obligada en tanto en cuanto los modernos medios de impresión y difusión sirvan para potenciar al máximo el ataque de ideologías cuya actuación implica el uso de violencia" (T-329/71).

"Que la programática afirmación contenida en nuestras Leyes Fundamentales, según la cual todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado, tiene en su propia formulación y esencia las bases de sus limitaciones, pues el Estado, en una lógica e imperiosa actitud de autodefensa, no puede tutelar que se trataran de socavar las bases institucionales del propio Estado y sobre todo el principio de su intangible unidad"

(T-42/67) (tb. C-15/65; T-174/69; T-458/73; C-102/73; etc.).

Los cuatro números del art. 251 del C.P. "no autorizan la genérica voluntad de atentar contra el orden estatal o los intereses nacionales" (T-259/70) (tb. T-91/68; T-141/69; vid. C-76/70; C-87/70; C-103/73; etc.).

En concordancia con todas estas afirmaciones se entiende que la Administración del Estado -- que se presume persigue siempre el bien común-- no es beligerante. Su función es defender a la organización estatal y a la sociedad de cuanto signifique lesión a sus respectivos intereses, incluido el de la libertad; al imponer una sanción, la Administración cumple estrictamente con su deber de tutela efectiva del ejercicio de la libertad de expresión. Por tanto, la Administración no entorpece la práctica de un derecho; por el contrario, lo protege de todas aquellas actividades que juzga lesivas para la propia libertad:

"Las limitaciones consignadas en el artículo 2º de la citada Ley (de Prensa), por referirse a conceptos abstractos, tienen que ser necesariamente inconcretas, correspondiendo a la Administración garantizar el ejercicio de esta libertad, no por el carácter de beligerante que el actor le atribuya, sino por la misión que tiene de conjugar la mayor libertad de expresión en la prensa, con las exigencias inexcusables del bien común, de la paz social, y de un orden de convivencia para todos los españoles"(C-50/69)

"Esta falta de respeto a la verdad ha sido calificada por la Administración como leve, por cierto con gran benignidad ... ecuanimidad y objetividad de la Administración, que es conveniente ponerlo de relieve para salir al paso de la imputación de beligerancia y autoritarismo que la parte actora atribuye a la Administración" (C-50/69)

"... siendo la Administración quien garantizará el ejercicio de las libertades y derechos que en esa Ley (de Prensa) se regulan, persiguiendo a través de sus órganos e incluso por la vía judicial cualquier actividad contraria a aquéllos y en especial las que intenten deformar la opinión pública o impidan la libre información, correspondiendo esta facultad sancionadora a la Administración, con absoluta independencia de que los hechos sean o no constitutivos de delito, según disponen los artículos 5º y 6º de la citada Ley"(C-86bis/70).

Ante esta teoría jurisprudencial de la libertad de expresión, conviene indagar la práctica jurisprudencial, esto es, los límites concretos que el T.S. establece al determinar el contenido del texto legal a aplicar. De esta manera, sabremos realmente si los topes que constriñen la libertad de expresión están dispuestos en beneficio de la propia libertad, porque ^{lo que} los procesados recurrentes cuestionan no es, como se sostiene en C-35/68 (vid. supra) "que por el hecho de que encaucen la libertad de expresión en aras del bien común y de la conveniencia general dichas normas legales nieguen y sean incompatibles con el principio fundamental que desarrollan y reglamentan para su concreta aplicación"; por el contrario, lo que precisamente se pone en duda es si aquellas limitaciones se han estatuido en beneficio del bien común, de la conveniencia general y de la "grandeza de la libertad".

Como ya hemos dicho en repetidas ocasiones, el delito de propaganda ilegal (también el de desórdenes públicos y el de asociación ilícita) es de los denominados de "tendencia", "empresa" o "riesgo", es decir, no es necesario que se produzca el resultado de la acción, ya que lo que se castiga es, sin más, la acción (delitos de resultado cortado):

"El delito de tendencia, denominado de propaganda ilegal, protege los intereses de la seguridad interior del Estado, y para existir, es precisa la concurrencia acumulada de dos indispensables requisitos: uno objetivo o material, consistente en la publicación distributiva y ... otro subjetivo o de actividad ideológica, constituido por la búsqueda anímica de alguno de los fines concretos incorporados específicamente a la tipicidad y por ello proclamados en cualquiera de los cuatro apartados del artículo 251 del C.P." (T-91/68).

(tb. T-7/65; T-141/69; T-229/70)

Iguales calificativos cabe asignar a las infracciones administrativas a la L.P. y L.O.P.. No es necesario deformar la opinión pública ni lesionar la unidad de España para que al autor se le apliquen aquellas

Leyes. El alto Tribunal es quien, en última instancia, tiene la responsabilidad de sentenciar si existió o no en el agente el ánimo, intención, deseo, etc. delictivo de subversión. La decisión es eminentemente ideológico-política, tanto por la subjetividad que encierra el averiguar el propósito político del autor del hecho enjuiciado, como por la existencia de múltiples valoraciones sobre dicho propósito, conducentes unas a la absolución y otras a la condena del inculcado.

En efecto, debido a su peculiar estructura típica, el delito de propaganda ilegal desdobra el problema de descubrir la intencionalidad del reo. Por un lado, está la cuestión de saber qué criterios sigue el T.S. para resolver si existió o no "propaganda", es decir, "animus diffundendi" y, por otro, la de saber qué ideas utiliza para discernir si lo que se difunde cabe calificarlo de subversivo. No vamos a entrar ahora en la complejidad jurídico-penal del tema, pero sí quisiéramos hacer ciertas puntualizaciones, por cuanto la técnica jurídica empleada tiene cierta significación ideológica:

"Cuando la propaganda se tenga por una persona, para que constituya tal delito es indispensable que se posea con intención de su posterior reparto y difusión, que es lo que caracteriza a la antijuricidad de la acción, pues su mera tenencia sin este ánimo final, no integraría tal infracción criminal; deseo éste que la resolución deducirá 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" (T-259/70)(247).

Es decir, el ánimo, por ser de orden interno, no se exterioriza directamente, por lo que se hace necesario recurrir al análisis de las "circunstancias concurrentes". Esto implica una enorme inseguridad para el procesado, al deducirse la culpabilidad de presunciones establecidas por el Tribunal en base a aquellas "circunstancias", con lo cual la primaria presunción de inocencia desaparece y se invierte la carga de la prueba:

"(No se ha probado en la forma legal) que el ideario de tales organizaciones no pugna con la unidad de España, sin que vulga decir parcialmente que el vocablo 'Euzkadi' no está prohibido, cuando, prescindiendo de ello, el vocablo dicho con el aditamento de 'Libre' es la expresión exacta del grito de lucha por la idea separatista, cuya sola enumeración demuestra por sí, mientras no se demuestre lo contrario, la quintaesencia de dicha idea" (T-131/69).

No obstante, en el campo concreto del "ánimus diffundendi" el T.S. ha establecido una reiterada jurisprudencia en la que se corrige el amplio criterio del T.O.P., en el sentido de que sólo si se le ocupan al procesado más de tres ejemplares de un mismo texto subversivo puede sostenerse que existe tal ánimo; de lo contrario, se entiende que la posesión tenía por único objeto la lectura:

"No contiene el hecho ninguna declaración por la que pueda afirmarse su intención de repartirlos para hacer propaganda pues, además ~~todos~~ eran ejemplares únicos y en lengua francesa, excepto tres folletos, número insuficiente para considerar que con aquéllos puede hacerse publicidad" (T-27/66)(tb. T-234/70; T-268/70; etc.)

En esta línea, es modélica la sentencia T-255/70:

"Siendo muy escasos los ejemplares ocupados de cada publicación no caben fueran medio idóneo para lograr amplia publicidad, ni resulta admisible, dada la exigüidad de su número, que se tuvieran con tal propósito difusor"

"Podrá suponerse con visos de posibilidad de acierto que hubiese un ulterior propósito de reparto y difusión, pero sobre suposiciones, sospechas y conjeturas, por muy vehementes que sean no cabe asentar un fallo condenatorio, apareciendo en contrario sentido, que la acuciosa tenencia de tan reprobable material subversivo más es indicativa de que el acusado era un adepto de las ideas propugnadas en estas publicaciones, un destinatario de la propaganda; y receptor de la misma pero no siendo posible, por no haber elementos de juicio suficientes, afirmar con segura rotundidad que fuera un verdadero y auténtico propagandista del subversivo ideario que en lo ocupado se contiene" (T-255/70).

Aunque abundante, la citada corriente jurisprudencial no es ni mucho menos unánime; valga como ejemplo de la corriente contraria, que entiende por "difusión" incluso la "lectura", T-32/66:

"Reiterada jurisprudencia ha sancionado este delito (de propaganda ilegal) por la distribución, lectura, propagación de los escritos con ideas subversivas".

Junto a la "idoneidad del medio" (218), algunas sentencias --muy pocas-- destacan como requisito la "idoneidad de la ocasión" (219):

"Ni por su número, un solo ejemplar, ni por su inactualidad, ni por ser simples borradores de cartas (para enviar al Papa) cabe pensar con lógica que estos ejemplares estuvieran dedicados a la propagación" (T-268/70) (tb. T-333/71).

Puede concluirse, por tanto, que la labor de aquella tendencia jurisprudencial de delimitar el significado de la expresión "tenencia para ser repartidos" del art. 251 C.P. es ciertamente importante y pretende ajustarse a una interpretación restrictiva que es esencial en el campo penal. Ahora bien, habida cuenta de la extrema vaguedad del texto legal y de la amplísima interpretación que de él hace el T.O.P., sólo puede hablarse de una relativa actitud liberal del T.S., que, además, se desvanece totalmente si se tiene presente su inflexibilidad en la valoración de la intención "subversiva".

En efecto, el ánimo de atentar contra la seguridad interior del Estado, sujeto pasivo del delito, lo descubre el T.S. a base de una extensa interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados que los textos legales contienen y de una valoración del contenido de la propaganda acorde con los criterios gubernamentales. Así, califica la propaganda con la ambigua expresión de "opiniones dinámicas" que buscan el citado objetivo (vid. T-141/69). Como se dice en T-174/69, los cuatro apartados del art. 251 C.P. "prohíben, en

definitiva, la dinámica de atentar contra el orden estatal o los intereses(nacionales) generales". (¿Hay opiniones que no sean "dinámicas"?, ¿qué significa "dinámica de atentar"?, ¿qué se pretende argumentar con el término "dinámico"?). Quizás lo que se desea es destacar la labor de agitación que puede desencadenar la propaganda, pero ello no debe en ningún momento llevar a olvidar que lo que se juzga son simples ideas y opiniones. Avala esta explicación la reiterada calificación jurisprudencial a la propaganda ilegal como propaganda "violenta",

"Destacándose de los párrafos relatados de facto la más violenta de las diatribas, tendente a destruir violentamente la organización política, social y jurídica del Estado, propugnando para la realización ineludible de sus fines propagandísticos de la huelga general política, indispensable para conseguir las reivindicaciones de los trabajadores, abogándose, además por la necesidad de la creación de un partido leninista, capaz de dirigir la lucha hasta el triunfo del socialismo y comunismo ..."

(T-134/69)

Los impresos, "todos de un violento contenido de lucha con incitaciones a huelgas y manifestaciones tumultuarias, aparte de los más denigrantes calificativos a la actuación parcial delictiva de los órganos del Gobierno"

(T-404/72)

"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 ..."

(T-474/73, vid. supra más texto).

Igual fraseología aparece en la jurisprudencia contencioso-administrativa:

"En la reunión se pronunciaron algunos oradores violentamente atacando al actual régimen y a sus leyes, se solidarizaron con los huelguistas de Vizcaya ..." (C-101/73)

Se pretende, pues, justificar la condena con el argumento de que el hecho enjuiciado constituye una acción "violenta", cuando, en realidad, se condena la expresión de unas ideas o ideologías subversivas del orden establecido, no un acto efectivo de tentativa de destrucción o derrocamiento (220).

A causa de esta presentación del delito como ATAQUE ideológico VIOLENTO, en algunas sentencias -por ejemplo T-421/73- se afirma que el art. 251 del C.P. en su Nº1 "repudia la subversión violenta o destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado", y se oculta, así, que el citado artículo repudia una acción mucho más leve cual es la expresión de una ideología o de unas ideas juzgadas subversivas. Además, la sentencia T-329/71, ya mencionada, habla de la necesidad de que el Estado reaccione defensivamente, sobre todo cuando los modernos medios de impresión y difusión sirvan para potenciar al máximo el ataque de ideologías cuya actuación implica el uso de la violencia! Se condena por la violencia que puede haber de ponerse en práctica la ideología propagada por el reo. Esta represión de ideas para prevenir posibles actos violentos queda patente en la redacción de T-475/73:

Cuartillas "que en número de doscientos había recibido en un lugar conocido de Barcelona, cuyo texto estimado legislativamente perjudicial para la soberanía del Estado, por ser susceptible de dañar la seguridad o el orden público o su organización material, era conocido por la procesada".

Así como dentro del elemento objetivo, normativo o material de este delito el texto legal condena como conducta consumada la tentativa (impresión o distribución) e incluso los meros actos preparatorios (tenencia de la propaganda para su ulterior reparto), dentro del elemen-

to subjetivo o ideológico, el T.S. eleva el "estado de cosas" de la comunidad a la categoría de "cosa de Estado", y el propugnar la lucha --no necesariamente violenta-- contra aquél se juzga como lo que podríamos denominar "acto ideológico preparatorio" para atacar a éste, con lo que se da por consumado el delito. Literalmente, el alto Tribunal afirma que la difusión de la propaganda en cuestión constituía una "conducta tendente-a-proyectar-un-atentado contra la seguridad del Estado":

La propaganda se refiere a "33 años de dictadura fascista ... a injusticias y arbitrariedades, que están más que justificadas mirando al origen de como fue creado este Estado, que hoy dice llamarse de justicia y paz ... y propugna para acabar con este estado de injusticias utilizar todas las clases de lucha (legal y extralegal); con todo lo que queda bien destacado el caracter subversivo de la conducta del recurrente, tendente a proyectar un atentado contra la seguridad del Estado, perjudicando su crédito, prestigio y autoridad" (T-459/73)(tb. vid. T-48/67; T-315/71; etc.).

La equiparación jurisprudencial de las más variadas ideologías y conductas bajo el tipo de las propagandas ilegales, la suma laxitud con que se interpreta el texto legal, la ausencia de exactitud en la valoración de los hechos, etc. ocasiona una situación de inseguridad en los procesados, y no únicamente en aquellos que propagan ideas calificadas por el T.S. de "inequívocamente subversivas", sino también en los que difunden ideas tachadas de ser "más o menos subversivas", expresión a todas luces inconcreta y que sirve de cajón de sastre para poder incriminar cualquier crítica contra el Gobierno o el Régimen:

Se le encontraron al recurrente 30 ejemplares del folleto "Exámen de una situación política", de Dionisio Ridruejo, "cuya tenencia no permite otra explicación satisfactoria, ni aun en un bibliófilo, que la de repartirlos para difundir sus ideas más o menos subversivas, incurriendo así en

el citado delito del artículo 251 nº4 del C.P." (224).
(T-28/66).

En la jurisprudencia contencioso-administrativa iguales criterios presiden la interpretación de la norma y la valoración de los hechos. La dificultad de averiguar la intención del autor de un artículo periodístico la allana el T.S. con "claras deducciones":

"... el artículo titulado "Picasso: homenaje de los estudiantes de Barcelona", ... está redactado con la manifiesta intención de deformar la opinión pública faltando a la verdad; no en el hecho de comunicar la noticia, sino en la forma en que se redacta, y aun cuando la intención, por ser de orden interno es de difícilísima apreciación, sin embargo, esa intención se deduce claramente de los propios hechos, y así, en la revista dicha ("Destino") se afirma que el Sindicato Democrático de Estudiantes (ilegal) ... había organizado en la Facultad de Derecho un homenaje a Pablo Picasso y califica el homenaje de "esperanzador y significativo", terminando ^{con} la hipérbole de que el tal homenaje, al que asistieron 1.500 universitarios, se acercó mucho al homenaje nacional que la revista en esa misma sección había solicitado, y es indudable que el Sindicato Democrático de Estudiantes al no tener vida legal nada pudo organizar; que el homenaje no pudo ser esperanzador ni significativo, pues no explica ni lo que de él se esperaba ni qué significado pueda tener, y tampoco se comprende que 1.500 estudiantes reunidos en una Facultad de Derecho puedan constituir un homenaje casi nacional a lo que Picasso "es y representa" según el artículo indica, y esta noticia, en la forma en que está redactada, revela la intención del redactor del artículo de deformar la opinión pública o causar una perturbación del orden, por lo cual jurídicamente está bien calificada como falta grave". (C-36bis/69).

Como se puede apreciar en esta sentencia, dentro de los límites a la libertad de expresión hay que incluir los que atañen a la forma en que se ejerce, cuyo enjuiciamiento pone todavía más al

descubierto la restricción jurisprudencial a la práctica de la susodicha libertad. Así, el reportaje que contiene unas opiniones del ex-catedrático Agustín García Calvo es objeto de sanción "no por el pensamiento o la opinión particular de la persona entrevistada, que es libre de pensar como el parezca, pero sí por difundir sus contestaciones en el periódico en forma enaltecida" (vid. supra C-87/70). En la misma sentencia se sostiene también que "al abordar (el entrevistado) el tema de la llamada revolución de los estudiantes, se incita en forma o lenguaje oblicuo a la incorporación o colaboración con ese levantamiento que el entrevistado califica de "pronunciamento universitario" (vid. supra más texto).

La frontera para el ejercicio de la libertad de expresión se convierte, de esta manera, en una especie de tela de araña por las ramificaciones que el T.S. crea a cada uno de los etéreos límites marcados en las Leyes, difuminándolos en una extraordinaria vaguedad conceptual:

"... el artículo dos de la Ley de Prensa, cuya finalidad no es velar por la pureza de los silogismos, ni por la elegancia de la estilística, sino proteger a la comunidad y a sus miembros de cualquier exceso peligroso de la libertad de expresión" (C-94/72) (tb. vid. C-76/70; C-97/72; C-102/73; etc.).

En igual sentido, el T.S. utiliza una terminología "sanitaria" (intoxicar a la opinión pública, noticias moralmente nocivas, creencias dañinas; etc. vid. nota 185) en sustitución de la propiamente jurídica.

Algunas de las fronteras jurisprudenciales incluso carecen --a nuestro juicio-- de fundamento en el texto legal:

"la expresión de las ideas por medio de la prensa viene circunscrita en su libre ejercicio por los límites intrínsecos de la verdad y de la virtud y por los extrínsecos de los derechos de los demás, por lo que en la difusión de noticias los periodistas deben ser exactos y objetivos ..." (C-47/69) (220).

Ni el límite intrínseco de la "virtud" ni el extrínseco de "los derechos de los demás" aparecen en la larga relación que el art. 2º de la L.P. contiene. La explicación la podemos encontrar en lo que se dijo al principio de este capítulo: el T.S. considera que existen unas "naturales" limitaciones al derecho de libre expresión, donde cabe el respeto a creencias, valores y/o intereses no previstos expresamente en la Ley. De esta forma, en el silogismo judicial la premisa mayor (norma que aplica el Tribunal tras crearla mediante la interpretación del texto legal en que pretende basarse) adquiere una amplitud superior a la que la ambigüedad de la Ley pueda permitirle:

"Es indudable que junto al derecho de la sociedad a expresar sus opiniones utilizando tal medio de difusión (Prensa), le corresponde las limitaciones naturales de respetar frente a la Sociedad los valores espirituales de los demás ciudadanos como son el amor a la Patria, la cultura, la justicia, la paz y las libertades ya adquiridas entre las que se encuentra en nuestra nación la propia libertad de Prensa recién conquistada, y frente al Estado tiene que ser respetada la seguridad del mismo, actuando dentro de sus leyes fundamentales, ..."

(C-76/70)

Nótese que aquí se presenta la libertad de expresión como un derecho "de la sociedad", lo que conduce, dados los límites que el T.S. establece, a la contradictoria afirmación de que la sociedad tiene, frente a sí misma, el deber de respetar los valores de parte de la sociedad (223). Pero lo que merece realmente destacarse es la doble legitimación --social y estatal-- de la condena; sobre todo la "social",

ya que califica a los que discrepan "desordenada e irresponsablemente" (224) del Régimen como "antisociales", por no respetar "los valores de los demás ciudadanos", esto es, por no tener "amor a la Patria", "ser injustos", "atentar contra la paz y la cultura e incluso contra las libertades ya adquiridas". (Salvo el "respeto a la paz", los otros límites "naturales" no aparecen consignados en la Ley de Prensa).

A estos límites "naturales" hay que unir los "éticos":

"La libertad de Prensa tiene unos límites bien marcados en el artículo 2º de la Ley de 18 de marzo de 1966 que ni ética ni jurídicamente pueden ser rebasados si no se quiere provocar otra crisis de esta recién conquistada libertad"
(C-85/70)

No cabe interpretar aquí que por "ética" el T.S. entiende una de las limitaciones del citado art. 2º (el respeto a la moral), porque en este caso, al estar juridizada la moral, tal afirmación ("ni ética ni jurídicamente") sería una redundancia. Por el contrario, lo que se sentencia es la existencia de unas leyes morales en pie de igualdad con el derecho positivo y que su infracción comporta las sanciones previstas en éste (Vid. en la Introducción, "T.S. Y DERECHO"). El que desee ejercer la libertad de expresión debe conocer no sólo los textos legales, sino también su interpretación jurisprudencial, que le exigirá más acatamientos de los que aquéllos establecen. La sentencia que comentamos hace, al mismo tiempo, una seria advertencia: los que rebasen estos topes éticos y jurídicos pueden causar con su conducta "otra" crisis en la "recién conquistada libertad de Prensa". Quiere ello decir que, además de las sanciones legales y morales, los infractores reciben el reproche de ser los provocadores de las restricciones de libertad.

El T.S., en fin, se adentra en el campo científico de la Historia, de la Sociología y de la Política para contestar a los argumentos de los recurrentes, y transforma sus excursos por ramas ajenas al Derecho en contenido de la "norma en blanco" en la que se ve convertido, por obra de la jurisprudencia, el art. 2º L.P.:

La tesis sostenida en el artículo "Derecho y vida real: Ni Gobierno ni oposición (vid. C-103/73) "no puede ser aceptada, no sólo por ofrecer una interpretación 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" (C-103/73).

Respecto al artículo "Cristianismo y revolución", difundido en la revista "Mundo social", el alto Tribunal aprecia que las frases y fórmulas que en él se enuncian (vid. C-80/70) "incitan a la acción directa, sin aportación solutiva alguna dentro del campo de la sociología como ciencia del desenvolvimiento humano, ni de la historia de las formas políticas democráticas actuales, ni en Europa ni en España" (sic!) (C-80/70) (vid. tab. C-61/69; C-106/73).

En suma, el T.S. no elabora en su jurisprudencia una doctrina de la libertad de expresión sino de sus límites, y establece, en nombre de "los derechos de los demás", unas fronteras tan extraordinariamente amplias y movedizas que, en realidad, cuestionan --a nuestro juicio-- la propia libertad de la persona.

LIBERTAD DE EXPRESION E IDEOLOGIA.-- La puesta fuera de la ley a todos los partidos políticos (ley de 9-II-1939) hace que su propaganda se considere también ilegal por el hecho de su origen, independientemente de su contenido. En este aspecto de la ilicitud hay que destacar dos grandes corrientes ideológicas, la comunista y la separatista, cuyos difusores han sido las cuatro organizaciones por

líticas que más se han opuesto al Régimen: Partido Comunista de España, Partido Socialista Unificado de Cataluña y Comisiones Obreras, por un lado, y ETA, por otro (vid. "Unidad Nacional"),

La propaganda se titulaba "Al pueblo de Zaragoza, boicot a los transportes el 28 de abril", "firmadas por el "comité local de Zaragoza del Partido Comunista de España (P.C.E.)" con lo que ya llevan (las octavillas) implícitamente la marca de la subversión" (T-451/73)(tb. T-296/71; T-300/71; T-367/72; T-395/72; T-430/73; etc.)

"El órgano periodístico de una organización declarada fuera de ley ... es la pública representación de la tendencia del grupo, de su finalidad, aun sin la expresión concreta en cada número publicado de los principios doctrinales o de programa porque es testimonio de su presencia activa y método peculiar propagandístico de enjuiciar sectariamente, de mantener cohesión en los afiliados y atraer otros adheridos" (T-26/66)(vid. T-202/70; T-205/70; T-70/68; A-1/64; etc)

No es necesario que la propaganda sea de una agrupación concreta; es suficiente que su inspiración la reciba de alguna corriente ideológica no permitida:

"El procesado escribió "Vivan los estudiantes y obreros torturados" , "NO a las torturas de la Social, pistoleros de Franco", "Poder obrero" acompañando a estas frases la hoz y el martillo, dando así cuenta de la inspiración comunista de las mismas, lo que constituye propaganda de este partido"(T-289/71)(vid. supra T-7/65).

Anteriormente, una sentencia del año 67, T-37, establecía un criterio de interpretación más acorde con las exigencias de una hermenéutica penal:

"No se pone de manifiesto el contenido de los folletos y periódicos en cuestión, ni siquiera de una manera general y sumaria por emplearse la frase ambigua de ser de inspiración comunista"

"No consta que en ellos se propugnase por la subversión o destrucción violenta de de las organizaciones tuteladas

por el precepto penal (art. 251-1º) ...; una cosa es el móvil del agente y otra es que tenga el relieve adecuado al tipo penal, para así poder comprender que el elemento de propaganda era adecuado y eficaz para poder producir los efectos deseados, o sea la subversión violenta o la destrucción de antes referida, lo que no puede sustituirse con la frase de ser los impresos de "inspiración comunista" sin otros detalles, ya que puede haber inspiración de tal clase en el orden del pensamiento o de otra clase cualquiera, y no tener la fuerza y adecuación necesaria a los fines perseguidos por el delito en cuestión".

La continua equiparación jurisprudencial de los conceptos de "Estado," "Régimen" y "Gobierno" con el de "Nación" conduce al T.S. a afirmar que la propaganda, por su origen, ataca a la Nación; se es anti-español, no tanto por lo que se dice, cuanto por quien lo dice:

Los hechos "proclaman bien a las claras su manifiesto propósito de subvertir violentamente la organización política y jurídica del Estado, al tiempo que con inequívocas inexactitudes atacan abiertamente su crédito y prestigio, ofendiendo la dignidad de la Nación, empezando por abonarlo su origen, impresos en el "comité del P.C.E." ... y después cualquiera de los párrafos relatados ..." (vid. supra) (T-373/72).

El rechazo ideológico por parte del T.S. de la ideología y movimiento comunistas estriba, como se sentencia en T-430/73, en que "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".

Se parte de la base —como ya vimos en el cap. dedicado a la "Unidad Política"— de que el Estado español es "de Derecho", pluralista y transigente, características que niega al Estado que

implantarían los comunistas de llegar al poder. No deja de llamar la atención el que la suprema institución judicial española de este período franquista reproche a los comunistas, precisamente, su deseo de conquista violenta del poder para su posterior ejercicio dictatorial e incondicional conservación una vez alcanzado:

"La consubstancial violencia comunista es plenamente correcta y razonable, atendida en un todo a notoria experiencia acerca de esta indeleble violencia, esencial, potencial y actual propia del comunismo militante tanto para la conquista del poder como para su dictatorial ejercicio e incondicional conservación una vez alcanzado, sin retorno ni salida pacífica posible a distinta forma de vida, en una más transigente convivencia político-social"

(T-482/73)(vid. infra, T-4/65; T-38/67; T-483/73; etc.)

Aunque se hace expresa condena de la ideología comunista, se admite la tenencia de libros de teoría comunista siempre y cuando no se refieran al Régimen español:

Pese a que "los libros ocupados sean de carácter comunista, no aparece que traten de subvertir violentamente o destruir la organización actual del Estado, aunque defiendan la doctrina comunista, ni mucho menos afirmarse que proyecten atentado contra la seguridad del Estado, su crédito, prestigio o autoridad ni lesionar intereses u ofender la dignidad de la nación española!" (T-27/66)

Tal impugnación "habría de prosperar si no fuera porque junto a dicha literatura política predominantemente marxista, pero de índole teórica o al-cance histórico, dedicable al estudio, con la consiguiente práctica inocuidad, al menos directa directa o indirectamente para la seguridad o prestigio del Estado, al faltar la finalidad operativa subversiva o denigratoria figuran asimismo en la prolija relación "Historia del Partido Comunista", "Después de Franco qué", "Francisco Franco, historia de un mesianismo", etc. todas ellas subsumibles inequívocamente en la categoría de propaganda ilegal"

(T-333/71)(tb. T-37/67; T-397/72)

Lo que se protege es, pues, el Régimen vigente de los ataques ideológicos que puedan surgir de la propaganda marxista, y lo que se condena son las concreciones de aquella al caso español:

Los libros encontrados a la otra procesada, "al no transcribirse texto o pase alguno que afecte a la Organización española, no se acreditan ataques o incitaciones a la subversión contra el Estado español, subsumibles en el precepto penal cuestionado, ni alusiones trascendentes a nuestro país y su Régimen, no queda debidamente constatado el elemento objetivo" (T-403/73)

"Siendo las propagandas ilegales una infracción finalística de tendencia concreta y no remota, dirigida contra instituciones estatales propias y vigentes protegidas por la ley penal, que deja fuera de su ámbito lo simplemente doctrinal o extranacional, si no comporta ataque cierto a la organización política Patria con alguno de los designios tipificados en el artículo 251 del código Penal" (T-403/73) Vid, supra T-397/72)

Una sentencia del año 73 recalca la idea de que por Estado, a efectos penales, hay que entender la organización político social imperante en España y, en consecuencia, el delito de propaganda ilegal castiga tanto a las doctrinas que niegan al Estado en sí como ^a aquellas cuyo propósito es la subversión violenta del Estado actual e históricamente organizado:

"... reducir el radio de este delito, como en general de toda delincuencia política, al ataque al Estado entendido como pura abstacción condensadora de la organización política sería tanto como minorar en la misma medida la actuación 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)