

LA LIBERTAD DE EXPRESION EN LA II REPUBLICA

POR

ENRIQUE GOMEZ-REINO Y CARNOTA

Departamento de Derecho Administrativo
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—I. LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN. EN PARTICULAR LA GÉNESIS DEL ARTÍCULO 34: 1. *El inicio de la ruptura de la concepción programática tradicional.* 2. *La génesis del artículo 34 de la Constitución.*—II. LA LIBERTAD DE PRENSA: 1. *La Ley de Prensa de 26 de julio de 1883.* 2. *El Proyecto de Ley de Imprenta de 1935.* 3. *La Ley de 9 de marzo de 1932, relativa a la situación de los oficiales generales y a la prensa llamada militar.*—III. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A TRAVÉS DE LA RADIO.—IV. LEYES RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *La Ley de Defensa de la República.* 2. *La Ley de Orden Público.*—V. LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1. *La situación anterior a la Constitución de 1931.* 2. *La garantía jurisdiccional en la Constitución de 1931.*—VI. LA JURISPRUDENCIA DE AMPARO RELATIVA A LA PRENSA: 1. *El artículo 34 de la Constitución y la Ley de Defensa de la República.* 2. *Las sanciones de orden público.*

INTRODUCCION

La instauración el 14 de abril de 1931 de la II República abrió la esperanza, en amplias capas y clases sociales, a transformaciones profundas dentro de un nuevo marco constitucional.

Desde el primer momento el Gobierno provisional se compromete a defender con entusiasmo la institución republicana y a otorgar mayor atención a los derechos y libertades públicas tradicionales.

En efecto, el estatuto jurídico del Gobierno provisional, aprobado por un Decreto sin fecha (con las firmas de F. de los Ríos, M. Azaña, S. Casares Quiroga, M. Maura, A. de Albornoz y F. Largo Caballero) y publicado el 15 de abril, establecía en el punto cuarto de su Declaración que «el Gobierno provisional orientará su actividad, no sólo en el acatamiento de la libertad personal y cuanto ha constituido en nuestro régimen constitucional el estatuto de los

derechos ciudadanos, sino que aspira a ensancharlos, adoptando garantías de amparo para aquellos derechos».

El sentido y alcance práctico de la libertad de expresión en este período no es posible realizarlo si tenemos sólo en cuenta el texto constitucional, es necesario también dar cuenta de otras leyes y disposiciones de rango inferior que tuvieron una trascendencia incuestionable, las cuales complementan el cuadro o marco jurídicos del ejercicio de aquella libertad.

Por ello debemos pasar revista, principalmente, a dos grupos de leyes. En un primer grupo se encuentran las leyes específicas que regulan la libertad de expresión a través de los principales medios de comunicación de masas (prensa y radio) y otras de no menor importancia, sin olvidar algún proyecto de ley que ha pasado casi desapercibido de juristas e historiadores.

El otro grupo de leyes tienen ya un carácter general y dentro del cual habrá de darse cuenta de la Ley de Defensa de la República y de la Ley de Orden Público. Estas leyes, pues, complementan y definen el estatuto jurídico de los diversos medios de libertad de expresión.

La Ley de Defensa de la República, primero, y después, la de Orden Público fueron aplicadas con harta frecuencia. La suspensión de las garantías constitucionales de la libertad de expresión, en todo o en parte del territorio, fueron, a partir de 1933, fecha en que se publicó la Ley de Orden Público, numerosas.

No es extraño, pues, que se acudiera a la inmunidad parlamentaria de los Diputados para eludir la responsabilidad penal de los periódicos¹.

La libertad de expresión vuelve a estar sometida como durante casi todo el constitucionalismo español, al vaivén de la política, de los partidos o coaliciones gubernamentales de turno. La libertad de prensa, particularmente, vivió, en este corto período republicano, a sobresaltos y en una situación patológica casi permanente. En este sentido recordaba en 1935 Basilio Alvarez: «Como el estado de alarma es endémico en España, ved por donde el Gobierno se apodera de los periódicos eternamente».

I. LA CONFIGURACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION. EN PARTICULAR LA GENESIS DEL ART. 34

1. *El inicio de la ruptura de la concepción programática tradicional*

El profesor Jiménez de Asúa en su «Discurso pronunciado como presidente de la Comisión redactora del proyecto», expuso ante las Cortes Constituyentes el sentido, alcance y garantías, que en línea con la declaración del Gobierno provisional, pretendía dar el texto constitucional, a los derechos fundamentales con las palabras siguientes:

¹ Véase en relación con presuntos delitos de prensa e imprenta la lista de suplicatorios para procesar a diputados contenida en el artículo de A. Fernández-Miranda, «La inmunidad parlamentaria en la práctica de la II República y de las Cortes orgánicas», en *REOP*, número 49, julio-septiembre, 1977, págs. 132 a 134.

«Nosotros creemos que esa parte (se refería a la tabla de derechos) es tan importante o más que la orgánica, y por eso la llamamos Constitución... Lo que pretendemos es que no sean declamaciones, sino verdaderas declaraciones, y por ello no basta con ensanchar los derechos, sino que les demos garantías seguras: de una parte, la regulación concreta y normativa; de otra, los recursos de amparo y las jurisdicciones propias para poderlas hacer eficaces. Esto es lo que tratamos de hacer: ensanchar este territorio, que ya no es parte dogmática, que ya no es, como era antaño, una ley secundaria y garantizadora, una declaración de derechos sagrados en aquella tesis arrumbada al fin, del concepto superestatal de los derechos del hombre, que provenían de un derecho natural hundido para siempre. Es preciso dar garantías a los ciudadanos contra los ataques del poder ejecutivo, y estas garantías se hallan en nuestra Constitución»².

En este «Discurso» quedan patentes diversos aspectos que quisiera subrayar. En primer lugar, se apunta la idea ya de que la parte dogmática de la Constitución debe tener valor normativo propio, rompiendo de esta forma con el constitucionalismo tradicional que le otorgaba un mero valor programático. En segundo término, el positivismo jurídico de la época está presente en la concepción de los derechos fundamentales. En tercer lugar, se pretende dotar a estos derechos de una protección específica mediante un recurso constitucional. En último término, se sigue pensando que el enemigo principal de la libertad es el poder ejecutivo frente al cual es necesario levantar barreras que impidan su intervención en los ámbitos de libertad garantizados constitucionalmente.

2. La génesis del artículo 34 de la Constitución

Entre el texto del anteproyecto de Constitución y el definitivamente aprobado existieron diferencias sustanciales.

La redacción del artículo 18 del anteproyecto puede decirse que no se aparta en líneas generales de una tradición constitucional que arranca de 1869 según la cual se reconoce normalmente la libertad de expresión a través de cualquier medio de difusión y al mismo tiempo se prohíbe la censura.

En este contexto histórico el mencionado precepto establecía lo siguiente:

«Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la censura previa.

El ejercicio de este derecho estará sometido a las normas de la legislación común.»

² Texto reproducido por R. Sainz de Baranda, en *Colección de Leyes Fundamentales*, Acribia, 1957, pág. 651.

En cambio, el texto del proyecto (ahora, artículo 32) otorga una mayor protección a este derecho de libertad en los términos que veremos un poco más adelante.

La discusión en las Cortes Constituyentes de este artículo 32 que se convertiría más tarde en el 34 del texto definitivo de la Constitución, quedó reflejada en poco más de dos páginas en el *Diario de Sesiones* del 30 de septiembre de 1931 (núm. 47, págs. 26 a 28).

Las Cortes aprobaron prácticamente la misma redacción de precepto que presentó la Comisión³ después de haberse retirado todas las enmiendas (R. Franco, Martín de Antonio, López de Goicoechea), salvo la de Cornide que fue derrotada por 112 votos en contra y 62 a favor y de haber retirado, también, Castrillo, miembro de la Comisión, el único voto particular presentado.

La redacción definitiva del artículo 34 fue la siguiente:

«Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura.

En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos, sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico, sino por sentencia firme.»

El primer párrafo de este precepto garantiza, pues, la libertad de expresión a través de cualquier medio de difusión sin sometimiento a la censura previa.

A pesar de la claridad de texto en cuanto al alcance de la garantía de la libertad de expresión a «través de cualquier medio de difusión», Gonzalo del Castillo Alonso⁴, matuvo una posición restrictiva, entendiendo que sólo quedaban cubiertas por la garantía constitucional, la libertad de tribuna y la libertad de imprenta.

Sin embargo, N. Pérez Serrano, con buen criterio, y ateniéndose a la formulación literal del texto constitucional, entiende que la garantía se extiende «a la cuestión de la prensa, entendiendo por ésta todos los medios mecánicos de difusión y comprendiendo también en su amplia formulación los procedimientos técnicos modernos de divulgar el pensamiento, muy especialmente la radio-telefonía. En ninguna de estas hipótesis cabe la previa censura... No estará de más, sigue diciendo, hacer constar que la supresión tajante de toda censura previa impide la actuación policial que venía ejerciéndose respecto a espectáculos públicos. Sin embargo, hubiera sido conveniente, a la manera alemana (artículo 118 de la Constitución de Weimar) prevenirse expresamente contra riesgos de inmoralidad en las películas cinematográficas y en la soez literatura inmundada que invade las calles»⁵.

³ Las ligerísimas variantes que existen entre el texto del dictamen y el texto definitivo fueron introducidas, según Jiménez de Asúa, por la Comisión en sus trabajos para corregir el estilo (*La Constitución de la República española*, Manuales Reus, Madrid, 1932).

⁴ *Derecho político y constitucional comparado*, 3.ª edición, Librería Bosch, Barcelona, 1932, págs. 439-440.

⁵ *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes, texto, comentarios*, 1.ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, págs. 157-158.

La enmienda derrotada de Cornide tenía por objeto recortar los poderes del juez a la hora de decretar el secuestro de impresos. Frente a la redacción del texto de la Comisión que exigía «mandamiento judicial competente», aquí propone que el secuestro sólo se pueda ordenar mediante «auto fundado», única forma de garantizar en su opinión, que el secuestro se convierta en un acto de previa censura, aunque sea judicial. Sus argumentos, apoyados en la experiencia, fueron los siguientes:

«... precisamente por aplicar esa teoría (se refiere a la del mandamiento judicial) en la legalidad vigente, sucede que de hecho existe la previa censura, y si no los señores de la Comisión pueden preguntárselo a la Prensa.

Toda vez se entiende legalmente impreso el periódico desde el momento en que se tiran los diez primeros ejemplares, no hace falta más que tener un agente que rápidamente lo revise y un juez que decrete el secuestro inmediato, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que en la práctica quede el periódico recogido y censurado. ¿Modo de evitarlo? Mi enmienda⁶ lo evitará por completo: el juez se ve obligado, para ordenar el secuestro, a dictar un auto fundado en el resultado de la denuncia ratificada, el periódico tendrá tiempo de salir a la calle y habremos destruido de nuestra Constitución y de nuestras leyes el sistema preventivo, que es antidemocrático, y quedará sentado el sistema represivo, que es el verdaderamente democrático»⁷.

En el fondo lo que pretendía, sensatamente, Cornide era evitar «que arbitrariamente no se recoja (se refiere a un periódico) con gravísimos perjuicios de otro orden», es decir, económicos⁸.

La suspensión de un periódico, por último, medida de extrema gravedad, sólo es posible a través de una sentencia firme, garantía que tiene por primera vez en la historia un respaldo constitucional.

⁶ La enmienda iba suscrita, además, por José Reino Caamaño, Benito Blanco Rajoy Espada, Alfonso Rodríguez Castelao, Antonio Villar Ponte, Ramón Otero Pedrayo y Manuel Portela Valladares, proponía el siguiente texto:

«El párrafo último debe quedar redactado así: 'En ningún caso podrá ser suspendida, ni secuestrada la publicación de periódicos, ni recogida la edición de libros, sino en vista de auto fundado y mandamiento de juez competente.'»

⁷ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, ap. 8.º al núm. 43, de 22 de septiembre de 1931, pág. 27.

⁸ Para N. Pérez Serrano (*op. cit.*, pág. 158), «los argumentos en contra de esta tesis (el *auto fundado*, reclamado por Cornide) fueron de orden procesal, pero poco convincentes: si sinceramente se intentaba evitar el abuso de una actuación judicial demasiado sumisa, con la enmienda referida y algún retoque más se hubiera impedido prácticamente el secuestro de la edición de un diario, que era lo que se discutía».

II. LA LIBERTAD DE PRENSA

1. *La Ley de Prensa de 26 de julio de 1883*

La libertad de Prensa garantizada en la Constitución en términos más enérgicos, como acabamos de señalar, que en los textos constitucionales que la precedieron no fue desarrollada por una ley específica. Se consideró aceptable y aplicable, además, la ley Gullón de 26 de julio de 1883, hoy casi centenaria, de corte liberal e inspirada sin duda alguna en la francesa de 1881⁹.

En este sentido, Recaséns Siches, diputado del grupo parlamentario de Unión Republicana, señalaba, en 1935, que «el legislador de las Cortes Constituyentes... al tratar del problema de la libertad de Prensa no señala ninguna ley especial, seguramente porque consideró que la Ley de Prensa de 1883, sino perfecta, por lo menos cumplía sus funciones», el diputado republicano seguía diciendo que celebraba mucho «las irreprimibles manifestaciones de complacencia que observo de mi querido amigo particular y estimado compañero don Antonio Royo Villanova —hoy ministro— porque él, que tantas veces hubo de combatir en las Cortes Constituyentes principios que yo estimo esenciales en la articulación jurídica de nuestro Estado, en este punto de la libertad de Prensa, sin duda coincide en plenitud con ese criterio, a saber, con el criterio constitucional de estimar que la ley del 83 era suficiente, y es suficiente, y que ninguna prisa ni ningún apremio había para proyectar una nueva Ley de Imprenta»¹⁰.

No es mi intención en estos momentos el hacer un estudio de la misma, sino sólo dar cuenta de su aplicación en este período¹¹, junto con otras disposiciones y circulares¹² que configuraron el marco jurídico del ejercicio de esta libertad. Creo más interesante ahora desempolvar un proyecto de ley que fue objeto de debate, durante el año 1935, en las Cortes y sobre el cual tenemos pocas noticias¹³.

⁹ El carácter liberal de la Ley de Prensa francesa, que, por otra parte, corresponde a su contenido, fue subrayado por Sibonne en el acto de presentación de la misma ante el Parlamento con las siguientes palabras: «Yo al traer este proyecto de ley, no pretendo coronar ningún viejo edificio; lo que intento es levantar un nuevo edificio sobre el suelo recio de la libertad.»

¹⁰ *Diario de Sesiones*, 15 de mayo de 1935, núm. 86, pág. 32.

¹¹ Un análisis somero de esta Ley puede encontrarse en mi libro, *Aproximación histórica al Derecho de la Imprenta y de la Prensa en España (1480-1966)*, I. E. A., Madrid, 1977, páginas 171-172.

¹² En relación con la Ley de Prensa de 1883 deben tenerse en cuenta las Circulares de 30 de julio y 2 de octubre de 1883; la de 27 de julio de 1884, y la de 27 de agosto de 1903. En materia de secuestro se aplicaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 816 y sigs.) y la Real Orden Circular de 7 de septiembre de 1906.

¹³ No es cierto como afirma Desantes Guanter (*Fundamentos del Derecho de la Información*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1977, pág. 87) que este proyecto sólo fuera objeto de un breve artículo doctrinal de Sánchez Rivera, existía también, cuando aquél escribió su obra, un comentario relativamente extenso de González Páramo, en su libro *Política de prensa, dialéctica de la empresa periodística*, Ediciones Grijalbo, Barcelona-México, D. F., 1972.

2. *El Proyecto de Ley de Imprenta de 1935*

La fecha de presentación en las Cortes de este proyecto es significativa. En los dos últimos meses de 1934 se produce, siguiendo a Tuñón de Lara¹⁴, la clausura de Casas del Pueblo y de innumerables locales sindicales y políticos, se suspende la Prensa obrera, se establece la censura de la Prensa, se suspende el Estatuto de Cataluña, se detiene a diestro y siniestro y también se habla de golpe de Estado y de reforma constitucional. Comenzando ya el año siguiente se puede decir que los grandes intereses de la burguesía agraria y financiera estaban ampliamente representados en el Gobierno y los centros de decisión del aparato estatal.

El 6 de agosto, poco antes del comienzo de la discusión del proyecto de Ley de Imprenta en el Pleno de las Cortes, se produce una crisis ministerial en la cual se sigue manteniendo en la Presidencia del Gobierno Lerroux, pero concediendo a la CEDA cinco carteras y una de ellas, la de la Guerra, para Gil-Robles.

Se trata, según Tuñón de Lara, del Gobierno más de derechas que tuvo la II República, donde no sólo la hegemonía correspondía a las fuerzas oligárquicas clásicas, sino que además en aquél la mayoría de sus ministros no eran republicanos el 14 de abril.

No es, por tanto, extraño, sino todo lo contrario, que la nueva clase política se quisiera desembarazar de una Ley de Prensa, como la de 1883, de factura liberal e intentar hacer una nueva a su propia medida. Todo quedó, sin embargo, en un vano intento. La oposición hizo todo lo posible para obstaculizar la discusión del proyecto y en un determinado momento, como consecuencia de la grave crisis social que exigía respuestas inmediatas, se desistió de llevarlo adelante.

En el proceso de discusión de la ley, que comenzó el 14 de mayo de 1935, se destaparon distintas cuestiones e incluso irregularidades en el procedimiento de las cuales es conveniente rendir cuenta.

En primer lugar el proyecto de ley no tenía el asentimiento de todos los miembros del Gobierno. En efecto, con motivo de la cuestión de confianza planteada ante las Cortes por el nuevo Gobierno presidido por Lerroux, éste decía expresamente en la declaración lo siguiente: «La conveniencia de restablecer cuanto antes en todo el país la normalidad, nos pide igualmente con apremio que presentemos a vuestra deliberación proyectos de ley que pudieran llamarse de concordia o convivencia social. Así, el Estatuto de la Prensa, que el Gobierno se propone retirar del Parlamento para estudiar pormenores que le hagan merecedor del común asenso»¹⁵.

Por esta razón, primero el diputado Barcia¹⁶ y luego Pellicena solicitaron

¹⁴ *La II República*, vol. 2, Siglo XXI Editores, Madrid, 1976, págs. 108-127.

¹⁵ *Diario de Sesiones*, 14 de mayo de 1935, núm. 185, pág. 33.

¹⁶ Este diputado señaló ante la Cámara que «el propio Gobierno, el propio señor ministro de la Gobernación, no comparten por entero, sino en parte, el criterio que en él se mantiene. Pero aún hay más: hoy forma parte de ese Gobierno persona que, como miembro de la Comisión dictaminadora (me refiero al señor Royo Villanova), suscribió votos par-

como cuestión previa «que el Gobierno retirara el proyecto, como prometió solemnemente a la Cámara en la declaración ministerial, y trajera uno que pudiéramos discutir con la rapidez máxima; pero no perder ahora el tiempo sobre un texto que carece de existencia política, cuando tenga estado parlamentario».

Sin embargo, el Gobierno, en opinión de Portela Valladares, ministro de la Gobernación, creía que «era más práctico seguir adelante con el dictamen de la Cámara, porque ya no es el proyecto del Gobierno lo que está ahí, sino un dictamen del Congreso, representado por la Comisión», pero la razón última de su mantenimiento era que el proyecto «es la base para poder restablecer cuanto antes la normalidad constitucional. Esto es lo que dice la declaración del Gobierno y eso es lo que deseamos realizar»¹⁷.

A pesar de estas declaraciones la adhesión de hecho de los miembros del Gobierno al proyecto no fue unánime como lo demostró la actitud de la prensa.

Rara vez, como en esta ocasión, existió unanimidad en la prensa, desde la extrema derecha a la extrema izquierda, en la retirada de un proyecto del cual era destinatario directo. Es significativo que órganos de prensa cuyos intereses estaban representados en el Gobierno mantuvieran la misma posición que la izquierda, aunque, claro está, por razones la mayor parte de ellas opuestas. La división del Gobierno existía, en efecto, como lo prueban las opiniones de los diarios *Ya* y *El Debate*. El primero de ellos decía el 8 de febrero de 1935 lo siguiente: «Y la verdad es que el proyecto, globalmente es inadmisibile. La ley que se promulgue ha de ser tal que, respetando y consagrando la verdadera función de la prensa, garantice contra sus posibles excesos a la sociedad, al Estado y a los particulares, y a la par independice a la prensa misma y la proteja contra las demasías del Poder. Esto mismo viene a expresarse en el preámbulo del Gobierno como objetivo que el proyecto se propone. ¿Lo consigue? Decididamente, no.» El dictamen de la Comisión tampoco cambia sino que agrava la orientación del proyecto según la opinión de *El Debate*: «En casi todos estos puntos... podemos adelantar que el dictamen nos parece peor que el proyecto»¹⁸.

El único punto, quizá, en común de la oposición con el Gobierno era la necesidad de una ley penal de difamación.

En segundo término, la calificación formal del proyecto fue diversa. En sus orígenes se trataba de una *Ley de Publicidad*, pero aparece publicada en el *Diario de Sesiones* como *Ley de Imprenta* y en la declaración ministerial se habla de *Estatuto de la Prensa*. Durante los debates los miembros del Gobierno utilizaron, indistintamente, las expresiones proyecto de ley de imprenta o proyecto de ley de publicidad. Su calificación formal no tendría mayor trascendencia si respondiera al contenido de lo que pretendía regularse. Pero no

ticulares, algunos de los cuales de una entidad y de una importancia tal, que ataca a cierta base esencial del proyecto, y claro que cae de su peso que esto justifica la aclaración que yo pido».

¹⁷ *Diario de Sesiones*, núm. 185, pág. 36.

¹⁸ Citas tomadas de la intervención de Pellicena en el primer turno en contra de la totalidad del proyecto (*Diario de Sesiones*, núm. 186, pág. 21).

fue así. Bajo el título oficial de proyecto de Ley de Imprenta se pretende regular, nada menos, según su artículo 1, «toda reproducción de ideas mediante *signos, imágenes o sonidos*, destinada al público y hecha por procedimientos mecánicos». La confusión llegó a ser tal que el diputado Alonso Rodríguez llegó a preguntarse en una ocasión «qué ley se está discutiendo, porque ya casi no lo sabemos; unos dicen que es de Publicidad, otros que es de Prensa, algunos que es Ley de Difamación; la paternidad de la ley casi tampoco la conocemos»¹⁹.

Finalmente, las irregularidades en la tramitación parlamentaria del proyecto fueron manifiestas, como lo demuestran por sí solas las palabras, entre otras muchas, del diputado Lara: «Porque aquí viene ocurriendo, no solamente con este asunto, sino con todos, que los vocales de las Comisiones, cuando se redacta el texto definitivo del dictamen no lo conocen, porque ni el presidente ni el secretario de aquéllas se toman la pequeña molestia de mandar hacer unas copias y enviárselas a los vocales con objeto de que conozcan su contenido. Y, para empeorar más la situación de los diputados, resulta que el Reglamento no se viene cumpliendo, porque, a pesar de que éste dice que los votos particulares habrán de redactarse dentro de las veinticuatro horas de haber sido repartidos los dictámenes, como resulta que éstos no se reparten, los diputados se ven obligados a ir todos los días al archivo para ver si hay o no dictamen, con objeto de no perder su derecho a formular votos particulares. Y, por si eso fuera poco, todavía resulta que hay una porción de diputados que quieren leer el dictamen sobre el proyecto de Ley de Prensa para enterarse y saber la posición que van a adoptar, y no pueden por no existir impresos»²⁰.

Con estos antecedentes nos encontramos ya en condiciones de exponer los puntos más significativos del contenido del proyecto de ley.

Empecemos por señalar que por primera vez en la historia de la legislación de la prensa se aborda una configuración específica de la empresa periodística, la cual constituye un precedente de Ley Fraga-Cabanillas de 1966, una de cuyas finalidades es conocer la identidad de sus propietarios. Este principio de transparencia de la empresa periodística se instrumenta, como en la Ley de 1966, a través de tres exigencias: 1.^a Cuando el propietario de la empresa sea una persona jurídica, el capital, dice el proyecto, será «nominativamente individualizado» (art. 4); 2.^a Obligación del propietario de comunicar a la autoridad gubernativa las transmisiones de propiedad (art. 7); 3.^a Publicación semestral en el periódico de la relación nominal de los titulares de las acciones, con indicación de su nacionalidad y cuantía de la participación de cada uno de ellos (art. 7).

Esta nueva filosofía de la empresa periodística responde al ideario del grupo *El Debate*, en particular de Herrera Oria, recogida después por el diario *Ya* en la persona de Martín-Sánchez Juliá.

El proyecto resucita el criterio censitario, aunque matizado, de la fianza

¹⁹ *Diario de Sesiones*, 23 de mayo, núm. 191, pág. 15.

²⁰ *Diario de Sesiones*, núm. 190, pág. 31.

o caución personal del período 1833-1868²¹, como uno de los requisitos necesarios para poder publicar un periódico.

La Administración recupera también facultades interventoras importantes, tales como las de poder prohibir en supuestos tasados la publicación de un periódico y las de poder calificar impresos como pornográficos y, en consecuencia, prohibir su exhibición, circulación, distribución y venta.

Se reconocen los derechos de réplica y certificación a favor, respectivamente, de los particulares y de la Administración, pero no regula el proyecto ni el procedimiento ni los recursos.

La autoridad judicial puede suspender por un plazo no superior a sesenta días aquellas publicaciones que hubieran sufrido tres autos de procesamiento.

Se crea también un tribunal especial, llamado Tribunal de Prensa, cuya competencia se extiende al enjuiciamiento de los delitos definidos en el proyecto y a los recursos contra las decisiones de la autoridad gubernativa. El texto crea, asimismo, nuevas figuras delictivas y agrava las penas de los delitos ya existentes.

En último término cabe señalar que en los estados de alarma y guerra la Administración puede ejercer la previa censura y además se otorga al Gobierno el derecho a la publicación de «comunicaciones oficiosas», famosa invención de la dictadura de Primo de Rivera que tuvo su regulación formal, en sus postrimerías, por Decreto de 3 de febrero de 1928.

El nuevo proyecto fue considerado por todos los grupos de la oposición como inaceptable. Se esgrimieron durante los debates todo tipo de argumentos (políticos, constitucionales y técnico-jurídicos) para descalificarlo, de los cuales haré referencia a los más importantes.

De forma «directa o solapada», como subrayó Recaséns Siches el proyecto atacaba a la Constitución. La técnica de la fianza que entroncaba con «una tradición española de oprobio» (B. Alvarez) constituía, sin duda alguna, una traba, una limitación para el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión. Según el texto, la fianza tenía la finalidad de asegurar la efectividad de las multas. Esta razón no era convincente, por varias razones, para al oposición. En primer lugar, y como cuestión de principio, la medida era intolerable. En este sentido B. Alvarez se preguntaba: «¿Es que el Pensamiento puede tener la sanción bastarda de estar bajo fianza? ¡El Pensamiento!» y Recaséns Siches remachaba: «¿Dónde está dicho que la solvencia económica signifique algo equivalente a la solvencia moral?»

Otros ya, desde un punto de vista práctico, veían en la medida una discriminación con objeto de eliminar a la prensa modesta, mayormente la de provincias, y/o acabar con los enemigos políticos, en este caso, la prensa de izquierdas.

Así, para B. Alvarez, la fianza «supone un ataque contra las publicaciones de tipo humilde, de tipo modesto; es decir, que nosotros, que necesitamos luchar contra el ambiente de incultura del país, precisamos de todos los órganos de publicidad, y cuantos más mejor, hasta en la materialidad de su difu-

²¹ La libertad de prensa como una libertad censitaria en este período ha sido apuntada por mí en el libro anteriormente citado, págs. 119-146.

sión, para perforar las capas densas de la incultura»²². Barcia, a su vez, insistía con estas palabras: «Quien ha redactado esto conocía perfectamente lo que era la vida de los diarios provincianos; sabía bien que con ello daba un golpe mortal a la difusión y a las ideas de izquierdas, porque, sobre todo hoy, por el lado de las derechas, vemos aparecer, acumulados en cantidades enormes, los medios para adquisición de rotativas, de todo el material e instrumental para la impresión y publicación, tanto en la capital de España como en cualquiera de las de provincia abundando en medios económicos, con la seguridad de que, por la publicidad, pueden tejer, como han tejido, toda una red enorme de instrumentos para la defensa y propaganda de sus ideas. ¡Ah!, yo preguntaría si no ha influido también un poco el espíritu de empresa, que quiere, mediante la ley, eliminar los únicos, los insignificantes, los modestísimos estorbos que encuentra para dominar y reinar libremente sobre el público en toda España»²³.

En segundo término se alegó también la inconstitucionalidad del artículo 19 del proyecto (según el cual «cuando se hubieran dictado tres autos de procesamiento por delitos de los definidos en esta ley, podrá el Tribunal de Prensa... decretar la suspensión de las publicaciones por un plazo menor de sesenta días»), en base al artículo 34 del texto fundamental que prohibía la suspensión de periódicos salvo en el supuesto de «sentencia firme» judicial; el mero procesamiento, pues, no podría dar lugar, en ningún caso, a la suspensión de periódicos.

La Constitución establecía en el artículo 95 el principio de unidad jurisdiccional («no podrán establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares») el cual es infringido por el proyecto con la creación del Tribunal especial de Prensa. Irujo insiste en este tema diciendo: «El artículo 95 de la Constitución... prohíbe las jurisdicciones especiales, y vosotros pensáis en crear un Tribunal especial para la Prensa? ¿Es que la Constitución no tiene ya valor?... ¿O es que los periodistas no son personas, que es a quienes se refiere el artículo 95 de la Constitución?»²⁴.

El proyecto, finalmente, ensaya por primera vez el principio de discrecionalidad judicial en la aplicación de las penas, lo cual fue considerado políticamente inoportuno por Recaséns Siches: «¿Por qué llevar el primer ensayo de la absoluta discrecionalidad judicial en la aplicación de las penas a la materia de prensa? También ello, a mi entender, revela un afán, consciente o no, de persecución contra la prensa. No es éste el momento de discutir acerca de si es mejor la pena predeterminada, un arbitrio limitado o una plena discrecionalidad judicial. Lo que os digo es que no entiendo que resulte oportuno verificar por primera vez, dentro de nuestro sistema jurídico, este ensayo precisamente en materia de prensa».

Sobre estos errores groseros y otros de menor entidad que ahora no son del caso señalar por razones obvias, la oposición en aquel año de 1935, montó toda su artillería para descalificar política y jurídicamente el proyecto que el Gobierno a toda costa intentó aprobar.

²² *Diario de Sesiones*, 15 de mayo de 1935, núm. 186, pág. 27.

²³ *Diario de Sesiones*, 16 de mayo de 1935, núm. 187, pág. 15.

²⁴ *Ibidem*, pág. 11.

3. *La Ley de 9 de marzo de 1932, relativa a la situación de los oficiales generales y a la prensa llamada militar*

De los tres artículos de que constaba esta Ley, el 3.º establecía la prohibición general de publicaciones periódicas que por su título, subtítulos, lemas o emblemas u otro medio cualquiera, manifiesten o induzcan a creer que representan la opinión o parte de los Institutos armados de la República. La ley exceptuaba las publicaciones técnicas previamente autorizadas por el Ministerio de la Guerra o de la Marina.

El tema, por supuesto, era delicado como quedó reflejado en los *Diarios de Sesiones*, pero también prioritario para la defensa de la institución republicana y de la democracia.

A la prohibición de la llamada prensa militar se opusieron la derecha y la minoría radical, con dos tipos de argumentos. En primer término, no se consideraba necesario una ley específica existiendo la Ley de Defensa de la República y el Código de Justicia Militar (Fernández de la Poza, *D. S.*, número 126, de 1 de marzo de 1932, pág. 4). En segundo lugar, se tachó de inconstitucional (Fanjul, Ortiz de Solórzano y Royo Villanova, entre otros). Los argumentos en favor de esta tesis se apoyaron en los artículos 34, que establecía la plena libertad de prensa, sin ningún tipo de restricción para personas determinadas y el 44 garantizaba el derecho de propiedad.

A todos estos argumentos respondió M. Azaña, Presidente del Gobierno y ministro de la Guerra, con un discurso impecable en el cual traza, sintéticamente, la historia del ejército, casi siempre mezclado en las contiendas políticas, subraya el origen patológico de la prensa militar, expone la función y exigencias institucionales del ejército e impugna, conforme a esas exigencias, la inconstitucionalidad del artículo 3.º. Sus palabras, y aun siendo larga la cita, son de por sí concluyentes:

«Naturalmente, voy a prescindir, si se me consiente, de entrar muy a fondo en esta cuestión de la inconstitucionalidad de la ley. No se ha aducido un solo argumento del tamaño de un grano de alpiste para probar esta tesis, y lo vamos a ver en el examen de los artículos.

Los artículos 1.º y 3.º son una cosa y el artículo 2.º otra enteramente distinta. El artículo 1.º y el 3.º de la ley, no tienen nada que ver con la Ley de Defensa de la República ni con la política que la Ley de Defensa de la República significa y representa, ni son siquiera artículos ni ley de excepción; son el desenvolvimiento legal de un concepto político de lo que debe ser la función del ejército, ya internamente dentro de la jerarquía militar, ya externamente en la relación del ejército con la vida pública nacional. Se habla a propósito del art. 3.º de la Constitución; se invoca un artículo de la Constitución, como si este artículo 3.º atacase, ni de cerca ni de lejos, a la libertad de prensa. La libertad de prensa está garantizada en la Constitución; pero de la prensa que legítimamente tiene derecho a existir, no otra, y lo que se busca con el artículo 3.º es que desaparezca un rastro sumamente desagradable y permisivo de la vieja política militar española y de la situación anómala, extraordinariamente excepcional y perniciosa, que ha ocupado una representa-

ción del ejército, o mejor dicho, una parte del ejército, reflejos y representaciones de la Institución militar en la política parlamentaria española. Esto es una cosa evidente, y perdonadme si es una obcecación más, pero no puedo creer que nadie entienda este artículo como un ataque a la libertad de escribir, ni a la libertad de pensar, ni a la libertad de publicar periódicos.

Es una historia muy vieja, señores diputados. El ejército, durante una gran parte del siglo XIX, ha estado desgraciadamente para el país y el ejército mismo, mezclado en las contiendas políticas...

El ejército se ha visto mezclado en las luchas políticas, las más veces, seamos justos... a solicitud de los partido político, de las organizaciones civiles, que, faltas de raigambre en la opinión pública o por escasez de sentimiento político o por falta de organización o, en fin, por carencia de poder positivo político, buscaban en el apoyo de las armas aquella eficacia, aquel brazo que les podría llevar al Gobierno al poder...

El gran cambio en la corriente histórica española en este orden de cosas, se verificó en el año 23... cuando los militares directores de aquel movimiento procuraron crearse, lo que no habían tenido antes, un partido político civil, y no lo consiguieron... Naturalmente, en esta situación, mezclado el ejército en la política, tenía todos los órganos de acción de un partido, de una fuerza política y, entre ellos, los periódicos. La aparición de la prensa que llamaremos ahora militar, es un fenómeno considerable en la historia política española del siglo pasado; porque no coincide la aparición de la prensa militar en España ni con los albores del régimen parlamentario ni con las primeras conmociones o incursiones del ejército en la política española; es muy posterior, y, si se me permite hacer esta consideración, diré que la aparición de la prensa periódica militar es un índice, una señal de decadencia política en España.

Pero es que, además, la acción corruptora de los caciques, ya militares, ya paisanos, que han explotado en su pro el nombre y la fuerza del ejército, dominaba y jugaba con esta prensa y de ella se han servido innumerables ministros de la Guerra, como de un instrumento de política personal o de partido, y hemos visto durante años a esta prensa servir de pedestal a tal o cual político, a tal o cual sistema, a tal o cual orientación de partido o de política militar, o de amenaza, o de intriga.

¡Qué venís, pues, a contarme a mí de que defendéis la libertad de la prensa o de que este artículo 3.º ataca a la libertad de prensa! Lo que ese artículo hace, en primer lugar, es acabar con una corrupción y, además, acabar con un ejemplo intolerable de infracción de los principios inmutables de la disciplina militar y de la misión del ejército en el país. Pues qué, ¿se le niega a nadie el derecho a escribir? A nadie se le niega. Se le niega o escatima al militar en activo, y el militar, con la Constitución que tenemos, sigue teniendo prohibida la intervención en los asuntos políticos con tal carácter de oficial militar... y lo que un oficial, particular o general, tiene prohibido, él, como ciudadano, ¿se va a consentir que lo haga colectivamente bajo el rótulo de un periódico?... Pero ¿es que se puede consentir, señores diputados, que se publique un periódico titulándose «Ejército y Armada» y debajo «Órgano de la revisión constitucional»? Pero ¿es que yo voy a permitir que el Ejército y la Ar-

mada, infundadamente, ficticiamente además, puedan aparecer a los ojos de nadie como defensores de la revisión constitucional?

Yo creo, señores diputados, que el artículo 3.º de esta ley responde a la buena doctrina de la misión del ejército en la sociedad»²⁵.

Hechos recientes como el llamado «manifiesto de los cien» militares demuestran que la historia en parte se repite. No constituye un hecho episódico. También hace poco tiempo, un militar de alta graduación pedía autonomía para el ejército. En este sentido se recuerdan, según el diario *El País* (10 de diciembre 1981), algunos escritos del teniente general Manuel Cabeza Calahorra, en los que propugnaba: «En un Estado como el español actual, que se proclama de *las autonomías*», el reconocimiento de una autonomía para las Fuerzas Armadas, la concesión de una plataforma de opinión y la creación o renovación de los órganos representativos que deban encarnar e interpretar la recta identidad institucional.

III. LA LIBERTAD DE EXPRESION A TRAVES DE LA RADIO

En el paquete de las primeras medidas republicanas revisoras de la obra legislativa de la dictadura de Primo de Rivera figuraba el Decreto del Gobierno provisional de 26 de abril de 1931 por el que se derogaban dos decretos de 26 de junio de 1929. Uno, el que creó el llamado Servicio Nacional de Radiodifusión que fue el primer intento de establecimiento de una red estatal de cobertura nacional, y digo sólo un intento porque en 1930 se declaró desierto el concurso de adjudicación del monopolio concesional. Y el otro, el que reorganizó la Junta Técnica e Inspectoría de Radiocomunicación²⁶.

Llegamos a la República con una situación de libre instalación de emisoras de radio en un marco de monopolio estatal de la actividad radiodifusora de dudosa legalidad²⁷, pero sin una red propiedad del Estado. La idea, sin embargo, del Servicio Nacional se sigue manteniendo como quedó demostrado con el Decreto de 8 de abril de 1932, el cual hace referencia expresa a una Red Nacional de Radiodifusión y se infiere también de la Ley de Bases para la reorganización de los Servicios de Telecomunicación de 9 de marzo de 1932 (base 3.^a).

Mientras tanto, se regulan por Decreto de 8 de diciembre de 1932 las emisoras de pequeña potencia y de carácter local, métodos únicamente a autorización administrativa. La forma exclusiva de financiación de estas emisoras era la publicidad consorcial sobre la cual el Estado ingresaba el 20 por 100. Este año de 1932 es de vital importancia para la radio. En efecto, se celebra

²⁵ *Diario de Sesiones*, 1 de marzo de 1932, núm. 126, págs. 21 a 23.

²⁶ Sobre la Historia del Derecho de radiodifusión en este período, véanse las obras de E. Rivero Isern, *Consideraciones en torno a la radiodifusión en el Derecho español*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1968; L. Ezcurra, *Historia de la radiodifusión española. Los primeros años*, Editora Nacional, Madrid, 1974; T. Quadra-Salcedo, *El servicio público de la televisión*, I. E. A., Madrid, 1976, y J. L. Villar Ezcurra, *Servicio público y técnicas de conexión*, C. E. C., Madrid, 1980.

²⁷ Véase, por todos, T. Quadra-Salcedo, *op. cit.*, págs. 37-38.

en Madrid la Conferencia Internacional de Radiodifusión en la cual se codificaron las reglas relativas al reparto de frecuencias como una consecuencia lógica derivada de la Conferencia de Washington de 1927, en la cual se había adoptado la lista internacional de frecuencias.

El Decreto de 1932 produjo, sin duda, una revitalización de la radio española. A finales de 1933 se contabilizan 68 emisoras privadas, frente a las ocho de 1931, unas nacidas al amparo del Reglamento de 14 de junio de 1924²⁸, sobre establecimiento y régimen de estaciones de cuarta categoría, es decir, de estaciones particulares (el cual disponía que «podrían ser establecidas libremente por los particulares o corporaciones sin concesión de monopolio alguno») y otras, del Decreto del 32.

Esta situación va a ser rectificada por la Ley de 26 de junio de 1934, relativa al Servicio de Radiodifusión Nacional y el Decreto de 22 de noviembre de 1935 que aprueba el Reglamento de dicho Servicio.

En torno al proyecto de ley se creó un clima de recelo desde diferentes frentes. Una parte del sector privado era contrario a la estatificación que se anunciaba. El grupo catalanista la consideraba como un atentado a la Constitución y a las competencias derivadas del Estatuto de la Generalidad. Finalmente existieron también reticencias por parte de los socialistas.

El artículo 1.º de la ley definía al Servicio de Radiodifusión Nacional como «una función esencial y privativa del Estado», correspondiendo al Gobierno desarrollar dicho servicio (art. 1.º). El alcance de esa función esencial y privativa del Estado cubría sólo el ámbito nacional, es decir, a la red estatal, dejando a la iniciativa privada las emisoras existentes de ámbito no estatal (art. 4.º) y congelando sus posibilidades futuras de desarrollo.

Para satisfacer las reivindicaciones catalanistas se introdujo un segundo párrafo al artículo 1.º, en el cual el Estado salvó también sus propias competencias derivadas de la Constitución y del párrafo 1.º de la Ley²⁹.

Las estaciones de la red estatal eran propiedad del Estado (art. 2.º de la Ley), estableciendo, por otra parte, esta nueva normativa un doble tipo de gestión: explotación directa por la Administración de las emisoras «de onda

²⁸ Dictado en desarrollo del Decreto de 27 de febrero de 1923 el cual constituye el primer texto básico de la radiodifusión española en cuanto que configura a la radiodifusión como una prestación diferenciada de la telecomunicación y necesitada de una regulación específica. «El Gobierno español, señalaba la exposición de motivos, no puede hacer dejación de sus derechos a reglamentar la radiotelefonía, evitando que se cree una situación anárquica, parecida aunque en pequeño, a la creada en Estados Unidos: perturbadora de los servicios ya establecidos, lesiva para los intereses del Tesoro y perjudicial para la propia conveniencia del público en general». Por primera vez, se acepta la posibilidad de que el Estado explote directamente el servicio de radiodifusión aunque no en situación de monopolio.

²⁹ Decía este segundo párrafo lo siguiente: «Queda a salvo lo que establece la Constitución en su artículo 15, apartado 13, que dispone 'corresponde al Estado español la legislación y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política de los servicios de radiodifusión', y en el número 11, del artículo 5.º del Estatuto de Cataluña, según el que 'la Generalidad ejecutará la legislación del Estado en el servicio de radiodifusión, salvo el derecho del Estado a coordinar los medios de comunicación en todo el país. El Estado podrá instalar servicios propios de radiodifusión y ejercerá la inspección de los que funcionen por concesión de la Generalidad'».

extracorta para la radiodifusión extrapeninsular, y especialmente para los países de habla castellana», y arriendo de programas a entidades nacionales bajo las directrices y control de la Junta Nacional de Radiodifusión o de las Juntas Regionales, según los casos, integradas por los representantes más caracterizados de organismos y corporaciones cuyos fines fueran artísticos, literarios y científicos, así como de ayuntamientos, diputaciones, prensa y radioyentes.

Por último, tratándose la red nacional de un servicio público en los términos aquí apuntados, era necesario que en su funcionamiento se respetara una de sus reglas esenciales: la de la igualdad. Regla que quisiera advertir tiene en este sector una lectura distinta a su concepción originaria por tratarse de un servicio *sui generis*, un servicio político-cultural, a través del cual es necesario garantizar la libertad de expresión. Por esta razón el principio de igualdad de acceso al servicio se traduce en una neutralidad entendida en sentido positivo. Es, pues, la concurrencia de las ideas y opiniones, es decir, la pluralidad ideológica, la que configura y da vida a este principio (neutralidad positiva). Este principio, llamado también de neutralidad ideológica, fue recogido expresamente en la Ley de 1934³⁰. Según el artículo 5.º «para garantizar la neutralidad ideológica del servicio, se establecerá el arriendo, previo pago de la tarifa correspondiente, por un tiempo diario que se determinará conforme a normas reglamentarias, a entidades confesionales o políticas, para hacer propaganda con arreglo a las leyes».

Este derecho de antena en que se traduce el principio de neutralidad constituye el primer precedente reconocido hoy en la Constitución de 1978 (art. 20.3).

IV. LEYES RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

No podemos dejar de hacer alusión a dos leyes: la Ley de Defensa de la República y la Ley de Orden Público. En virtud de ambas leyes se creó, durante el período republicano, una situación casi permanente de restricción de las libertades públicas y en concreto de la libertad de expresión.

1. *La Ley de Defensa de la República*

La Ley de Defensa de la República, de 21 de octubre de 1931, que quedó derogada el 29 de agosto de 1933, tuvo, en virtud de la disposición transitoria segunda de la Constitución, rango constitucional³¹, como así subrayó,

³⁰ Ya, Carrasco y Formiguera en 1932 había suscitado en las Cortes Constituyentes la necesidad de que el Gobierno regulara las transmisiones por radio de actos políticos (*Diario de Sesiones*, 20 de enero, núm. 102, pág. 2).

³¹ Esta Disposición decía lo siguiente: «... la de 21 de octubre conservará su vigencia, asimismo constitucional, mientras subsistan las actuales Cortes Constituyentes, si antes no la derogan éstas expresamente.»

después, la sentencia de amparo del Tribunal de Garantías Constitucionales de 13 de noviembre de 1934, caso *La Gaceta del Norte*, con las siguientes palabras: «por su carácter constitucional fue durante su vigencia complemento o parte integrante de la Constitución».

Por su contenido y, sobre todo, por su rango constitucional suponía una grave limitación de determinados derechos garantizados en la Constitución.

En efecto, la Ley establecía medidas gubernativas, en todo caso compatibles con las sanciones penales, tales como el confinamiento o extrañamiento para los autores materiales o inductores de las infracciones, multar hasta una cuantía de 10.000 pesetas y ocupación o suspensión de los medios materiales, según los casos, en aquellos supuestos en que se hubieran cometido actos de agresión a la República tipificados en el artículo 1. Algunas de las conductas tipificadas constituían una importante restricción de las libertades de expresión e información. Así, en el número IV del artículo 1 se tipificaba como acto de agresión a la República «la apología del régimen monárquico o de las personas en que se pretenda vincular su representación», tipificación peligrosa, como subrayó Ossorio y Gallardo, «porque en un sistema medianamente liberal cabe hacer, dentro del respeto a las leyes, la apología de sistemas contrarios al que prevalece, y si no admitimos esto, no queda ni recuerdo de la libertad»³². Y en el número III del mismo precepto «la difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz o el orden social».

Una ley enérgica que cerrara el paso a las intrigas de la reacción y de los grupos monárquicos se consideró necesaria en el amplio espectro de fuerzas políticas republicanas desde el comienzo de la nueva singladura histórica. Latía en el fondo, también, la preocupación del «peligro comunista» (Alba)³³.

La adhesión de los republicanos a la ley fue casi unánime, como acabo de señalar. Los menos, entre ellos Barriobero, votaron en contra. Otros la criticaron duramente aunque aceptaron después la disciplina de partido.

Barriobero sostenía, con cierta ingenuidad, que esta ley era absolutamente innecesaria: «La República la trajo el pueblo, que está dispuesto a mantenerla como sea, cueste lo que cueste, y no son precisas leyes de excepción para defender una República que, mientras tenga la voluntad del pueblo, a nuestro juicio, no corre ningún peligro.» Pero en el fondo creía que esta ley, administrada por un aparato estatal mayoritariamente monárquico sería estéril o se volvería contra la propia clase trabajadora³⁴. Este diputado se expresaba sobre el tema en los siguientes términos: «pero yo no puedo menos de dolerme ver esta República, de nuestros entusiasmos, bajo la tutela de la Guardia Civil y de una ley de excepción», y más adelante en su intervención seguía diciendo: «yo, por devoción a la República, por respeto a la Repú-

³² *Diario de Sesiones*, núm. 59, pág. 34.

³³ Decía este diputado: «Creo señores diputados... que el peligro comunista, a que parece aludirse más que nada en las conversaciones de los pasillos, tiene su tratamiento posible y eficaz por otros medios» (*Diario de Sesiones*, 20 de octubre de 1931, núm. 59, página 34).

³⁴ Sobre todo para reprimir las huelgas.

blica llegaría hasta concederle (se refería al ministro de la Gobernación) de plano la infabilidad. Pero ¿con qué condiciones? Con la condición de que no le asesoraran ni la policía que ha servido a la monarquía, ni todos los funcionarios que hay diseminados por España y que han servido a la monarquía también...»; no obstante, terminada diciendo que «tengo que conformarme con salvar mi voto y el de mis compañeros que conmigo opinan de esta manera y con quienes he cambiado impresiones, que desgraciadamente, no son más que dos»³⁵.

Las discrepancias fundamentales de los sostenedores del texto³⁶ surgieron en relación a su contenido y, muy particularmente, por la amplitud de los poderes otorgados a la autoridad gubernativa y por la falta de garantías en el tema de las sanciones.

El proyecto de estos puntos levantó grandes susceptibilidades en relación con la prensa. Así, Alba decía que «en suma, señores diputados, digámoslo en romance castellano: que en lo sucesivo el ministro de la Gobernación puede suspender libremente el periódico que quiera, declarándolo incurso en este caso de la ley especial»³⁷. Medida de extrema gravedad que era conveniente sustituir, según Royo Villanova, por la de censura previa, administrada con ecuanimidad, mucho menos onerosa económicamente: «En vez de un sistema de represión arbitraria, mediante la cual puede un Gobierno suspender un periódico, incautarse de sus máquinas, inutilizar no sólo una empresa, sino una labor intelectual y todo el trabajo de una industria, creo honradamente, repito, que se sirve mejor a la República, y ofrece más tranquilidad para todos establecer una previa censura administrada por un Gobierno republicano, porque siempre ha de ser más justa, más equitativa que las que hemos padecido»³⁸. Y, por último, la falta de garantías en las sanciones, puesta de manifiesto por Ossorio y Gallardo y Alba, el cual afirmaba que «lo más grave del procedimiento es que materia tan delicada la dejamos entregada al arbitrio del Ministerio de la Gobernación exclusivamente, sin otra garantía, y el ministro puede equivocarse o estar influido por sus subordinados en la apreciación del caso de que se trate. No hay garantía para el ciudadano, y el daño que, acaso por error, puede imponérsele es, tal como se presunta aquí, de carácter irreparable»³⁹.

Azaña, como presidente de Gobierno, defendió el proyecto y contestó a las críticas suscitadas por los diputados, sosteniendo que «en las circunstan-

³⁵ *Diario de Sesiones*, 20 de octubre de 1931, núm. 59, págs. 36-37.

³⁶ Ossorio y Gallardo prefería una nueva Ley de Orden Público pero como mal menor aceptaba esta Ley: «Hubiéramos querido todos seguramente tener la calma y el espacio precisos para confeccionar una Ley de Orden Público tan eficaz, tan severa como las circunstancias requieren, pero meditada, con la serenidad y el reposo que piden asuntos de tal monta. De todos modos, debo declarar que prefiero ésta a la situación en que nos encontrábamos; porque hasta ahora vivíamos bajo el arbitrio de la autoridad gubernativa con la aplicación del llamado 'decreto de plenos poderes' (se refiere al publicado el 15 de abril que establecía el Estatuto jurídico del Gobierno provisional), que a mi entender, no tenía poderes para las cosas que se hacían» (*Diario de Sesiones*, núm. 59, pág. 34).

³⁷ *Diario de Sesiones*, núm. 59, pág. 33.

³⁸ *Ibidem*, pág. 37.

³⁹ *Ibidem*, pág. 34.

cias por las que atraviesa el país no tiene este Ministerio, ni otro alguno, los medios legales bastantes, sancionados por las Cortes, para defenderse de los pequeños enemigos de la República, de las conjuraciones contra la República, del ambiente adverso a la República que puede irse formando y que, acaso, se vaya formando, precisamente a causa de esa indefensión», y más adelante en su intervención añadía: «¿Es que no sabemos que se está desacreditando la legislación social que implanta la República, que se quiere llevar a la conciencia del país el convencimiento de que República y anarquía, República y desorden social son sinónimos, de que la República no tiene medios de desenvolver pacífica, legalmente, dentro de las vías normales, el progreso de la sociedad española y las naturales legítimas aspiraciones de la clase proletaria y de que no somos capaces de resolver en paz y concordia las más graves cuestiones y conflictos planteados al Gobierno?»

En relación con la prensa, Azaña manifestó que ésta nada tenía que temer; que la ley sólo se aplicaría a la prensa facciosa y clandestina: «¿Y quién tiene que temer algo de su aplicación? De ninguna manera la verdadera prensa, señor Royo Villanova; aquí no se habla de la prensa digna de este nombre, la prensa que vive a la luz del día, dentro de las leyes, y que respeta su decoro y el ajeno; pero a las hojas facciosas y a las pequeñas bellacadas clandestinas que andan circulando por toda España, llevando a todas partes el descrédito de la institución republicana y de sus hombres, y del Parlamento, y de los diputados, y de su obra legislativa, ¿a eso vamos a llamar prensa, a esos reptiles que circulan por la sombra, que van de mano en mano, corriendo por los rincones de la península y sembrando el desconcierto o la burla o las malas pasiones? Eso no es prensa, señor Royo Villanova; eso no es prensa y contra eso vamos. Contra la prensa legal y decentemente establecida, ¿qué tenemos nosotros que hacer? Absolutamente nada. Tampoco, por lo tanto, creo que es un recurso lícito el suscitar siquiera la sospecha para desacreditar el proyecto, la sospecha de que esto puede ser un freno, una mordaza o amenaza contra la prensa.»

Azaña, ante la insistencia de Ossorio y Gallardo para que se arbitrarán garantías administrativas y judiciales en la aplicación de la ley, sólo llegaría a admitir un recurso en vía administrativa, pero «de ninguna manera un recurso de carácter judicial»⁴⁰. Negativa que no tuvo apoyo en ningún tipo de valores.

Era legítimo que se quisiera consolidar la institución republicana, pero no a costa de sanciones más o menos arbitrarias, como quedó luego patente con la utilización de la ley. Es frecuente, en la historia, que leyes que nacen o se dictan con carácter excepcional más tarde se utilicen y se apliquen de forma distinta a la intención del legislador. Si esto es ya grave de por sí más grave todavía lo es, en este caso, cuando se aplicaron sanciones de plano contra las cuales sólo procedía un recurso de carácter gubernativo.

A comienzos de 1932, por ejemplo, existía ya una lista larga de periódicos que habían sido suspendidos, sobre todo de la llamada prensa de extrema izquierda (*Mundo Obrero, Solidaridad Obrera, El Libertario, La Tie-*

⁴⁰ *Diario de Sesiones*, núm. 59, págs. 38-39 y 41.

rra, etc.), y sólo algunos de derechas, como *El Debate*, que pronto reapareció, y el *A B C*.

Sería necesario algún día hacer el balance de la aplicación de esta ley de excepción para desvelar los criterios y razones políticas utilizadas por los Gobiernos de turno para descalificar o poner fuera de juego a la prensa de izquierdas, desde luego no sospechosa de antirrepublicanismo. Quizá las críticas duras y frontales al retraso de los sucesivos Gobiernos en la política de reformas sociales sea una de las líneas de investigación a realizar. De cualquier forma, constituye un juicio exagerado las palabras de Casares Quiroga, ministro de la Gobernación, que refiriéndose a la Ley de Defensa de la República manifestaba que «ha sido un arma que he manejado con el más exquisito tacto» (*D. S. C. C.*, núm. 97, de 12 de enero de 1932, pág. 6).

2. *La Ley de Orden Público*

Las luchas sociales, en primer término, y luego la actitud de las fuerzas reaccionarias contrarias a la República hicieron pensar desde principios de 1932 en la elaboración de una nueva Ley de Orden Público dado que la Ley de Defensa de la República se consideraba insuficiente⁴¹.

El Gobierno necesitaba un instrumento efectivo con que hacer frente a las distintas situaciones que eventualmente pudieran producirse. Para ello nada más conveniente que la delimitación de un nuevo concepto de orden público y la regulación de los poderes y facultades necesarias para hacer frente progresivamente a las distintas situaciones de anormalidad.

La Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933 sigue siendo como la anterior de 1870 una norma de carácter excepcional, como veremos más adelante, pero, además, como ha subrayado L. Martín-Retortillo, regula las llamadas facultades gubernativas ordinarias, es decir, una serie de medidas que pueden ser adoptadas por el Gobierno *en cualquier momento*⁴².

La ley establece por primera vez las bases o fundamento del orden público (art. 1), enumera, a continuación, los actos que afectan al orden público, entre los cuales se encuentran los realizados con ocasión del ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 34, y finalmente tipifica las conductas contrarias al orden público. De los siete supuestos tipificados el sexto de ellos («los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores alteren materialmente la paz pública») fue el normalmente aplicado a la prensa.

Al afectar el orden público a la libertad de expresión este concepto su-

⁴¹ Gomariz dirigiéndose al ministro de la Gobernación, Casares Quiroga, decía: «Entiendo que la Comisión a que corresponda debe redactar con prioridad a toda obra, una nueva Ley de Orden Público y de Huelgas, para que los gobernantes civiles y las autoridades en España no se encuentren con un instrumento insuficiente para la pacificación social» (*Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 12 de enero de 1932, núm. 97, páginas 5 y 6). Le respondió el ministro con la intención de llevarla a cabo cuanto antes.

⁴² *La cláusula de orden público como límites —imprecisos y crecientes— del ejercicio de los derechos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1975, pág. 44.

ponía una restricción al ejercicio de aquella libertad y dado que el párrafo sexto establecía una cláusula abierta, las posibilidades de sanción gubernativa eran muy grandes.

Las facultades gubernativas relativas a la prensa por actos contrarios al orden público se circunscribían a multas de 10 a 5.000 pesetas, estableciendo la ley un principio de proporcionalidad en función al caudal o ingresos del multado (art. 18).

Además de estas facultades gubernativas ordinarias la Ley de Orden Público regula tres situaciones distintas de anormalidad con incidencia desigual en las libertades o garantías individuales consagradas en la Constitución.

La ley contempla tres estados de carácter más o menos excepcional: prevención, alarma y guerra, regulados, respectivamente, en los capítulos II, III y IV de su título II.

El estado de prevención no comprendía medidas de suspensión de garantías constitucionales, pero sí la adopción de «medidas no aplicables en régimen normal» (art. 20), entre las cuales cabía la posibilidad de establecer para todos los impresos, con excepción de los libros, el depósito de dos horas antes de ser publicados (art. 29, 3.^a). En esta situación la autoridad gubernativa podía sancionar los actos contrarios al orden público con multas individuales de 10 a 10.000 pesetas y en caso de reincidencia aumentarse cada vez en un 50 por 100 sobre la últimamente impuesta (art. 33).

El estado de alarma suponía ya una situación de notoria e inminente gravedad y la suspensión, parcial o total, entre otros del artículo 34 de la Constitución, en todo o parte del territorio nacional. Las medidas gubernativas para hacer frente a esta nueva situación son más enérgicas. Cualquier impreso podía ser sometido a censura previa e incluso la autoridad gubernativa podía también decretar su suspensión (art. 39). Las multas por infracciones al orden público se elevaban asimismo hasta 20.000 pesetas (art. 47).

En el estado de guerra la suspensión de las garantías es mucho más amplia y la actividad militar asume las facultades que hasta ese momento correspondían a la autoridad civil.

V. LA GARANTIA JURISDICCIONAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

1. *La situación anterior a la Constitución de 1931*

Es conveniente recordar que hasta la Constitución de 1931, y más concretamente hasta que se organizó en 1933 el Tribunal de Garantías Constitucionales, las agresiones o atentados gubernativos a las libertades públicas se encontraban excluidas del control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La Ley Santamaría de Paredes de 1888 excluía en su artículo 4 de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos «las cuestiones que por la naturaleza de los actos de los cuales procedan, o de la materia sobre que versan, se refieran a la potestad discrecional».

Más tarde, el artículo 4 del Reglamento de la Ley de 1894 enumeraba como correspondientes a la potestad discrecional, entre otras, «las cuestiones

que por la naturaleza de los actos de que nazcan o de la materia sobre que versen pertenezcan al orden político o de gobierno».

Las eventuales violaciones de los derechos fundamentales procedentes de actuaciones de la Administración por tratarse de materias pertenecientes al orden político quedaban, en consecuencia, excluidas de recurso jurisdiccional⁴³.

En materia de prensa, sin embargo, la Ley de 1883, vigente durante la II República, como ya hemos observado, judicializó la defensa de aquella libertad, al margen de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, el artículo 19 de la ley establecía que «las infracciones a lo prevenido en esta ley, que no constituyan delito con arreglo al Código penal, serán corregidas gubernativamente con las mismas penas que ésta señala para las faltas cometidas por medio de la imprenta», el precepto seguía diciendo que «de la imposición gubernativa de multas podrá apelarse en ambos efectos ante el juez de instrucción en término de tercer día».

No tenemos conocimiento de que durante la II República se hubieran utilizado estas facultades gubernativas y ello porque la Administración disponía de instrumentos más eficaces que le otorgaba primero la Ley de Defensa de la República y luego la de Orden Público.

La Constitución de 1931, como vamos a ver a continuación, va a trastocar esta situación al establecer una doble vía de protección jurisdiccional de la libertad, al margen del contencioso-administrativo, por considerarse en esos momentos la solución más adecuada⁴⁴.

2. La garantía jurisdiccional en la Constitución de 1931

La Constitución de 1931 introdujo, como acabo de señalar, una doble vía de protección jurisdiccional de las llamadas garantías individuales que vamos a exponer a continuación⁴⁵.

a) La tutela judicial ordinaria de amparo

El artículo 105 del texto constitucional disponía que «la ley organizará Tribunales de Urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales».

⁴³ Reducir y fiscalizar estos poderes ha sido uno de los grandes esfuerzos de la lucha por el Derecho, llevados a cabo por cierta línea jurisprudencial y por la doctrina científica. Sobre el tema véase, por todos, E. García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, R. A. P., núm. 38, y T. R. Fernández Rodríguez, *La doctrina de los vicios de orden público*, I. E. A. L., Madrid, 1970.

⁴⁴ La opción por el amparo frente al contencioso era la consecuencia de la valoración de diversos factores. En este sentido ha escrito L. Martín-Retortillo que la disyuntiva entre amparo y contencioso-administrativo dependía «de una variada serie de factores como son las posibilidades de los Tribunales existentes y la concurrencia de determinadas circunstancias políticas, sociológicas, históricas, etc.» (*Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1973, pág. 191, nota 25).

⁴⁵ Sobre el tema véase, por todos, L. García Ruiz, *El recurso de amparo en el Derecho español*, Editora Nacional, Madrid, 1980, y la bibliografía general citada en la pág. 69, número 1.

Este precepto, que no tenía precedentes ni en el anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora, ni en el proyecto, fue introducido, como observó Jiménez de Asúa, por la propia Comisión Parlamentaria a requerimiento de Fernando de los Ríos ⁴⁶.

La Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales despejó la cuestión planteada con anterioridad, primero por los diputados y luego por la doctrina, relativa a la identificación de los derechos que cubría la expresión «garantías individuales» ⁴⁷. Según el artículo 44 de esta ley los derechos protegidos serían los individuales consignados en los artículos 27 a 34 y 38 y 39 de la Constitución.

La tutela primaria de estos derechos, entre los que se encuentra la libertad de expresión a través de cualquier medio, se remitía, pues, a unos tribunales ordinarios, si bien especializados, a través, es de suponer, de un procedimiento sumario dado que lo que se pretendía con este nuevo precepto era «hacer efectivo el derecho».

b) *El recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales*

La Constitución atribuía, además, en su artículo 121, b) al Tribunal de Garantías Constitucionales «el recurso de amparo de garantías individuales cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades».

El recurso de amparo estaba regulado en el título IV de la Ley del Tribunal de Garantías Constitucionales (arts. 44 a 53). El objeto del mismo era la protección, en nuestro caso, del artículo 34 de la Constitución contra «un acto de autoridades gubernativas, judicial o de cualquier otro orden». La legitimación para recurrir se extendía no sólo a «la persona que se considere agraviada», sino también a «cualquier ciudadano o persona jurídica» (art. 47). La intención del precepto, así como de sus precedentes ⁴⁸, fue abrir una vía a la acción popular. En el mismo sentido se expresó Gomariz en nombre de la Comisión, como recuerda F. Arcaya con las siguientes palabras: «Ante la contradicción expuesta por el señor Elola de que tratándose de un derecho propio, patronímico, inalienable, de uno solo, pueda ser tutelado por todos los demás ciudadanos, la Comisión, y en su nombre el señor Gomariz, declaran que en el recurso de amparo la Comisión es más liberal, y que si en

⁴⁶ *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, 1.ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1932, pág. 443.

⁴⁷ Hubo ciertamente una polémica importante sobre si el recurso amparaba a todos los derechos reconocidos en el Título III (derechos de libertad y económico-sociales) o sólo a una parte de ellos. En la disputa prevaleció la tesis de Ossorio y Gallardo y de Sánchez Román según la cual sólo cubría a los derechos de libertad y no a los económicos y sociales como pretendían Elola y Horn (véanse los *Diarios de Sesiones*, 25 de mayo y 6 de junio de 1933, núms. 344 y 350, respectivamente).

⁴⁸ Así en el Anteproyecto de la Ley Orgánica del Tribunal se decía textualmente en el artículo 49.1: «Podrá interponer el recurso la persona que se considere agraviada, o un familiar suyo, o un extraño, o una Asociación o Corporación de que el interesado forme parte» (*Anteproyecto de Ley e Informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, 1933, pág. 112).

el calabozo de una cárcel hay un ciudadano que no está allí con todos los requisitos que la ley manda, y no puede interponer recurso de amparo, haya quien lo interponga por él con caución suficiente, aunque no sea el agraviado»⁴⁹.

La introducción de esta acción popular se encontraba, pues, modulada por la pretensión de caución cuando el recurrente no fuera el agraviado.

La ley preveía la suspensión cautelar de la medida impugnada, pero es significativo recordar que aquella no regulaba ni los efectos ni los mecanismos de ejecución de las sentencias por considerarse durante los debates que se trataban de cuestiones accesorias⁵⁰.

Esta tutela se extiende, además, en virtud de la Ley de Orden Público, a las multas impuestas en aplicación de la misma, ya lo fueran en período de normalidad, ya en períodos anormales o excepcionales (arts. 18, 33 y 47), pero, en todo caso, el recurso ante el Tribunal de Garantías Constitucionales no suspendía la ejecución de la sanción correspondiente. La legitimación para recurrir en este tipo de sanciones se circunscribe a la persona del sancionado.

Por último, cabe señalar que en los estados de alarma y de guerra, los cuales, como ya conocemos, implicaban la posibilidad de suspensión de determinadas garantías establecidas en la Constitución, quedaban excluidas de la tutela del recurso de amparo constitucional las medidas singulares que la autoridad gubernativa hubiera adoptado (L. O. T. G. C., art. 53).

c) *La articulación de ambos recursos*

La existencia de una doble vía de protección jurisdiccional, salvo en lo relativo a las sanciones de orden público que podían ser directamente impugnables ante el Tribunal de Garantías una vez interpuesto el preceptivo recurso gubernativo, planteó desde un principio el sistema de su eventual articulación⁵¹. La cuestión fue resuelta por el artículo 45 de la Ley de 24 de junio de 1933 del Tribunal de Garantías Constitucionales, según el cual el recurso ante este órgano jurisdiccional podía plantearse cuando «no haya sido admitida o no haya sido resuelta la petición de amparo dentro del plazo legal por el Tribunal de Urgencia previsto en el artículo 105 de la Constitución, o que dicho Tribunal hubiera dictado resolución denegatoria».

No obstante, en previsión de que se retardara la organización de aquellos

⁴⁹ *El Tribunal de Garantías Constitucionales*, Ed. Reus, Madrid, 1934, págs. 171-172.

⁵⁰ F. Arcaya, *op. cit.*, pág. 176. De todas formas, la Constitución exigía en el artículo 127 que una «ley orgánica... establecerá... la extensión y efectos de los recursos a que se refiere el artículo 121».

⁵¹ La sentencia del Tribunal de 30 de enero de 1935, caso *Juventud socialista madrileña* (ponente Ruiz del Castillo), confirmó la existencia de dos recursos de amparo; el ordinario de amparo regulado en la L. O. T. G. C. y el de amparo establecido en la L. O. P.:

«No procede examinar las garantías constitucionales que el recurrente supone infringidas con motivo de la imposición de la multa, ya que del recurso interpuesto no es el ordinario de amparo, cuya procedencia está determinada por infracción de una garantía constitucional concreta, sino el establecido por el artículo 18 de la Ley de Orden Público, que se limita a señalar el recurso de amparo como vía procesal adecuada para reclamar ante este Tribunal contra la imposición de las multas gubernativas.»

tribunales, la ley dispuso que «no podrá interponerse el recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías sin el requisito previo de que haya resultado ineficaz la reclamación ante la autoridad competente».

La verdad fue que nunca se llevó a cabo su organización, con lo cual el Tribunal de Garantías Constitucionales se convirtió en la única vía jurisdiccional de amparo de las libertades públicas.

VI. LA JURISPRUDENCIA DE AMPARO RELATIVA A LA PRENSA

Antes de pasar al análisis de la jurisprudencia en la materia conviene subrayar que el Tribunal de Garantías sostuvo una posición respetuosa e incluso diríamos progresista en cuanto a la amplitud de libertad de prensa en materia de crítica política. Así, en el caso *El Socialista* sostenía el Tribunal que:

«en los artículos sancionados no existe un hecho concreto de incitación a la alteración del orden, y sólo así una crítica dura a la actuación de Gobierno, propia de la prensa política, que se atempera en cada caso a los modos peculiares de cada órgano periodístico, facultad de la prensa que no cabe desconocer ni dificultad dentro de un régimen ampliamente popular y democrático, asentado sobre la libre exposición del pensamiento...».

Este criterio tiene mayor interés en cuanto que la sanción recurrida ante el Tribunal se había producido durante el estado de alarma.

Dentro de la jurisprudencia de amparo existen cuatro sentencias relativas a la prensa. Dos de ellas se refieren a la violación del artículo 34 de la Constitución por aplicación indebida de la Ley de Defensa de la República (sentencias de 13 de noviembre de 1935, caso *La Gaceta del Norte*, ponente: García de los Ríos, y de 22 de marzo de 1935, caso diario *Euzkadi*, ponente: Sbert) y las dos restantes relativas a sanciones impuestas en virtud de la Ley de Orden Público (sentencias de 18 de enero de 1935, caso diario *La Voz*, ponente: Pedregal, y de 13 de febrero de 1935, caso *El Socialista*, ponente: Martínez Sabater).

1. *El artículo 34 de la Constitución y la Ley de Defensa de la República*

En las sentencias de *La Gaceta del Norte* y del diario *Euzkadi* el Tribunal de Garantías revoca las multas impuestas por la Administración en aplicación de la Ley de Defensa de la República, ya que suponían, a su juicio, una violación de las garantías del artículo 34 de la Constitución.

En el caso de *La Gaceta del Norte* se trataba de la publicación de una fotografía, el día 11 de febrero de 1933, en la que aparecía un grupo de personas en actitud pacífica en las cercanías del monumento al Sagrado Corazón

de Jesús y una pareja de guardias de Seguridad de caballería dirigiéndose al citado grupo en actitud de cargar. Al pie de la fotografía se leía: «En las cercanías del monumento al Sagrado Corazón de Jesús. Una pareja de guardias de Seguridad inicia el despeje de los grupos de estudiantes católicos que iban a orar al monumento.» Se encontró probado que el fotograbado respondía al acoplamiento de dos fotografías obtenidas en distintos momentos. El ministro de la Gobernación estimó que el fotograbado falseaba la realidad e implicaba la difusión de una noticia inexacta, «lo que constituía un acto de agresión a la República comprendido en los apartados tercero y quinto del artículo 1.º de la mencionada ley, imponiendo al periódico una multa de 10.000 pesetas. Recurrida la sanción enalzada ante el Consejo de Ministros fue más tarde confirmada.

El Tribunal de Garantías si bien no podía entrar a enjuiciar, por las razones expuestas en otro apartado, las sanciones gubernativas impuestas en el ámbito de la Ley de Defensa de la República se reconoce, no obstante, competente para controlar el ejercicio de las facultades atribuidas a las autoridades gubernativas. El Tribunal aplica, pues, sin invocarla, la doctrina de los vicios de orden público, lo cual le va a permitir la extensión de la tutela jurisdiccional a una parcela exenta de fiscalización:

En virtud de este criterio el Tribunal entiende que:

«Comprendido el hecho en los casos tercero y quinto del artículo 1.º de la Ley, era de aplicación del artículo 2.º de la misma y en sujeción a éste no pudo imponerse la multa de diez mil pesetas al periódico *La Gaceta del Norte*, que únicamente pudo haberse ocupado o suspendido y, en consecuencia, al imponerse dicha multa se aplicó indebidamente la citada ley, con infracción de la misma, privando al periódico de las garantías del artículo 34 de la Constitución con una sanción no autorizada por la ley»⁵².

La sentencia admite con un buen criterio, como acabamos de ver, la competencia para fiscalizar el abuso o no de los poderes atribuidos a la autoridad gubernativa, pero entiende que no puede entrar a juzgar el fondo, es decir, la calificación de los hechos inculcados por estarle vedado por la Ley de Defensa de la República:

«Y esta afirmación hecha por quien tenía a su cargo la conservación o mantenimiento del orden público, no puede ser rectificada por el Tribunal.»

En la segunda sentencia se trataba también de una multa de 10.000 pesetas impuesta al periódico *Euzkadi* por la publicación el 28 de octubre de 1932 del artículo «Amai-ketakò» («Habla del gobierno») que fue considerado por

⁵² La sentencia tuvo un voto particular del presidente de la Sección, Gasset Lacasaña, y de Becuña González, uno de los tres vocales en el cual se subraya la incompetencia del Tribunal por tratarse de una ley de carácter constitucional la cual sólo admitía un recurso gubernativo.

el ministro de la Gobernación como incurso en los apartados primero y quinto de la Ley de 21 de octubre de 1931. Recurrida la sanción en alzada fue confirmada.

El Tribunal, como en el caso anterior, no entra a juzgar el fondo del asunto, pero sí se declara competente para controlar la legalidad del ejercicio de las facultades sancionatorias otorgadas a la autoridad gubernativa, estimando que

«queda claramente de manifiesto que en este caso no podía ser objeto de multa el periódico, sino, en su caso, el autor del artículo, para cuya determinación no se hizo por la autoridad gubernativa, según se desprende del expediente enviado con ocasión de este recurso, investigación o gestión alguna, con lo cual, y multando al periódico, la autoridad gubernativa ha salido manifiestamente del ámbito de la ley y las facultades que la misma le concede, no pudiendo reputarse la citada multa como comprendida entre las multas impuestas en virtud de lo previsto por la tan repetida Ley de 21 de octubre de 1931».

Más tarde, durante la dictadura de Franco, se llegó a un resultado semejante. En efecto, hasta 1966, fecha en que se derogó el artículo 40, *b*) de la L. J. C. A.⁵³ estaban excluidos del recurso contencioso-administrativo «los actos dictados en el ejercicio de la función de policía sobre la prensa». No obstante, el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de marzo de 1963 (ponente: Arias Ramos) sin entrar en el fondo de la cuestión por estarle vedado, declaraba la incompetencia del Ministerio de la Gobernación para imponer sanciones a la prensa, ya

«que la incompetencia no impide el enjuiciamiento de si los órganos administrativos tenían a su vez competencia para dictar las resoluciones de que se trata, carecían también de ellas por corresponder a otros órganos administrativos... que a este respecto es de señalar que creado por el Ministerio de Información y Turismo, con su Dirección General de Prensa, su Consejo General de Prensa como supremo cuerpo consultivo y sus Delegaciones Provinciales como órganos locales, se asignó a todos estos centros, según su jerarquía, toda la actividad administrativa referente a la prensa, la función de policía sobre la misma y, consiguientemente, la aplicación del artículo 18 de la Ley de 1938, y de modo más concreto, las medidas de imposición de multas como manifestación de la función de policía...».

⁵³ Precepto considerado inconstitucional por aquella época por García de Enterría, «El artículo 40, apartado b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la libertad de prensa», en *RICS*, núm. 2, Barcelona, 1962, págs. 177-180.

2. Las sanciones de orden público

Son otras dos las sentencias relativas a la prensa con ocasión de la aplicación, en estado de alarma, del artículo 3 de la Ley de Orden Público, durante el cual se encontraba suspendido el artículo 34 de la Constitución.

La primera de ellas, que lleva fecha de 18 de enero de 1935 (ponente: Pedregal), caso *La Voz*, del grupo *El Sol*, revoca la multa de 10.000 pesetas impuesta por la autoridad gubernativa por la publicación el 6 de junio de 1934 de una noticia titulada «Una información curiosa. Procedimiento y finalidad que perseguían los comprometidos en el complot», en la cual se atribuía a las fuerzas armadas el propósito de secuestrar y sustituir al jefe del Estado.

En la otra, de 13 de febrero de 1935 (ponente: Martínez Sabater), caso *El Socialista*, Zugazagoitia, su director, fue sancionado con una multa de 5.000 pesetas por la inserción, el día 8 de junio de 1934, de dos artículos titulados: uno, «Perspectivas», y otro, «Inmunidad parlamentaria», los cuales fueron considerados por la autoridad como comprendidos en el núm. 6 del artículo 3.º de la Ley de Orden Público. Esta sanción fue revocada también por el Tribunal de Garantías, aunque en base a motivos distintos a la anterior.

De las dos sentencias de amparo, la que reviste mayor interés doctrinal a la hora de delimitar uno de los supuestos de infracción del orden público es la relativa al periódico *El Socialista*.

En uno y otro caso los periódicos habían sido sancionados por infracción del apartado 6.º del artículo 3.º de la L. O. P., que formulado a modo de cláusula general consideraba como actos contrarios al orden público «los que de cualquier otro modo no previsto en los párrafos anteriores alteren materialmente la paz pública». La ley adopta, pues, un criterio material que no tuvo en cuenta precisamente el Tribunal en el caso *La Voz*, dando por válidas las afirmaciones del poder público sin entrar a controlar si efectivamente se había producido una alteración material del orden público en el momento subsiguiente a la publicación de la noticia o rumor incriminado.

El fallo no fue compartido nada menos que por seis jueces, los cuales formularon un voto particular en el que manifestaban que no estaba probado la existencia de la alteración material del orden:

«la imputación de la autoridad no se apoya siquiera en el conocimiento de hechos que reflejen la alteración material de la paz pública, que se alega para aplicar al recurrente los artículos 3.º, núm. 6.º, y 18 y 33 de la Ley de Orden Público, y de ahí que ni siquiera afirma que hubo tal alteración, limitándose a decir que 'la noticia publicada puede considerarse que alteró la paz pública'».

En cambio en la sentencia *El Socialista*, y en línea con el voto particular anterior, el Tribunal certeramente mantiene que el precepto de la L. O. P. «sitúa el hecho sancionable directamente como causal de una alteración efectiva e inmediata... y es justo reconocer que en ninguno de dichos artícu-

los... se recomienda, propaga, anuncia, ni enaltece los medios violentos para alterar el orden legalmente establecido... ni existe un hecho concreto de incitación a la alteración del orden».

Esta alteración del orden público exige, además, según el Tribunal otro requisito: la intencionalidad. Intención que hay que buscarla en la letra y espíritu de los artículos incriminados. En este sentido dice la sentencia: «Estudiados cuidadosamente en su letra y en su espíritu los artículos publicados en *El Socialista* originarios de la sanción, para descubrir la intención que los inspiró o el propósito que les dio vida... es justo reconocer que en ninguno de dichos artículos... se recomienda, propaga, anuncia, ni enaltece los medios violentos para alterar el orden legalmente constituido.»

Finalmente cabe señalar como otro tema interesante, el suscitado en el voto particular de la sentencia de *La Voz*, sobre si las sanciones de orden público podrían o no imponerse a las personas jurídicas. Recordemos que el artículo 18 de la L. O. P. utilizaba la expresión «multas individuales». En opinión de los autores del voto particular teniendo en cuenta los precedentes legislativos se deducía la sola responsabilidad de la persona física realizadora del acto contrario al orden público. En consecuencia, consideran improcedente la sanción impuesta a la empresa periodística ya que de ese acto «sería responsable la persona que lo hubiera avalada con su firma o el director del periódico».