

I.—COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LAS INFRACCIONES AL ARTICULO 2.º DE LA LEY DE PRENSA *

(Un análisis jurisprudencial)

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA LEY DE PRENSA. — II. AMBITO DEL ESTUDIO JURISPRUDENCIAL.—III. EL ARTICULO 2.º DE LA LEY DE PRENSA: 1) *Precedentes y elaboración del artículo 2.º* 2) *Los límites y su clasificación en la Ley de Prensa.* 3) *La indetermnación jurídica de los conceptos recogidos en el artículo 2.º*—IV. LAS INFRACCIONES AL ARTICULO 2.º: 1) *Sus defectos técnicos y jurisprudenciales.* 2) *La determinación de las infracciones “muy graves” en la Jurisprudencia.* 3) *La tipificación de las infracciones “graves” en la Jurisprudencia:* a) Intención manifiesta de deformar la opinión pública; b) Reiteración; c) Perturbación grave y actual. 4) *Otros problemas que plantean las infracciones en la Jurisprudencia.*—V. ANÁLISIS DE LOS LÍMITES: 1) *El respeto a la verdad:* a) La verdad informativa: aa) precisión de conceptos por la doctrina, ab) su precisión en la Jurisprudencia, ac) verdad y libertad de opinión, ad) las infracciones. 2) *El respeto a la moral:* a) En la elaboración del artículo 2.º y en la doctrina; b) Delimitación del concepto en la Jurisprudencia: aa) conexión del concepto a la “moral material católica”, ab) conexión con el concepto de “moral católica de los medios de comunicación de masas”, ac) la “concepción sociológica” del concepto; c) Módulos para determinar la infracción; d) Valores tutelados: e) Conductas sancionadas. 3) *El acatamiento de la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales.* 4) *Las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento de orden público interior y de la paz exterior.* 5) *El debido respeto a las Instituciones y a las personas en la crítica de la actuación política y administrativa:* a) Aclaración previa; b) El reconocimiento jurisprudencial de la crítica y sus límites; c) El sujeto pasivo de la crítica; d) Propósitos legítimos de la crítica; e) Límites intrínsecos de la crítica; j) Los condicionamientos de la crítica; g) Conductas ilícitas sancionadas. 6) *La independencia de los Tribunales.* 7) *La salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar.*—VI. APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA.

* Dedico estas notas a la memoria de José Antonio y Cristina MANZANEDO.

I

CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA LEY DE PRENSA

La Ley FRAGA de 1966 (1), quizá por su carácter de transitoriedad (2) en que vio la luz, presenta lagunas (3) y graves defectos técnicos comunes a todo el tema de la potestad sancionadora de la Administración, tales como la imprecisión de los límites impuestos por el artículo 2.º al ejercicio de la libertad de expresión, la falta de tipificación de la gran mayoría de infracciones administrativas, la coexistencia de responsabilidades, penal y administrativa, fenómeno ya generalizado en nuestro ordenamiento jurídico, (4) sin perjuicio también de la responsabilidad en que puedan incurrir los periodistas ante los Tribunales de Ética Profesional (5), y la dualidad de sanciones, por unos mismos hechos, consecuencia de la sanción penal del artículo 2.º (6). Por otra parte, existe

(1) Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, desarrollada por una gran cantidad de disposiciones reglamentarias, recogidas todas ellas en el núm. 41 de la Colección de "Textos Legales", publicada por el BOE.

(2) Calificada así por el propio ministro de Información y Turismo en el discurso ante el Pleno de las Cortes Españolas en defensa del Proyecto de Ley de Prensa e Imprenta (Sesión del día 15 de marzo de 1966).

(3) Por ejemplo, la ausencia de plazo para la prescripción de las infracciones administrativas.

(4) Este punto constituye, según J. A. MANZANEDO, "uno de los aspectos más regresivos del régimen administrativo" (*Curso de Derecho Administrativo Económico, ensayo de una sistematización*, IEAL, Madrid, 1970, p. 642). Gran número de disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico admiten expresamente esta compatibilidad de sanciones. Entre esta legislación se encuentra: Ley de Orden Público (art. 18), Ley de Navegación Aérea (art. 159), Ley de Hidrocarburos (art. 76), Ley de Montes (art. 81), Ley general del Servicio Militar (art. 105), Ley sobre Estupefacientes (art. 33), Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado (art. 4); Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (art. 41); Decreto 1180/1971, de 14 de mayo, que modifica el Código de la Circulación (párr. 2.º), etc.

(5) El artículo 33 de la L. P. atribuye al Jurado de ética profesional la vigilancia de los principios morales de la profesión periodística. Véase sobre el tema del Estatuto de la Profesión Periodística, aprobado por Decreto 744/1967, de 13 de abril, modificado por Decreto 900/1972, de 16 de marzo, y la Orden de 5 de marzo de 1969, que aprueba la nueva redacción del Reglamento del Jurado de Ética Profesional.

(6) Código Penal reformado por Ley 3/1967, de 8 de abril. El Informe de la Ponencia (integrada por don Pío CAVANILLAS GALLAS, don Luis GÓMEZ DE ARANDA Y SERRANO, don Carlos ICLESIAS SELGAS, don Ramón MUÑOZ-GONZÁLEZ BERNALDO DE QUIRÓS y don Eduardo VILLEGAS GIRÓN) de la Comisión de Justicia de las Cortes, rechazó el texto de una enmienda "porque lo que persigue el texto presentado es precisamente proteger los bienes, amparados en el artículo 2.º de la Ley de Prensa, y tipificar penalmente la no observancia de las limitaciones en él contenidas". Tampoco ningún procurador de la Comisión pidió la supresión del artículo 165 bis del Proyecto. Sólo fue criticado por don Manuel RIVAS GUADILLA (Emm. núm. 18) por su "imprecisión". Además, este procurador, refiriéndose a varios artículos, mantuvo en su enmienda que "los artículos 164 bis a), 165 y 165 bis del proyecto de reforma del Código Penal son: a) excesivamente severos en sus formas; b) inseguros en su aplicación jurídica, y

una excesiva intervención y reglamentación administrativa que pudiera ser debida, entre otras razones, a la peculiaridad del Estado contemporáneo, "que se presenta ante todo como Administración" (7).

Estas y otras observaciones han motivado que diversos sectores pidieran con cierta insistencia a los poderes públicos la "reforma" de la ley e incluso su "jubilación" (8).

II

AMBITO DEL ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

El balance general de la Ley de Prensa desde su publicación hasta la actualidad ha sido muy duro (9). En lo que concierne a este trabajo, nos limitaremos al estudio de la Jurisprudencia sobre el artículo 2.º de la L. P. recaída desde su entrada en vigor hasta enero del presente año. Sin embargo, habrá de recordarse que de las muchas sanciones impuestas por la Administración en relación con el artículo 2.º, sólo una parte de ellas han sido objeto de interposición de recurso ante nuestro Tribunal Supremo. Por otra parte, en sólo cinco casos de las sesenta y tres Sentencias analizadas, fueron anuladas las sanciones administrativas, y en una Sentencia importante por la gravedad de la sanción impuesta, se revocó parcialmente la calificación administrativa de la falta.

La Jurisprudencia confirmó tres sanciones muy graves impuestas por la Administración: la primera, a la revista catalana "Destino" por la publicación en la sección "Cartas al Director" de una carta que lleva el título *El catalán se acaba*; las otras dos, al diario "Madrid", una, por el artículo publicado el 20 de mayo de 1968: "*Retirarse a tiempo: no al General De Gaulle*", y la otra, por los artículos e informaciones titu-

c) poco coherentes con las solemnes declaraciones que han definido nuestro sistema político como de "Constitución abierta".

La doble punición, por unos mismos hechos, podría salvarse, a nuestro parecer, a través del "conflicto de normas": si sanciona la Administración, que no lo vuelvan a hacer los Tribunales, y viceversa.

(7) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en Coloquio sobre *El papel de la Justicia en el próximo futuro de España*, patrocinado por el Círculo de Estudios Jurídicos, diario "Informaciones" de 23 de febrero de 1972.

(8) "Ya" de 14 de junio de 1968 reproduce un editorial de "El Alcázar", pidiendo la reforma de la Ley de Prensa. También "Ya" de 11 de junio de 1968 publica un artículo de Manuel VILLAR ARREGUI, titulado *Reforma de la Ley de Prensa*. Véase también, en igual sentido *Reflexiones sobre la Ley de Prensa*, en "Cuadernos para el Diálogo", núm. 90, marzo 1971. No obstante, el director general de Prensa, señor FERNÁNDEZ SORDO, ha manifestado recientemente que "no habrá reforma de la Ley de Prensa de 1966, entre otras cosas, porque no es necesaria" (Declaraciones al diario "La Provincia", de Las Palmas, reproducidas en "Pueblo", de Madrid, el 29 de abril de 1971).

(9) Véase Félix SANTOS: *Cinco años de Ley de Prensa (Notas para un diagnóstico)*, "Cuadernos para el diálogo", núm. 90, marzo 1971, y *Crónica de un año de España*, "Servicio Informativo Español".

lados: “*La enseñanza no es actividad especulativa*”, “*El rectorado de la Universidad de Madrid sorprendido por la actitud del doctor LWOFF*” y “*La Facultad de Económicas, cerrada otra vez*”. En los tres casos se impusieron como sanción administrativa la suspensión de la publicación por dos meses y 250.000 pesetas de multa a la empresa editora.

En cuanto a las sanciones graves confirmadas por el Tribunal Supremo (10), la mayor parte lo fueron por la “intención manifiesta de deformar la opinión pública” faltando a los límites impuestos por el artículo 2.º, siendo las publicaciones más afectadas “Destino” (11), “Cuadernos para el Diálogo” y “Bolero Films” (12).

Por último, de las cuarenta y una sentencias confirmatorias de sanciones leves, la gran mayoría se refieren a faltas de respeto a la “verdad”, a la “moral” y a las “Instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa”. Las publicaciones que con más reiteración cometieron faltas leves fueron: “Destino”, “Bolero Films”, “El Pito”, “Mundo” y “El Correo de Andalucía”.

III

EL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY DE PRENSA

1) *Precedentes y elaboración del artículo 2.º*

Creemos necesario recordar que el artículo 2.º tiene un claro precedente en una disposición del año 1946, que tenía por finalidad “liberalizar la censura” (13). La inspiración del actual artículo 2.º en la norma de la posguerra, aunque más parca en la descripción de los límites del derecho, es evidente como puede verse:

Precedente (artículo 2.º de la Orden de 1946):

“La mayor libertad que... se concede a los periódicos no podrá atentar contra la unidad de la Patria y su seguridad exterior e interior, las instituciones fundamentales del Estado español y las personas que las encarnan, los derechos que proclama el Fuero de los Españoles, los principios del dogma y la moral católica y las personas e instituciones eclesiásticas.”

(10) Fueron confirmadas dieciocho y una anulada.

(11) Sancionada en cinco ocasiones.

(12) Con dos faltas graves cada una.

(13) Orden de 23 de marzo de 1946 (Ministerio de Educación Nacional, “BOE” del 26). No obstante, con la fecha de 28 de marzo de 1946, según M. FERNÁNDEZ AREAL (*La libertad de Prensa en España, 1938-1971*, Ed. Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1971, p. 40, nota 2), las Delegaciones Provinciales de la Subsecretaría de Educación Popular informaron a la prensa lo siguiente: “El ilustrísimo señor director general de Prensa me comunica que la orden publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, autorizando a dicha Dirección General a suavizar las normas de censura, no entrará en vigor hasta que dichas normas se dicten, manteniéndose mientras tanto la vigencia de todas las anteriores, que serán observadas con todo escrúpulo.”

El actual artículo 2.º dispone :

“*Extensión del derecho.*—La libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones reconocidos en el artículo 1.º 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 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.”

Este artículo fue uno de los más debatidos en el seno de la Comisión de Información y Turismo de las Cortes, encargada de dictaminar el Proyecto de Ley propuesto por el Gobierno, y, también uno de los que se le presentaron más enmiendas (14).

Destacaremos, por último, que ningún procurador pidió su supresión. Un enmendante propuso una nueva redacción muy simple (15). Por lo demás, sólo algunos de los procuradores pidieron, o bien la supresión de algunos de sus conceptos (16), o bien su precisión (17).

2) *Los límites y su clasificación en la Ley de Prensa*

Ha observado A. HERNÁNDEZ GIL (18), haciendo la exégesis de este artículo, que parece que cuando una norma aluda a las “leyes” no está refiriéndose a ella misma, sino a otros preceptos. Sin embargo, el artículo 2.º, tras “remitirse a las leyes”, como las únicas impositivas de límites, afronta él directamente la enunciación de los límites. Hay cierto contrasentido entre proclamar que sólo las leyes imponen los límites e invocar en primer lugar la “verdad” y la “moral”, conceptos éstos que no son legales ni tampoco se encuentran definidos en las leyes. Técnicamente hubiera sido mejor invocar la verdad y la moral como criterios limitativos. Todos los demás factores limitativos derivan de otras leyes.

Tanto de acuerdo con la ley como al hilo de la Jurisprudencia los “límites legales” del artículo 2.º, que engendran “deberes jurídicos en

(14) Después del artículo 12, que se refiere al depósito y al cual se le presentaron 21 enmiendas, viene el 2.º, con 20.

(15) Se trata de la Enmienda 35, del procurador D. SEVILLA ANDRÉS, que propuso la redacción siguiente: “La libertad de expresión estará limitada por las leyes, que podrán sancionar su abuso. En todo caso no puede reconocerse para atacar el orden constitucional e-pañol.”

(16) Por ejemplo, la Enmienda 34, de L. SÁNCHEZ AGESTA.

(17) Enmienda 109, de T. LECA DE TENA.

(18) En *Estudio crítico de la legislación de Prensa*, Coloquios organizados por el Círculo de Estudios Jurídicos de Madrid los días 20, 21 y 23 de abril de 1970, pp. 34 y 35.

los periodistas”, en la medida que están garantizados a través de sanciones administrativas y penales, pueden clasificarse en dos grupos:

- a) Límites “directos”, es decir, aquellos que derivan inmediata y directamente de la ley (“verdad, moral...”).
- b) Límites por “remisión” en los que el artículo 2.º se remite a otras normas de nuestro derecho positivo (“Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales”).

Esta clasificación no es puramente formal, sino que tiene efectos jurídicos, ya que los deberes por remisión vienen determinados en otras normas positivas sin que sea válido configurarlos específicamente en materia de Prensa. Por ejemplo, en el caso del orden público, si es infracción directa, entonces se configura un orden público “específico” para la Prensa; si fuera un límite por remisión, habría que atenerse al artículo 2.º de la Ley de Orden Público. Respecto a esta materia el Tribunal Supremo ha optado por una calificación directa, sin haber hecho nunca la más mínima alusión a la Ley de Orden Público.

3) *La indeterminación jurídica de los conceptos recogidos en el artículo*

Los términos recogidos en el artículo 2.º, tales como verdad, moral, orden público, crítica, independencia de los Tribunales, etc., son “conceptos jurídicos indeterminados”.

Como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA (19), estos conceptos son indeterminados en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos a un caso particular no la determina con exactitud la ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata.

Lo característico de estos conceptos es que su aplicación a una circunstancia concreta no puede tener más que un sentido: existe un ataque a la verdad, o no existe, etc. Hay en definitiva una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Por el contrario, lo característico de la discrecionalidad es precisamente la pluralidad de soluciones justas posibles. La Administración en este caso opera en virtud de criterios materiales distintos de los jurídicos y, por lo tanto, no fiscalizables.

En la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, como la ley no nos da resuelta la solución concreta, ésta debe de buscarse acudiendo a criterios de valor o experiencia, según la naturaleza del concepto; pero ese valor o experiencia a que se remite el concepto debe ser objeto de una estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha creado el concepto jurídico indeterminado. Por esta razón, el proceso de aplicación de estos conceptos es un proceso reglado.

(19) *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, núm. 38 de esta REVISTA, páginas 171-176.

IV

LAS INFRACCIONES AL ARTÍCULO 2.º

1) *Sus defectos técnicos y jurisprudenciales*

En el Derecho de aquellos países que se mueven en la órbita cultural semejante a la nuestra, los límites de la actividad de los particulares en el ejercicio de sus libertades públicas se encuentran únicamente garantizados en el Código Penal. En cambio, nuestro derecho positivo se separa de esta corriente y sanciona, con independencia del Código, las infracciones administrativas cometidas en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

En materia de Prensa, los artículos 67 y 68 de la Ley tipifican y clasifican las infracciones en muy graves, graves y leves. Sin embargo, sólo algunas de las infracciones tipificadas afectan al artículo 2.º. Estas son:

a) De las muy graves:

“Las actividades que sean graves y manifiestamente contrarias a las limitaciones establecidas en el artículo 2.º” (20).

b) De las graves:

“Cualquier otra infracción de las disposiciones legales o reglamentarias cuando haya intención manifiesta de deformar la opinión pública, se produzca con reiteración o cause una perturbación grave y actual” (21).

c) Leves:

“Cualquier infracción de las disposiciones legales o reglamentarias que no esté comprendida como infracción muy grave o grave” (22).

Esta cláusula general responde a una técnica típica del Derecho Administrativo sancionador, donde las infracciones se establecen negativamente por referencia a una o varias normas previas. La utilidad consiste en que la norma sancionadora no ha de repetir los supuestos sancionables y, especialmente, porque a través de ella se garantiza globalmente el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la prensa (23).

(20) L. P., art. 67 a)

(21) L. P., art. 68, 1 b).

(22) L. P., art. 68, 2.

(23) MANZANEDO, HERNANDO, GÓMEZ-REINO: *Curso de Derecho administrativo económico*, IFAL, p. 618. Esta técnica ha sido también utilizada tanto en el Reglamento provisional como en el definitivo del régimen disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado. Asimismo, la Ley de Orden Público, en su artículo segundo, después de exponer una serie de conductas contrarias al orden público, contiene una cláusula general residual de este estilo.

En general, se puede decir que no existe tipificación de infracciones en el sentido técnico de la palabra, el caso más evidente es esta cláusula general. En concreto, la redacción de las infracciones muy graves y graves adolece de defectos gramaticales y técnicos. En cuanto a las primeras, existe una reiteración de términos: "son infracciones administrativas muy graves, las infracciones que sean graves...".

Por otra parte, técnicamente el deslinde de una falta muy grave, de una grave, no es claro, ni determinante, porque, por ejemplo, la palabra "grave" tipifica tanto a las infracciones "muy graves" como a uno de los supuestos de las "graves". Igual podría decirse con respecto al término "manifiesta" (24). Tampoco se define el concepto de "reiteración" para las faltas "graves", como se ha hecho en la legislación del régimen disciplinario de los funcionarios (25).

En resumen, una vez más es necesario recordar que en materia sancionadora la tipificación de infracciones reviste suma trascendencia para la garantía de los administrados; tipificaciones genéricas y poco precisas comportan un margen tan amplio de apreciación que la valoración de conductas similares puede ocasionar resultados dispares, contravinien- do sustancialmente el principio de igualdad (26).

Esta falta de precisión técnica de las infracciones, fruto de la voluntad del legislador, no ha sido siempre corregida por el Tribunal Supremo, como más tarde veremos; e, incluso, éste en alguna ocasión ha tenido en cuenta, a la hora de tipificar las infracciones, elementos extrajurídicos como pueden ser la existencia o no de "antecedentes políticos del periódico" (27).

2) *La determinación de las infracciones "muy graves" en la Jurisprudencia*

Si para calificar una infracción como muy grave se requiere que las "actividades sean graves y manifiestamente" contrarias al artículo 2.º, es necesario constatar si en las conductas incriminadas se dan ambos elementos, máxime, cuando dichas conductas llevan aparejadas penas de importancia considerable. No obstante, el Tribunal Supremo tipifica en términos generales las infracciones muy graves, es decir, sin atenerse al estudio concreto de los elementos tipificadores de la infracción. Veamos algún ejemplo:

(24) Observaciones que también fueron recogidas en el *Estudio crítico de la legislación de prensa*, Madrid, 1970.

(25) Decreto 2088/1969, de 16 de agosto.

(26) MANZANEDO, HERNANDO, GÓMEZ-REINO: *Curso de Derecho administrativo económico (ensayo de una sistematización)*, IEAL, Madrid, 1970, p. 616.

(27) Sentencia de 5 de febrero de 1970. Diario "Correo de Andalucía". Ponente. Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

a) Revista "Destino": *El catalán se acaba*

"El contenido de la carta publicada, singularmente en sus frases: 'Veo con alegría que el catalán se acaba.' 'Le calculo unos cinco años de existencia.' 'Aplaudo la unión de Lérida con Aragón.' 'Y juzgo muy acertado el suprimir el nombre de Cataluña por el de Región del Nordeste.'"

"... lo que al tratarse de expresiones tan desusadas e inconvenientes como las que se publicaron en el texto referido... añade a la infracción en sí señalada, y en coordinación con la establecida en el artículo 2.º de la Ley de Prensa... una calificación de gravedad de acuerdo con lo establecido en los artículos 67 y 69 de la Ley de Prensa" (28).

b) El artículo publicado en el diario "Madrid" con el título *Retirarse a tiempo: no al general De Gaulle* (28 bis).

"... las afirmaciones del diario "Madrid", en la época en que se publicó, respecto a no estar hecha la reforma de las estructuras económicas y sociales, de no haberse resuelto la plena participación democrática, y de no haberse en fin previsto la vacante respecto a la sucesión al Jefe del Estado, estaban superadas en aquella fecha con la enumeración y un estudio más prolijo de las disposiciones citadas anteriormente, por lo que es indudable que la publicación sancionada supone no solamente una falta de respeto a la verdadera historia de España engendrador de la verdad política actual, en proceso constituyente, constituido, restaurador, y en plena evolución e institucionalizador de un régimen monárquico, sino que dicha publicación altera asimismo las naturales exigencias de la seguridad del Estado en trance de perfeccionarse, del mantenimiento del orden público interior necesario para aquella continuidad político-social y atenta al debido respeto a las Instituciones, que, como queda expuesto, ya estaban establecidas, con infracción, por lo tanto, del artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 en relación con su artículo 67, por lo que las resoluciones impugnadas están ajustadas a Derecho."

En otros casos se ha sancionado como infracción muy grave al artículo 2.º, supuesto tipificado en el artículo 67 a) de la ley, conductas no contempladas específicamente en dicho apartado. Se trata de una nota publicada por el diario "Le Monde", el 15 de febrero de 1968, a propósito de la renuncia al rectorado *Honoris Causa* del doctor LWOFF. La Administración española había prohibido la difusión en España del número de "Le Monde", en el que se publicaba dicha nota, pero, sin

(28) Sentencia de 31 de enero de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(28 bis) Sentencia de 18 de junio de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

embargo, su texto fue reproducido en España por el diario "Madrid", bajo el título *El rector de la Universidad de Madrid sorprendido por la actitud del doctor LWOFF*. El Tribunal Supremo considera que (28 ter):

"... son opiniones que al ser recogidas y publicadas por un periódico español exterioriza con apreciación notoria y tendenciosa la realidad del conflicto estudiantil en nuestra Patria, para deformar a la opinión pública, faltando al respeto que a la verdad se debe y cuya gravedad se patentiza si se tiene en cuenta que el Gobierno de nuestra Nación no había autorizado... la difusión en España del número de 'Le Monde' en que se publicaba el citado texto..., convirtiéndose por ello la citada infracción en una crítica destructiva en contra de las Instituciones y faltando al respeto a la verdad por la que la infracción está bien calificada por la resolución recurrida como falta administrativa muy grave, por constituir su difusión en el periódico una ofensa a las exigencias del mantenimiento del orden público interior y del respeto a la verdad y a las Instituciones a las que la citada información se refiere...".

Como se desprende de este texto, el Tribunal Supremo ha sancionado esta falta como infracción muy grave al artículo 2.º de la Ley de Prensa, cuando, técnicamente, debería haberlo hecho, únicamente por infracción al apartado b) del artículo 67, que considera también infracción muy grave "la difusión, circulación o reproducción en España de impresos editados en el extranjero cuando no se hubieran cumplido los requisitos necesarios". Parece, según esta Sentencia, que la infracción formal, "no autorización de la difusión en España del diario "Le Monde", juega como elemento tipificador de la infracción al apartado a) del artículo 67, "actividades que sean graves y manifiestamente contrarias a las limitaciones establecidas en el artículo 2.º", cuando de suyo se encuentra tipificada aquella infracción de una manera autónoma en la Ley de Prensa.

3) Tipificación de las infracciones "graves" en la Jurisprudencia.

Para que exista infracción grave a los límites establecidos en el artículo 2.º de la L. P., ha de producirse uno de los supuestos legales siguientes: intención manifiesta de deformar la opinión pública, perturbación grave y actual o reiteración de conductas. Las dos primeras condiciones tienen también validez "aun para el caso en que la infrac-

(28 ter) Sentencia de 25 de septiembre de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ. El contenido del texto decía: "Que el conflicto entre el Gobierno y la Universidad Española ha entrado en una fase aguda, profesores y estudiantes continúan el combate por las libertades elementales sin las cuales no existe la Universidad, los profesores son revocados, dimitidos, los estudiantes son detenidos o encarcelados. La Universidad está bajo el control de la Policía. En otros términos, no hay Universidad".

ción sea leve" (29), con lo cual no existe criterio tipificador que distinga las infracciones graves de las leves. Sin embargo, la línea general de la jurisprudencia no exige para las faltas leves el cumplimiento de uno de estos supuestos tipificadores de las faltas graves.

En la jurisprudencia referente a infracciones graves al artículo 2.º se pueden destacar dos direcciones. Por una parte, un grupo de sentencias conecta la calificación de las infracciones con uno de los tres supuestos establecidos en la L. P. (30); otras veces la jurisprudencia califica infracciones como graves sin establecer si ha producido alguno de los supuestos tipificados establecidos en la ley (31).

Veamos, pues, de acuerdo con la primera línea jurisprudencial como ha delimitado el Tribunal Supremo, cada uno de los supuestos de faltas graves.

a) *Intención manifiesta de deformar la opinión pública*

El Tribunal Supremo considera a este respecto que la intención, por ser de orden interno, es de "dificilísima apreciación" (32), pero a pesar de ello puede revelarse concretamente a través de una serie de índices o conductas de carácter diverso, como pueden serlo :

- Los "propios hechos" (33).
- Los "términos" del artículo objeto de la sanción (34).
- La "forma" en que se redacta una noticia u opinión (35).
- Las "ambigüedades" con que se emplean ciertas palabras y las "metáforas" contenidas en el artículo (36).
- El "empleo de terminología sensacionalista", con un propósito demoleedor y de desorientar a la opinión pública (37).
- La "presentación sensacionalista" (38).
- La "insidiosa intención" de exponer a las Fuerzas del Orden Público al desprecio público (39).
- Presentar a la opinión pública a las "comisiones obreras" como la verdadera y natural autenticidad del movimiento obrero (40).
- Cuando se trata de "legitimizar la violencia de la acción política de las nuevas generaciones" (41).

(29) Sentencia de 6 de octubre de 1969. Agencia "Europa Press". Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ-FRADE.

(30) Sentencias de 23 de enero de 1969, 27 de diciembre de 1968 y 17 de enero de 1969.

(31) Sentencias de 22 de febrero, 17 de marzo, 15 de noviembre y 26 y 27 de diciembre de 1969.

(32) Sentencia de 27 de diciembre de 1968.

(33) Sentencia de 27 de diciembre de 1968.

(34) Sentencia de 23 de enero de 1969.

(35) Sentencias de 27 de diciembre de 1968 y 23 de enero de 1969.

(36) Sentencia de 18 de abril de 1969.

(37) Sentencia de 20 de marzo de 1970.

(38) Sentencia de 24 de abril de 1969.

(39) Sentencia de 27 de junio de 1969.

(40) Sentencia de 26 de febrero de 1970.

(41) Sentencia de 13 de marzo de 1970.

b) *Reiteración*

No existe en la Ley de Prensa ni en ninguno de sus textos reglamentarios una definición de reiteración. Sin embargo, en otras parcelas del ordenamiento jurídico, se da un concepto de la misma. Existe reiteración según el Reglamento de Funcionarios Públicos (42) “cuando al cometer la falta el funcionario hubiese sido sancionado por otra falta de mayor gravedad o por dos de gravedad igual o inferior”. Asimismo, el mencionado Reglamento distingue la “reiteración” de la “reincidencia”, produciéndose ésta cuando al cometer una falta “el funcionario hubiese sido disciplinariamente sancionado por otra u otras de la misma naturaleza”. La reiteración se considera, tanto en materia de funcionarios como en la de Prensa, falta grave.

En ausencia de definición de este concepto en el ordenamiento jurídico de la prensa el Tribunal Supremo ha podido interpretar el término reiteración en el sentido más restrictivo de “reincidencia”. Así se dice:

... la dirección de la Revista como consta en autos ha sido advertida de forma verbal, primero por la D. G. de Prensa, a través de la Delegación Provincial de Información y Turismo de Barcelona, en cuanto a las normas de moral, de cuyas advertencias ha hecho caso omiso la parte recurrente, reiteradamente sancionada, como asimismo consta en autos, lo que supone la agravante que configura la gravedad de la sanción actual conforme al apartado b) del artículo 68, número 1 de la vigente Ley de Prensa e Imprenta...” (43).

“Que no contradicha la afirmación de haber sido sancionada con anterioridad, la misma Revista de que ahora se trata, debe tenerse por cierto, que, en el expediente número 190 de 1968, resuelto el 23 de enero de 1969, fue apreciada en contra de “Sábado Gráfico” una infracción leve, en lo referente al debido respeto a la moral, y que en el expediente número 105 de 1969, resuelto el 13 de octubre del mismo año, se sancionó otra infracción leve, de idéntica naturaleza, cometida a través de la misma Revista, pero hay que prescindir, a efectos de la posible agravación, en el expediente incoado el 18 de marzo de 1970, objeto de la presente impugnación contenciosa, de las sanciones recaídas en los expedientes números 5 y 78 de 1969, resueltos en 6 de marzo y 4 de septiembre del mismo año, porque las infracciones corregidas en uno y otro no guardan relación con la limitación a la libertad de expresión, constituida por el respeto a la moral...” (44).

Esta interpretación restrictiva de la reiteración responde a la aplicación del principio de *in dubio pro reo*:

(42) Aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, artículo 9.º, 1.

(43) Sentencia de 19 de febrero de 1970.

(44) Sentencia de 15 de enero de 1972.

“Ya que la reiteración a que se refiere, sin definirla, el artículo 68-1-b) de la Ley de Prensa e Imprenta, debe tener el sentido gramatical, de volver a ejecutar una misma acción, y no el jurídico-penal, de haber sido anteriormente castigado por delito que tenga igual o mayor pena, porque de las dos interpretaciones posibles, es la primera la más favorable para el infractor, cuya responsabilidad no cabe agravar sin una advertencia explícita y clara, formulada en la misma Ley de Prensa, o en otra a la que ella se remita.”

Posición elogiosa de nuestra Jurisprudencia, ya que de haberse aceptado la interpretación extensiva, “cualquier infracción del artículo 2.º”, las publicaciones periódicas muy pronto verían agravadas las sanciones por el hecho de la reiteración.

Por otra parte, debe admitirse que la reiteración sólo puede jugar para calificar como graves infracciones leves de la misma naturaleza, como se ha dicho, pero nunca para transformar las graves en muy graves (45) como pretende admitir nuestro Tribunal Supremo (46), forzando excesivamente la interpretación legal:

“la circunstancia de la reiteración hace aumentar la entidad de la infracción cometida, conforme al artículo 68-1-b) de la Ley de Prensa e Imprenta, en relación con los antecedentes por hechos de igual naturaleza, habrá de calificarse como infracción grave, pero no muy grave, porque para ello sería necesario, al exigir el artículo 67-a) de la Ley, en las infracciones de la máxima entidad, una actividad grave y manifiestamente contraria a las limitaciones del artículo 2.º que en los seis números de la Revista citados en el pliego de cargos, se hubiera apreciado una falta de respeto a la moral; que a raíz de la publicación del primero, se hubiera abierto el expediente sancionador, y a pesar de ello, la Revista hubiera persistido en su actitud, y por último, que las sanciones anteriores lo hubieran sido por infracciones graves relativas al debido respeto a la moral, sin que sea correcto, en circunstancias de reiteración normal, pasar directamente de infracción leve a muy grave”.

c) *Perturbación grave y actual*

Este elemento configurador de uno de los supuestos tipificadores de las faltas graves, sólo ha sido delimitado con respecto a la moral. El Tribunal Supremo no exige que se haya producido una “perturbación material” grave y actual,

(45) El Reglamento de régimen disciplinario de funcionarios configura expresamente como falta grave “la reiteración o reincidencia en las faltas leves” (art. 7-n). Véase J. A. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, t. III, vol. II, “Revista de Derecho Privado”. Madrid, 1970, p. 990.

(46) Sentencia de 15 de enero de 1972.

“porque esa perturbación se ha producido al ofender en su pudor, en su recato, en su moralidad privada y hasta en el buen gusto, a cada uno de los lectores de la revista” (47).

4) *Otros problemas que plantean las infracciones en la Jurisprudencia*

A estos defectos que acabamos de señalar, fruto de la ambigüedad, generalidad, en fin, de la falta de precisión técnica con que están tipificadas las infracciones, hay que añadir frecuentemente la dificultad que presenta el análisis del artículo 2.º principalmente por dos razones:

- a) Sucede a menudo que una información u opinión constituye según el Tribunal Supremo, una infracción a varios de los límites del artículo 2.º, sin que por otra parte quede bien justificado en la Jurisprudencia en qué consisten cada una de las extralimitaciones.
- b) En la jurisprudencia los límites impuestos en el artículo 2.º a la libertad de expresión juegan dos papeles no siempre fáciles de deslindar: 1) Unas veces se consideran como límites intrínsecos a la libertad de prensa; 2) Otras, como frontera de los propios límites. Así, el respeto a la verdad viene impuesto por la jurisprudencia como límite de la crítica.

Por todo lo dicho, se adopta para el estudio de la jurisprudencia el método analítico del artículo 2.º, que pese a sus dificultades, presenta menos inconvenientes que hacerlo a través de los diferentes tipos de faltas, siu menoscabo de que se señalen también los hechos, que en cada infracción a los límites del artículo 2.º, modulan la mayor o menor gravedad de la sanción.

V

ANÁLISIS DE LOS LÍMITES

1) *El respeto a la verdad*

El primer límite legal a la libertad de expresión a través de la prensa se refiere al “respeto a la verdad”, concepto éste no definido legalmente, pero que ha sido precisado reiteradamente por el Tribunal Supremo. A su vez la Ley predica el respeto a la verdad no sólo en cuanto a las informaciones, sino también en lo que concierne a las opiniones (47 bis).

(47) Sentencia de 17 de enero de 1969.
(47 bis) Art. 1.º

a) *La verdad informativa*aa) *Precisión de conceptos por la doctrina*

Por respeto a la "verdad informativa" habrá de entenderse según la doctrina (48) no su riguroso significado metafísico, sino más bien la verdad como realidad y al comportamiento, respecto de esa realidad de un modo moral, ético e incluso socialmente correcto.

Desde el punto de vista periodístico se entiende por información toda relación pura y simple de hecho, y, por tanto, predicar la verdad respecto a la información significa relatar objetivamente esos hechos. Pero también ha de tenerse en cuenta que en toda constatación de hechos existe una parte más o menos grande de subjetividad. Como señala Paul LEVY, incluso la descripción más objetiva se refiere siempre a la traducción de un hecho por el observador. Los métodos humanos de información son necesariamente imperfectos y no pueden realizar más que una aproximación. Verdad y mentira, en su sentido absoluto son dos límites que jamás logra alcanzar el observador, cualquiera que sea su sinceridad o su mala fe (49). Todo el problema de la información consiste, en último término, como ha observado R. CLAUSSE, en reducir al estricto mínimo posible, gracias a un método de aproximación y a un lenguaje objetivo, la parte de subjetividad inherente a toda constatación (50):

ab) *Su precisión en la Jurisprudencia*

El Tribunal Supremo ha insistido en que la "misión principal de la Prensa es la de informar" (51), y que, además, en el ejercicio de esta misión está obligada a respetar la verdad en su "integridad" (52).

En esta línea la Sentencia de 13 de diciembre de 1969 (53) ha destacado el papel informativo de la Prensa en los términos siguientes:

"Que establecido en nuestro Derecho positivo por la Sentencia de 18 de marzo de 1966 el Estatuto de la Prensa en sus relaciones con el Estado y la Sociedad, señalándose en el artículo 2.º como extensión del derecho a la difusión de informaciones que la Prensa en el ejercicio de esta función está obligada a respetar la verdad, lo que significa o corresponde con el derecho del país a estar informado con veracidad y que la opinión pública no esté mal informada de los sucesos."

(48) A. HERNÁNDEZ-GIL, en *Estudio crítico de la legislación de prensa*, Círculo de Estudios Jurídicos, Madrid, 1970, pp. 35 y ss.

(49) Citado por ROGER CLAUSSE, en *Le journal et l'actualité*, Marabout Université, Verviers, 1967, pp. 41 y 42. En igual sentido dice DOVIFAT, que puesto que la noticia es una comunicación, pasa a través del sujeto que la comunica y, por tanto, está expuesta a la influencia de este sujeto comunicante. Incluso, las noticias pueden llegar a ser modificadas sin intención, en razón de múltiples fallos fisiológicos del que las transmite. *Periodismo*, UTEHA, México, t. I, p. 57.

(50) *Op. cit.*, p. 42.

(51) Sentencias de 24 de abril de 1969 y 31 de mayo de 1969.

(52) Sentencia de 25 de septiembre de 1970.

(53) Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

A su vez la Sala 3.^a ha definido la verdad, para aplicarla a la información, tomando en cuenta “la más pura doctrina tomista” (54). Con posterioridad esta interpretación ha sido rectificada en el sentido de que ya no se entiende la verdad en términos escolásticos, sino más bien como comportamiento humano respecto a la realidad. En este sentido el Tribunal Supremo define la verdad como:

“la adecuación existente entre los hechos acaecidos y su narración” (55).

Consecuentemente se falta al respeto a la verdad en la información “cuando la concordancia entre ambos se rompe, deformando con esa inexactitud la conciencia de la opinión pública” (56). Esta interpretación debe ser corregida como veremos más adelante en el sentido de que el error en la narración de los hechos acaecidos no debe ser siempre sancionable.

ac) *Verdad y libertad de opinión*

La libertad de opinión, es decir, de discrepancia, se ha fundamentado a nivel jurídico-formal, en las democracias demoliberales, en el reconocimiento del pluralismo social, el cual se manifiesta a través de diferentes concepciones del mundo según los diversos modos y formas de pensar de los ciudadanos. Predicar el respeto a la verdad en cuanto a las opiniones de toda índole (políticas, científicas, religiosas, etc.) lleva implícito negar la propia libertad de opinión. No puede hablarse de libertad de prensa si se sancionan, bien por la Administración, bien por los Tribunales, las “simples opiniones” de los ciudadanos. Como ha señalado BURDEAU, la libertad supone la posibilidad real de expresión de opiniones, incluso de aquellas que son hostiles al grupo en el poder (57). Presuponer (58) una “verdad ideológica” en lo que, por ser contingente como lo es la política, puede ser objeto de libre opinión y discusión supone negar la posibilidad misma de la crítica política, como se desprende de la expresión “la verdad política actual” (59).

ad) *Las infracciones*

Nos podemos preguntar si toda información que no se ajuste a la verdad de los hechos debe o no constituir una infracción al artículo 2.º La doctrina (60) ha distinguido entre el “error” y la “mentira”. El error (61)

(54) Sentencia de 6 de octubre de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(55) Sentencias de 22 de enero y 5 de febrero de 1970. En ambas fue ponente el excelentísimo señor don Dionisio BOMBÍN NIETO.

(56) Sentencias citadas en nota anterior.

(57) *Les libertés publiques*, LGDJ, París, 1966, p. 256.

(58) DESANTES: *La crítica política en nuestra jurisprudencia*, Revista “Nuestro Tiempo”, enero 1971, pp. 62-63.

(59) Sentencia de 18 de junio de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(60) Véase A. MORCILLO, en *Coloquio...*, pp. 52 y ss.

(61) Señala DOVIFAT que los errores en la información pueden provenir: 1.º De faltas fisiológicas del informante (no oír bien, falta de atención). 2.º De faltas técnicas en

no puede comportar en todos los casos un atentado a la verdad. Los civilistas distinguen entre error excusable y error inexcusable. El criterio para delimitar el uno del otro se basa en el grado de diligencia con que se haya actuado (62). El "error" excusable no debe ser sancionado. Las inexactitudes o errores materiales deben ser objeto de "rectificación". Esta aportación doctrinal también debería aplicarse a aquellos supuestos en que las informaciones fueran parciales, tomando este término en el sentido de incompleta. Sucede, con relativa frecuencia, que al relatar parcialmente los hechos ocurridos se saquen consecuencias falsas o erróneas, pero esta conducta sólo debe ser reprobada cuando sea debida a negligencia inexcusable o dolo, y, por tanto, no se puede siempre admitir que en la misión informativa que le incumbe a la prensa "la verdad a medias ha sido siempre lo contrario a la verdad pura" (63).

En definitiva, lo único que debe ser sancionable es el error inexcusable y la mentira, siempre y cuando se pueda demostrar la intención de falsear la verdad, tesis ésta no aceptada por el Tribunal Supremo (64).

Las rectificaciones pueden efectuarse o por el propio periódico, o en virtud del derecho de réplica (65), o bien a través del derecho de rectificación reconocido a los poderes públicos (66), con el objeto de corregir aquellas inexactitudes o errores que se hayan producido por los órganos de la Prensa, restableciéndose de esta forma la verdad de los hechos. Cualquier tipo de rectificación, en principio, debe de eximir de responsabilidad administrativa a los periódicos. Sin embargo, la jurisprudencia no es unitaria en este punto. En unos casos la rectificación efectuada por el propio periódico con la finalidad de restablecer la verdad de los hechos exime de responsabilidad administrativa. La Sentencia de 13 de diciembre de 1969, con criterio correcto, así lo reconoce en los siguientes términos (66 bis):

"... culto a la verdad que se complementa con la rectificación de una noticia falsa, cuando tras su publicación sea el propio periodista o periódico quien tras un juicio de valoración rectifica seguidamente la noticia difundida, para evitar los efectos dañosos de la misma..."

"basándose la sanción recurrida exclusivamente en una supuesta falta de respeto a la verdad, no cabe estimar su existencia..., pues

la transmisión (erratas, faltas de redacción, mala transmisión). 3.º De la posición psicológica del informe frente al suceso (aprobadora o de repulsa, autoritaria o despectiva). Estas fuentes de error no pueden soslayarse por fuerte que sea la aspiración a la verdad. *Op. cit.*, p. 59.

(62) A. HERNÁNDEZ-GIL, en *Coloquio...*, p. 55.

(63) Sentencia de 16 de mayo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(64) Sentencia de 22 de enero de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(65) L. P., artículos 58 a 61, y Decreto 746/1966, de 31 de marzo.

(66) L. P., artículo 62, y Decreto 745/1966, de 31 de marzo.

(66 bis) Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ. Diario "El Correo de Andalucía", artículo *La Sección del Sindicato del Metal examina la situación de los trabajadores del ramo*.

ambas inexactitudes o errores carecen de trascendencia, no sólo por no afectar al contenido de la reunión, sino también, y principalmente, porque el propio Periódico... rectificó sendos lapsus o errores”.

En cambio, las rectificaciones efectuadas en virtud del derecho de réplica presuponen, a juicio del Tribunal Supremo, una falta de respeto a la verdad y, por tanto, se confirma la sanción impuesta por la Administración, en virtud de que existe “discrepancia” entre una información difundida a los periódicos por una Agencia y otra posterior que le fue enviada por una Asociación de Alumnos y distribuida posteriormente por ella misma (67). También toma en consideración el Tribunal en esta Sentencia, para graduar la sanción, la parcialidad de la información de la primera nota, ya que “se silenció, por el contrario, la nota repartida entre los concurrentes con alusiones al actual régimen español”.

En relación con el técnicamente llamado derecho de rectificación la Jurisprudencia, después de delimitar el alcance y significado de este derecho, señala que su ejercicio “está sometido a criterios de oportunidad administrativa”, pudiendo la Administración “rectificar o sancionar”, según lo crea más conveniente. En este sentido la Sentencia de 22 de enero de 1970 considera:

“Que el derecho de rectificación que establece el artículo 62 de la Ley de Prensa de 18 de marzo de 1966, y desenvuelve el Decreto 745, de marzo de 1966, es un derecho establecido a favor de la Administración y sus autoridades, y una obligación de los directores de la Prensa, de publicar prácticamente cuantas notas o comunicados les remitan aquéllas a través de la Dirección General de Prensa o de las Delegaciones Provinciales del Ministerio de Información y Turismo, rectificando o aclarando información publicada sobre actos propios de su competencia o función, pero ello no supone ni remotamente que la Autoridad tenga la obligación de ejercitar su derecho, y si bien es verdad que pudo hacerlo, estimó más conveniente, sin duda por tener en cuenta que la noticia publicada estaba incurso en una infracción de la Ley de Prensa, la formación de expediente, y este criterio, absolutamente discrecional, no infringe el ordenamiento jurídico, ni puede ser causa determinante de la nulidad del acto administrativo recurrido” (68).

(67) Sentencia de 5 de diciembre de 1968. Agencia “Europa Press”. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE. Aunque en la sentencia no se invoca expresamente el derecho de réplica, está claro que se trata de su ejercicio, efectuado por la Asociación de Alumnos de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Central.

(68) Se trata de la información aparecida en un periódico según la cual el “número de asistentes a una asamblea era de 2.000”; pero la Administración consideró que dicha cifra significaba el *doble* de los que realmente asistieron (Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO). Igual supuesto sancionado ha sido el recogido en la Sentencia de 30 de enero de 1971 (“Ideal Gallego”, artículo *Manifestación de 1400 productores de la Bazón*, Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR), en la que

Pero incluso se ha llegado a admitir que la rectificación de una información por parte de los poderes públicos es compatible con la sanción administrativa (69). La Sentencia de 30 de septiembre de 1970 (70) mantiene que :

“está bien acreditada la infracción y sancionado el recurrente como responsable de ella al ser el director de la publicación, con independencia de que la autoridad gubernativa haya utilizado el derecho de rectificación, que no tiene la finalidad de eximir o exonerar de sanción a las faltas administrativas de Prensa”.

En los casos en que no haya existido rectificación de ningún tipo en las informaciones que previamente hayan dado las Agencias o difundido los periódicos, la infracción sólo se comete si ha existido “alteración esencial de la verdad en sí” (71), con excepción de aquellos supuestos en que se trate de relatar noticias concernientes a alteraciones del orden público, las cuales habrán de ajustarse “escrupulosamente” a la realidad de lo sucedido (72). En los supuestos normales constituye, por tanto, infracción “la absoluta discordancia” entre la realidad y la información periodística (73), la “deformación clara” de los hechos (74) y las “confusiones maliciosas” en la narración de las noticias (75).

La exigencia de respetar la verdad en lo relativo a las opiniones coarta, desde luego, la libertad de expresión precisamente por lo que de subjetivo tiene toda opinión, sobre todo en materias de por sí discutibles. En estos casos el Tribunal Supremo considera que existe falta de respeto a la verdad cuando son “notorias las inexactitudes de las afirmaciones”, tales como :

se dice que “no se observa el debido respeto a la verdad... ya que se incide en una patente exageración en cuanto al número de manifestantes, pues es notoria la diferencia entre el de 1.400 que se afirma en el “Ideal Gallego” y los 200 que informa el Gobierno Civil”.

(69) Sentencia de 8 de noviembre de 1969 (Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR). Esta Sentencia se refiere a la publicación en el periódico “Soria-Hogar y Pueblo” de un artículo titulado *Han subido veinte pesetas kilogramo*, en el que se afirma que en Soria las “chuletas de cordero” habían experimentado dicho aumento con relación al precio que regía antes del 18 de noviembre de 1967. El Gobernador civil de la provincia envió una nota rectificatoria, que fue insertada en dicho periódico, en la que se decía que “era totalmente inexacta” la subida del kilogramo de chuletas de cordero. El Tribunal Supremo señala que la falta de veracidad se patentiza y reitera en números posteriores de dicho periódico con el artículo *Lo haremos una cuestión de honor*, en el que se repite que “Las chuletas lo eran a 130 pesetas kilogramo y ahora se están vendiendo las chuletas a 150 y a 160 pesetas kilogramo”, y la réplica del periódico a otra nota de la Oficina de Información del Gobierno Civil, manteniendo aquél su información sobre la subida de precios.

(70) Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(71) Sentencia de 6 de octubre de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(72) Sentencia de 5 de febrero de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(73) Sentencia de 20 de marzo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(74) Sentencia de 5 de diciembre de 1968. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(75) Sentencia de 24 de abril de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

“que el idioma gallego sea usado como instrumento de clase por la Iglesia, la Universidad y las Escuelas, los Tribunales y las Oficinas públicas..., pues sabido es que igual se incide en la mentira relatando parte de la verdad que aumentando, en términos exagerados, los límites de la verdad estricta” (76).

O cuando, además de ser notorias las inexactitudes, son también “tendenciosas” (77); o bien cuando se afirma por el director de la revista, SERRA D'OR, que:

“Aun suponiendo una culpabilidad total en los sacerdotes, no ha habido proporción entre aquella acción de testimonio, que obviamente no puede alterar ni amenazar el orden público, y la violencia con que fueron perseguidos, no simplemente dispersados y blasfematoriamente insultados” (78).

El Tribunal Supremo entiende que esta opinión no se ajusta a la verdad, “pues el orden público se alteró de propósito y tuvo que ser restablecido por la fuerza”. Tampoco se ajusta a la verdad el atribuir al Sindicato Democrático de Estudiantes “un fin legítimo”, pues “no tiene vida legal” (79).

2) *El respeto a la moral*

a) *En la elaboración del artículo 2.º y en la doctrina*

En primer lugar intentaremos descifrar el sentido de la moral a través de la voluntad del legislador. En este sentido, tanto en el proyecto de Ley como en el texto aprobado, se hace exclusivamente referencia a la “moral” a secas como límite al derecho regulado.

Los procuradores enmendantes hicieron varias precisiones a este concepto por motivos diferentes. Se recordó que el respeto a la moral estaba protegido en el Código Penal, pero sin exigirse, por otra parte, la supresión de este límite de la Ley de Prensa, sólo se pidió “una tipificación lo más cuidada posible del contenido” (80). En otras enmiendas se pide una cierta matización o adjetivización del concepto. Así, se propone la referencia expresa a la “moral cristiana” (81), que se distingue entre la “moral” como “límite natural” y la “moral cristiana” como una de las “limitaciones generales” (82); en otras se dice que al

(76) Sentencia de 26 de diciembre de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(77) Sentencia de 25 de septiembre de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(78) Sentencia de 29 de mayo de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(79) Sentencia de 23 de enero de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(80) LUIS SÁNCHEZ AGESTA: Enmienda 34.

(81) LUCIO DEL ALAMO: Enmienda 38.

(82) ADOLFO MUÑOZ ALONSO: Enmienda 9.

lado del "respeto a la moral" debe destacarse "el respeto a la moralidad de las profesiones en general" (83), o que se sustituya por "el respeto a la institución moral de la nación que es la Iglesia" (84). Sólo un procurador propone que se suprima este concepto porque "se apoya en un término tan impreciso y tan opinable como es la moral" (85).

Creemos que es un valor entendido que cuando los procuradores se refieren a la "moral cristiana" no cabe la menor duda que se refieren a la moral de la Iglesia católica.

No obstante, es muy probable que la Ponencia no admitió la matización de este concepto porque era obvio que había que integrarlo en el contexto histórico-político-religioso del aparato estatal. Un texto, aunque éste sea de carácter reglamentario, que nos puede ayudar a justificar esta apreciación es el Estatuto de la Profesión Periodística, aprobado con posterioridad a la Ley de Prensa (86). Esta norma, en su anexo, recoge los Principios Generales de la profesión periodística, y en su apartado primero dice que "en el ejercicio de su misión, el periodista ha de observar las normas de la "moral cristiana", entiéndase referida a la "católica".

Por otra parte, nos podemos preguntar si este concepto comprende única y exclusivamente el respeto a la moral *stricto sensu* o es un concepto amplio, bajo el cual se intenta proteger una "pluralidad de valores" de significado diferente. Decimos esto porque en una serie de disposiciones, como por ejemplo en el Código Penal, se distinguen la ofensa a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública (87). De igual manera, el Estatuto de la Profesión Periodística distingue entre moral y buenas costumbres (88).

¿Habrán de integrarse todos estos conceptos o alguno más en el "término moral" del artículo 2.º de la Ley de Prensa? Veremos más tarde la posición de la Jurisprudencia.

Por lo que respecta al derecho extranjero, y en concreto al francés, este concepto no se encuentra recogido en su legislación de prensa actualmente vigente (89). Hoy sólo se hace referencia al "ultraje a las buenas costumbres".

(83) Purificación SEDEÑO FUENTES: Enmienda 118.

(84) Emilio ROMERO GÓMEZ: Enmienda 21.

(85) Torcuato LUCA DE TENA: Enmienda 109. Justifica esta enmienda en que, según las personas, los tiempos y las circunstancias, la moral y la verdad han sido interpretadas, sobre todo en lo político, de distinta manera. ¿Y es justo que lo que es "opinable" pueda constituir una limitación a la libertad de expresión y servir de base para imponer unas sanciones gravísimas? Rotundamente hemos de contestar que no, y por ello proponemos que se suprima en el texto de la ley esta limitación. Recordemos que no sólo está pidiendo la supresión de concepto de "moral", sino también el de la "verdad".

(86) Aprobado por Decreto 744/1967, de 13 de abril.

(87) Libro de las Faltas, artículos 566-5.º y 567-3.º

(88) Anexo II, párrafo 2.º

(89) Sin embargo, la Ley de 17 de mayo de 1819, sancionaba "todo ultraje a la moral pública y religiosa o a las buenas costumbres". La Ley, hoy vigente, de 1881, abandona los dos primeros conceptos.

Pasando del plano legal al doctrinal es opinión hoy generalizada que los conceptos de "moral", de "buenas costumbres o moralidad pública" deben entenderse en sentido "sociológico". Así se dice que no puede pensarse en un concepto de moral enunciado en términos absolutos, ni en una moral plegada totalmente a las contingencias. La moral no tolera exagerados relativismos, requiere un arraigo social (integración) y alguno de sus postulados no pueden ser extraños por completo a la demarcación histórico-nacional desde la que se contempla y a la que se aplican" (90).

La moralidad pública "no es moral subjetiva, ni una moral intencional, ni una filosofía moral". Aquella se refiere al conjunto de actitudes morales tradicionalmente admitidas en la sociedad (91).

Es, por tanto, un lugar común que esta noción es esencialmente variable; depende, en efecto, del cambio de actitudes, creencias, maneras de vivir y de pensar que, en el transcurso de los años, se manifiestan en la sociedad (92).

Estos conceptos tienen en nuestra opinión los siguientes caracteres:

- a) Un cierto trasfondo común entre los mismos que permite una consideración unitaria.
- b) No son conceptos legales, en la medida en que no se encuentran definidos por ningún texto positivo.
- c) En consecuencia, deben integrarse a través de valores sociales.
- d) Los jueces asumen la función de integrar esos valores sociales en el mundo del derecho.
- e) El precio de esta integración jurídica por vía judicial comporta una cierta carga de subjetividad, como han puesto de relieve CHAVANNE, BLIN y DRAGO (93).
- f) El carácter más o menos subjetivo de estos conceptos explica en último término que, según la autoridad que aprecie las infracciones, la interpretación no sea uniforme (94).

Resumiendo, se puede decir que entre dos polos o actitudes antitéticos como pudieran ser, por un lado, la no represión de la obscenidad y de la pornografía, entendidas en su sentido estricto, y por el otro la defensa y garantía estatales de una determinada concepción dogmática de la moral, parece más correcta la posición de una corriente doctrinal

(90) A. HERNÁNDEZ GIL, en *Las limitaciones del artículo 2.º de la Ley*, revista "Índice", 1 de mayo de 1970.

(91) C. LAPLATTE: *L'outrage public à la pudeur et la contravention d'affiches indécentes*. Ed. La Renaissance, Troyes, 1967, p. 140.

(92) CHAVANNE, BLIN, DRAGO: *Traité de droit de la presse* (Codé-Barbier), Librairies Techniques, Paris, 1969, p. 485.

(93) *Op. cit.*, p. 486.

(94) R. PINO: *La liberté d'opinion et d'information. Contrôle juridictionnel et contrôle administratif*, E. Domat Montchrestien, Paris, 1955, p. 83.

francesa (95) que distingue entre la simple exposición de opiniones en materia de moral y su propaganda o apología (96). Sólo ésta debe ser sancionada.

En opinión de ROGER PINTO, las doctrinas que se refieran a concepciones filosóficas o morales deben ser objeto de discusión y controversia, e incluso si son censurables e inaceptables en la sociedad no pueden constituir un atentado a las buenas costumbres. Los tribunales no tienen por misión principal proteger la ley moral, salvo en la medida que los atentados a aquélla puedan causar un desorden en la sociedad (97).

b) *Delimitación del concepto en la Jurisprudencia*

Característica común a toda la Jurisprudencia recaída en la materia es la de que este concepto “de suyo abstracto” debe entenderse referido a la “moral pública” (98) o “social” (99), cuya defensa corresponde al “Ministerio de Información mediante una permanente vigilancia, entre otras materias sobre las publicaciones periodísticas” (100). Esta “moral pública”, por otra parte, la fundamenta el Tribunal en el “principio” de que:

“no puede concebirse un Estado, una Sociedad humana, que no esté directamente ordenada por la Moral, al menos coordinada con ella, en la que forzosamente ha de formarse una conciencia moral que no es sino el resultado del juicio intelectual que se tenga de la moralidad de las acciones humanas” (101).

(95) Señala C. A. COLLIARD (*Libertés publiques*, Dalloz, París, 1968, p. 481) que la represión de la pornografía, los dibujos, pinturas e imágenes obscenas no plantean problemas al juez; pero Roger PINTO, a su vez, matiza que la libertad de expresión a través de la prensa puede comprometerse si, bajo el pretexto de tutelar valores sociales morales, se sancionan las facultades de creación del artista, la actividad científica o incluso la exposición de opiniones que no comparte una mayoría (*La liberté d'opinion et d'information. Contrôle juridictionnel et contrôle administratif*, Ed. Domat Montchrestien, París, 1955, p. 83).

(96) En Francia el derecho positivo no considera delito las opiniones sobre el control de natalidad, pero sí sanciona la “propaganda antifamiliar”.

(97) *Op. cit.*, p. 487. Por esta razón, en Francia la referencia al “concepto de buenas costumbres” es interpretado por los Tribunales en el sentido de respeto a la moralidad sexual.

(98) Sentencia de 17 de enero de 1969. Revista “Destino”. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. Sentencia de 8 de febrero de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. Sentencia de 13 de marzo de 1969. Revista “Bolero Films”. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. Sentencia de 27 de diciembre de 1969. Revista “El Pito”. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ. Sentencia de 26 de febrero de 1970. Revista “El Pito”. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(99) Sentencia de 8 de febrero de 1969. Sentencia de 22 de noviembre de 1969. Diario “Última Hora”. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR. Sentencia de 4 de diciembre de 1969. Revista “Bolero Films”. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR. Sentencia de 26 de febrero de 1970.

(100) Sentencias de 27 de diciembre de 1969 y de 26 de febrero de 1970.

(101) Sentencia de 4 de diciembre de 1969.

Pero cabe preguntarse de qué moral pública se trata. ¿Será una moral interpretada en el sentido de una filosofía política o religiosa determinada o de acuerdo con estándares o módulos sociales objetivos? Analizando las sentencias de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo se pueden extraer tres líneas jurisprudenciales.

aa) *Conexión del concepto a la "moral material católica"*

La justificación primaria de esta conexión se ha buscado en la "confesionalidad del Estado". Así se dice que el concepto de moral

"ha de modularse y concretarse en cada Estado con arreglo a sus leyes fundamentales y, en consecuencia, como por lo que a España se refiere, tanto las Leyes de Principios del Movimiento Nacional y de Sucesión en la Jefatura del Estado, como en el Fuero de los Españoles, consagran la confesionalidad católica del Estado, la conciencia nacional ha de formarse, conforme a los principios de la Moral católica, que hace de inspirar la actuación de los órganos estatales" (102).

Pero en otras sentencias se dice, directamente, sin argumentación legal alguna y restringiendo todavía más el concepto, que el sentido de la moral católica deberá hacerse de acuerdo "a la más pura doctrina tomista" (103). Por tanto, según esta Jurisprudencia el límite de expresión de los periodistas es la "moral material católica referida a su formulación tomista". Esta doctrina parece un poco arriesgada por las consecuencias que se derivan de su aplicación. En primer lugar, las discrepancias de juicio u opinión no conformes con la moral católica serán reprochables o sancionables. Así, en el considerando que se transcribe vemos a nuestro Tribunal Supremo reprochar la cita de "autores heterodoxos":

"En cuanto a la falta del respeto a la moral en su Fundamento de Derecho I, tras diversas citas de sociólogos de reconocida heterodoxia en materia de moral, viene a afirmar la necesidad insoslayable actual de desintegrar los instintos del espíritu como forzoso experimento de la época contemporánea por la que atraviesa la vida de los pueblos, lo que ya de por sí, y adecuado dicho experimento a publicaciones periódicas en la prensa española concretamente, desorbita ostensiblemente el exacto sentido de lo que debe entenderse por moral conforme a la más pura doctrina tomista" (104).

(102) Sentencia de 22 de noviembre de 1969. Diario "Ultima Hora". Ponente, excelentísimo Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(103) Sentencia de 27 de octubre de 1969. Revista "Bolero Films". Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE. Sentencia de 12 de diciembre de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE. Sentencia de 26 de enero de 1970. Revista "Bolero Films". Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE. Sentencia de 19 de febrero de 1970. Revista "Bolero Films". Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(104) Sentencias citadas en nota anterior.

En segundo lugar, esta argumentación compromete la nueva regulación del derecho a la libertad religiosa reconocido en el artículo 6 del Fuero de los Españoles (105).

Quizá esta concepción sea debida a que en nuestro país se ha producido un estancamiento del proceso de secularización manifiesta en el deslinde entre religión y técnica (106). En opinión de L. RECASÉNS SICHES, al tratar de imponer una moral, o una convicción científica, o una creencia religiosa por la fuerza, siempre constituiría un contrasentido. Por esto sería conveniente distinguir como lo ha hecho la doctrina científica anteriormente citada y el propio RECASÉNS entre la expresión o manifestación del pensamiento en la materia que fuere y la acción o incitación a la acción, o mejor dicho la propaganda de ciertas creencias o ideas. Un pensamiento o una opinión nunca deben ser sancionables en sí por absurdos, inmorales o inconvenientes que puedan parecer a la mayoría de la sociedad (107), pero sí pueden venir limitadas las conductas de los ciudadanos en el derecho positivo por el concepto de moral entendido en su sentido sociológico, es decir, en la vigente en un momento determinado.

ab) *Conexión con el concepto de "moral católica de los medios de comunicación de masas"*

Esta otra línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo relaciona en primer término la moral, como lo había hecho la línea jurisprudencial analizada anteriormente, con confesionalidad del Estado:

"... el respeto a la moral... tiene su justificación inmediata en el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional, por la declaración de catolicidad que en él se contiene" (108).

Pero, sin embargo, más tarde la desvincula de la moral material católica, para justificar en último término el respeto a la moral "en la misma doctrina de la Iglesia" (109) referida a la moralidad de los medios de comunicación social. El Tribunal Supremo, sin citar expresamente el Decreto de 4 de diciembre de 1963 sobre medios de Comunicación Social, recoge alguno de sus párrafos textualmente. La Sentencia de 15 de enero de 1972, revista "Sábado Gráfico", considera que según la doctrina de la Iglesia sobre los medios de Comunicación Social:

"... la autoridad civil está obligada a vigilar los medios de difusión sin que pueda limitarse tal vigilancia a la defensa de los inte-

(105) Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, modificado por la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, texto refundido aprobado por Decreto 779/1967, de 20 de abril. El derecho civil a la libertad religiosa ha sido organizado por Ley 44/1967, de 27 de junio, por Orden de 5 de abril de 1968.

(106) Véase J. L. ARANGUREN: *Moral y sociedad*. Ed. "Cuadernos para el Diálogo", Madrid, 1965, pp. 187 y ss.

(107) *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, S. A. Méjico, 1970, pp. 188-89 y 569.

(108) Sentencia de 15 de enero de 1972.

(109) Sentencia de 15 de enero de 1972.

reses políticos, por tener el grave deber de salvaguardar la moralidad pública, cuyas primeras y fundamentales formulaciones son normas de la ley natural, puesto que la comunicación social no puede ni debe intoxicar, disgregar ni desmoralizar al pueblo que la recibe, y así, en cuanto al modo, la información ha de ser honesta y conveniente, es decir, debe respetar escrupulosamente las leyes morales y los legítimos derechos y dignidad del hombre, tanto en la obtención de la noticia como en su difusión; de donde se desprende que, aunque la narración, descripción o representación del mal moral pueden servir, sin duda, también con los medios de comunicación social para conocer y analizar más a fondo al hombre, para manifestar y exaltar la grandeza de la verdad y del bien, mediante oportunos y logrados efectos dramáticos, sin embargo, para que no produzcan daño..., han de someterse totalmente a las leyes morales, sobre todo si se trata de cosas que exigen el máximo respeto o que incitan más fácilmente al hombre, ... a deseos depravados; doctrina la anterior que, a pesar de los términos claros y categóricos con que se formula, no por ello permite atribuir un valor absoluto o invariable a los juicios sobre el grado de moralidad de las acciones humanas en que intervienen los medios de comunicación social, ya que es bien explícita la exhortación que sigue: "Consideren, pues, el contenido de las realidades que se difunden según la peculiar naturaleza de cada medio; tengan, a la vez, en cuenta las circunstancias o condiciones todas, es decir, el fin, las personas, el lugar, el tiempo y demás elementos con que se lleva a cabo la comunicación, y que pueden cambiar o modificar totalmente su honestidad; entre las cuales se encuentra el modo de obrar propio de cada medio, es decir, su eficacia, la cual puede ser tan grande que los hombres, sobre todo si no están preparados, difícilmente sean capaces de advertirla, de dominarla y, si llega el caso, de rechazarla."

ac) *La "concepción sociológica" del concepto*

En otra serie de sentencias no se utiliza ninguna vinculación del concepto con nuestras Leyes Fundamentales, sino que únicamente se mantiene con buen criterio que el "concepto de moral pública es de por sí relativo y variable en razón del tiempo y lugar", es decir, "que puede variar en los diferentes países de la tierra" (110) y que, por tanto, es necesario determinar el concepto de acuerdo con la realidad sociológica de nuestro país. Así se repite que

"este concepto es preciso vincularlo al clima y a las costumbres vigentes en el país" (111).

(110) Sentencias de 17 de enero de 1969, de 8 de febrero de 1969, de 22 de noviembre de 1969, de 26 de febrero de 1970 y de 15 de enero de 1972.

(111) Sentencia de 17 de enero de 1969.

Ha de tenerse en cuenta,

“las costumbres y hábitos de la época” (112).

c) *Módulos para determinar la infracción.*

De acuerdo con esta última línea jurisprudencial, los criterios o módulos estándar para determinar *hic et nunc* la infracción vienen formulados en un grupo de sentencias que constituyen ya doctrina legal:

“la ofensa al sentimiento medio de la colectividad” (113).

“ofender a la moral y a las buenas costumbres en la medida media en que son poseídos por la sociedad española” (114).

“se quebranta cuando los actos impresos publicados ofenden los sentimientos morales medios de la sociedad en que vivimos” (115).

Nuestro Tribunal Supremo, incluso, matiza todavía más diciendo que no sólo es suficiente que se quebranten estos sentimientos medios sociales, sino que también es necesario que se produzca con dicha conducta

“... un impacto pernicioso en la conciencia social” (116).

Tesis ésta que consideramos muy acertada y que rectifica la mantenida anteriormente, al declarar refiriéndose a este tipo de infracción, que:

“no puede interpretarse en el sentido de que para que se configure su infracción es preciso que el contenido de la publicación sea contrario a la moral, sino que es suficiente, pues así se deduce de las palabras “falta de respeto” que el precepto legal emplea, con que no se acaten los principios de moral, aunque no se llegue a conculcarlos o escarnecerlos” (117).

d) *Valores tutelados*

El Tribunal Supremo ha pretendido tutelar una pluralidad de valores de significado diverso que tienen su común denominador en la preocupación por proteger los “aspectos sexuales y eróticos de la moralidad”. En este sentido cabe señalar que la mayor parte de las sanciones confirmadas por el Tribunal lo fueron por opiniones, fotonovelas, fotografías y sus comentarios al pie de las mismas considerados todos ellos como “obscenos” por atentar a la moral católica, a secas, o, conjunta-

(112) Sentencia de 28 de febrero de 1970.

(113) Sentencia de 17 de enero de 1969.

(114) Sentencia de 8 de febrero de 1969.

(115) Sentencia de 8 de febrero de 1970.

(116) Sentencia de 26 de febrero de 1970.

(117) Sentencia de 4 de diciembre de 1969.

mente, con las buenas costumbres (118), el pudor (119), el recato (120), el honor (121), la honestidad (122), el decoro (123), la ética (124), la moralidad privada de los ciudadanos (125) e incluso el buen gusto (126).

e) *Conductas sancionadas*

En la jurisprudencia está presente una concepción filosófica-religiosa del orden social que se concretiza en la formulación de dos principios inspiradores de este orden. La conciencia moral social debe informarse, en primer lugar, en el "fin espiritual de la especie humana" (127), y, por lo tanto, de acuerdo con este principio, se reprueba como contrario a la moral "cuanto propenda al triunfo de las pasiones corporales sobre el espíritu, a la ofuscación de la inteligencia por la sensualidad" (128), y también, todo atentado al "pudor o ponga de manifiesto, dándoles publicidad, conductas contrarias a las buenas costumbres" (129). El segundo principio se refiere a la "salvaguardia del valor moral de las personas" (130), o bien "de la dignidad humana" (131).

Desde esta perspectiva, todas las sanciones se produjeron por atentados a la "moral sexual". Constituye infracción leve para el Tribunal Supremo la publicación de:

a) *Fotografías:*

"Descaradas", como las de

"tres actrices: una, con escote ancho y largo, que permite ver gran parte del seno; otra, con escasísimo sostén, que permite ver por encima y por debajo lo que incompletamente intenta ocultar, y otra, desnuda en la parte inferior de su cuerpo, aunque se cubra perfectamente el pecho con ambos brazos" (132).

"Lúbricas",

"una en la que dos artistas de cine se están besando, y en el pie de la misma se especifica el número de minutos que ese beso dura,

(118) Sentencias de 8 de febrero y de 4 de diciembre de 1969.

(119) Sentencias de 17 de enero, de 27 de octubre y de 4, 12, 23 y 27 de diciembre de 1969 y de 26 de enero y de 19 de febrero de 1970.

(120) Sentencias de 17 de enero y de 23 de diciembre de 1969.

(121) Sentencia de 23 de diciembre de 1969.

(122) Sentencia de 27 de diciembre de 1969.

(123) Sentencia de 27 de diciembre de 1969.

(124) Sentencia de 22 de noviembre de 1969.

(125) Sentencia de 17 de enero de 1969.

(126) Sentencia de 27 de diciembre de 1969.

(127) Sentencias de 22 de noviembre y de 4 y 25 de diciembre de 1969.

(128) Sentencia de 22 de noviembre de 1969.

(129) Sentencia de 4 de diciembre de 1969.

(130) Sentencia de 23 de diciembre de 1969. Revista "El Pito". Ponente. Excmo. Sr.

D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(131) Sentencia de 15 de enero de 1972.

(132) Sentencia de 8 de febrero de 1969.

para calificarlo como 'el beso más largo de la historia del cine y probablemente de la historia en general', y otra en la que aparece la parte superior de los cuerpos de un hombre y una mujer, totalmente desnudo él y el busto de ella cubierto con una ligerísima pieza, sin otro atuendo" (133).

De "provocación erótica" (134):

"De una actriz en posiciones sugerentes y provocativas" (135).

"De una joven vestida sólo con un bikini" (136), aunque posteriormente la Jurisprudencia ha rectificado su criterio en sentido exculpatorio:

"con referencia a ese atuendo femenino —traje de baño con dos prendas— denominado con el neologismo, aceptado en lenguaje usual, de 'bikini', con que aparecen las mujeres de las fotografías de la revista 'El Pito', no es posible desconocer que se utiliza públicamente, no sólo a diario, durante las temporadas de baños, muy dilatadas en algunas regiones de nuestro país, en playas y piscinas, sino también en espectáculos públicos, películas cinematográficas y en la prensa, por lo que, siendo indudable, aunque censurable en puros principios de moral, que la sociedad viene admitiendo y tolerando desde hace algunos años el uso público de tan trivial atuendo femenino, no puede considerarse que las fotografías insertas en la publicación constituyan una ofensa a la moral con relevancia suficiente para configurar la infracción del artículo 2.º de la Ley de Prensa e Imprenta..." (137).

Que "ofenden al pudor" (138).

b) *Fotonovelas*:

"De tema descarado" (139).

c) *Chistes*:

"Con palabras de doble sentido",

"pero con sugerencias que fluyen de la lectura de sus textos y dibujos a que hacen referencia, para conducir, no al concepto inocuo de la frase literal, sino al segundo concepto grosero y chabacano de la frase" (140).

(133) Sentencia de 28 de marzo de 1969.

(134) Sentencia de 22 de noviembre de 1969.

(135) Sentencia de 23 de diciembre de 1969.

(136) Sentencia de 27 de diciembre de 1969.

(137) Sentencia de 26 de febrero de 1970.

(138) Sentencias de 27 de octubre y de 12 de diciembre de 1969 y de 26 de enero de 1970.

(139) Sentencia de 18 de marzo de 1969.

(140) Sentencia de 23 de diciembre de 1969.

d) Expresiones:

"que constituyen soeces excitaciones instintivas sexuales, degradantes de la dignidad humana", tales como los adjetivos 'cruda', 'descarriada', 'lacerante' que se emplean, y la frase: 'Una bulliciosa feria de placeres en un acológico de hombres y mujeres'" (141).

En cambio, no se considera infracción las expresiones de "mal gusto":

"Las absurdas sinonimias dadas a los vocablos aludidos no puede decirse que ofendan a la moral, pues además de ser arcaicas y trusnochadas, son ordinarias y con la única intención de hacer sonreír, aunque carecen de gracia" (142).

Constituye infracción grave la "obscenidad" al "escribir con toda crudeza el acto sexual" (143); la publicación de temas como la "incitación de un padre a su propio hijo para que le imitara en su vida, nada edificante"; el "intento de desviar a la esposa hacia el adulterio"; la "publicidad de conductas viciosas y opuestas al principio de fidelidad e indisolubilidad del matrimonio" (144), "reproducir en fotografías tres momentos de la seducción entre mujeres y la fotografía a doble plana por el tamaño, la postura, la ligereza de ropa y el texto del pie, en que se alude a las drogas y a las prácticas lesbianas" (145).

3) *El acatamiento de la Ley de Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales.*

El contenido de este límite se encuentra enunciado en disposiciones de naturaleza constitucional. Constituye, por lo tanto, un límite por remisión. La palabra "acatamiento" hay que tomarla en el sentido de "adhesión", es decir, como unidad total de pareceres con el contenido de los Principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales (146). Pero esta identificación no debe ser, en principio, incompatible con la emisión de opiniones, a través de la prensa, sobre la conveniencia de reforma del contenido de estas Leyes, siempre que dicha reforma se realice a través del procedimiento establecido (147). No obstante, la reforma no es posible aplicarla a todas las Leyes, ya que la Ley de Principios del Movimiento Nacional declara que éstos son, por

(141) Sentencia de 22 de noviembre de 1969.

(142) Sentencia de 30 de enero de 1970.

(143) Sentencia de 17 de enero de 1969.

(144) Sentencia de 4 de diciembre de 1969.

(145) Sentencia de 15 de enero de 1970.

(146) C. COLLERO, en *Coloquio...*, p. 37: La Jurisprudencia ha identificado, con un claro carácter desmesurado, Leyes Fundamentales con "sometimiento al orden jurídico establecido (Sentencia de 13 de marzo de 1969, revista "Cuadernos para el Diálogo").

(147) Véase sobre el problema OLLERO, en *Coloquio...*, pp. 57 y ss., y E. CIERCO: *La Ley de Prensa y las Leyes Fundamentales, un problema de interpretación de leyes.* "Cuadernos para el Diálogo", núm. 31, 1966.

su "naturaleza", permanentes o inalterables (148), ni a todo el contenido de las demás Leyes Fundamentales, porque éstas, a su vez, contienen principios que son la "síntesis e inspiración" (149) de la Ley del Movimiento Nacional. (150).

En esta línea la Sentencia de 26 de febrero de 1970 (151) sanciona a la revista "Mundo Internacional", porque se califica a las llamadas Comisiones Obreras de "Entidades naturales" y se las contrapone a los Sindicatos, "presentándolas ante la opinión pública como la verdadera y natural autenticidad del Movimiento obrero"; todo ello

"... en contra de los principios contenidos en las Leyes Fundamentales de Principios del Movimiento Nacional VI y VII, Fuero del Trabajo XIII y Ley Orgánica del Estado, disposiciones que declaran permanentes e inalterable el sistema representativo vigente y la actual organización sindical, considerando ilegales todos los actos que se realicen y organizaciones que se sitúan al margen del sistema representativo vigente..."

Esta consagración jurídico-positiva de rango constitucional corresponde a una concepción dogmática del Estado que ha expresado sus creencias con las mismas palabras que la teología católica describe el contenido de los dogmas de fe. Estos principios están de algún modo omnipresentes en nuestra legalidad constitucional. Su rol dogmático trasciende la esfera de la legalidad fundamental y se encarna en el estilo de nuestro Estado (152).

También esta concepción dogmática del Estado tiene su fiel reflejo en la Jurisprudencia al identificar el contenido de las Leyes Fundamentales con la "verdad". En este sentido una línea jurisprudencial mantiene, respecto al tema tan debatido de las "dos Españas", que las frases:

"... los portavoces de estas dos Españas (la minoritaria, aferrada a sus privilegios, y la mayoritaria, con hambre y sed de justicia)" (153).

"... la España oficial, la que en las Cortes habló y votó, no puede resumir todas las opiniones, aspiraciones y deseos de nues-

(148) L. P. M. N. I.

(149) L. P. M. N. I.

(150) Sin embargo, el Código Penal admitió la reforma, a través de las vías legales, de todas las Leyes Fundamentales, con excepción de la de los Principios del Movimiento Nacional. El artículo 164 bis, a), párrafo 2.º, dispone:

"Los que ejecutaran actos o realizaran propaganda contra los Principios del Movimiento Nacional, declarados permanentes e inalterables, serán castigados con la pena de prisión menor y multa de 10.000 a 100.000 pesetas.

Las mismas penas se impondrán cuando los actos o la propaganda tienden a derogar, a modificar, fuera de las vías legales, las restantes normas de las Leyes Fundamentales de la nación."

(151) Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(152) VILLAR ARREGUI, en *Coloquio...*, pp. 61-62.

(153) Sentencia de 31 de mayo de 1969. Revista "Destino", artículo *Segunda carta a don Ramón de ABADAL*. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

tros hombres y nuestras tierras. La España real, como hace medio siglo, en contraste con la España oficial”, y citando párrafos de un filósofo ilustre (se refiere a ORTEGA), escritos en época pretérita, a los que el articulista atribuye de rabiosa actualidad, afirma la existencia de dos Españas, “la oficial y la vital, sincera y honrada, que, estorbada por la otra, no acierta a entrar en la Historia...” (154).

Estas opiniones faltan “notoriamente a la verdad en la narración de la información o noticia”, pues “no hay dos Españas” y “menos en contraposición una de otra”, ni puede afirmarse, aunque sea apoyándose en “eufemismos que la España oficial sea lo contrario de la vital y honrada España real, estorbada por aquélla” (155).

También se deforma a la opinión pública “adoctrinándola inverazmente en contra de la unidad nacional” cuando se dice que

“... con el traslado del estudiante a una prisión de la Península se agravia a la familia canaria”; no cabe duda alguna que no sólo se pretende desprestigiar al Consejo de Guerra, sino además imputar a los Organismos Penitenciarios una actuación separadora y discriminatoria, en perjuicio de la población de las islas Canarias” (156).

Concepción semejante se encuentra en otra Sentencia con referencia a un tema diferente (157).

En cuanto a las infracciones, las Sentencias confirman en todos los casos, con excepción de uno (158), las sanciones previamente impuestas por la Administración. Las opiniones sancionadas se refieren principalmente al tema de las “dos Españas”, más arriba tratado, y al del “regionalismo político”, cuya defensa constituye un atentado a la “unidad de la Patria”. Es suficiente, según la Jurisprudencia, un “posible daño o peligro para la unidad espiritual, nacional o social de España” para que exista infracción al artículo 2.º, y tal sucede

“... cuando la Prensa populariza o presenta, con carácter favorable a la opinión ajena, comentarios graves o expresiones que, por las circunstancias de toda clase concurrentes en la publicación, tengan capacidad para seducir o confundir a la opinión y no puedan racionalmente pasar inadvertidos el Director de la revista o publicación” (159).

(154) Sentencia de 24 de abril de 1969. Revista “Destino”, artículo *La España oficial y la España real*. Ponente. Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(155) Véanse las sentencias citadas en las dos notas anteriores.

(156) Sentencia de 9 de junio de 1969. Diario “Madrid”, artículo *Agravio a la familia canaria*. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(157) Sentencia de 13 de marzo de 1970. Revista “Cuadernos para el Diálogo”. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(158) Sentencia de 6 de junio de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(159) Sentencia de 6 de junio de 1970. Revista “Meridiano”.

El Tribunal Supremo, para justificar las infracciones a este límite, se refiere principalmente a la Ley de Principios del Movimiento Nacional, o bien genéricamente (160), o bien transcribiendo el precepto concreto infringido —en este caso, el Punto IV, que consagra la “unidad entre los hombres y las tierras de España” (161)—. Otras veces se aduce “el deber que impone el artículo 33 del Fuero de los Españoles” (162), que dice textualmente: “El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrá atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España.”

A modo de ejemplo, constituyen un atentado a la “unidad de España” las frases siguientes:

Respecto a *Cataluña*:

“... Veo con alegría que el catalán se acaba”, “Le calculo unos cinco años de existencia”, “Aplaudí la unión de Lérida con Aragón” y “Juzgo muy acertado el suprimir el nombre de Cataluña por el de la Región del Nordeste... , las cuales habrían de herir por sus estridencias, no solamente a los lectores habituales de la revista... , sino a todos los españoles al plantearse una realidad histórica totalmente en desacuerdo con lo que es y significa Cataluña para España” (163).

Con relación a *Galicia*:

“... Quizá sea hora de que, antes de que la corriente nos arrastre, los gallegos y las autoridades de Galicia mediten seriamente sobre el hecho tan extraordinario y único de que un idioma —el gallego— sea usado como un hierro para marcar la servidumbre, y otro —el castellano— como un plumaje con el que adornar falsas pretensiones y superioridades, haciendo de ambos el mismo uso espurio y convirtiendo en instrumento de clase el idioma cuando ya está dejando de serlo el dinero”; “es difícil que los gallegos sostengan una situación en la que su idioma sea usado como un instrumento de clase”; “no parece fácil que, a pesar de nuestra naturaleza acomodaticia, y cuando de los derechos cívicos se trata, nuestra pusilanimidad, los gallegos aceptemos por mucho tiempo que nuestro idioma sea tratado, en vez de como se merece, como un estigma que es menester ocultar” (164).

(160) Sentencia de 31 de enero de 1970. Revista “Destino”.

(161) Sentencia de 1969. Diario “La Voz de Galicia”. Sentencia de 27 de diciembre de 1969. Revista “Serra d’Or”.

(162) Sentencia de 31 de enero de 1970. Revista “Destino”.

(163) Sentencia de 24 de abril de 1969. Revista “Destino”, Sección “Cartas al Director”, con el título *El catalán se acaba*.

(164) Sentencia de 26 de diciembre de 1969. Diario “La Voz de Galicia”, *Carta abierta de Augusto Assía* (seudónimo de Felipe F. A.) al Director sobre el idioma gallego. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

Las frases referentes a Cataluña y País Vasco:

“Cataluña y Euskadi son problemas comunes que no pueden resolverse colectivamente, no se pueden aislar de los otros pueblos peninsulares ni de otros países, como Yugoslavia o Suiza, de los que tenemos mucho que aprender” (165).

Pero no se ataca a la “unidad de la Patria” cuando se dice en una entrevista con el cantante “Paco IBÁÑEZ” que “seguirá dando recitales en todos los puntos de España y Cataluña”; aunque estas frases “son equívocas”, no merecen ser “calificadas de tendenciosas y aún menos considerar que constituyen un ataque u ofensa a la “unidad de la Patria” (166).

También se traspasa el límite que comentamos, pero en otro orden de temas, cuando un artículo “en toda su línea general no sólo propugna formar en nuestra nación un estado de conciencia adverso al actual régimen político, sino que se llega a preconizar la necesidad de crear una oposición combativa”, lo cual constituye una falta de acatamiento porque se “preocinde de las Instituciones establecidas en las Leyes Fundamentales”. En este caso no es necesario, según el Tribunal Supremo,

“especificar los principios que aparecen infringidos, pues, como dice el Abogado del Estado, la publicación del artículo periodístico, al repulsar en la forma en que lo hace el régimen político vigente, resultan desacatados todos los principios en que se basa; singularmente se pueden precisar como más directamente lesionados los contenidos en los principios VI, VII y VIII de la Ley de 17 de mayo de 1958, los artículos 10, 12 y 23 del Fuero de los Españoles y el 4.º de la Ley Orgánica del Estado...” (167).

Por último, en gran parte de la Jurisprudencia citada en este apartado se aprecia una acumulación de infracciones al artículo 2.º, siendo a veces muy difícil de encontrar una justificación concreta de cada una de las mismas (168).

4) *Las exigencias de la defensa nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y de la paz exterior.*

No existe jurisprudencia que determine directamente los conceptos de “exigencias de la defensa nacional” y de la “paz exterior”. El Tribu-

(165) Sentencia de 27 de diciembre de 1969. Revista “Serra d’Or”, artículo *Catalunya vista d’Euskadi estant*. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(166) Sentencia de 6 de junio de 1970. Revista “Meridiano”. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(167) Sentencia de 13 de marzo de 1970. Revista “Cuadernos para el Diálogo”, artículo *Teoría de la Oposición*. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ. También sentencia de 12 de febrero de 1970. Revista “Mundo Social”. teniendo como Ponente al mismo Magistrado.

(168) A modo de ejemplo, véanse las sentencias de 9 de junio y de 26 y 27 de diciembre de 1969 y de 22 de enero y 13 de marzo de 1970.

nal Supremo, en cambio, ha confirmado bastantes sanciones administrativas por atentados “al mantenimiento del orden público interior”, configurado éste por la Jurisprudencia de manera autónoma, es decir, sin remisión para determinar su contenido a la vigente Ley de Orden Público.

Tampoco aparecen en la Jurisprudencia las distinciones entre los conceptos “seguridad de Estado” y “orden público interior”. La única vez que se ha hecho referencia a la “seguridad del Estado” ha sido para configurarla como límite intrínseco de la crítica a las Instituciones y a las personas, en su acción política y administrativa. Así como veremos posteriormente, la “crítica” es ilícita porque ataca la “seguridad del Estado”.

En cuanto al “orden público”, el Tribunal Supremo mantiene una posición muy exigente, que desborda ampliamente el concepto material del mismo. En esta línea las faltas administrativas en materia de prensa “no precisan ni suponen que existan actos contrarios al orden público que alteren o dañen el mismo”, sino que se produce “por cualquier transgresión que afecte a las exigencias de su mantenimiento, al simple peligro” (169).

Esta peligrosidad se produce “al propagar la creación de una oposición de acción política, al margen del cauce de la legalidad” (170). Se considera también infracción al artículo 2.º las frases “apologéticas” de una “conducta de acción diametralmente opuesta a los principios de mantenimiento de orden interior, de la paz interior” (171); la “excitación” al lector al “empleo de actos agresivos, que nunca pueden ser constructivos” (172); la “incitación” al lector a la “acción directa”,

“sin aportación solutiva alguna dentro del campo de la Sociología, como ciencia del desenvolvimiento humano, ni de la historia de las formas políticas democráticas actuales, ni en Europa ni en España, y pretende, no obstante, extraer enseñanzas en su apolo de la doctrina que expresamente cita de San Agustín, Santo Tomás y de la Escuela de Salamanca” (173).

También es sancionable exponer a la opinión pública “la actitud mesurada y pacífica de los estudiantes en contraste con la “irracional y arbitraria actuación de las autoridades académicas”,

(169) Sentencia de 13 de marzo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(170) Sentencia de 13 de marzo de 1970. Revista “Cuadernos para el Diálogo”. artículo *Teoría de la Oposición*. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(171) Sentencia de 26 de diciembre de 1969. Diario “La Voz de Galicia”, por la publicación de una *Carta abierta de Augusto Assía al Director sobre el idioma gallego*.

(172) Sentencia de 27 de diciembre de 1969. Revista “Serra d’Or”, artículo *Cataluña vista d’Euzkadi estant*.

(173) Sentencia de 30 de abril de 1970. Revista “Mundo Social”. artículo *Cristianismo y Revolución*. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

“predisponiendo al público indiscriminado... a tomar banderín a favor de los integrantes del Sindicato Democrático, sin darse cuenta de que ellos son los promotores y causantes de todos los desórdenes, violencias y agresiones ocurridas en la Universidad” (174).

En cuanto al fundamento del mantenimiento del orden, el Tribunal Supremo lo basa en razones metajurídicas. Así, después de un análisis de las teorías de los principales teólogos clásicos sobre el bien común y el orden social y de una serie de documentos pontificios, “cuyos criterios han de ser aceptados por todos”, mantiene el Tribunal que la vida social, de acuerdo con esta doctrina, ha de desarrollarse de una manera ordenada y de ninguna forma puede aceptarse una “teología de la violencia” (175). Otras veces se afirma que “el orden interior de nuestra Nación descansa principalísimamente en el respeto a las personas” (176).

5) *El debido respeto a las Instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa.*

a) *Aclaración previa*

El concepto de crítica está condicionado por la particular concepción de la libertad política que inspira el ambiente cultural en el cual opera el intérprete. Por otra parte, en la interpretación de los principios recogidos en la Constitución y a su vez inspiradores del ordenamiento jurídico no se puede prescindir de la consideración ideológica y política, así como del contexto cultural en el cual tales principios fueron acuñados. De esta forma, partiendo de una concepción institucionalista del ordenamiento jurídico, la relación entre política y derecho es clara (177).

b) *El reconocimiento jurisprudencial de la crítica y sus límites*

La crítica se funda, según el Tribunal Supremo, en el “derecho de la sociedad a expresar sus opiniones... por ser signo de mejor salud política en un país, que la sociedad esté incorporada a la cosa pública que no al marasmo de las ideas” (178). Por esta razón, la Prensa “no debe quedar reducida a ser un instrumento portavoz únicamente de la opinión oficial” (179). La crítica desempeña, por lo tanto, el papel de uno de

(174) Sentencia de 16 de mayo de 1970. Revista “El Ciervo”, artículo *¿Qué pasa en la Universidad de Madrid?* Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(175) Sentencia de 30 de abril de 1970. Revista “Mundo Social”. Ponente, Excmo. señor D. Isidro PÉREZ FRADE.

(176) Sentencia de 28 de marzo de 1969. Diario “Última Hora”. Ponente, Excmo. señor D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(177) DEÁN, Fabio: *Sui limiti penalistici alla libertà di critica politica*, en la obra colectiva *Legge penale e libertà del pensiero*, Cedam, Padova, 1966, pp. 313 y ss.

(178) Sentencia de 13 de marzo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ. Sentencia de 14 de junio de 1971. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(179) Sentencias de 13 de marzo de 1970 y de 14 de junio de 1971.

los posibles medios de control de los poderes públicos, pues permite “comprobar y corregir, si existen deficiencias en las funciones públicas” (180).

A pesar del reconocimiento de una crítica lícita, constituye su propia negación mantener, como se ha hecho, que existe “una verdadera historia de España engendradora de la verdad política actual” (181), o bien pretender que la crítica ha de ser “veraz, exacta y objetiva” (182), lo cual excluye “la posibilidad de que, al amparo de la libertad de expresión y el derecho a la difusión de información que la Ley implanta, puedan emitirse opiniones puramente subjetivas, haciéndolas pasar como de una mayoría, cuando son reflejo de su carácter particular” (183), o sancionar la simple censura de la “acción conjunta política y administrativa del Gobierno, puesto que se alude en términos generales a la forma en que se desenvuelve la nación” (184).

c) *El sujeto pasivo de la crítica*

Las opiniones críticas pueden recaer, según el artículo 2.º de la Ley de Prensa, sobre Instituciones y personas. Se necesita, pues, la existencia de un “sujeto pasivo” determinado, como “persona física o institución jurídica o política, presupuestos ambos ineludibles para la apreciación de la realidad de una crítica” (185).

De una manera genérica se puede criticar, según el Tribunal Supremo,

“... La actuación del Gobierno de la Nación o de los órganos o personas, en las distintas esferas, la representan, pues es únicamente a ellas a quienes puede comprender la rúbrica general “acción política y administrativa” (186).

A lo largo de la Jurisprudencia, este sujeto pasivo ha sido determinado casuísticamente. Así se califica como “Institución” a las propias “Leyes Fundamentales” (187), al “Órgano legislativo del Estado” (188),

(180) Sentencia de 5 de febrero de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(181) Sentencia de 18 de junio de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(182) Sentencias de 9 de junio de 1969 y de 28 de febrero de 1970. En ambas fue Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(183) Sentencia de 24 de abril de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. También la sentencia de 7 de abril de 1969 sanciona al Director de la revista “Destino” por mantener una posición crítica con evidente subjetividad (*Prensa en la muerte de Prat de la Riba*).

(184) Sentencia de 9 de mayo de 1970. Diario “Última Hora”, editorial: *Libertad, Responsabilidad, Objetividad*. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(185) Sentencia de 14 de junio de 1971. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(186) Sentencia de 5 de febrero de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(187) Sentencia de 18 de junio de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(188) Sentencia de 7 de abril de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

al "Gobierno" (189), a la Administración (190), a las Fuerzas de Orden Público (191), al Municipio (192), a los Tribunales de Justicia (193).

"Sujetos pasivos personales" objeto de crítica pueden serlo el "Grupo Sindical de Procuradores en Cortes" o los "Consejeros nacionales Procuradores en Cortes" (194), las "responsables de la tarea de gobernar" (195); los gobernantes que "encarnan altas Magistraturas del Estado" (196); el "Obispo", por ser, según apreciación del Tribunal Supremo, una autoridad administrativa (197), y las Autoridades académicas (198), como el "Rector" (199) y el "Decano" (200). En cambio, no cabe incluir bajo esta rúbrica "la actuación de los funcionarios públicos en el cumplimiento de los deberes específicos de su cargo, cualquiera que sea su importancia y rango" (201), como, por ejemplo, el caso de los "catedráticos" (202).

d) *Propósitos legítimos de la crítica*

En otro orden de ideas, la Jurisprudencia ha ido delimitando los propósitos o fines de lo que considera una crítica correcta. En este sentido ha de inspirarse en "fines superiores y constructivos" (203), como pueden serlo "buscar soluciones de concordia con la mirada puesta en el mejoramiento de la ordenación de la sociedad y estimular la convivencia pacífica" (204). Cuando la crítica se aparta de estas finalidades es ilícita, pues no se puede utilizar "con propósito demoleedor,

(189) Sentencia de 9 de noviembre de 1968. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR. Sentencia de 9 de mayo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR. Sentencia de 25 de septiembre de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(190) Sentencia de 13 de febrero de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(191) Sentencia de 27 de junio de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(192) Sentencia de 28 de febrero de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(193) Sentencia de 7 de abril de 1969.

(194) Sentencia de 26 de mayo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(195) Sentencia de 31 de mayo de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(196) Sentencia de 24 de abril de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(197) Sentencia de 27 de enero de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Isidro PÉREZ FRADE.

(198) Sentencia de 27 de junio de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(199) Sentencia de 22 de febrero de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. Sentencias de 28 de marzo de 1969 y de 5 de febrero de 1970.

(200) Sentencias de 5 de febrero y de 16 de mayo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(201) Sentencia de 5 de febrero de 1970.

(202) Sentencia de 5 de febrero de 1970.

(203) Sentencias de 9 de junio de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(204) Sentencia de 24 de abril de 1969. Diario "La Provincia", de Las Palmas.

de escisión de la comunidad social, de excitación a la discordia entre sus diferentes estamentos, diametralmente opuestos a la misión de la prensa" (205), ni para dar satisfacción "a las pasiones personales" (206), ni tampoco "inspirarse en torpes propósitos" (207). En la mayoría de las publicaciones sancionadas, el Tribunal Supremo toma en consideración el propósito o intención de "desorientación o deformación de la opinión pública" (208), que es precisamente uno de los supuestos tipificadores de las faltas graves. Esta intención también se tiene en cuenta en algunos casos de sanción de faltas leves (209), siendo, por lo tanto, imposible distinguir entre uno de los supuestos de infracción grave al artículo 2.º e infracciones leves.

a) *Límites intrínsecos de la crítica*

El Tribunal Supremo ha impuesto una serie de límites intrínsecos a la crítica que, por su extensión y la naturaleza de alguno de ellos, restringen y desorbitan el derecho de libre expresión de las ideas, ya muy efímero en virtud de su particular regulación en la Ley de Prensa.

Entre estos límites se encuentran el respeto a la "dignidad de la persona" (210), a la "verdad" (211) más "objetiva" (212), con lo cual vincular la crítica política a la verdad significa su negación. Esta vinculación de la crítica a la verdad es más "importante y grave" cuando, por la naturaleza de los hechos que se describen y enjuician, se puede poner en peligro el orden público (213). También viene limitada la crítica por el "respeto o exigencias del orden público interior" (214) y "el bien de la comunidad" (215).

f) *Los condicionamientos de la crítica*

Para que la crítica pueda calificarse de lícita es necesario que sea "constructiva" (216), que no deja de ser un tópico, y además "exacta y objetiva" (217) y nunca "demoledora y capciosa" (218). La crítica "des-

(205) Sentencia de 9 de noviembre de 1968.

(206) Sentencia de 24 de abril de 1969.

(207) Sentencia de 5 de febrero de 1970.

(208) Sentencias de 18 y 24 de abril, de 27 de junio y de 15 de noviembre de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. Sentencia de 20 de marzo de 1970. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(209) Sentencias de 9 de junio de 1969 y de 28 de febrero y de 26 de mayo de 1970.

(210) Sentencias de 28 de marzo y de 24 de abril de 1969.

(211) Sentencias de 28 de febrero, de 9 de mayo y de 18 de junio de 1970 y de 9 de junio de 1969.

(212) Sentencias de 24 de abril de 1969 y de 31 de mayo de 1970.

(213) Sentencia de 25 de septiembre de 1969.

(214) Sentencias de 24 de abril y de 27 de septiembre de 1969.

(215) Sentencia de 24 de abril de 1969.

(216) Sentencias de 9 de noviembre de 1968, de 5 de febrero de 1970, y de 9 de junio de 1969.

(217) Sentencia de 28 de febrero de 1968.

(218) Sentencias de 23 de febrero de 1968 y de 27 de junio de 1969.

tructiva” es reprobada (219) por el Tribunal Supremo en base a una concepción religiosa militante del Estado, que también inspira a nuestras *Leyes Fundamentales*. Así se dice que los artículos que sólo contienen una “crítica destructiva sobre la situación social y económica de nuestra nación no puede seriamente afirmarse que difundan la doctrina social de la Iglesia cuyo concepto y finalidad, a la luz del magisterio pontificio, responden a una actividad constructiva de la Iglesia en el campo de lo social, económico e incluso político” (220).

Además, la crítica se ha de producir con “fundamentación” (221), “ecuanimidad” (222) y en “forma razonable”, “moderada” y “respetuosa” (223), entendiéndose por tal que “no se atente a la consideración y veneración de las autoridades en el desempeño de sus funciones” (224).

La crítica además ha de guardar externamente, es decir, en cuanto a su presentación, ciertas formas; en caso contrario, se revela ilícita. Esta ilicitud puede manifestarse por “los mismos titulares (225), por el “tono” (226) en el que está redactado el artículo, en “el que se llega a comparar en algunos puntos a nuestro país con algún otro africano de nueva creación” (227). También su ilicitud puede producirse por el empleo de “terminología sancionalista” (228), “eufemismos” (229), “ambigüedades” y “metáforas” (230), o por ciertas “insinuaciones”, como “que los funcionarios judiciales, al no ser democrático el poder político ni estar al servicio de intereses generales, sino de fines particulares, puedan plegarse a las exigencias de la autoridad política” (231), o porque se haga “concebir la idea errónea de que el Gobierno español es despótico; la Magistratura, arbitraria, y ambos, temerosos de la luz y de descubrir la cara” (232).

(219) Sentencia de 25 de septiembre de 1970.

(220) Sentencia de 23 de mayo de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ.

(221) Sentencias de 22 de febrero, de 7 de abril y de 7 de noviembre de 1969 y de 20 de marzo y 26 de mayo de 1970.

(222) Sentencias de 7 de noviembre de 1969. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(223) Sentencias de 27 de enero y de 24 de abril de 1969.

(224) Sentencia de 27 de enero de 1969.

(225) Sentencias de 18 de abril de 1969 y de 9 de noviembre de 1968.

(226) Sentencia de 13 de abril de 1969.

(227) Sentencia de 18 de abril de 1969. Diario “Madrid”, artículo *El país no está para arbitristas*. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. Sentencia de 9 de noviembre de 1968. Revista “Signo”, artículo *Situación de escándalo para los esclavos de 84 pesetas*. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(228) Sentencia de 20 de marzo de 1970.

(229) Sentencia de 24 de abril de 1969.

(230) Sentencias de 13 de abril de 1969.

(231) Sentencias de 15 de noviembre de 1969. Revista “Cuadernos para el Diálogo”, artículo *La responsabilidad histórica del poder judicial*. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(232) Sentencia de 15 de noviembre de 1969.

g) *Conductas ilícitas sancionadas*

Constituyen infracción a este límite a la libertad de expresión que estamos analizando las “críticas duras e irrespetuosas”, como cuando se dice que :

“... una revista ha muerto, como se muere la gente, después de achaques...; que traducido quería decir: después de secuestros...” (233).

o se califica al Rector de “mentiroso”,

“atribuyéndole el hecho, sin prueba alguna, de haber examinado en la Universidad de la provincia en que ejerce sus actividades el mismo día en que debía haber comparecido ante el Tribunal de Orden Público de Madrid” (234).

O se “censura con acritud” la labor del Gobierno (235), o bien cuando se imputa “a una mayoría parlamentaria fines bastardos, que incluso llegan a bordear la frontera del Código Penal” (236).

También se falta al respeto a las Instituciones y personas en aquellos casos en que se hacen críticas “caprichosas y gratuitas” (237), como lo son, por ejemplo,

“atribuir a una autoridad el hecho de sancionar con pérdida de curso al estudiante que haya sido Delegado por la sola razón de haberlo sido” (238).

O decir que “en estos varios decenios hemos padecido falta de educación política” (239). Finalmente, atribuir a las Autoridades Sindicales y Tribunales de Justicia “imputaciones de injusticia o venalidad” (240).

(233) Sentencia de 13 de febrero de 1969. Revista “Espigas y Azucenas”, artículo “Réquiem” por dos revistas comprometidas. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(234) Sentencia de 22 de febrero de 1969.

(235) Sentencia de 9 de noviembre de 1968. Revista “Signo”. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(236) Sentencia de 26 de mayo de 1970.

(237) Sentencia de 5 de febrero de 1970. Diario “Correo de Andalucía”, artículo *La Facultad de Económicas de Madrid fue cerrada sin base legal*. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO. Sentencia de 20 de marzo de 1970. Revista “Destino”, artículo *La actualidad cinematográfica en Valencia*. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

(238) Sentencia de 16 de mayo de 1970. Revista “El Ciervo”, artículo *¿Qué pasa en la Universidad de Madrid?* Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(239) Sentencia de 31 de mayo de 1969. Revista “Destino”, artículo *Segunda carta abierta a don Ramón de ARADAL*. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(240) Sentencia de 7 de abril de 1969. “Boletín de la HOAC”, artículo *La representatividad laboral está siendo demolida*. Ponente, Excmo. Sr. D. Víctor SERVÁN MUR.

6) *La independencia de los Tribunales.*

Prácticamente no existe jurisprudencia que determine, en concepto de respeto, a la independencia de los Tribunales. La única sentencia en la materia considera atentado a su independencia las imputaciones sin fundamento (241). En general, los atentados a la independencia de los Tribunales son sancionados como falta de respeto en la crítica. Es decir, que se configura el respeto a la independencia como un límite intrínseco de la crítica. Así se intenta "no sólo a la imparcialidad de un Tribunal de Justicia, sino también a su rectitud, suponiendo pueda imponer penas extremas y decretando la prisión del más inocente, dejando a salvo o en libertad provisional al que, al parecer del articulista, era el más culpable, en cuyas insidiosas manifestaciones se pone en entredicho la legalidad del fallo dictado" (242).

7) *La salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar.*

No existe jurisprudencia que haya precisado estos límites. En cambio, en vía administrativa, la práctica ha sido discriminatoria en el momento de ejercer las autoridades su potestad sancionadora por infracción de estos límites a la libertad de prensa por los particulares (243). Como se sabe, el artículo 63 de la Ley de Prensa establece tres tipos de responsabilidades (penal, civil y administrativa) para las infracciones de las normas que regulan el régimen jurídico de la prensa, y además el 66 admite expresamente la compatibilidad de sanciones penales y administrativas. Pues bien, en unos casos la Administración se ha negado a sancionar las infracciones a este límite porque previamente tenían que determinar los Tribunales penales si existía o no delito de injuria (244). Pero, sin embargo, en otras resoluciones de expedientes (245) ha sancionado directamente, sin esperar el pronunciamiento previo del juez penal.

(241) Sentencia de 7 de abril de 1969.

(242) Sentencia de 7 de noviembre de 1969. Revista "Mundo", artículo *El caso SÁGASTA*. Ponente, Excmo. Sr. D. Dionisio BOMBÍN NIETO.

(243) Véase Manuel JIMÉNEZ DE PARCA: *En torno a una rectificación de la Dirección General de Prensa*, "Cuadernos para el Diálogo", núm. 68, mayo de 1969.

(244) Procedimiento incoado en virtud de la denuncia presentada por un particular que se consideró injuriado por el director de "Pueblo".

(245) Dos, al diario "Última Hora", de Palma de Mallorca, y una, a la revista "Destino", de Barcelona.

VI

APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA

(Sala 3.ª del Tribunal Supremo)

<i>Fecha</i>	<i>Publicación</i>	<i>Referencia Aranzadi</i>
1968		
1) S. 9 noviembre 1968	Revista "Signo"	5.468
2) S. 5 diciembre 1968	Agencia "Europa Press"	5.310
3) S. 27 diciembre 1968	Revista "Destino"	5.866
1969		
4) S. 17 enero 1969	Revista "Destino"	41
5) S. 23 enero 1969	Revista "Presencia"	44
6) S. 27 enero 1969	Diario "Ultima Hera"	83
7) S. 8 febrero 1969	—	449
8) S. 13 febrero 1969	Revista "Espigas y Azucenas"	492
9) S. 22 febrero 1969	Revista "Destino"	709
10) S. 13 marzo 1969	Revista "Bolero Films"	1.408
11) S. 17 marzo 1969	—	1.547
12) S. 28 marzo 1969	Revista "Bolero Films"	1.618
13) S. 28 marzo 1969	Diario "Ultima Hora", de Palma de Mallorca	1.818
14) S. 7 abril 1969	Revista "Destino"	1.815
15) S. 7 abril 1969	"Boletín de la HOAC"	1.847
16) S. 18 abril 1969	Diario "Madrid"	1.998
17) S. 24 abril 1969	Diario "La Provincia", de Las Palmas	2.173
18) S. 24 abril 1969	Revista "Destino"	2.174
19) S. 29 mayo 1969	Revista "Serra d'Or"	3.256
20) S. 31 mayo 1969	Revista "Destino"	3.304
21) S. 9 junio 1969	Diario "Madrid"	3.350
22) S. 27 junio 1969	Revista "Gaceta Universitaria"	3.805
23) S. 27 septiembre 1969	Revista "Cuadernos para el Diálogo"	4.047
24) S. 6 octubre 1969	Agencia "Europa Press"	4.234
25) S. 27 octubre 1969	Revista "Bolero Films"	4.826
26) S. 7 noviembre 1969	Revista "Mundo"	5.024
27) S. 8 noviembre 1969	"Soria Hogar y Pueblo"	5.324
28) S. 15 noviembre 1969	Revista "Cuadernos para el Diálogo"	5.085

<i>Fecha</i>	<i>Publicación</i>	<i>Referencia Aranzadi</i>
29) S. 22 noviembre 1969	Diario "Ultima Hora", de Palma de Mallorca	5.197
30) S. 4 diciembre 1969	Revista "Bolero Films"	5.615
31) S. 12 diciembre 1969	- - -	5.977
32) S. 13 diciembre 1969	Diario "El Correo de Andalucía", de Sevilla.	5.981
33) S. 23 diciembre 1969	Revista "El Pito"	6.157
34) S. 26 diciembre 1969	Diario "La Voz de Galicia", de La Coruña	6.163
35) S. 27 diciembre 1969	Revista "El Pito"	6.165
36) S. 27 diciembre 1969	Revista "Serra d'Or"	6.166
1970		
37) S. 22 enero 1970		208
38) S. 26 enero 1970	Revista "Bolero Films"	257
39) S. 30 enero 1970	Revista "El Pito"	331
40) S. 31 enero 1970	Revista "Destino"	335
41) S. 5 febrero 1970	Revista "Gaceta Universitaria"	560
42) S. 5 febrero 1970	Diario "El Correo de Andalucía", de Sevilla	561
43) S. 12 febrero 1970	Revista "Mundo Social"	835
44) S. 19 febrero 1970	Revista "Bolero Films"	903
45) S. 26 febrero 1970	Revista "Mundo Internacional"	993
46) S. 26 febrero 1970	Revista "El Pito"	994
47) S. 28 febrero 1970	Revista "Soria Hogar y Pueblo"	997
48) S. 13 marzo 1970	Revista "Cuadernos para el Diálogo"	1.448
49) S. 20 marzo 1970	Revista "Destino"	1.525
50) S. 26 abril 1970	Revista "Destino"	2.351
51) S. 30 abril 1970	Revista "Mundo Social"	2.354
52) S. 9 mayo 1970	Diario "Ultima Hora" de Palma de Mallorca	2.484
53) S. 16 mayo 1970	Revista "El Ciervo"	2.545
54) S. 26 mayo 1970	Revista "Mundo Internacional"	2.639
55) S. 6 junio 1970	Revista "Meridiano"	3.013
56) S. 16 junio 1970	Diario "Madrid"	3.151
57) S. 25 septiembre 1970	Diario "Madrid"	2.594

LAS INFRACCIONES AL ARTICULO 2.º DE LA LEY DE PRENSA

<i>Fecha</i>	<i>Publicación</i>	<i>Referencia Aranzadi</i>
58) S. 30 septiembre 1970	Diario "El Correo de Andalucía", de Sevilla.	3.600
59) S. 26 noviembre 1970	Agencia "Europa Press"	4.831
1971		
60) S. 30 enero 1971	Diario "El Ideal Gallego", La Coruña	144
61) S. 14 junio 1971	Diario "Madrid"	3.162
62) S. 6 noviembre 1971	Diario "El Correo de Andalucía", de Sevilla	4.488
1972		
63) S. 15 enero 1972	Revista "Sábado Gráfico"	

Enrique GÓMEZ-REINO Y CARNOTA

