

EL MARCO JURÍDICO-POLÍTICO DE LA LIBERTAD DE PRENSA EN LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA EN ESPAÑA (1975-1978)¹

Marc Carrillo

I. EL FRANQUISMO Y LA PRENSA: LA EXPRESIÓN DEL PODER POLÍTICO DE LA DICTADURA. – 1.1. El decreto de 22 de marzo de 1938: la prensa amordazada. – 1.2. La ley FRAGA de 18 de marzo de 1966: un proyecto frustrado de legitimación pluralista del régimen franquista. – II.- LA REFORMA SUAREZ Y LA LIBERTAD DE PRENSA: LOS LIMITES INICIALES DE UN PROCESO DE CAMBIO POLITICO. – 2.1. La reforma rupturista. – 2.2- El Decreto-Ley de 1 de abril de 1977, sobre libertad de expresión: los límites previos. – 2.2.1. *Introducción.* – 2.2.2 *El Decreto-Ley de 1 de abril de 1977 sobre libertad de expresión: análisis jurídico y consecuencias políticas.* – 2.2.2.1. El impulso político y los límites de la reforma: de las cláusulas derogatorias al mantenimiento parcial del secuestro administrativo. – 2.2.2.2. Las injurias y calumnias cometidas con publicidad: una ley "antilibelo" para preservar el proceso electoral y otros intereses. – 2.2.3. *El otro Decreto-Ley de 1 de abril de 1977: la supresión de la prensa y la radio del «Movimiento».* – 2.2.4. *La influencia de la normativa internacional.* – 2.3. El Ejército como factor condicionante de la libertad de expresión. – 2.3.1. *Derechos políticos y Fuerzas Armadas.* – 2.3.2. *Libertad de expresión y Fuerzas Armadas*

I.- EL FRANQUISMO Y LA PRENSA: LA EXPRESIÓN DEL PODER POLÍTICO DE LA DICTADURA

1. La libertad de prensa, es una de las manifestaciones específicas del derecho general a la libertad de expresión que aparece como uno de los requisitos necesarios de las formas de gobierno democráticas. Su ausencia conduce indefectiblemente a una dinámica autoritaria o dictatorial. En este sentido, el régimen franquista en tanto que negador nato de las libertades públicas se configuró a lo largo de su larga existencia como el paradigma de un marco político de dictadura.
2. En la medida en que la legislación franquista en materia de prensa continuó estando parcialmente vigente durante la primera fase de la transición política y también con posterioridad, incluso, a la promulgación de la Constitución en aquello que no se opusiese a ésta, se hace preciso introducir aquí un somero análisis de las características fundamentales de la normativa franquista sobre prensa e imprenta en función de las diferentes fases por las que transcurrió el difícil quehacer de los

¹ El texto de este artículo fue escrito en 1984. Salvo correcciones de orden sintáctico, el resto responde a la versión original, incluidas las referencias bibliográficas.

profesionales de la información en España. Por ello, la referencia histórico-jurídica favorece sin duda una mayor comprensión del significado y la funcionalidad política de la libertad de prensa en fases posteriores del sistema constitucional y político español.

3. En materia de libertad de prensa, la transición a la libertad de expresión y de información fue tributaria de dos textos normativos distintos, producto de las necesidades históricas también diferentes del propio régimen de la dictadura. La primera se inicia con el *Decreto de 22 de marzo de 1938*, promulgado en plena guerra civil con claros objetivos expropiadores de la prensa republicana y de la propia libertad de expresión como derecho ciudadano. La segunda se produce casi treinta años después, en la fase álgida de llamado período *desarrollista* con la *Ley de prensa e imprenta de 18 de marzo de 1966* -la Ley FRAGA- que se prolonga más allá de la desaparición física del general FRANCO, incidiendo de manera relevante en los inicios del proceso de reforma política dirigido por Adolfo SUAREZ, segundo presidente del gobierno de la monarquía restaurada y ex-ministro secretario general del Movimiento en el gobierno presidido por Carlos ARIAS NAVARRO (diciembre 1975 - julio 1976).

1.1. El decreto de 22 de marzo de 1938: la prensa amordazada

4. Este decreto, presentado formalmente después como ley por el régimen, a causa de las circunstancias bélicas que enmarcan su nacimiento vino a constituirse como un instrumento más al servicio de un poder político centralizado en la persona del caudillo².
5. El régimen surgido de la guerra civil iba a configurarse como un clásico ejemplo de poder autocrático en el que el Jefe del Estado estaba exento de cualquier tipo de responsabilidad, excepción hecha de aquella que en su caso hubiese de rendir ante Dios o la historia. En consecuencia el reconocimiento de las libertades públicas era total y nula su protección jurisdiccional. Con relación a la prensa el decreto venía a demostrar el interés de los dirigentes del Nuevo Estado en hacer de ella una institución al servicio de sus intereses y dictados, dócil a sus consignas y opaca a todo aquello que tuviese relación con el ejercicio libre de la profesión de periodista. En este sentido, a medida que el ejército rebelde extendía su dominio sobre nuevos territorios, las milicias falangistas se apropiaban de los locales y materiales de la prensa republicana. El decreto legitimaba estos actos de terrorismo con argumentaciones de evidente connotación fascista cuyo objetivo se

² Las leyes de *prerrogativa* eran el mecanismo principal: mediante las leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 de agosto de 1939, el general Franco ejercía de forma absoluta el poder legislativo. (Vid. Jorge SOLE TURA. *Introducción al régimen político español*, Ariel Quincenal, Barcelona, 1972, p. 21).

centraba en: « (...) redimir al periodismo de la domesticidad capitalista y de las clientelas reaccionarias o marxistas»³.

6. De acuerdo con este planteamiento inicial las funciones atribuidas a la prensa eran las siguientes:

«1. *Trasmitir al Estado las voces de la Nación y comunicar a ésta las órdenes del Estado y del Gobierno-*
2. *Ser el único órgano decisivo para la formación de la cultura popular, y, sobre todo, para la creación de la convivencia colectiva*»⁴.

7. La prensa se convertía en un servicio del Estado y para el Estado, transmisor de valores oficiales e instrumento de adoctrinamiento político. De esta manera, resultaba inviable hacer llegar la voz de la Nación cuando el pluralismo político era radicalmente rechazado y los partidos políticos -instrumento esencial para la expresión de la voluntad popular- eran considerados como el origen de todos los males de la patria y por ello declarados ilegales. Sin perjuicio de ello, el decreto consideraba:

8. «(...) que es hoy cuando auténticamente y de manera solemne se puede declarar la libertad de prensa, libertad integrada en sí misma por derechos y deberes y que ya nunca podrá desembocar en aquel libertinaje democrático, por virtud del cual pudo discutirse la Patria y al Estado, atentar contra ellos y proclamar el derecho a la mentira, a la insidia y a la difamación como sistema metódico de destrucción de España decidido por el rencor de poderes ocultos»⁵.

9. Pero, además, estas autocráticas declaraciones de principios iban acompañadas de mecanismos de control efectivo muy rígido:

10. 1) *La Administración designaba directamente a los directores de diarios.* A través de este procedimiento, la Falange (FET de las JONS) saldría muy beneficiada a causa de su influencia política que le permitía imponer directores de absoluta confianza.

11. 2) *El uso de la consigna* fue un sistema habitual para la emisión de instrucciones dirigidas a todos los diarios del país con el objeto de homogeneizar el tratamiento periodístico de una noticia o información. De acuerdo con esta singular perspectiva de la libertad de prensa un ideólogo oficial analizaba las virtudes de la consigna recordando que la misma...« (...) afecta de manera igual a todos los diarios, los unifica,

³ Exposición de motivos del decreto de 1938. Para el análisis de esta disposición normativa, así como también para un somero análisis histórico-jurídico de la legislación de prensa e imprenta, véase Enrique GOMEZ-REINO CARNOTA. *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1480-1966)*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, p. 380.

⁴ GOMEZ-REINO, op.cit., p. 380.

⁵ *Ibidem*, p. 381.

dignifica y lo orienta hacia un solo amor (...), la consigna es_ para los diarios una especie de luz en el horizonte, señal de seguridad, guía oportuna»⁶.

12. 3) *El establecimiento de un registro obligatorio de periodistas cuyo objetivo principal se centraba en el control político.*

13. 4) *La ausencia de control judicial sobre la actividad de la Administración, la cual podía sancionar a periodistas y cerrar un medio de comunicación sin, por tanto, tener que hacer frente a ningún tipo de responsabilidad administrativa o penal por la decisión. Y si a ello se le añade que la prensa era considerada como una institución nacional al servicio del Estado y que el periodista había de ser una especie de apóstol de las «nuevas» ideas de los vencedores en la guerra, era evidente que la libertad de prensa no sólo era ignorada sino también fuertemente reprimida*⁷. En definitiva, el decreto de 1938 se convertía en una especie de trofeo de guerra que como tal situaba a la prensa española en niveles ínfimos de calidad y audiencia⁸.

1.2. La Ley FRAGA de 18 de marzo de 1966: un proyecto frustrado de legitimación pluralista del régimen franquista.

14. La década de los años sesenta supuso para el régimen franquista un desarrollo considerable de su base socio-económica y de la estructura productiva. El Plan de estabilización, fruto del acuerdo con los Estados Unidos en 1959, estableció los fundamentos de un proceso de producción capitalista en sentido moderno y favoreció, a la postre, una mayor homologación internacional. Sin embargo, el marco político-institucional permanecía intacto: el Jefe del Estado seguía ostentando atribuciones legislativas, las Cortes orgánicas solamente representaban a los diversos sectores que habían apoyado el *Movimiento* en 1936 y, por tanto, el pluralismo latente en la sociedad española quedaba al margen de las instituciones con pretensiones representativas. Y, en consecuencia, el ejercicio de las libertades públicas seguía estando vedado.

15. En la perspectiva de asegurar el futuro del poder político, el régimen inició en 1966 un amplio proyecto de modernización institucional: por

⁶ Manuel PRADOS LOPEZ. *Ética y Estética del Periodismo español*. Espasa Calpe, Madrid, 1943, p. 159-160. p. 159-160.

⁷ GOMEZ PEINO, op.cit., p. 381. En relación a este tema es interesante también, el artículo sin firma de autor: "El telón del silencio", *Tiempo de Historia*, nº 92-93, Julio-Agosto, Madrid, 1982, pp- 46-53. Y también Laurent GLOBOT, *Apologie de la censure*. Subervie, París, 1959, p. 157. En el ámbito de la legislación represiva hay que destacar, además del Código Penal de 1944, la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941.

⁸ De acuerdo con los datos aportados por el artículo citado en la nota anterior, durante este período la tirada diaria de ejemplares de todos los periódicos de Madrid resultaba inferior a la que durante el corto período republicano realizaban EL SOCIALISTA (órgano de expresión del PSOE) y EL DEBATE (derecha católico-autoritaria).

una, mediante la Ley Orgánica del Estado de 1967, se racionalizó la estructura institucional dotando de una ligera representatividad a las Cortes, al objeto de completar con esta Ley Fundamental el marco jurídico-constitucional contenido en las restantes leyes fundamentales; y de otro, permitiendo una cierta apertura en el ejercicio de la libertad de prensa mediante la ley de Prensa e Imprenta patrocinada por el entonces ministro de Información y Turismo, Manuel FRAGA IRIBARNE⁹.

16. Este intento de legitimación democrática se llevaba a cabo sin variar en nada la cultura política impuesta desde el triunfo militar en la guerra civil. Así, de acuerdo con la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de julio de 1957, dichos principios seguían permanentes e inalterables y los partidos políticos continuaban proscritos, por lo que la supuesta ampliación del ámbito de ejercicio de una libertad, como la libertad de prensa, se planteaba desde la óptica de libertad otorgada y al margen de cualquier planteamiento que pudiese asimilarse a la noción de derecho público subjetivo. La ley Fraga era, por tanto, una necesidad política instrumentalizada por el régimen de acuerdo con los propios parámetros de permisibilidad que únicamente a él mismo correspondía establecer.
17. La nueva Ley se inspiraba doctrinalmente en los textos aprobados por el Concilio Vaticano II¹⁰ y en el reconocimiento formal de la libertad de expresión en el Fuero de los Españoles donde se decía:
18. "Todo ciudadano español podrá expresar libremente sus ideas mientras que ello no represente un atentado contra los principios fundamentales del Estado"¹¹.

⁹ FRAGA fue nombrado ministro de Información y Turismo el 11 de julio de 1962. Catedrático de Derecho Político y miembro del Cuerpo Diplomático. Era considerado entonces como un "franquista liberal" a pesar del innato talante autoritario que mostraba con sus propias actitudes políticas. Sobre el significado político de esta ley interesante la valoración hecha por Guy HERMET: "Le régime franquista (...) a su reléguer ses ambitions nationalistes pensées pour se concentrer sur ses nouveaux objectifs économiques et sociaux. Il est parvenu, également, à adapter, au moins en partie, son appareil idéologique à des circonstances modifiées: d'abord, par la loi de presse de 1966 qui restaurait une liberté d'information contrôlée à l'usage des classes moyennes qu'il se préoccupait au premier chef de convertir à l'idéologie du développement» (Vid. Guy HERMET, "Espagne: changement de la société modernisation autoritaire et démocratie octroyée". *Revue Française de la Science Politique*. Agosto-Septiembre. 1977, p. 592).

¹⁰ Así lo afirmaba el Ministro en su discurso de presentación del proyecto de ley en las Cortes. En el punto 12, y de acuerdo con el principio de subsidiariedad tradicional en la Iglesia, el *Decreto sobre medios de comunicación social* establecía los siguientes deberes para la autoridad civil: "a) Defender y tutelar una verdadera y justa libertad; b) Fomentar aquellas obras y empresas que, siendo especialmente útiles para la juventud, no podrían de otro modo ser acometidas; c) Procurar que no se siga daño a las costumbres y al progreso de la sociedad por un mal uso de estos medios de comunicación; d) Tener un especial cuidado de proteger a los jóvenes de la prensa y de los espectáculos que sean perniciosos para su edad". Vid. Manuel FERNANDEZ AREAL. *La libertad de Prensa en España (1938-71)*. Edicusa, Madrid, 1971, página 82.

19. Conocido el carácter de estos principios y la no exigibilidad jurisdiccional de los derechos reconocidos en esta ley fundamental, la libertad de expresión era una mera falacia. La Ley de Prensa de 1966 venía a establecer un nuevo marco de referencia jurídica para los profesionales de la información con la pretensión de hacer tangible en un determinado grado el ejercicio de esta libertad pública. Pero sus limitaciones se apreciaban a poco de iniciar la lectura del texto; así, su polémico art. 2º denotaba ya la problemática que la ley pretendía resolver y no resolvía: el derecho de expresión y sus límites. Es preciso reproducirlo en su integridad.
20. «Art. 2.2- *La libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones, reconocido en el art. 12, no tendrán más limitaciones que las impuestas por las leyes. Son limitaciones: el respeto a la verdad y a la moral; el acatamiento a la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales, las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y la paz exterior; el debido respeto a las Instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa; la independencia de los tribunales, y la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar*».
21. Un cuadro de limitaciones tan extenso, redactado con la ambigüedad que traslucía este texto, unido a los poderes que la Administración conservaba para sí –que más adelante mencionaremos– no era un buen augurio para el futuro a pesar del relativo progreso que la nueva normativa pudiese presentar con relación al inmediato pasado. Los secuestros y sanciones administrativas a todo tipo de publicaciones que con posterioridad se producirían constatan esta apreciación.
22. Una de las características que se han otorgado a la Ley FRAGA por la mayoría de tratadistas no apologeticos del régimen o del propio ministro patrocinador, fue la de haber institucionalizado una permanente inseguridad entre empresarios y periodistas. Una inseguridad que procedía de un hecho contradictorio: la ley, objetivamente, suponía un progreso con relación al contenido autocrático del decreto de 1938, reducía algunos controles y formalmente reconocía la libertad de expresión; pero, sin embargo, la ambigüedad de los tipos, y los poderes otorgados a la Administración hacían que la apertura ofrecida por la Ley chocase con peligros evidentes, tanto para los periodistas como para los empresarios que optasen por una línea editorial crítica con el poder

¹¹ Vid. Fernando GARRIDO FALLA. *Leyes Políticas de España*. B.O.E., Madrid, 1969, p. 40. Como es bien sabido este texto se aprueba por estrictas razones de coyuntura política tras la derrota del Eje en la 1ª Guerra Mundial, por lo que al margen del intento de legitimación democrática del régimen, desde un estricto punto de vista jurídico el Fuero era "una simple declaración de principios, pues no eran exigibles ante ningún tribunal, dejándose para el futuro la regulación con creta de los mismos mediante la legislación ordinaria". Vid. SOLE TURA, op. cit., p. 34.

establecido. En este sentido, ¿Cuales eran los aspectos que la ley ofrecía para confirmar estas aseveraciones?

23. En primer lugar, suprimía la censura previa así como también las consignas a los medios de comunicación. Ahora bien, ello no dejaba de ser relativo por cuanto la Administración conservaba poderes importantes: a) podía, por resolución propia, decretar el secuestro de un diario o publicación con absoluta independencia de lo que en su caso pudiese resolver posteriormente la autoridad judicial, lo cual, y habida cuenta de la notable amplitud y ambigüedad de los límites establecidos por el citado art. 22, provocaba un fenómeno usual en este período de la historia de prensa española: la auto-censura¹²; b) la ley permitía la posibilidad de "la consulta voluntaria" a la Administración para la publicación de ciertas noticias o informaciones lo cual no dejaba de ser un remedo de consigna dulcificada, o, en todo caso, una incitación evidente a tomar prevenciones para evitar sorpresas desagradables o correr riesgos innecesarios siempre que se desease mantener abierta la publicación.

24. La Administración renunciaba a seguir designando directamente a los directores de diario, quienes a partir de entonces eran nombrados por la empresa periodística de entre las personas que reuniesen los requisitos exigidos por la Ley. Pero este indudable avance quedaba cuestionado por la dureza de la legislación penal inmediatamente posterior, que operaba como un factor dotado de un gran poder de coacción sobre el director como responsable de la publicación. Así, el 4 de abril de 1967 la Cortes aprobaron una nueva redacción de los artículos 123, 164 bis y 165 bis del Código Penal que como ya ha señalado GUBERN¹³, suponían una nueva restricción a la libertad de información y de expresión, en particular, el nuevo redactado del artículo 165-bis del Código Penal que retomaba el contenido del artículo 2º de la Ley Prensa

Sobre el tema de la censura no es posible olvidar al anterior Ministro de información, Gabriel ARIAS SALGADO, apologeta de la "institución" quien llegaba a afirmar que no hay derechos frente al Estado" (...) los derechos de la Prensa frente al Estado son completamente inadmisibles". Vid. FERNANDEZ AREAL, *La ley de prensa a debate*, Plaza y Janés, Barcelona 1971, p. 61. Católico integrista, ARIAS SALGADO sería autor de una obra acerca de censura, *Doctrina y Política de la Información*. Ministerio de Información y Turismo, Madrid 1960, 3 Vol.), considerada como una especie *summa* teológica sobre la información.

¹² Sobre este tema, véase: Guy HEIRMET, "La presse espagnole depuis la suppression de la censure". *Revue Française de Science Politique*, nº13 (I), Février 1968, pp. 51-53; Manuel L. ABELLAN. *Censura y creación literaria en España (1939-1976)*. Península, Barcelona 1980; Román GUBERN. *La Censura. Función Política y ordenamiento jurídico bajo el franquismo (1936-1975)*, Barcelona, 1981; Georgina CISQUELLA, José Luis ERVITI y José A. SOROI.LA. *Diez años de represión cultural. La censura de libros durante la ley de Prensa (1966-1976)*. Ed. Anagrama, Barcelona, 1977; Javier TERRON MONTERO. *La prensa de España durante el régimen de Franco*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1981; Javier MARTÍNEZ REVERTE, "Le chemin difficile de la liberté". *Les Temps Modernes*, nº 357-bis, París 1976, pp. 394-419; Rafael CONTE, "Censure, autocensure ou le nouvel art d'écrire", *Les Temps Modernes*, nº 357-bis, París 1976, pp. 351-383.

¹³ Vid. GUBERN, op.cit., p. 186

y convertía sus limitaciones en figuras delictivas. A ello hay que añadir la sustitución, el 13 de abril del mismo año, de los "tribunales de honor" por los nuevos "jurados de ética profesional" que –de hecho– tenían una naturaleza equivalente¹⁴ y la promulgación de la *Ley de Secretos oficiales de 15 de abril de 1968*, que restringía aún más el ámbito material de la información¹⁵.

25. La Ley creaba, asimismo, un registro de empresas periodísticas cuyo objetivo fundamental superaba la finalidad estadístico-administrativa para devenir instrumento de fiscalización política. Los periodistas, por su parte, seguían encuadrados en el sindicato oficial.
26. Los mecanismos de tutela administrativa que la Ley introducía eran de gran relevancia jurídica y política para el ejercicio de la profesión:
27. 1) El citado Registro de empresas periodísticas operaba como filtro político. La inscripción en el mismo era obligatoria e indispensable para poder publicar, y correspondía a la Administración decidir sobre la misma.
28. 2) Las escuelas oficiales conservaban el monopolio de la formación de los futuros periodistas.
29. 3) Para poder ejercer su labor, el director del medio precisaba estar inscrito en el registro oficial de la profesión.
30. 4) El monopolio de la distribución de noticias internacionales correspondía a la agencia oficial "EFE".
31. Pero a pesar de sus limitaciones, esta ley fue bien acogida por los profesionales del medio¹⁶. Aún conscientes de que el art. 2º abolía la censura previa y "*ensanchaba el horizonte del contraste de pareceres pero sin abrirlo a los pareceres hostiles*"¹⁷, los periodistas vieron en este texto posibilidades para el ejercicio de su labor. El desarrollo posterior de la ley a través de la normativa penal produjo efectos que contrastaron radicalmente con el optimismo inicial. No se hizo esperar el fenómeno tan común de la autocensura y de la cautela profesional ante

¹⁴ *Ibidem*, p. 187; DESANTES GUANTER, José M^a. "La profesión periodística en la Ley de Prensa", REOP, n2 29, Julio-Sept. 1972.

¹⁵ Con la promulgación de la Ley de Prensa habían ya sido declaradas materias reservadas los acuerdos de las Juntas de Facultad Universitarias y Escuelas Técnicas (Acuerdo de 3/2/1967); los anuncios previos de los viajes del Jefe del Estado y del Príncipe de España (Acuerdo de 28 y 29/7/1970), etc. Con la entrada en vigor de la citada ley de Secretos Oficiales, el silencio informativo se extendería sobre otros asuntos considerados conflictivos, a saber: Informaciones sobre la república de Guinea Ecuatorial (Acuerdo de 30/1/1971); sesión del Consejo Nacional del Movimiento de 17/2/1971 (Acuerdo de 8/2/1971), etc. (Vid. GUBERN, op. cit., p. 187).

¹⁶ Vid. FERNÁNDEZ AREAL, op.cit., p- 119.

¹⁷ SOLE TURA, op.cit., p. 43.

la perspectiva de un secuestro administrativo con las evidentes consecuencias económicas para la empresa y laborales para el periodista. La autolimitación del periodista era implícitamente sugerida por la existencia de numerosos órganos con vocación represiva: el Ministerio de Información y Turismo que podía imponer sanciones a todo periodista a pesar de que éste no tuviese la condición de funcionario; los Tribunales ordinarios; el Tribunal de Orden Público, como jurisdicción especial para la represión de los delitos políticos, que no eran otros que los derivados de acciones judiciales iniciadas contra el ejercicio de derechos fundamentales; los Tribunales Militares; el Jurado de Etica Profesional donde, por otra parte, figuraban como miembros personas cuya condición profesional nada tenían que ver con la profesión periodística¹⁸.

32. La vigencia de esta ley supuso una cierta liberalización de la información y de la expresión pública en España contribuyendo, como afirma GUBERN, a agudizar las contradicciones internas de un sistema político autoritario¹⁹, pero ya hemos constatado que su desarrollo posterior dejaba un margen de maniobra mucho más reducido del que, en principio se pensaba. Hay que precisar, no obstante, que el contenido general de las informaciones experimentó cambios positivos. Así, por ejemplo, se podían dar algunas noticias referidas a huelgas laborales o manifestaciones de estudiantes, pero paralelamente aumentaba el número de diarios y semanarios o revistas mensuales objeto de fuertes sanciones administrativas así como también el de periodistas procesados. Recuérdese, en este sentido, las sanciones y secuestros administrativos recaídos sobre revistas como DESTINO, CUADERNOS PARA EL DIALOGO, TRIUNFO, SERRA D'OR, SIGNO, CAMBIO 16, etc., o el caso de la suspensión diario MADRID²⁰.

33. La desaparición de la censura previa y la consulta obligatoria hizo abrigar esperanzas en ciertos sectores periodísticos de que la situación se normalizaba. Sin embargo la experiencia inmediatamente posterior y la propia evolución claramente coercitiva de la censura hicieron que tales perspectivas se desvaneciesen. Frente a todas las expectativas esperanzadas la Ley FRAGA varió muy poco la práctica censora, poniendo de manifiesto "la profundidad del foso que iba separando a los responsables de la censura de la sociedad española en irredimible evolución de gustos y tendencias"²¹.

34. Esta evolución de la sociedad española tendrá un reflejo en la prensa a pesar de las dificultades que la ley presentaba. Al margen de aquellos

¹⁸ Vid. FERNANDEZ AREAL., op.cit., p. 120

¹⁹ GUBERN, op.cit., p. 186.

²⁰ Con relación a los contenidos de la prensa en esta época, vid. HERMET, art. cit. p. 53.

²¹ Vid. ABELLAN, op.cit., p. 209. Esta monografía ofrece cifras interesantes sobre la práctica de la censura antes y después de la Ley FRAGA (vid. pp. 137-154).

medios que se mostraban fieles a las esencias del régimen, hay que constatar la labor de aquellos otros que aprovechando las relativas posibilidades que la nueva normativa ofrecía constituyeron en un importante eslabón crítico. No se trata aquí de valorar el papel jugado por determinados sectores de la prensa escrita en la crisis del franquismo²², pero sí de constatar la dinámica que adquirirían las relaciones de la prensa con el poder. En este sentido, si hoy resulta incuestionable que una parte de la prensa jugó bazas importantes en agudizar la crisis del régimen, la vigencia de esta ley supuso el establecimiento de unas nuevas coordenadas en las relaciones de empresas periodísticas y profesionales de la información con el Ministerio de Información y Turismo. En la última fase del régimen - cesado ya FRAGA IRIBARNE- estas relaciones van a estar presididas por una especie de pacto de no agresión formulado más o menos en los siguientes términos: por parte de la Administración se exigía que la prensa no tocara determinados temas a cambio de permitir un cierto margen de acción en la labor informativa en otros²³.

35. El cumplimiento por ambas partes de este pacto tenía que ser forzosamente muy relativo, siempre en función de las necesidades políticas del poder y de la propia voluntad de riesgo de la otra parte. Pero en todo caso suponía introducir ciertos espacios de libertad que los propios patrocinadores de la ley no deseaban, y forzar a otros actores de la vida política española a adoptar una posición sobre parámetros políticos e institucionales impensables en épocas anteriores. Así, y sin perjuicio de su compromiso explícito con los principios esenciales del régimen, el Tribunal Supremo se permitía veladas consideraciones que aunque dubitativas y singularmente paternalistas, aportaban algún resquicio liberalizador, con motivo de una sentencia de 2 de julio de 1971 por la que se anulaba una sanción administrativa al diario *MADRID*:

36. *"Es doctrina de esta Sala la de que es un signo de mejor salud política del país que la sociedad esté incorporada a la cosa pública, que no es lo mismo que al marasmo de las ideas, y que la exposición y crítica discrepante no producen quebranto al Régimen, cuando se manifiesta en forma ordenada y responsable, con fines constructivos para la comunidad, puesto que el medio de comunicación social supone que la Prensa no debe quedar reducida a ser un instrumento portavoz únicamente de la opinión oficial, si bien lo que ha de impedirse ha de ser su utilización como medio de transformar el sistema legal vigente fuera de cauces lícitos y en forma subversiva"*²⁴.

²² La bibliografía sobre el tema es numerosa. Además de los textos ya referidos de GUBERN, FERNANDEZ A.REAL., ABELLAN, etc., recordar también José Manuel GONZALEZ PARAMO. *Política de Prensa. Dialéctica de la Empresa periodística*. Grijalbo, Barcelona 1972

²³ . Vid. FERNANDEZ AREAL. *La libertad de prensa en España...*, pp. 169 y ss.

²⁴ Vid. FERNANDEZ AREAL. *La ley de prensa ...*, op. cit., p. 101.

37. Pues bien, el singular proceso de reforma política llevado a cabo en España tras la desaparición física del general FRANCO, comportó el mantenimiento inicial de todo el entramado legal de una dictadura. La ley de prensa de 1966 no fue una excepción y su vigencia, al principio íntegra y con posterioridad parcial, presidió las diversas fases de la transición a la democracia en España. Con el nombramiento por el Rey de Adolfo SUAREZ como Presidente del segundo Gobierno de la Monarquía se iniciaba una etapa en la que la libertad de expresión cobraba una nueva dimensión, que se aborda en el siguiente apartado.

II.- LA REFORMA SUAREZ Y LA LIBERTAD DE PRENSA: LOS LÍMITES INICIALES DE UN PROCESO DE CAMBIO POLÍTICO

38. La dimisión de ARIAS NAVARRO como presidente del Gobierno el 1º de Julio de 1976 supuso la prueba más palpable del fracaso del proyecto de reforma neo-franquista protagonizado por el propio presidente y su ministro de la Gobernación FRAGA IRIBARNE. La actitud misma de la Corona mostrando un evidente desapego a la labor del primer gobierno constituido tras la muerte de Franco²⁵ avala los límites que el presidente mostraba para llevar a cabo la transición de un régimen autoritario a otro democrático²⁶ y su desconexión con los propios planteamientos del Jefe del Estado.

39. El nombramiento de Adolfo SUAREZ como nuevo presidente y la aprobación de la *Ley para la Reforma Política* por las Cortes orgánicas situó al país ante unas nuevas coordenadas políticas. Desde entonces, la transición política había de ser interpretada bajo una doble perspectiva: de un lado, la que obedecía a un proceso de reforma, negociación y pacto *desde arriba*, y de otro, la que responde a una presión democrática *desde abajo*, "*articuladas ambas en unos movimientos sociales y traducidas por organizaciones políticas*" ²⁷.

²⁵ Una muestra de ello lo constituyeron, el discurso del Rey ante el Congreso el 3/6/1976, con motivo de su viaje oficial a los EE.UU. en el "que promete una monarquía democrática", así como también las declaraciones realizadas por entonces al semanario NEWSWEEK. (Vid. Jorge DE ESTEBAN y Luis LOPEZ GUERRA. *De la Dictadura a la Democracia*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid 1979, p. 418.

²⁶ Esta impotencia democrática mostrada por ARIAS podría homologarse a aquella confesión de Daniel HALEVY cuando en su *Ensayo sobre la aceleración de la historia reconoce*, "pesa sobre nosotros la amenaza de un orden de cosas desproporcionado a lo que somos" (Cit. Por Oscar ALZAGA, "El actual proceso constituyente español". *Revista Derecho Público*, nº2, 68-69; p. 667.

²⁷ Vid. José M^a MARAVALL. *La política de la transición (1975-1980)*. Taurus, 1ª Edición, Madrid, 1982, p. 15. En parecidos términos se pronuncia SOLÉ TURA quien destaca "*una larga y compleja presión civil, en la que el movimiento de las masas populares ha sido el elemento decisivo, pero en la que han confluído factores superestructurales del propio franquismo y elementos de crisis económica profunda*". (Vid. Jordi SOLÉ TURA, "La Constitución y la lucha por el socialismo", en *La izquierda y la Constitución*, Taula de Canvi, Barcelona, 1978, p. 20.

40. El gobierno SUAREZ afrontó la cuestión de las libertades públicas como el resto de los temas claves de este período bajo esta doble perspectiva y consciente que el proceso era dirigido por él y, por tanto, é era quien marcaba, en principio, las líneas de juego y el ritmo de a reforma. Ello sin perjuicio de tener siempre presente que importantes actores de la vida política española, vinculados al atribuible propio Gobierno como a la oposición democrática, ejercieron una importante influencia, a fin de decantar o cuando menos condicionar la objetivamente política en un sentido más liberal-democrático o por el contrario con un signo más autoritario y continuista con el pasado inmediato. Es por ello que no se puede analizar el marco jurídico de la libertad de prensa sin olvidar las actitudes de la propia prensa como colectivo, la del Ejército como objetivamente alejada del proceso democrático o la de los propios partidos políticos.

2.1. La reforma rupturista

41. Es evidente, y la perspectiva histórica así nos lo confirma, que el contenido de la reforma iniciada por SUAREZ no estaba predeterminado. Si bien las líneas generales contenidas en la Ley para la Reforma Política (LRP) de 1977 suponían una manifestación de voluntad política democratizadora, superadora de los tibios proyectos propuestos por el frustrado del binomio político ARIAS-FRAGA y potencialmente rupturista en relación con el entramado institucional franquista²⁸, no quedaba sin embargo demasiado claro cuáles serían las concreciones políticas del proyecto reformista del gobierno. Y aquí radica una de las virtudes de este proceso: su carácter relativamente abierto sobre la futura configuración política e institucional del país. De esta manera se facilitaba la negociación entre un gobierno integrado por un personal político procedente, básicamente, del franquismo y de una oposición democrática hasta entonces ubicada en la ilegalidad que había perdido la iniciativa -al no prosperar sus iniciales planteamientos rupturistas de formación de un gobierno provisional y convocatoria de elecciones constituyentes- pero que, no obstante, conservaba una amplia capacidad para movilizar voluntades e intereses políticos para introducir elementos claramente rupturistas en un modelo de transición política esencialmente reformista. Con ello, el protagonismo que el proceso de cambio político reservaba a sectores políticos históricamente democráticos se desplazaba hacia un gobierno y un líder político surgidos ambos del marco Institucional anterior.

42. En esta difícil síntesis de intereses y proyectos políticos heterogéneos se fundamentó la originalidad de la transición política española, conducida

²⁸ En este sentido son reveladoras las consideraciones de LUCAS VERDU, sobre la LRP al afirmar que "(...) la octava ley fundamental no es consecuente con sus afirmaciones para acceder al esquema ideológico e institucional del liberalismo y de otro lado rompe con los principios fundamentales de la Ley de Principios y modifica en cierta medida el reformismo fraguista. La octava ley fundamental viene a ser una muestra significativa de una especie de doctrinarismo o de orleanismo de nuestro siglo". (Vid. Pablo LUCAS VERDU. *La octava ley fundamental. Crítica jurídico-política de la reforma Suárez*. Tecnos, Madrid, 1976, p. 87).

políticamente a través de la negociación entre las principales instancias del segundo gobierno de la monarquía por un lado y las fuerzas de la oposición democrática por otro, e instrumentada jurídicamente a través de los procedimientos previstos en las propias leyes fundamentales franquistas²⁹. En tal coyuntura política, el restablecimiento de las libertades públicas se planteaba de forma harto compleja en función no sólo de los deseos de la población y las necesidades políticas del gobierno sino también de las posibilidades reales de que disponía para llevarlo a cabo.

43. El periodo ARIAS-FRAGA (diciembre 1975-julio 1976) no supuso para la libertad de prensa ninguna variación normativa con relación al inmediato pasado. Seguía vigente la ley de 1966 que aplicaba en su integridad y aparecía ya como un factor disfuncional con la voluntad de apertura democrática latente en la sociedad. La mayor presencia pública de fuerzas políticas todavía clandestinas y la nueva información que generaba su actividad, suponía para los diversos rotativos una fuente de conflictos al seguir estando sometidos a una legislación autoritaria. La aplicación del polémico art. 2º seguía siendo la espada de Damocles presente en todas las redacciones. Por su parte, la oposición democrática, todavía ilegal, defendía un programa de ruptura democrática con el régimen franquista que se traducían en la exigencia de apertura de un proceso constituyente, la formación de un gobierno provisional, el reconocimiento de libertades públicas, la autonomía de las regiones que lo solicitasen y, evidentemente, una amnistía general ³⁰. En el concreto ámbito de la libertad de prensa, el contenido reivindicativo se planteaba, necesariamente, en términos muy genéricos. Así, por ejemplo, el párrafo 6 de la Declaración hecha en París el verano de 1974 por la Junta Democrática de España exigía:

44. "*Libertad de prensa, de radio, de opinión e información objetiva en los medios estatales de comunicación social, especialmente en la televisión*" ³¹.

45. De forma todavía más global se expresaba el otro órgano de oposición, la *Plataforma de Convergencia Democrática* al reclamar en su punto dos:

46. "*El eficaz y pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades políticas consagradas en los textos jurídicos internacionales* »³².

²⁹ En este sentido se pronuncia Julián SANTAMARIA, citado por Raúl MORODO en: *La transición política*. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 102.

³⁰ Vid. Javier JIMENEZ CAMPO, "Crisis política y transición al pluralismo", in E. GARCIA de ENTERRIA y A. PREDIERI y otros. *La Constitución española de 1978*- Cívitas, Madrid, 1982, pp. 45-94.

³¹ Ramón TAMAMES, *¿Adónde Vas España? (Quo vadis, Hispania)*. Planeta, Barcelona, 1976- pp. 34-40.

³² *Ibidem*, p. 39.

47. Una vez promulgada la LRP el gobierno SUAREZ consagró su labor a la preparación de las primeras elecciones realizadas por sufragio universal desde la II República. Pero, para ello precisaba tomar una serie de medidas imprescindibles para dotar de credibilidad al proceso de transición a la democracia como fueron: el desmantelamiento de la Organización Sindical y del Movimiento, la legalización de partidos políticos, en especial del Partido Comunista de España y del Partido Socialista Unificado de Cataluña y, naturalmente y el restablecimiento de las libertades públicas para afrontar con unas mínimas garantías democráticas la convocatoria electoral que se avecinaba. Todo ello, sin ningún tipo de control parlamentario, pero mediante la negociación política con la oposición que había tenido que renunciar a hacer tangible su proyecto inicial de ruptura radical con el marco político-institucional anterior pero que aspiraba a introducir elementos de ruptura en un proceso que no dirigía pero en el que, no obstante, conservaba un protagonismo indudable.
48. Sin embargo, esta oposición democrática tenía que hacer frente a situaciones de hecho que cuestionaban el proceso democrático como la actitud de determinados aparatos del Estado (las posiciones "ultras" en las Fuerzas Armadas, la práctica de la tortura en dependencias policiales, etc.) que manifestaban una dinámica regresiva que -de hecho- el propio gobierno instrumentalizaba a su favor colocándose en una posición política intermedia entre el franquismo nostálgico y las opciones de mayor contenido democrático de la oposición, como única solución viable para conducir a buen puerto la reforma³³. Tal situación comportaba la aceptación de unos contenidos y de unos límites, a veces temporales, pero que en todo caso hacían prevalecer en un mayor grado los planteamientos del reformismo político proyectado desde el poder.
49. En este marco hay que situar el Decreto-Ley de 1 de abril de 1977 (BOE: 12-4-1977, nº 87), sobre libertad de expresión, como nueva normativa sobre la materia que derogaba el artículo 2 de la Ley de Prensa, suprimía parcialmente el secuestro administrativo de publicaciones y grabaciones y reforzaba los mecanismos jurídicos para la persecución de los delitos de calumnia e injuria.
50. Sin perjuicio de un análisis pormenorizado en el apartado siguiente, conviene reflexionar sobre los supuestos excepcionales en los que el Decreto-Ley preveía el secuestro administrativo a la luz de la LRP y la evolución que manifestaba la transición política.

³³ Con relación a ello, HERMET expresaba con claridad el carácter de la reforma en esta primera fase, al reflexionar sobre las soluciones adoptadas por el Gobierno SUAREZ para llevar a cabo la transición política: d'une part, la recrudescence de la répression et le rappel des valeurs d'ordre; d'autre part, le rejet de la coercition et l'actroi de satisfactions politiques A la population, en lieu et place des satisfactions plus concrètes qui viennent a manquer". (Vid. Guy HERMET, "Espagne, changement de la société, modernisation autoritaire et démocratie octroyée". *RFSP* (Agosto-Octubre) 1977, pp. 582-600.

51. El art. 3º.B) establecía que la Administración podía decretar el secuestro administrativo cuando un impreso gráfico o sonoro contuviese noticias, comentarios o informaciones que fuesen contrarios a la unidad de España, constituyesen demérito o menoscabo de la Monarquía o que de cualquier forma atentase al prestigio institucional de las Fuerzas Armadas. Con ello se trataba de acotar el campo informativo eliminando o restringiendo la información sobre tres temas capitales en el proceso de reforma política: la forma de gobierno, la descentralización política del Estado y el papel del Ejército en una sociedad democrática. Y ello en un período -los inicios del año 1977- en el que ni mucho menos podía considerarse clarificado el panorama político e institucional; en realidad resultaba entonces una incógnita.

52. La LRP no resolvía ninguna de estas tres cuestiones entre otras razones porque no estaba pensada para hacerlo y, por tanto, no entraba en su consideración³⁴. En este sentido, la oposición democrática quedaba a la espera, en cierto modo, de que su capacidad de presión y negociación política pudiese provocar en el Gobierno el impulso suficiente para la superación de estos límites en un futuro no lejano.

53. Vemos, pues, que la LRP daba como consolidada la monarquía como forma de gobierno en España, cuando en aquellas fechas su origen estaba alejado de cualquier proceso de legitimación democrática y sólo derivaba del entramado jurídico-institucional franquista. Por otra parte, la reivindicación de la República o de cualquier consulta popular sobre la futura configuración de la forma de gobierno podía entrar de pleno en el ámbito del ilícito penal. Asimismo, hacía absoluta abstracción de un problema vital de la transición como era la existencia de una pluralidad de comunidades políticas en España y la necesaria configuración de una nueva forma de Estado superadora del unitarismo centralista. La reivindicación de la autonomía política en Cataluña y Euskadi constituía objeto de atención preferente en los medios de comunicación y de cómo se enfocase su derecho a la autonomía así como el de otras comunidades que lo planteasen, dependía sin ningún género de dudas el futuro de la democracia en España. En este sentido, cualquier información sobre este tema podía ser considerada atentatoria de la unidad del Estado (por ejemplo la información sobre una manifestación reivindicando el derecho a la autonomía, una valoración sobre la autonomía en el período republicano, etc.) y ser susceptible de un secuestro administrativo. Y con respecto al Ejército la limitación impuesta por el Decreto-Ley dejaba en la penumbra, por ejemplo, informaciones sobre las actitudes mostradas por determinados sectores

³⁴ Sobre la naturaleza de la LRP LUCAS VERDU considera que se trataba de una ley-medida política encaminada a establecer una nueva situación política. Su destino probable será desaparecer tras las modificaciones que realicen las futuras Cortes en el orden fundamental. Será, pues, una ley fundamental provisional, aunque parezca paradójico!" (Vid. LUCAS VERDU, op.cit, p. 75). Desde una perspectiva jurídica, son muy sugerentes las consideraciones sobre el carácter relativo de la contradicción insalvable entre la LRP y el resto de las leyes fundamentales, in: M.A. Aparicio, *Introducción al sistema político y constitucional español*, Ariel. 1ª ed. (Aumentada). Barcelona 1983, pp. 27-28.

de la milicia –a los que más adelante nos referiremos con mayor detenimiento– claramente reticentes cuando no opuestos a la evolución democrática del país.

54. Esta norma, elaborada como una especie de ley antilibelo para hacer frente a las primeras elecciones generales el 15 de junio de 1977 operaba, de hecho, como instrumento de coacción política hacia sectores de la oposición tributarios de posiciones políticas dotadas de mayor contenido rupturista. Sobre los tres temas citados la oposición mantenía una postura unitaria³⁵, pero difería tanto en el contenido como en los ritmos de su aplicación. El Gobierno marcaba unas reglas de juego, consciente de que si bien su posición gozaba de buenas posibilidades de maniobra, la amplitud del margen tampoco era tan amplia como para dejar a la otra parte en una posición excesivamente subordinada.

55. El Decreto-Ley era un marco jurídico que la negociación política cotidiana y los propios criterios divergentes en el seno de la oposición matizaron con posterioridad su alcance. En definitiva, la reforma sólo era posible en función de un proceso de mutuas concesiones y esta disposición era un buen ejemplo en lo que concernía a la oposición y la prensa democrática, y la propia dinámica política generada a partir del resultado de las elecciones corrigió en parte. De tal manera que la prensa habría de gozar de nuevas parcelas de libertad.

56. Pero, dejando por un momento de lado las posiciones expresadas por los grupos políticos organizados, ¿cuáles eran las actitudes políticas de los ciudadanos españoles con relación a la libertad de expresión? ¿Qué opinión mantenían respecto de la existencia de una prensa libre? De los trabajos dirigidos por el profesor LINZ en los inicios de la transición política se constata que: "(...) *la libertad de prensa es un objetivo para la mayoría de los españoles*"³⁶ Durante el año 1975, el 79% pensaba que cada uno habría de tener derecho a expresar su opinión. En el mismo sentido, el 60% consideraba que el país no iba bien a causa de que los españoles no tenían posibilidades de expresar lo que pensaban. Sin

³⁵ Entre los objetivos específicos de COORDINACION DEMOCRATICA, el nuevo órgano unitario de la oposición democrática creado el 26 de marzo de 1976 tras la disolución de la Junta Democrática de España y la Plataforma de Convergencia Democrática destacaban:

"4º) El pleno, inmediato y efectivo ejercicio de los derechos y de las libertades políticas de las distintas nacionalidades y regiones del Estado español".

"6º) La neutralidad y Profesionalidad exclusivamente militar de las FFAA para la defensa exterior".

"7º) La realización de la ruptura democrática mediante la apertura de un periodo constituyente que conduzca a través de una consulta popular basada en el sufragio universal, a una decisión Sobre la forma del Estado y del Gobierno, así como la defensa de las libertades y derechos políticos durante este período" (Vid. TAMAMES, op.cit., pp. 39-40).

³⁶ Vid. Juan J. LINZ, Manuel GOMEZ REINO y otros. *Síntesis actualizada del III Informe FOESSA, 1975-1978*. Informe: Fundación FOESSA, Euroamérica, Madrid, 1978, p. 659.

embargo, este porcentaje favorable a la libertad de prensa contrastaba con sólo un 37% de ciudadanos partidarios de la libertad para crear partidos políticos³⁷.

57. Este elemento contradictorio en la valoración ciudadana de dos derechos de libertad y de participación política, explicable en gran parte por las secuelas sociológicas dejadas tras cuarenta años de un régimen político que tomó como bandera propia la negación de las libertades públicas³⁸ se atenuó considerablemente si valoramos el comportamiento electoral de la población expresado en las primeras elecciones democráticas del 15 de junio de 1977. Sobre una participación del 79% del censo, el electorado otorgó su voto en un porcentaje del 89,6%, a partidos de claros planteamientos democráticos y en los que la reivindicación de la libertad de expresión, como parte indeclinable de las denominadas libertades del ámbito político ("*status activae civitatis*"), formaba parte de su razón de ser como fuerzas políticas que aspiraban a obtener representación política en el parlamento³⁹.

³⁷ Vid. Juan J. LINZ, Manuel GOMEZ-REINO y otros. *Informe sociológico sobre el cambio político en España*. Informe: Fundación FOESSA, Euroamérica, Madrid, 1981, p. 11- MARAVALL señala en *op. cit.*, p. 33, que los ciudadanos españoles, a lo largo de la crisis del franquismo y del inicio de la transición, manifestaban con claridad sus aspiraciones a la democracia, expresadas no sólo en movilizaciones políticas sino también en encuestas de opinión. En 1975 y 1976 empezó a evidenciarse que alrededor de las tres cuartas partes de los ciudadanos apoyaban una opción plena y sin límites respecto a la evolución política del país".

Contrasta con las cifras y valoraciones anteriores la opinión muy concluyente, y por ello negadora de toda influencia del cuerpo social sobre el proceso de reforma, del entonces ministro del Interior quien afirmaba: "() me atrevo a sugerir que la sociedad española de la transición era una sociedad caracterizada por una despolitización que, en concreto, se manifestaba, y por extraño que para algunos resulte, en una falta de deseo de influir activamente, en la solución de los problemas de los que depende el porvenir global de la comunidad (...) y en general, una indiferencia hacia todo aquello que sobrepase la estricta esfera del interés individual" (vid. Rodolfo MARTIN VILLA, "Análisis sociológico de la transición política", *Revista de Política Comparada*, nº 4, Primavera, Madrid, 1981.

³⁸ Sobre el comportamiento político en la transición y las influencias sobre el mismo del régimen franquista, MARAVALL afirma en *op. cit.*, p. 88.: (...) la definición de los regímenes autoritarios incluye las características de una desideologización y una desmovilización intencionadas de los ciudadanos por parte de las instituciones políticas".

Y citando a LINZ recuerda como características de la cultura política autoritaria, "(...) los valores de pasividad y no participación (Vid. J. J. LINZ, "An Authoritarian Regime: SPAIN", in E. ALLART y S. ROKKAN (Comps). *Mass politics*, Free Press, New York, 1970.**

³⁹ Se excluye de este porcentaje, el 8,3% obtenido por Alianza Popular, como expresión entonces de un franquismo más menos renovado, y el 0,4% de la Alianza 18-Julio como representación del franquismo en estado puro. Así como también otros grupúsculos situados en la llamada extrema-izquierda del espectro político, que nunca llegarían a obtener representación parlamentaria. (Datos extraídos de J.I. Cases, "Elecciones del 15-VI-77" *Revista de Estudios políticos*, núm. 1, Madrid, 1978 citado por M.A. APARICIO en *op. cit.*, p. 210. Para las referencias sobre cultura política, vid. MARAVALL, *op.cit.*, p. 103.

58. De este amplio porcentaje de potencialidad democrática hay que precisar, de acuerdo con los estudios desarrollados por MARAVALL, que era el votante de izquierdas quien - además de ejercer el derecho de sufragio- demostraba una mayor propensión hacia formas de participación política no convencional como la lectura de prensa, la integración en movimientos asociativos, etc... Y todo ello en proporción directa al grado de cultura adquirida. En consecuencia, objetivamente, el resultado de las elecciones y el peso electoral de la izquierda -39,4%- desautorizaban los límites y restricciones impuestos por el Decreto-Ley y avalaba, en cierta medida, un mayor apoyo a las instituciones democráticas.

59. Por su parte, la prensa como colectivo plural no esperó a la muerte de FRANCO para ejercer una función destinada a preparar el cambio político. Como ya ha expresado MORAGAS, entre las líneas generales que presentaba el panorama de la prensa y radio españolas al final de la dictadura, destacaban la existencia de importantes sectores controlados por capital privado favorables, "a una política de reforma, de tránsito liberal y sin ruptura, a la democracia"⁴⁰. Porque no hay que olvidar que ya antes, entre 1969 y 1973, aparecieron una serie de grupos y entidades - embrión de las futuras formaciones políticas- de las que surgirían propuestas de reforma política a partir de la legalidad franquista. Estos grupos estaban vinculados a órganos de expresión tales como los diarios *MADRID*, *INFORMACIONES*, *NUEVO DIARIO*, *YA*, el semanario *CAMBIO-16* o la revista mensual *CUADERNOS PARA EL DIALOGO*, que abarcaban a sectores liberales y demócrata-cristianos como el grupo «Tácito», socialistas y otros⁴¹. A este tipo de publicaciones había que añadir la importante labor de influencia intelectual ejercida en el mismo sentido por otras publicaciones como *TRIUNFO*, *ORIFLAMA.*, *SERRA D'OR* situadas en un espectro político que podríamos calificar como claramente rupturista.

60. Asimismo, hay que destacar en esta primera fase de la transición la pervivencia de la prensa y radio del *Movimiento* en una situación de

⁴⁰ Vid. Miquel DE MORAGAS, "Els mitjans de comunicació i el canvi polític a Catalunya". *PAPERS* nº 21, Península, Barcelona 1984, p. 100. De forma más concluyente se pronuncian DE ESTEBAN y LOPEZ GUERRA, quienes afirmaban que: "(...) *nadie lo duda, la prensa escrita llegó a adquirir una importancia desmesurada en la preparación del cambio y en la formación de los ciudadanos españoles*". (*DIARIO-16*, de 20/4/ 1978, citado por los autores en su trabajo: *De la dictadura a la democracia (Diario político de un período constituyente)*. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1979, p- 387.

Sobre la correlación existente entre movimientos sociales de oposición y actitudes de la prensa escrita... "La progressiva pressió social i les diverses lluites sectorials per les llibertats (moviments urbans, lluites sindicals, mobilització política sobretot a partir de la constitució de l'Assemblea de Catalunya el 1971, reivindicacions del catalá i de la seva normalització pública, accions per la llibertat d'expressió, etc.), obligaren a molts òrgans de premsa a comportarse de fet com a *parlaments de paper* per manca d'altres instàncies polítiques" (Vid. Josep GIFREU, "La gran premsa i la lluita per l'hegemonia". *L'AVENÇ*, nº 59/Abril-Dossier: *Els Mitjans de Comunicació a Catalunya: del franquisme a l'autonomia (1970-1980)*, Barcelona 1983, p. 45).

⁴¹Vid. MARAVALL, op.cit., p. 24.

escasa competencia con la anterior de carácter privado, pero que no obstante podían ser susceptibles de ser adaptadas a la política reformista del Gobierno. Ello, unido a la eclosión de un buen número de diarios y revistas vinculados a partidos políticos de izquierda, procedentes o no de la clandestinidad, que pugnaban por abrirse paso en el mercado como (*ARREU, TREBALL, REALIDADES, L'HORA, EL SOCIALISTA, CUADERNOS PARA EL DIÁLOGO* en su nueva etapa semanal)⁴², y cuyo futuro, como veremos más adelante, no sería excesivamente prometedor.

61. En este proceso hay que remarcar igualmente la aparición de nuevos diarios de marcado carácter nacionalista en las comunidades históricas (*DEIA* y *EGIN* en el País Vasco y *AVUI* en Cataluña), así como *EL PAIS* de ámbito estatal, decantado hacia una posición liberal de centro-izquierda y explícitamente comprometido en la defensa del sistema democrático. Pero, a pesar del resurgir de la prensa escrita, el índice de lectura de periódicos no iría en progresión paralela al de creación de nuevas publicaciones. MORAGAS ha verificado que la difusión media de la prensa experimentó un aumento en el periodo de la muerte del dictador (octubre-diciembre 1975), pero este hecho no encontraría continuidad una vez iniciado el proceso de reforma. En este sentido, la crisis económica, la modernización tecnológica con la consiguiente reducción de plantillas y su incidencia en los costes de producción, así como también la tendencia manifiesta a la concentración empresarial, fueron factores no desdeñables a la hora de analizar la situación de los medios de comunicación escritos. Asimismo, el descenso afectó igualmente y de manera general a las revistas de información general⁴³.
62. Era evidente que el apoyo inequívoco a la nueva situación política expresado en las primeras elecciones del 15-J no tuvo una respuesta proporcional en esta manifestación de la cultura política de una colectividad como es el consumo de prensa escrita, lo que no es fue óbice para constatar un lento proceso de carácter participativo esencialmente canalizado a través de mecanismos convencionales⁴⁴.

⁴² Vid. MORAGAS, op.cit., p. 100. Sobre este tema veáse también: Josep GIFREU. Sistema i polítiques de la comunicació a Catalunya. Premsa-Radio-Televisió i Cinema (1970-1980). L'Avenç. Barcelona, 1984. (A pesar de su concreción al ámbito específico de Catalunya, contiene consideraciones y referencias jurídico-sociológicas de validez estatal).

⁴³ Vid. MORAGAS, op.cit., pp. 101-102. Y también, del mismo autor, "Crisis de la prensa y cambio democrático". *Información Comercial..Española*, noviembre, Madrid, 1980.

⁴⁴ "La culture politique a sub des variations et une ligne de type participatif s'est laborieusement amorcée, en même temps que l'on cherchait une coïncidence plus ou moins étroite entre action politique et opinion publique. Ce processus, cependant, n'a pas été linéaire, ni cumulatif, ni uniforme. Le changement s'est produit d'une façon particulière, sans desintégrations subites, sans polarisation critique et d'affondrement. Il n'y a pas eu de crise politique de fond". (Vid. Isidre MOLAS, "Sur les attitudes politiques dans l'après-franquisme"..*POUVOIRS*, nº 8, Paris 1979, p. 13. (El subrayado es mío).

63. La modificación de la Ley de Prensa se hacía por tanto imperiosa. Era una necesidad que aparecía en un marco pre-electoral en el que el proceso descrito sobre la evolución de la prensa ya se había, en gran parte, manifestado. Para la oposición democrática, la superación de los límites de la Ley Fraga se convirtió en una condición necesaria aunque no suficiente para acceder con un mínimo de garantías a un proceso político en el que ya participaba pero que no dirigía.

2.2.- El Decreto-Ley de 1 de abril de 1977, sobre libertad de expresión: los límites previos.

2.2.1. Introducción

64. La Ley 1/1977, de 4 de enero para la Reforma, constituía el marco general de un proyecto político que en los meses posteriores se iba a completar con una amplia sucesión de disposiciones jurídicas –en su mayoría, decretos-leyes– destinadas a adecuar la legislación anterior a una nueva coyuntura política cuyo norte inmediato se situaba en la convocatoria de elecciones generales para cubrir los escaños del Congreso de los Diputados y del Senado.

65. Gran parte de estas libertades tenían por objeto la regulación de aquellos derechos formalmente reconocidos en el Fuero de los Españoles pero en el marco de unos principios inalterables que definían la dictadura. Era unos derechos carentes hasta entonces de cualquier tipo de garantía jurisdiccional que las pudiese hacer exigible ante los tribunales.

66. Las nuevas libertades públicas recuperadas eran, sin embargo, entendidas por el Gobierno con planteamientos fuertemente restrictivos en cuanto a su contenido democrático. Pero si desde la lógica liberal democrática, la sucesión de disposiciones era claramente cuestionable, tal circunstancia no dejaba de ser coherente con el propio carácter del proceso de transición política que hemos comentado en el apartado anterior, habida cuenta de los diversos márgenes de maniobra que la evolución de los acontecimientos habla proporcionado al Gobierno SUÁREZ y a la oposición democrática.

67. Por orden cronológico, podemos destacar las siguientes disposiciones generales: en primer lugar, y como inmediata herencia del periodo ARIAS-FRAGA, la *Ley 17/1976 de 29 de mayo reguladora del Derecho de reunión* que sería asumida por el Gobierno SUÁREZ. No ocurriría lo mismo con respecto al *derecho de asociación política cuya ley del 4 de junio de 1976 sería modificada por un Decreto-Ley de 8 de febrero de 1977*, y que a la postre serviría para formalizar una de las decisiones más relevantes del gobierno SUÁREZ como fue la legalización del PCE, uno de los hechos en los que se dilucidaba la credibilidad democrática de la reforma política. Con anterioridad, y mediante un *Decreto de 23 de diciembre de 1976 se reconocía implícitamente el derecho a la objeción*

de conciencia al reconocer la posibilidad de petición de prórrogas para la incorporación al servicio militar por este motivo; el *Decreto-Ley de 4 de enero de 1977 por el que se suprimía el Tribunal y los Juzgados de Orden Público* con competencia para entender, desde 1959 –fecha de su creación– de los delitos cometidos en el ejercicio de las libertades públicas y, de hecho como la jurisdicción encargada de su represión; el *Decreto-Ley, de misma fecha que el anterior, por el que se creaba la Audiencia Nacional*, nuevo tribunal con ámbito jurisdiccional para todo el Estado y con competencia para entender entre otros de los delitos de terrorismo de amplia repercusión en el campo de la información. Asimismo, y al objeto de regular la convocatoria y el desarrollo de las primeras elecciones, el gobierno dictaba un *Decreto-Ley sobre normas electorales el 8 de marzo de 1977*. Por último, con fecha del *1º de abril de 1977*, el 38º aniversario del final de la guerra civil, se promulgaba una *Ley reguladora del derecho de asociación sindical* que anulaba los sindicatos verticales. Y dos Decretos-leyes con la misma fecha y de gran relevancia: el primero, suprimía toda la estructura organizativa del Movimiento Nacional, y remitía al control del Gobierno la Prensa y Radio ligados hasta entonces al partido único, y el segundo regulaba el ejercicio de la libertad de expresión, que es el objeto del próximo apartado.

2.2.2. El Decreto-Ley de 1 de abril de 1997 sobre libertad de expresión: análisis jurídico y consecuencias políticas.

68. El objetivo de esta normativa radicaba en preparar el terreno para el desarrollo de la campaña electoral previa a las primeras elecciones democráticas. Sus avances con respecto a la Ley FRAGA eran evidentes pero también lo eran sus insuficiencias para un ejercicio efectivo del derecho a la información ya desde la vertiente del profesional de la información como la del público receptor. No obstante, en su exposición de motivos, el Gobierno se mostraba lógicamente mucho más optimista, incurriendo incluso en claras incoherencias con respecto a la parte dispositiva. Así, por ejemplo, ya en el primer párrafo se justificaba la promulgación del decreto-ley argumentado que:

69. "(...) *la concurrencia democrática sólo es posible si el contraste y enfrentamiento de opciones políticas diversas se hace de manera que ninguno de los contendientes pueda erigirse en juez de la conducta ajena, función reservada, exclusivamente, en lo jurídico, a los Tribunales de Justicia y en lo político al voto de los ciudadanos*".

70. Como se verá más adelante, esto no era exactamente así puesto que no siempre eran los órganos del poder judicial quienes en primera instancia ejercían funciones de carácter jurisdiccional. Es decir, si como se establecía en el Decreto-ley, todavía se seguía otorgando a la Administración la potestad de decidir por sí misma el secuestro de impresos gráficos o sonoros que contuviesen noticias o informaciones sobre determinadas materias, se estaba negando la plenitud de la competencia jurisdiccional a aquellos órganos que en un Estado de

derecho están legitimados con carácter exclusivo para su ejercicio. Y estos no podían ser otros que los jueces y tribunales. La consecuencia era que en muchos casos la Administración se convertía en juez y parte en el procedimiento. Ello comportaba, de facto, la negación de un principio clásico de todo régimen liberal-democrático, como es el determinado por el modelo represivo de control de las libertades públicas, de acuerdo con el cual es el legislador quien señala los hechos delictivos que pueden cometerse en el uso de la libertad pública fijando la pena correspondiente, para en último término atribuir a los jueces y sólo a ellos, el poder de resolver los conflictos que se planteen⁴⁵.

71. Con el fin de salvar la citada incoherencia, el Decreto-ley volvía sobre sus pasos afirmando que con el objeto de que la Autoridad pueda ...

72. « (...) *prevenir males mayores derivados de ataques a la moral pública o a aquellas instituciones cuya marginación de toda contienda política es la primera garantía de su fecunda serenidad* " " (...) *la intervención administrativa se reduce al máximo y para supuestos concretos como la unidad del Estado, institución monárquica, FFAA y pornografía*».

73. Con ello se establecía una duplicidad de sistemas de control sobre el ejercicio de la libertad de expresión. Así, con la mirada puesta en el restablecimiento en el inmediato futuro de un régimen político democrático, se introducía un sistema represivo de control jurídico de las libertades públicas pero con las excepciones en las materias citadas que permanecían bajo el control preventivo de la Administración.

74. Estas precauciones obedecían según la exposición de motivos del Decreto-ley al mantenimiento de un doble imperativo: el derecho de todos los ciudadanos a la libre información y, asimismo, el respeto de su honor y de los demás derechos inherentes a la persona.

75. En su presentación a los diferentes medios de comunicación, posiblemente consciente tanto de las limitaciones de la nueva normativa como de sus virtudes para la transición hacia un auténtico régimen de libertades, el ministro de Información y Turismo, REGUERA GUAJARDO afirmaba que:

76. "*(...) es esencialmente una norma para la libertad, pero una norma en la que se tratan de armonizar tres principios importantes: el reconocimiento a la plena libertad de expresión, la tutela de aquellos principios o instituciones que por considerarse fundamentos del Estado deben estar al margen de toda contingencia política, y la protección de la fama y de*

⁴⁵ Vid. Jean RIVERO. *Les libertés publiques* (Vol. 11). P.U.F. París, 1980, pp. 230-237; Gregorio PECES-BARBA y otros. *Sobre las libertades políticas en el Estado español*. Fernando Torres Ed. Valencia, 1977 (en especial el capítulo redactado por Tomás QUADRA SALCEDO, consagrado a la libertad de expresión, pp. 52-61). Sobre la técnica preventiva de la autorización previa puede consultarse: Pierre LAVAL *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*. L.G.D.J. París, 1974.

la dignidad personal con unos procedimientos judiciales de carácter urgente"⁴⁶.

77. Por su parte, dos de los rotativos de mayor difusión media en esta época como *LA VANGUARDIA ESPAÑOLA* y *ABC*, haciendo protestas de su credibilidad democrática como medios de comunicación, manifestaban un claro apoyo al Decreto-ley, un apoyo acompañado de alabanzas a la auténtica libertad de prensa y críticas a la situación padecida anteriormente, en el marco de un proceso acelerado de *aggiornamento* a la nueva coyuntura política que se avecinaba y a sus indudables consecuencias de apertura informativa y de generación de una mayor competencia con la probable aparición de nuevos diarios⁴⁷.

78. En su editorial, *ABC* manifestaba esta nueva actitud adobada con las para este medio naturales prevenciones:

79. «(...) *acogemos con satisfacción el Decreto-Ley. La pugna electoral va a ser según todos los síntomas, muy dura*".

"Siempre que se pasa de un sistema autoritario a un sistema democrático es muy grande el peligro -y no nos hemos librado de él, a decir verdad- de confundir la libertad con su permisibilidad sin límites para todo, olvidando que la libertad de uno termina donde comienza la esfera de la libertad, dignidad y respeto a los demás» ⁴⁸.

80. En una línea parecida de sobrevenida adaptación a la nueva situación política y de aceptación del nuevo régimen de prensa, unida –ahora sí– a una valoración crítica del pasado inmediato, con la exigencia de mesura en el ejercicio de la libertad, se expresaba el entonces primer rotativo de Barcelona,

81. «(...) *desde el primer momento estuvimos en contra de cualquier discrecionalidad. Con el mismo texto legal -el artículo 2º de la Ley de Prensa de 1966- la prensa ha vivido momentos de temeroso silencio y la generosa apertura de estos últimos tiempos. Todo dependía de cómo se interpretaba dicho artículo. Ahora los excesos de la libertad sólo pueden ser valorados, interpretados y sancionados por la Justicia. Excelente*

⁴⁶ Declaraciones del Ministro de Información y Turismo en una mesa redonda convocada por TVE para presentar el decreto-ley, recogidas por *ABC* el 5/4/1977, p. 11 (*el subrayado es mío*). Véase también, J.M. DESANTES GUANTER. "El derecho a la información en la didáctica Gobierno-oposición", in *Informática, Poder i Tecnología*. Barcelona, 1982, p. 62.

⁴⁷ De acuerdo con los datos proporcionados por la oficina de Justificación de la Difusión (O.J.D.) –citados por *EL PAIS* de 3/6/1984, p.34– en el periodo transcurrido entre el 12 de julio de 1976 y el 30 de junio de 1977, la difusión media –es decir, las cifras medias diarias en relación con un período controlado que suele ser el de un año– era, en el caso de *LA VANGUARDIA ESPAÑOLA* de 205.849 ejemplares, mientras que *ABC* se quedaba en 156.725. Como prueba de la nueva competencia hay que citar la media alcanzada por *EN PAIS*, que había aparecido pocos meses antes y que ya se situaba en cuarto lugar, inmediatamente después de los 140.572 ejemplares del *YA*

⁴⁸ Vid. *ABC* 2/4/1977, p. 2.

ocasión para alegrarnos del progreso constante, poco espectacular pero efectivo, que constituye la maduración de la nueva sociedad" ⁴⁹.

82. Como vemos, ambos rotativos avalaban la versión dada por el Ministro de Información y Turismo según la cual la Autoridad judicial sería la única en entender de los conflictos surgidos en aplicación de esta norma, cuando como ya hemos reiterado, la Administración seguía conservando para sí en ciertas materias la posibilidad de aplicar el secuestro administrativo.

83. Por supuesto, también hubieron voces críticas al respecto. Tanto en Madrid como en Barcelona se expresaron con contundencia a pesar de que la Asociación de la Prensa de ésta última enviara telegramas de satisfacción al Presidente del Gobierno y al Ministro del ramo⁵⁰.

2.2.2.1. El impulso político y los límites de la reforma: de las cláusulas derogatorias al mantenimiento parcial del secuestro administrativo.

84. Con independencia de los avances que en su tiempo hubiese supuesto el carácter esencialmente autoritario de la Ley de Prensa de 1966, en un contexto político que aspiraba a la democracia, el texto de la ley la hacía inviable como instrumento jurídico regulador de la libertad de expresión. En todo caso, y a reserva de una extendida opinión según la cual la mejor ley de prensa es la que no existe⁵¹ se hacía preciso introducir reformas substanciales en su contenido.

85. Veamos, pues, cuál era el carácter de estas reformas. En primer lugar, y como criterio general de gran trascendencia jurídica y política, el artículo 1º del Decreto-ley establecía que la libertad de expresión no tendrá más limitaciones que las establecidas en el ordenamiento jurídico

⁴⁹ Vid. *LA VANGUARDIA*, 2/4/1977, p. 2.

⁵⁰ Vid. noticia recogida por ABC de 5/4/1977, p. 11. También, *DIARIO DE BARCELONA*, a través de Antonio ALVAREZ SOLIS se mostraba fuertemente crítico: "Aplicada con rigor – refiriéndose a la nueva normativa– puede producir un verdadero desastre en el aparato periodístico del país que quizá conozca otra noche oscura tras cuarenta años de moralidad de cartón piedra". (Edición del 3/4/1977, p. 10). Por su parte EL PAIS, a través de MARTIN PRIETO, director-adjunto entonces, se expresaba en el mismo tono pero de forma harto descriptiva: "Bien pudiera decirse que nos creen niños. Generosamente se nos depara con una mano el caramelo mientras con la otra se nos administra la cucharada de ricino. Y así, el Gobierno, repitiendo fintas dobles anteriores, deroga el artículo 2º de la Ley de Prensa e Imprenta y nos hecha literalmente encima una especie de ley anti-libelo con procedimientos de urgencia y penas máximas en períodos electorales" (edición del 2/4/ 1977, p. 9).

⁵¹ De la misma se hacía eco el ministro en su presentación del Decreto-ley en TVE al afirmar que: "(...) participaba bastante en cuanto a la expresión que dice que la mejor ley de Prensa es la que no existe y que, sin embargo, hay que tener en cuenta que en estos momentos en la Ley de Prensa se regulan no sólo aquellos aspectos que puedan directamente relacionarse con la libertad de expresión, sino otros de carácter administrativo. Es decir, en la Ley de Prensa se regulan trámites de las empresas editoras, Inscripción en el Registro, etc. Lo que fundamentalmente hemos deseado ha sido suprimir en la Ley de Prensa aquellos que tuvieran un carácter limitativo (Vid. ABC, 5/4/1977, P. 11)

con carácter general. Ello suponía renunciar a cualquier otro límite que no estuviese predeterminado básicamente en el Código Penal y, en consecuencia, se hacía imperiosa la derogación del polémico artículo 2º de la Ley y la de su desarrollo penal contenido en el artículo 165 bis b) del Código.

86. Acerca del carácter ambiguo del primer precepto, así como de la inseguridad jurídica que provocaba entre los medios periodísticos, confirmada por la regresión que suponía el precepto penal citado, ya se ha hecho referencia en el apartado anterior⁵². Solamente cabe recordar ahora que al amparo de este marco jurídico se produjeron cierres temporales de publicaciones con notoria frecuencia que ocasionaba perjuicios económicos la mayoría de las veces de difícil solución. Cabe también constatar que muchas veces no era ni siquiera preciso el secuestro administrativo o la sanción, sino que la simple amenaza por parte de la Administración a través de la Dirección General de Prensa operaba como un factor disuasorio de efectos igualmente perjudiciales, aún a costa de provocar una mayor ingeniosidad en la utilización críptica del lenguaje. Ello obligaba también a otra derogación imperiosa de otro precepto de la ley: se trataba del artículo 69 que otorgaba a la Administración facultades sancionadoras sobre periodistas y empresas⁵³.

87. Por tanto, si con la derogación de los artículos 2º⁵⁴ y 69 de la ley así como del artículo 165 bis b) del CP quedaba despejado el terreno en el ámbito de los límites al ejercicio de este derecho, restaba por ver cómo se configuraba la potestad jurisdiccional para resolver los conflictos planteados. Para ello, se reformaba el apartado dos del artículo 64 de la

⁵² Vid. sobre el art- 22 de la Ley de Prensa, Enrique GOMEZ-REINO CARNOTA, "Las infracciones al art. 20- de la Ley de Prensa". *RAP* nº 69, Madrid, 1972. Los criterios mantenidos por la Administración en esta materia eran asumidos, en líneas generales, por los Tribunales de Justicia y prueba de ello era que la mayor parte de las sanciones que tuvieron acceso a los Tribunales fueron confirmadas. (Vid- PECES BA-RBA y otros. *Sobre las libertades políticas...*, op.cit., p. 57).

⁵³ Esta pintoresca facultad suponía para los periodistas la posibilidad de verse sancionados por un ente con el cual no tenían ningún tipo de relación jurídica. Así, por razón del tipo de la infracción cometida, el autor de un artículo, información o noticia, o el director, en su caso, del periódico podían padecer la suspensión de las actividades profesionales y multas que podían oscilar entre 15 días y 25.000 pesetas a 6 meses y 250.000 pesetas. Ello, evidentemente, con absoluta independencia de la relación contractual entre el periodista y la empresa. Esta, por su parte, no quedaba excluida de la potestad sancionadora y así, un diario podía ser suspendido hasta 2 meses; 4 meses si se trataba de semanarios y publicaciones quincenales, y hasta 6 meses en las de menor periodicidad.

⁵⁴ «El fin del art. 2º» (Editorial de LA VANGUARDIA): el artículo clave y auténticamente político del texto legal. Podríamos decir que este artículo era la ley" (--) "El artículo 22 era el equivalente a las limitaciones del derecho que existen en todos los países occidentales, pero adolecía a nuestro entender del grave defecto de la interpretatividad" (LA VANGUARDIA, 2/4/77, p. S. El subrayado es mío). ST como ejemplo de eclecticismo político resulta pasable, la referencia jurídica comparada es totalmente falsa.

ley⁵⁵, al objeto de introducir un sistema de control represivo o a *posteriori* de la libertad de prensa con carácter parcial, atenuado por la persistencia de ciertas zonas acotadas donde el control preventivo llevado a cabo por la Administración se mantenía⁵⁶. Así, se suprimía, aunque, el secuestro administrativo de impresos gráficos o sonoros trasladando al juez ordinario la resolución del caso, quien, de acuerdo con el art. 816 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR) solamente decretaría el secuestro en el supuesto de que hubiese decidido abrir sumario. Ahora bien, se trataba de una supresión parcial porque topaba con ciertos límites. ¿Cuáles eran éstos?

88. Con anterioridad, ya se ha hecho referencia a ellos como una forma de condicionar el derecho a la información y, en definitiva, la libertad de expresión, en un periodo de la transición política en el que no quedaba del todo claro cómo desembocaría y cuales serían los objetivos finales del proceso iniciado tras la presentación a las Cortes orgánicas del proyecto de ley para la reforma política.
89. El secuestro administrativo se mantenía para unas determinadas y esenciales materias pero, curiosamente, la prensa no se hacía tanto eco de ello como de las modificaciones realizadas en lo referente a la persecución de los delitos de calumnias e injurias previstos en el art. 453 del CP.
90. El control preventivo o a *priori* era posible según el art. 3º, 2.B) del Decreto-Ley cuando los impresos gráficos o sonoros contuviesen noticias, comentarios o informaciones...
91. «a) *Que sean contrarios a la unidad de España-*
b) *Que constituyan demérito o menoscabo de la Institución monárquica o de las personas de la familia real.*
c) *Que de cualquier forma atenten al prestigio institucional y al respeto ante la opinión pública de las Fuerzas Armadas».*

⁵⁵ El apartado 2 del art. 64 decía: "Cuando la Administración tuviere conocimiento de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito cometido por medio de la Prensa o Imprenta, y sin perjuicio de la obligación de la denuncia en el acto a las autoridades competentes, dando cuenta simultáneamente al Ministerio Fiscal, podrá, con carácter previo a las medidas judiciales que establece el Título V del Libro IV de la LECr., ordenar el secuestro, a disposición de la autoridad judicial, del impreso o publicación delictivos dondequiera que éstos se hallaren, así como de sus moldes, para evitar la difusión. La autoridad judicial, tan pronto como reciba la denuncia, adoptará la resolución que proceda respecto del secuestro del impreso o publicación, y sus moldes".

⁵⁶ A propósito de los efectos de ambos sistemas de control de la libertad de prensa, JIMENEZ DE PARGA escribió en *LA VANGUARDIA* (7/4/1977), p. 6, aquellos días: «Cuando entre en vigor el anunciado real decreto-ley, el régimen preventivo dará paso a uno más bien punitivo... » y recordaba los efectos que la intervención previa de la Administración prevista por el art. 64.2 de la Ley de Prensa produjo: "Se estableció en 1966 el régimen preventivo para la libertad de prensa. Fue un sistema bastante beneficioso para quienes leían periódicos y enormemente peligroso para los que los escribían ».

92. Asimismo, el apartado C) añadía:

93. *«Igualmente podrá decretarse el secuestro administrativo de los impresos gráficos o sonoros obscenos o pornográficos. La publicación habitual de impresos obscenos o pornográficos será causa de cancelación de la correspondencia inscripción registral...»*

94. El quebrantamiento del secuestro era sancionado por la Administración como falta muy grave (art. 32, 2 ap. D.). Y La competencia jurisdiccional se ejercía, una vez agotada la vía administrativa correspondiente, de acuerdo con lo establecido por la *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (art. 32, 2, ap. E) cuya amplitud en los plazos del procedimiento alargaba en exceso el proceso y agravaba los perjuicios a particulares.

95. Ciertamente, la prensa no era demasiado incisiva en el tratamiento de los temas que pudiesen inscribirse en el ámbito de estos límites previos a la libertad de expresión. No obstante, el ministro se cuidaba bien de justificarlos con argumentos muy descriptivos sobre cuáles eran los planteamientos del gobierno al respecto en esta fase de la reforma política iniciada:

96. *"Explicó -el ministro- el por qué se establecían las limitaciones respecto a la unidad de la Patria, Monarquía o Corona y Fuerzas Armadas y no otras Instituciones, y dijo que se habla estimado que estas tres «(...) son siempre y especialmente en estos momentos fundamentos del Estado que debemos preservar de toda contienda política. La institución Monárquica, la unidad de España y las Fuerzas Armadas son los mejores instrumentos para el ejercicio de las demás libertades; (...) por su gran trascendencia queríamos poner, como digo, al margen de toda contienda política para evitar su deterioro».* 57

97. El ministro negaba, asimismo, que el mantenimiento parcial del secuestro administrativo supusiese un nuevo artículo 2º con todas las inseguridades, arbitrariedades y abusos que dicho precepto había comportado. Sus argumentos eran los siguientes:

98. *«... no es repetir el art. 2º, sino que es ir a una concreción que se basa además en razones distintas, como son las de la consideración como fundamentos del Estado»*58

99. A pesar de que la restricción del secuestro administrativo también afectaba a otro ámbito material, el Ministro no incluía en su justificación del Decreto-Ley a la moral pública. Y ciertamente, hubiera resultado difícil hacerlo dado el contenido de la argumentación utilizada y la indeterminación del concepto. Sin embargo, es preciso tener presente

57 ABC 5/4/1977, p 11 (La cursiva es mía)

58 *Ibidem*, p.11.

que en los meses siguientes aumentó notablemente el número de órdenes de secuestro por presunta infracción de los límites morales⁵⁹ de algunas publicaciones consideradas como material pornográfico.

100. En el mismo orden de cosas, la vigencia de la Ley de Secretos Oficiales de 15 de abril de 1968, que el ministro declaraba en la citada conferencia de prensa que no era objeto del Decreto-ley, aumentaba el ámbito de materias que podían sustraerse al campo informativo. Fruto de ello fue, por ejemplo, la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 1977 por la que se declaraba materia reservada toda referencia a la práctica de la tortura por las Fuerzas de orden Público⁶⁰.

101. En lo que se refería al alcance de la libertad de expresión y del derecho a la información, se trataba de condicionar y someter el proceso de reforma política a unos parámetros previos fijados por el Gobierno. Resultaba evidente, que limitar el techo informativo no sólo era una restricción destinada a los profesionales de la información, sino, de manera esencial, una advertencia a las fuerzas de la oposición democrática. Los partidos de la oposición quedaban afectados por la imposición de una política de hechos consumados, que si bien su evolución posterior demostró que pudo neutralizar en parte, introduciendo elementos de ruptura en materia de información —el contenido de artículo 20 de la CE es un buen ejemplo—, le obligaban a negociar entonces en una posición subordinada. La aprobación posterior de la Constitución permitió liberalizar jurídicamente los contenidos y los límites de la libertad de prensa. Pero de hecho, estos límites, en especial los referidos a las FFAA y la Corona siguieron operando con mayor o menor intensidad posteriormente.

102. La evolución de la información tras la publicación del Decreto-ley de 1977, puso de manifiesto el nuevo talante de pacto y acuerdos que presidía las relaciones entre la prensa y el poder político hasta la promulgación de la Constitución. Y un buen ejemplo de ello lo constituyó *la Asociación Española de Editores Españoles (A.E.D.E.)*, en la cual se integraban todos los editores de diarios privados y la nueva *Secretaría de Estado para la Información*, nuevo órgano creado por el Gobierno, fruto de una soterrada presión ejercida por la patronal de la prensa para tener un interlocutor oficial que representase los criterios del mismo en materia informativa y aglutinase, a su vez, la información oficial a transmitir⁶¹.

⁵⁹ Según EL PAIS de 9/5/1978, durante los primeros cuatro meses del año 1978 se cursaron nada más que en Catalunya 146 órdenes de secuestro administrativo. La inmensa mayoría de ellas por escándalo público.

⁶⁰ Vid. dato citado por GIFREU en op.cit., p. 366.

⁶¹ Según los estatutos de la AEDE (presidida por Luis BERGANICHE MARURI, vicepresidente, José M^o de PORCIOLES SANGENIS y como secretario Pedro CRESPO LARA) los objetivos fundamentales eran: 1) Substituir los servicios del anterior sindicato vertical; 2) asumir la representación ante el Estado y otras instancias; 3) establecer relaciones con

2.2.2.2. Las injurias y calumnias cometidas con publicidad: una ley "antilibelo" para preservar el proceso electoral y otros intereses

103. **A) La agravación de penas.** El aspecto mas contestado por los profesionales de la información con relación a la reforma de la Ley de Prensa fue el referido a la persecución de los delitos de calumnias e injurias previstos en los artículos 453 y siguientes del Código Penal (art. 42). De acuerdo con la nueva normativa, bastaba para ello con la denuncia de la persona agraviada o, en su caso, de su representante legal (art. 4º, párrafo 12). Por tanto, no era preciso que quien se considerase agraviado presentase una querrela y se constituyese como parte en el procedimiento seguido, sino que la sola presentación de la mera denuncia resultaba suficiente para la puesta en marcha del procedimiento judicial.
104. Ante la inminencia de la convocatoria electoral y al objeto de preservar la campaña de un debate cuyo acaloramiento previsible, según *ABC*⁶², pudiese vulnerar o alterar de alguna forma la pureza democrática de la misma, el Decreto-ley agravaba las penas aplicables por la comisión de estos delitos. Así, los delitos de calumnias, las ofensas dirigidas contra la Autoridad Pública, Corporaciones o clases determinadas del Estado, los desacatos, etc., eran castigados, si se realizaban en período electoral, con las penas previstas al efecto en el CP en su grado máximo. En los supuestos de injurias graves cometidas por escrito y con publicidad, el Tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, podía imponer la pena privativa de libertad inmediatamente superior a la prevista en el CP en su grado mínimo.
105. Esta agravación de penas, la configuración del tipo delictivo con carácter de semi-público al no exigirse la querrela para iniciar su tramitación, y las abreviaciones procedimentales originaron la oposición de relevantes sectores de la prensa escrita.
106. Por otra parte, la supresión del artículo 2º y la desaparición parcial del secuestro administrativo eran concebidas como una concesión a cambio de la cual se incrementaban notablemente los mecanismos de persecución de supuestos delitos cometidos por medios de

asociaciones y organismos internacionales económicos de la prensa. (Vid. GÍFREU, op.cit., p-365 y p. 417).

⁶² «(...) acogemos con satisfacción el Decreto-ley (...) la pugna electoral va a ser según todos los síntomas muy dura, y tendrá por fuerza que desarrollarse sobre una base incierta unida a la más apasionada politización». (*ABC*, 2/4/1977, p. 2). Para MARTIN PRIETO de *EL PAIS*, el problema era otro: "(...) puede argüirse que la campaña electoral en ciernes puede ser una carnicería dialéctica poblada de acusaciones infundadas, argumentaciones ad hominem, ropa sucia en el tendedero y una auténtica entrada' a cuchillo en las intimidades y en las honras (...)".

"() lo que ha movido al Gobierno a decretar su ley Antilibelo (...) es en definitiva la protección a los hombres del régimen, de MATESA, etc..." (Vid. José Luis MARTIN PRIETO, "La libertad de prensa, marcha atrás". *EL PAIS*, 2/4/77, p. 9).

comunicación⁶³. De esta manera, y con vistas a las elecciones que se aproximaban, se instrumentaban mecanismos disuasorios que a fin de evitar una labor en exceso incisiva de la prensa sobre personas o intereses ligados, en esencia, a un régimen político que paulatinamente se estaba desmontando y en el que una parte de su personal político había decidido apuntarse a un acelerado reciclaje democrático⁶⁴. Se temía, que en este apartado el Decreto-Ley fuese más que otra cosa, una forma de encubrimiento de los intereses y conductas de un personal político que seguía en la brecha, aún y a pesar de su más que cuestionable tradición democrática.

107. **B) Criterios de responsabilidad jurídica.** De acuerdo con el sistema general establecido por el CP en sus artículos 12 al 15, y tratándose de publicaciones escritas, de los delitos a los que nos hemos referido respondían los autores. Por el contrario, según el texto del Decreto-ley, el criterio cambiaba ya que la responsabilidad se extiende no sólo al que realmente es autor del texto, sino también al Director de la publicación, con lo que al duplicarse la responsabilidad, la disuasión aumentaba. En este caso, era la empresa la que también podía ejercer una cierta presión sobre el periodista para que se autolimitase y practicara, en su caso, la autocensura. Máxime cuando, en virtud del sistema de responsabilidad sucesiva, de no ser conocido o no hallándose en España el Director, aquélla recalaba sobre el editor y, en su defecto, sobre el impresor.

108. La variación de introducir un doble sujeto de responsabilidad, autor-director, suponía ejercer un constreñimiento efectivo sobre el profesional de la información de efecto multiplicador. El periodista era consciente que una extralimitación suya no reducía a su estricta persona

⁶³ EL PAIS, 2/4/1977, p. 10. A la vista de la inquietud que se habla creado, este diario recogía en su edición del día 6 la sucesión de reuniones convocadas por profesionales de la información para estudiar la posibilidad de oponerse a una ley que se consideraba lesiva para la libertad de prensa y, por tanto, también para el ejercicio de la profesión.

⁶⁴ MARTIN PRIETO apuntaba en EL PAIS (2/4/1977, p. 9) los peligros de 99 la nueva normativa bajo la advertencia de que: «(...) Dios coja confesados a los periodistas que realizan información política porque van a trabajar permanentemente sobre un campo de minas. Para este viaje ni hacían falta alforjas ni tocar el articulado de la ya bastante muerta ley de Prensa».

Concretaba el objetivo de esta ley anti-libelo con los siguientes argumentos: "Fundamentalmente, ¿para qué?, para atacar los dossier (...) en cualquier caso no son precisamente ni los periódicos ni los periodistas quienes aspiraban a la denigración de las honras. Pero sí será -y seguirá siendo- obligación de los periódicos y periodistas destapar algunas ollas, cuyas tapaderas ahora quedarán de momento bien asentadas". En parecidos términos y con el mismo argumento se pronunciaba la crónica enviada desde Madrid por el redactor de LA VANGUARDIA, A.S.S., quien bajo el título "Los profesionales de la información preocupados", afirmaba: "Aunque muchos órganos informativos han acogido favorablemente este cambio (...) a gran parte de los profesionales del periodismo ha preocupado, por lo que unas medidas de tales características pueden representar en el momento electoral. *No se trata sólo de que el Gobierno intente impedir la publicación de dossiers atentatorios contra algunos candidatos a las elecciones sino que se teme que los términos del Decreto-ley en este punto sirvan para encubrir casos y personas en un momento tan delicado como el electoral*". (LA VANGUARDIA, 5/4/1977, p. 9. La cursiva es mía).

las consecuencias penales. Por su parte, el Director como responsable de la publicación había de tener presente que en cualquier caso él quedaría implicado. Y la empresa editora no podía correr el riesgo de perder a dos profesionales a su servicio y, encima, ver posiblemente cerrado el periódico o revista. Por otra parte, siempre sería civilmente responsable como empresa propietaria del medio informativo que hubiese propagado la calumnia o injuria, excepción hecha de cuando se tratase de emisiones en directo a través de radio o TV. Por todo ello, resultaban objetivamente razonables las suspicacias cuando no los temores expresados por amplios sectores del mundo periodístico.

109. **C) Competencia jurisdiccional y procedimiento.** El elemento formal de la nueva normativa presentaba aspectos de gran relevancia en cuanto a los efectos que producían sobre sus destinatarios y por las características de ley anti-libelo que el Decreto-ley contenía⁶⁵.

110. En lo que concierne a la competencia jurisdiccional, el art. 8.1 establecía que para la instrucción, conocimiento y fallo de las causas por los delitos previstos la competencia jurisdiccional, correspondía a los jueces y Tribunales adscritos a la jurisdicción ordinaria. De esta forma se introducía un elemento tendente al restablecimiento del principio de unidad jurisdiccional que, no obstante, presentaba todavía lagunas importantes a causa de la permanencia de la jurisdicción militar con competencia sobre delitos cometidos por civiles pero en los que el estamento militar se veía afectado (recuérdese al respecto el caso entonces paradigmático de esta situación del montaje teatral "LA TORNA" realizado por el grupo teatral catalán "ELS JOGLARS")⁶⁶.

111. En cuanto al procedimiento, dos son las modificaciones a tener en cuenta: la primera, y con carácter general, una considerable reducción de los plazos; la segunda, la no exigencia de querrela ni de acto de conciliación para iniciarlo. Esta reducción de plazos venía acompañada

⁶⁵ Sobre este último particular EL PAIS (3/4/1977, p. 9) comentaba las repercusiones que la ley antilibelo había tenido en Gran Bretaña, tratando de extraer conclusiones favorables a su postura de oposición al Decreto-ley, a pesar de las obvias diferencias en relación a la situación de las libertades públicas en España. Para ello recogía la propia opinión de los periodistas ingleses: "El libelo siempre se puede producir sin que ni nosotros, ni nuestros abogados lo notemos, y puede venir por la denuncia de cualquier Individuo que sobrestime lo que es personal y lo que es público en sus vidas. Las principales amenazas -la ley del Libelo y la de Secretos Oficiales- son lo suficiente mente Imprecisas, señalan los periodistas británicos, como para ser aplicadas en diferente forma, según la estimación personal de los jueces y de acuerdo con las circunstancias en que viva la política del país en este momento".

⁶⁶ Habiendo sido derogado a este Decreto-ley por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (LPJDF) y estando ya vigente la Constitución, seguía ejerciendo sus funciones la Audiencia Nacional, nuevo tribunal creado por Decreto-Ley 1/1977, de 4 de enero, con jurisdicción en todo el territorio del Estado y competencia en 1ª instancia sobre determinados delitos. Su carácter próximo a una jurisdicción especial le ha sido imputado en diversos ámbitos. En lo que aquí respecta, hay que recordar que por un Decreto-Ley de 23/XI/1979, su ámbito de competencias sería, incluso, aumentado ya que podía juzgar asuntos referidos a los delitos de desacato y escándalo público, de amplia repercusión, ambos, en el desarrollo cotidiano de la labor periodística.

por la aplicación del procedimiento especial de urgencia (Tib. III, Lib. IV de la LECr.), que reducía a 45 días el plazo máximo a transcurrir entre la iniciación del sumario y la celebración del juicio oral.

2.2.3. *El otro Decreto-Ley de 1 de abril de 1977: la supresión de la prensa y la radio del Movimiento.*

112. El denominado eufemísticamente, *Decreto-Ley 23/1977, sobre reestructuración de los Organos dependientes del Consejo Nacional y nuevo régimen jurídico de las Asociaciones, Funcionarios y Patrimonio del Movimiento Nacional*, completaba otro de los objetivos referidos a la libertad de expresión como era, de hecho, el desmantelamiento formal de la estructura de medios de comunicación al servicio del *Movimiento*. Con él, desaparecía también todo el esquema institucional de éste (Secretaría General y los órganos colegiados unipersonales de "*carácter puramente político dependientes de la misma, en la esfera nacional, provincial y local*" (art. 32, 2LD párr.).
113. Resulta sugerente la motivación expresada por el Gobierno al dictar este Decreto-Ley: resultando que era preciso adaptar la organización institucional hasta entonces existente al proceso de reforma política iniciado meses atrás, y dada la incidencia de la Ley 1/1977 de 4 de enero sobre la legislación ordinaria que regulaba las organizaciones dependientes del Consejo Nacional del Movimiento, se establecían dos tipos de directrices orientadoras para este desmantelamiento-adaptación, de acuerdo con el tipo de funciones que realizaban los órganos a extinguir. Así se distinguía entre unas de carácter netamente político y otras que "*trascienden a los intereses de carácter general y al margen de significaciones ideológicas de cualquier índole*". Entre las primeras se encontraba la supresión de la estructura política –Secretaría General del Movimiento y sus órganos dependientes, reconversión del titular de ésta última en Ministro Secretario del Gobierno– y entre las segundas se incluía la integración en la Administración Pública de aquellas funciones de carácter económico, social o cultural que la extinta estructura desarrollaba.
114. De acuerdo con ello, y según el art. 32, párrafo primero:
115. «*Todos aquellos organismos dependientes de la Secretaría General del Movimiento que desarrollen funciones de carácter social serán transferidos a la esfera de la Administración Pública, procediéndose, en su caso, a la creación de los órganos administrativos generales o institucionales que el Gobierno considere más adecuados para el cumplimiento de los fines que actualmente aquellos organismos tienen asignados*».
116. Por un Decreto de 15 de abril de 1977, el Gobierno creaba el organismo autónomo Medios de Comunicación social del Estado a quien se encomendaba "*la dirección y administración de los medios de*

comunicación social hasta ahora integrados en el Movimiento o cuya titularidad le estuviese atribuida".

117. En definitiva, el Gobierno desmantelaba la organización política del antiguo Partido único pero con el objetivo de aprovecharla en todos los sentidos, reintegrando su infraestructura material y personal en la Administración Pública a su servicio. Lo hacía de acuerdo con unas pretendidas funciones de carácter económico y social que realizaban estos órganos, pero era evidente que el Gobierno la iba utilizar políticamente tanto en beneficio propio como en provecho del partido –la Unión de Centro Democrático (UCD)– que desde instancias gubernamentales se crearía en aquellos meses próximos a las primeras elecciones.
118. Con la adscripción de toda la prensa y radio del Movimiento a un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Información y Turismo, no cabe duda que el Gobierno disponía de una amplia red de medios de comunicación de propiedad pública, financiados con capital público puestos a su entero servicio. No era una cuestión marginal precisamente la que aquí se trataba, pues la permanencia de una prensa pública planteaba unos de los temas de mayor trascendencia sobre la función de los medios de comunicación en un Estado social y democrático de Derecho. Su reconversión como hipotéticas plataformas de pluralismo político sostenidas con fondos públicos o su supresión como tales pasando al sector privado, eran opciones que iban a presidir el debate sobre el futuro más inmediato que les esperaba.
119. Pero, por de pronto, el Gobierno utilizaba bienes del patrimonio público con objetivos no alejados de uso partidista y disponía de un importante resorte de poder político aunque fuese deficitario. En todo caso, estos medios de comunicación adscritos hasta hacía bien poco a la estructura organizativa del Movimiento, iban a servir para la publicidad y la información de los diversos grupos políticos pro-gubernamentales que concurrían a las primeras elecciones generales⁶⁷.

2.2.4. La influencia de la normativa internacional.

120. Por las mismas fechas en las que se modificaba la normativa en materia de libertad de expresión, España ratificaba, el 27 de abril de 1977, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966), que en su artículo 19 reconocía la libertad de expresión y el derecho a la información en los siguientes términos:
121. *«Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente,*

⁶⁷ Véase, a este respecto, el art. 40 del Decreto-Ley de normas electorales de 18/3/77, desarrollado por el Decreto 3/5/77 por el que se regulaba el ejercicio del derecho al uso gratuito de espacios en la TV, radio y prensa públicos.

por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección» (art. 19.2).

122. El ejercicio del mismo entraña "deberes y responsabilidades especiales" por lo que:

123. *«puede estar sujeto a determinadas restricciones previstas por la ley necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».*

124. El nivel de efectividad del Pacto en este período y en lo que concierne a la libertad de prensa, era muy relativo. Más bien, hay que ver en el mismo más un valor más simbólico que una efectividad real, en cuanto España expresaba con la firma y la ratificación, su voluntad de incorporarse a grupo de los estados del área democrática. Pero desde un punto de vista jurídico, la realidad era distinta, porque la ambigüedad de las causas generadoras de las restricciones a su ejercicio contenidas en el Pacto, impedían contrastarlo de manera tangible con el contenido de la normativa jurídica recién aprobada⁶⁸. De manera que aún siendo ésta, como ya hemos analizado, considerablemente limitativa, el precepto internacional no ofrecía –a causa de la indeterminación de los límites fijados- seguridad suficiente para atenuar los niveles de restricción contenidos en el Decreto-Ley de 1 de abril de 1977.

125. Habría que esperar a la *Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona*, norma coetánea con la Constitución, para que la reforma de la Ley FRAGA acabase su andadura principal y la libertad de expresión, de acuerdo con el contenido del artículo 20 CE, se situase en ámbitos más abiertos y democráticos.

2.3. El Ejército como factor condicionante de la libertad de expresión.

126. La singularidad del proceso de cambio político iniciado en España tras la muerte de FRANCO planteó el problema de la adecuación de los aparatos de una dictadura a la estructura institucional de un sistema democrático. No se olvide que el proceso de reforma política para la transición a la democracia se estaba produciendo desde la legalidad franquista sin rupturas ni depuraciones que afectasen al personal político del régimen anterior.

127. En la actualidad es una tesis verificada que la transición política ha estado condicionada en sus diversos ámbitos de formalización

⁶⁸ En el mismo sentido, Fernando LOPEZ RAMON, "La evolución del régimen jurídico de la libertad de prensa tras la Constitución de 1978". *REDA*, nº 34, Julio/Sept., Madrid, 1982, p. 390.

jurídica y, en definitiva, política, por la actitud que al respecto podían tomar las Fuerzas Armadas⁶⁹.

128. En este sentido, tanto los frustrados proyectos del periodo ARIAS-FRAGA como la reforma SUAREZ, estuvieran acompañados por la constante preocupación de no sobrepasar los límites de admisión política del Ejército⁷⁰. Límites que se referían en esencia a temas como la Monarquía en tanto que forma de Gobierno, prevista por el entramado institucional franquista y cristalizada en las llamadas previsiones sucesorias, la unidad de la Patria (y, por tanto, la descentralización política del Estado, y la cuestión del separatismo), la definición del lugar de la izquierda en la nueva legalidad (en especial, la cuestión comunista, muchas veces asimilada directamente con la subversión) y, por supuesto, el terrorismo. Todo ello, desde una perspectiva asimilada por el conjunto del estamento militar que consideraba que la transición política debía fundamentarse en "*una sucesión política desde la legalidad y el orden*"⁷¹.

129. Esta actitud de prudencia de las diversas fuerzas políticas con respecto a las FFAA obedecía a la consideración de que las mismas conservaban un poder de hecho indudable, que se manifestaba perceptiblemente en muchas ocasiones⁷², y también a un proyecto compartido tendente a su progresiva neutralización política a través de su integración gradual en el sistema democrático. Pero esta misma prudencia encorsetaba su acción otorgando excesiva rigidez a las decisiones políticas referidas a temas militares. El que fue presidente de las Cortes en el período constituyente, HERNANDEZ GIL, expresaba de forma suficientemente descriptiva la actitud de reserva hacia el tema al analizar el proceso de cambio político en España:

⁶⁹ Vid. sobre el papel del Ejército en la transición: Pere VILANOVA TRIAS, *El Ejército y el poder político en la España contemporánea. Las Fuerzas Armadas ante la transición*. Tesis Doctoral, Universidad de Barcelona, 1980; Guy GARCASSONNE. *La transition democratique en Espagne (1975-1978)*. Thèse de Sciences Juridiques. Université de Paris X-Nanterre, 1979; Javier JIMÉNEZ CAMPO, "Crisis política y transición al pluralismo", in: PREDIERI-GARCIA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978*. Civitas, Madrid, 1982, pp. 54-94.

⁷⁰ Vid. JIMENEZ CAMPO, art. cit., p. 70 y ss.

⁷¹ VILANOVA TRIAS, op.cit., p. 420. Según este autor, las FFAA en su globalidad, abordaban la transición sin otro proyecto específico que el de asegurar en última instancia que se cumpliesen las previsiones sucesorias, excepto la minoría activa de oficiales asimilable a las posturas de la UMD que se sumaba a las posiciones de la ruptura democrática, al menos hasta el período de la aprobación de la reforma política. (Vid. VILANOVA, op.cit., p. 420). Y del mismo autor, vid. "L'armée et la transition", *POUVOIRS*, nº 8, París, 1979, p. 37.

⁷² Una de ellas, con motivo de la legalización del PCE, el Consejo Superior del Ejército declaraba: "La legalización del PCE ha producido un rechazo general en todas las unidades del Ejército. No obstante, y en virtud de consideraciones de orden superior, aceptamos con disciplina esta decisión". Además, tal hecho provocaría la dimisión del ministro de Marina, almirante PITA DA VEIGA, que se añadiría a la producida con anterioridad, del Vice-presidente del Gobierno, Teniente-General DE SANTIAGO, que había cesado después de mostrar airadamente su desacuerdo por la legalización del sindicato Comisiones Obreras.

130. "En torno al Ejército se fue creando una incógnita. También una sospecha. A parte de los pronunciamientos militares que jalonan nuestra historia política (...) había el hecho indiscutible de que la posición de las Fuerzas Armadas en la guerra contribuyó de forma decisiva a resolverla en favor de uno de los dos bandos. Por esto mismo, los juicios acerca del Ejército pecaban a veces de retrospectivos, en el sentido de que su conducta posiblemente se subordinaba demasiado rígidamente a la observada en una concreta coyuntura histórica"⁷³.

131. En este marco socio-político la sensibilidad de las FFAA hacia valores democráticos era en general nula o en el mejor de los casos, notablemente reducida. Su vinculación al nuevo régimen venía más por la vía de la institución monárquica –en tanto que su titular era el Jefe Supremo de las FFAA– que por una aceptación explícita de la nueva forma de gobierno. Ya se ha constatado que si bien no existía una beligerancia antidemocrática excesiva -excepción hecha de los sectores de la extrema derecha- la actitud aséptica hacia el proceso constituyente y después hacia la Constitución, como norma suprema de la colectividad política, era una conducta generalizada. Como también lo era la resistencia con respecto a la, por otra parte, necesaria subordinación de la Administración militar a la dirección política del gobierno democráticamente elegido⁷⁴.

132. Con relación al tema más específico de las libertades públicas y, más concretamente, de la libertad de prensa, la actitud del estamento castrense mostraba una coherencia con las reticencias expresadas

⁷³ Vid. Antonio HERNANDEZ GIL. *El cambio político español y la Constitución*. Planeta. Barcelona, 1982, p. 126. Sobre este período y la problemática referida, véase también: Raymond CARR y Juan Pablo FUSI- *De la dictadura a la democracia*- Planeta, Barcelona, 1979. Y Luis GARCIA SAN MIGUEL. *Teoría de la Transición. Un análisis del modelo español 1973-1978*. Ed. Nacional, Madrid. 1981.

⁷⁴ VILANOVA TRIAS, op.cit., p. 325. Es interesante contrastar aquí las opiniones de dos generales, de trayectoria posterior claramente diversa, con respecto al proceso de transición: de un lado, el Teniente-General GABEIRAS MONTERO, entonces Jefe del Estado Mayor del Ejército, declaraba que "(...) vamos hacia un camino, hacia una orientación totalmente positivos...", si bien no entraba en mayores profundidades sobre el contenido de su afirmación de apoyo al nuevo proceso político.(vid. RECONQUISTA, nº 354, oct. 1979). Por el contrario, y de forma más detallada y precisa, el también Teniente-General MILANS DELBOSCH, Capitán General de la III Región Militar manifestaba su opinión:"(...) hablando objetivamente, hasta ahora, el balance de la transición no parece muy positivo: terrorismo, inseguridad, inflación, crisis económica, paro, pornografía... y sobre todo, crisis de autoridad" (Vid. María MERIDA. *Mis conversaciones con los generales*. Plaza y Janés. Barcelona, 1979, p. 197). En la misma línea pero con un tono más contundente, el cesado Teniente-General DE SANTIAGO Y DIAZ DE MENDIVIT, ex-vicepresidente del gobierno manifestaba: "El Rey ha traído la democracia pero yo pienso que no se le puede considerar responsable de lo que se ha producido, pues esto es responsabilidad exclusiva de los políticos (...). Nuestra Patria tiene necesidad de acciones para salir de la grave situación económica, de la miseria, del paro, del ridículo exterior, del terrorismo, del separatismo (...). Y esto no es golpismo, esto es sentido común". (Vid. EL ALCAZAR, 20/10/1979, p. 3).

respecto de los derroteros que la reforma política estaba tomando y que el resultado de las elecciones del 15 de junio de 1977 agudizaba en sus contenidos más democráticos. En este sentido, la revista *RECONQUISTA*, autodefinida como "*revista de pensamiento militar, escrita por militares, bajo criterios católicos...*", manifestaba la visión que sobre el tema tenían las FFAA, al considerar que la Constitución que las Cortes estaban entonces elaborando reconocía demasiados derechos y pocos deberes". Aunque, ello sin perjuicio de mostrar posteriormente y con motivo de su promulgación "un profundo respeto por la Constitución...", pues "con ella comienza una nueva época..."⁷⁵.

133. Sin embargo, en este período, las relaciones entre prensa y Ejército estuvieron presididas por una mutua desconfianza, expresión de una nueva situación política que a las FFAA como colectivo les resultaba penoso asumir. Veamos, por ejemplo, los alegatos en pro del mantenimiento del coto informativo sobre temas militares que el Decreto-Ley de 1977 establecía pero que la dinámica política posterior desautorizaba:

134. "*Pedimos a los medios de comunicación que en nombre del verdadero patriotismo se opongan a cualquiera que pretenda sembrar desconfianza y rivalidades en el seno del Ejército*"⁷⁶.

135. Es decir, en nombre de un determinado patriotismo sobre el contenido del cual nada se concretaba, se pedía –alzando el tono propio de un mal disimulado espíritu de cuerpo herido– que cese todo análisis crítico sobre el funcionamiento de la Administración militar. Estos alegatos se tornarían en exabruptos cuando la prensa llegaba a ser considerada, en el mes de junio de 1979, como "*una nueva forma de terrorismo*" por su interés en investigar e informar sobre los asuntos de carácter militar⁷⁷.

136. Pero la libertad de expresión, derecho ante el que las FFAA mostraban la posición descrita, también les afectaba en tanto que institución integrada por ciudadanos de uniforme. La reforma SUAREZ, que tuvo en la persona del Teniente General GUTIERREZ MELLADO un valedor en materia militar de relevancia constatada, se planteó la necesidad de regular los derechos políticos ejercibles por el personal militar al servicio de la Administración, ante la perspectiva del cambio político que se avecinaba y en el que las FFAA veían inmersas. Es por

⁷⁵ *RECONQUISTA*, nº 340, p. 2 y nº 345, p. 2, respectivamente de Agosto y Septiembre de 1978 (Revista subvencionada con los fondos del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Cultura).

⁷⁶ Vid. *RECONQUISTA*, nº 347, Febrero 1979, p. 3. En términos similares volvía a expresarse meses después: "Esta constante de cierta prensa en despreciar a los jefes militares, decepciona y siembra desunión entre ellos..." (Vid. *RECONQUISTA*, nº 351, Junio 1979, p- 7).

⁷⁷ Vid. *RECONQUISTA*, nº 355, Noviembre 1979, p.3.

ello importante introducir la posición mantenida por el ejecutivo ante el ejercicio del derecho de expresión por los militares a través de la normativa que se generó a iniciativa de los nuevos responsables en asuntos de la defensa, entre los que el citado general jugó un importante papel.

2.3.1. Derechos políticos y Fuerzas Armadas.

137. En la sucesión de Decretos-Leyes dictados por el ejecutivo presidido por Adolfo SUAREZ para encauzar la transición política es obligado retener en primer lugar el referido a la regulación del ejercicio de las actividades políticas y sindicales por los componentes de las FFAA (Decreto-Ley, 8/2/ 1977, nº 10/77 - Jefatura del Estado; BOE, 9/2/1977, nº 34, Ar. 311).

138. El punto de partida de la nueva concepción del papel de las Fuerzas Armadas en un Estado que se pretenda democrático lo expresaba la exposición de motivos del Decreto-Ley al considerarlas como:

139. *"(...) una institución sustantivo fundamental en el orden de la sociedad, cimiento y garantía del Estado, de su supervivencia y de su vida, es decir, del orden institucional y de la actividad política".*

140. cuya misión se centraba en tres puntos que prefiguraban lo que después sería el contenido del artículo 8º de la CE:

141. *"(...) garantizar la unidad y la independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional",*

142. salvedad hecha de la referencia a la seguridad nacional, que podía legitimar su intervención en materias de orden público.

143. En función de este planteamiento y siguiendo un criterio generalizado en otros estados del área occidental, los miembros de las FFAA debían quedar al margen de cualquier opción política concreta, pero con el deber de garantizar el ejercicio del poder político a cualquier fuerza política que lo alcanzase democráticamente en las urnas.

144. En el orden interno, esta opción significaba asimismo neutralizar la división interna así como la beligerancia política expresada por canales institucionales, que a buen seguro se producirían si los militares podían llegar a ejercer los derechos políticos en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos. De acuerdo con este planteamiento, se puntualizaba que,

145. *«Las FFAA no son, pues, ajenas a la política en su más fundamental acepción, es decir a aquellas actividades orientadas a defender un orden que asegura el interés general de la Nación»,* pero...

«la naturaleza de su misión está más allá de las opciones políticas concretas»,

146. y según los principios de neutralidad, profesionalidad, lealtad, prudencia y discreción⁷⁸, respecto de la autoridad política legitimada democráticamente y de la cual todo miembro de la Administración depende, se les imponía como deber...
147. *"(...) el debido respeto a cualquier opción política de las que tienen cabida en el orden institucional, sin que les sea lícito, en consecuencia, participar ni mostrar públicamente su preferencia por cualquiera de ellas".*
148. El artículo 1º establecía como principio general la prohibición de las actividades políticas o sindicales dentro de todo recinto militar. Ello suponía la imposibilidad de ejercer los derechos políticos salvo el derecho de sufragio activo. Y, con referencia a la libertad de expresión (art. 2º párrafo 2º), quienes formasen parte de las FFAA, cualquiera que fuese su empleo o situación. no podían ...
149. *"Expresar públicamente, en cualquier forma, opiniones de carácter político o sindical, en relación con las distintas opciones de partido, grupo, asociación, asociación u organizaciones".*
150. Para poder ejercer esta actividad, como cualquiera otra derivada del ejercicio de un derecho de los previstos por el Decreto-Ley, el interesado debía solicitar y obtener el pase a la situación de "retirado", si se trataba de Jefe, Oficial, Suboficial o clase profesional. En el caso de Generales, debían solicitar y obtener el pase definitivo a la situación especial". Y en cualquier supuesto no hacer uso del uniforme ni hacer valer su condición o jerarquía militar en el ejercicio de actividades políticas o sindicales (artículo 52).
151. Con respecto a Jefes, Oficiales y Suboficiales de complemento así como a las Clases de Tropa y Marinería, la prohibición de realizar actividades políticas, entre ellas el derecho a la libre expresión en el sentido partidista antes señalado, afectaba al período en el que se estuviese cumpliendo el servicio militar activo, salvo, por supuesto, el derecho de sufragio, pudiendo mantener no obstante su afiliación de carácter político o sindical.

⁷⁸ Vid. sobre la participación política de funcionarios: A. DI STEFANO. *La participation des fonctionnaires a la vie politique*. Ed. L.G.D.J. Paris 1979; A. MORALES VILLANUEVA, "Derechos y libertades del militar profesional". *R.E.P.*, n2 37, Enero-Febrero, Madrid, 1984; F. SOSA WARNER, "Libertades públicas y funcionarios", *REDA*, n2 17, Abril-Junio, Madrid, 1978; S. MUÑOZ MACHADO. "Notas sobre la libertad de opinión y la actividad política de los funcionarios públicos". *REDA*, n2 11, Octubre-Diciembre, Madrid, 1976; Prudencio GARCIA, "Seminario sobre libertad de expresión en las Fuerzas Armadas". *EJERCITO*, Madrid, 1978; ROBERT, Jacques. "Libertés Publiques et Defense", *RDPSP*, nº 5, 1977, pp. 935-959.

152. Del tenor literal del párrafo 2º del artículo 2º, cabe objetivamente deducir que la prohibición no afectaba a la expresión de opiniones genéricas no generadoras de apoyo a una opción política concreta y que, por tanto permitía "*la expresión pública de opiniones, ideas o criterios de carácter apartidista por grandes que sean sus connotaciones políticas o sociológicas, siempre y cuando no se incurra en alguna de las infracciones previstas por el Código de Justicia Militar*"⁷⁹. Pero dada la organización esencialmente jerárquica de la institución militar, era necesaria una regulación más concreta de este derecho, que ahora pasamos a analizar.

2.3.2. Libertad de expresión y Fuerzas Armadas⁸⁰.

153. La Orden Ministerial del M. de Defensa de 30/9/1977 que regulaba la *adquisición de medios de difusión políticos o sindicales*, entraba en la órbita de esta búsqueda del apartidismo, que no del apoliticismo, en el que se quería situar a las FFAA. Su finalidad concreta se dirigía a evitar el acceso a los cuartos de banderas de los medios de difusión que fuesen órganos de expresión de partidos, esencialmente de la extrema derecha que eran los que con una práctica unanimidad tenían expedita la entrada. A pesar de la citada Orden Ministerial, y de acuerdo con los estudios ya citados sobre el papel del Ejército en este periodo, además del ABC de Madrid, era habitual la presencia de la prensa diaria del mismo color político como *EL ALCAZAR*, o *EL IMPARCIAL*, en las diversas unidades.

154. Esta prohibición sobre la prensa del partido que afectaba tanto a Unidades y organismos militares como al personal afecto a ellos, encontraba una excepción (art. 29) cuando su adquisición procediese de los Estados Mayores u Organismos que "*en razón de sus funciones vengan obligados a conocerlos*".

155. Bien. Pero si, no obstante, al militar le estaba permitido difundir sus ideas con la limitación importante de no hacer apología de un programa o planteamiento político ligado a una opción concreta, cuestión harto compleja por otra parte, ¿a través de qué procedimiento podía hacerse escuchar?

156. La O.M. de 19/XI/1977 del Ministerio de Defensa, sobre la difusión de ideas por los componentes de las FFAA establecía el

⁷⁹ Prudencio GARCIA. "Seminario...", pp. 41-42.

⁸⁰ Para su estudio es preciso tener en cuenta: 1) la O.M. de 30/9/1977 del entonces recién creado Ministerio de Defensa, reguladora de la adquisición de medios de difusión políticos o sindicales (B.O.Mº de Defensa de 8/10/77, nº 230, Ar. 2233); 2) La O.M. de 19/XI/1977 del Ministerio de Defensa, reguladora de la libertad de expresión (Difusión de ideas por componentes de las FFAA), B.O.Mº. de Defensa 19/XX/1977, nº 263. Ar. 2357), así como también, 3) La Ley 85/1978, de 28/12 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (B.O.E, nº 11, de 12/1 1979). Y, por último, 4) La Ley Orgánica 9/80 de 6 de noviembre, que modifica los Códigos de Justicia Militar y Penal (B.O.E. 21/XI/1980, nº 280; ar. 2597).

procedimiento a seguir. La primera y principal premisa para su ejercicio radicaba en la *previa autorización* de la autoridad militar superior o, en su caso, el Estado Mayor del Ejército...

157. «(...) en razón a la necesaria protección de la seguridad nacional, cuando se refiera o afecte a la defensa nacional, asuntos del servicio u organización y actuación de los Ejércitos" » (art. 2º).
158. La evidente generalidad de estos límites otorgaba al mando superior infinidad de posibilidades para justificar una decisión desestimativa de la petición hecha por un militar. En este mismo sentido se pronunciaba el Comandante del Cuerpo de Ingenieros, Prudencio GARCIA al reseñar las conclusiones, susceptibles varias de ellas de diversa interpretación, de un seminario que sobre la libertad de expresión en las FFAA se desarrolló en el CESEDEN en julio de 1978⁸¹, haciendo notar los problemas que comportaba por un lado la distinción entre política partidista y aquella otra situada al margen de opciones específicas, y por otro, las amplias atribuciones del superior jerárquico.
159. Se reconocía igualmente, el derecho a editar y publicar revistas de carácter profesional sobre temas relacionados con la defensa nacional y las FFAA a personas y organismos pertenecientes a cualquiera de los tres Ejércitos, también bajo la autorización previa del Estado Mayor del Ejército respectivo.
160. Estos criterios serían mantenidos en su práctica integridad por las *Reales Ordenanzas de las FFAA aprobadas por la Ley 85/1978 de 28 de diciembre*, que empezaban a regir de forma simultánea a la Constitución⁸²
161. Finalmente, la reforma del Código de Justicia Militar de 1980 añadiría nuevos elementos explícitamente restrictivos mediante una enumeración muy casuística que reducía las posibilidades de expresión de forma considerable. Así, por ejemplo, se castigaba con arresto acudir a la prensa para tratar sobre asuntos del servicio propios del implicado... mediante escritos contrarios a la disciplina, la Constitución, o las Instituciones, mediante la murmuración sobre el Jefe del Estado, el Ministro de Defensa, o demás autoridades que ostenten mando militar

⁸¹Vid. Prudencio GARCÍA, art. cit, p. 43.

⁸² Vid. los artículos 177 a 179. Art. 178. "El militar tiene derecho a la libertad de expresión, pero necesitará autorización previa para su ejercicio cuando trate cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda convocar por razón de su destino a cargo de las FAS". En relación al derecho a editar publicaciones, se establecían mayores precisiones de contenido restrictivo: Art. 179. "Los componentes de las FAS tienen derecho a la posesión y utilización de medios de comunicación social dentro de los recintos militares. No obstante, cuando razones de seguridad nacional, exigencias de la disciplina o defensa de la unidad de las FAS así lo requieran, podrá limitarse el ejercicio de este derecho por el Ministerio de Defensa o, en caso de urgencia, por la autoridad militar competente, quien habrá de someter su decisión al refrendo de dicho Ministro".

superior, etc. Todo ello en la línea diseñada por los responsables del Ministerio de Defensa de mantener al Ejército lo más alejado posible del debate político.

162. Así pues, y a modo de conclusión, el *Decreto-ley de 1 de abril de 1997, sobre libertad de expresión*, junto con las normas que lo complementaron fueron la manifestación no sólo de los límites con los que topaba la libertad de prensa entonces, sino que también puso de manifiesto los límites políticos con los que se iniciaba el tránsito de la dictadura a la democracia.