

NOTA INFORMATIVA DE JUSTICIA Y PAZ

LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES, PREVENTIVAS Y SANCIONADORAS EN ESPAÑA

1. Por razones de extremada escasez de tiempo, no se incluyen en este informe el análisis de las diversas normas legales —preventivas y penales— que podrían calificarse, relativamente al menos, de ordinarias en el ordenamiento jurídico español vigente con anterioridad al Decreto-Ley 10/75, de 26 de agosto.

1.1. Es suficiente señalar: que tanto en el Código penal común (artículo 260 y sgs.) cuanto en el Código de Justicia Militar (artículo 294 bis), se define el delito de terrorismo (muy ampliamente) y se le castiga con penas del nivel superior de la escala (reclusión mayor a muerte, aunque nunca la pena capital como pena única, pues eso coarta la necesaria flexibilidad de los Tribunales de Justicia y los principios reconocidos en los artículos 58 y sgs. del Código Penal común).

1.2. Precisamente por existir esos textos previos, el Consejo de Guerra de Burgos ha podido tipificar como "terrorismo" el hecho atribuido a Garmendia y a Otaegui y les ha impuesto la pena de muerte, sin que estuviera en vigor el Decreto-Ley de 26 de agosto, lo que revela la no necesidad jurídica de éste para sancionar, incluso con pena capital, dichos delitos.

1.3. A mayor abundamiento, está la muy severa Ley de Orden Público, que en varios de sus preceptos (principalmente los artículos 10 y sigui.) pone en manos de la autoridad gubernativa —y de los Agentes de policía— medios más que suficientes para prevenir acciones perturbadoras y detener a sus presuntos autores, incluso sin previo mandamiento judicial (artículo 11) cuando se trate de actos "in fraganti". (Se adjuntan fotocopias de esas normas, como anexo nº 10).

1.4. Finalmente, quedaba siempre abierta la posibilidad de declarar el "estado de excepción" en todo el territorio nacional o en parte de él —como ya se hizo más de una vez— cumpliendo los requisitos determinados en el Fuero de los españoles (artículo 35) por un periodo razonable de tiempo —meses, no años— y siempre con interpretación restrictiva. (Se acompañan fotocopias de esos preceptos, como anexo nº 11).

1.5. Por todas estas razones, se ve claramente que el tantas veces aludido Decreto-Ley 10/75, de 26 de agosto, no obedece a una fundamentación jurídica, sino meramente política, y que no es tanto un Decreto "para la prevención del terrorismo" —como dice su rótulo— sino mucho más un "estado de excepción global" y un medio de obstaculizar el ejercicio de libertades y de derechos humanos fundamentales. (Se adjunta fotocopia de la página del B.O.E. con el texto completo del Decreto-Ley, como anexo nº 12).

1.5.1. Se aprecia, ante todo, una fuerte contradicción, entre los criterios inspiradores del Decreto-Ley, tal como se explicitan en el preámbulo y las "decisiones" del articulado (tipificación de delitos, fijación de penas, pautas de acción gubernativa, reglas procesales, y, especialmente, restricción de diversos derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluso de quienes repelen cualquier crimen, aunque adopten actitudes de oposición pacífica contra el sistema político o socio-económico vigente).

En efecto, en dicho preámbulo se insiste en que las medidas excepcionales que el Poder Público ha de tomar frente a las agresiones terroristas "no deben perturbar la marcha de una sociedad hacia su continuo perfeccionamiento político" y, en consecuencia, declara que "las líneas fundamentales del presente Decreto-Ley tienden a armonizar la eficacia de la prevención y enjuiciamiento de las actividades terroristas, con la mínima perturbación de las garantías que corresponden a los ciudadanos". De ahí que —añade el texto— será de carácter temporal la restricción de las garantías contenidas en los artículos 15 y 18 del "Fuero de los españoles" y sólo "en la medida necesaria para facilitar la investigación de esta criminalidad específica".

Más aún, el preámbulo se cierra con la afirmación de que "ningún ciudadano honrado y patriota va a sentirse afectado por la circunstancial disminución de sus garantías constitucionales que los preceptos que el presente Decreto-Ley implican", y "en cualquier caso, ese pequeño sacrificio está suficientemente compensado por la tranquilidad y seguridad que ha de proporcionar a toda la comunidad nacional el propósito sereno, firme y jurídicamente controlado de no consentir en nuestra Patria la invasión del azote terrorista que hoy amenaza a la paz social en una gran mayoría de los países del mundo".

Pero la estricta verdad es —repetimos— que luego, en el articulado, no se tienen en cuenta esos criterios de "restricción mínima" de las garantías y de armonización con el proceso de una sociedad en evolución política.

Basta con tener en cuenta los siguientes extremos:

a) Se incluyen como grupos u organizaciones que fomentan o coadyuvan al terrorismo y caen bajo la aplicación de las penas del Decreto-Ley (artículo 4º), numerosos sectores políticos o asociaciones que en modo alguno propugnan la utilización de la violencia como instrumento de acción política o social, sino que simplemente aspiran a una evolución, cambio o transformación de las estructuras políticas, no democráticas, cual es el caso de la mayoría de las organizaciones o grupos declarados "fuera de la Ley" en las disposiciones de los años 36, 39 y 61 que se mencionan en el preámbulo, y todas aquellas otras que, no incluidas en esas antiguas normas, sean estimadas por la autoridad gubernativa o por la autoridad judicial como análogas a ellas, por el hecho de preconizar cambios constitucionales en profundidad, pues la ambigüedad de las fórmulas empleadas permite esa interpretación extensiva.

b) Se restringe gravemente el derecho a la libre información y a la libre expresión del pensamiento, sobre todo, en la prensa y otros medios de comunicación social, al tipificarse y penarse severamente (artículos 10 y 19) no sólo la difusión o defensa de las ideologías indicadas en el artículo 4º del Decreto-Ley, sino incluso la crítica —"directa o solapada"— de las sanciones legales que en el Decreto-Ley se establecen y las manifestaciones de solidaridad con las personas encausadas o condenadas; todo ello —repetimos— en términos tan elásticos e imprecisos que facilitan actuaciones gubernativas y, aún resoluciones judiciales de máxima "discrecionalidad" contra el principio restrictivo que debe regir siempre en materia penal; y, a mayor abundamiento, sin haberse suspendido explícitamente por el Decreto-Ley la vigencia del artículo 12 del Fuero de los españoles, que garantiza la libertad de expresión de todos los ciudadanos.

c) En otro plano, no sólo "suspenden" (artículos 13 y 14) las garantías de intervención judicial en la detención de los presuntos culpables (contenidas en los artículos 15 y 18 del Fuero de los españoles), sino que se modifican, incluso, los plazos establecidos en el Fuero sin que ello sea jurídicamente posible, dado el rango de Ley fundamental que dicho Fuero tiene, como luego se insistirá.

d) Se coartan también los derechos de los detenidos o presos a la comunicación verbal con sus familiares (artículo 16) y, sobre todo, los derechos de la defensa durante el sumario y el juicio (artículo 18).

Pero independientemente de esa importante consideración genérica, un análisis científico-jurídico de la "norma excepcional" que se examina, pone de manifiesto radicales infracciones jurídicas, no ya respecto a los textos internacionales (Declaración de 1948 y Pactos de 1966 de la Organización de las Naciones Unidas aceptados por el Estado español, sino, incluso,

en relación con los principios y las normas fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

e) Finalmente, ha de tenerse en cuenta que todas esas severas restricciones o alteraciones, más que "suspensiones" en el ejercicio de diversos derechos básicos, no se imponen por un razonable periodo de tiempo (que debe ser siempre breve, como se trasluce del sentido "excepcional" del artículo 35 del Fuero de los españoles, concorde con este punto con las normas ya indicadas de los textos internacionales, y como se ha practicado otras veces por el Gobierno de nuestra Patria —dos, tres, seis meses, como máximo...—), sino que se establece por dos años (Disposición final segunda del Decreto-Ley) para las garantías del "Habeas corpus" e indefinidamente para las demás restricciones (especialmente del derecho de información y libre expresión, contenidas en los artículos 10 y 19).

1.5.2. La consideración precedente nos sitúa en un punto clave, que es el de las infracciones jurídicas de rango fundamental o constitucional en que incurre el Decreto-Ley objeto de este análisis; infracciones que dan fundamento bastante para la interposición, por la vía adecuada, del pertinente recurso de contrafuero (artículos 59 y siguientes de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, —B.O.E. del día 11— y su desarrollo en la Ley 8/1968, de 5 de abril, con referencia a la Ley de 22 de diciembre de 1960, reguladora del derecho de petición).

Sustancialmente —y sin perjuicio de un análisis más detenido— se aprecian las siguientes:

a) Infracción global del Fuero de los Españoles, de 18 de julio de 1945, que tiene rango de "Ley Fundamental" (según la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947, en la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, y en el Decreto refundidor de 20 de abril del mismo año).

La infracción se comete en cuanto que el Decreto-Ley no suspende simplemente de modo temporal (como podría hacerlo al amparo del artículo 35 del mismo Fuero), sino que modifica lo dispuesto en determinados artículos del mismo (especialmente al prescindir de la intervención judicial en las detenciones y al alterar los plazos de retención del detenido por la autoridad gubernativa, en relación con los artículos 15 y 18 del Fuero), sin haberse seguido el cauce de elaborar una nueva Ley Fundamental modificativa del Fuero y sometida a referendum.

b) A mayor abundamiento, y en concreto, infracción del principio de "seguridad jurídica" que el Fuero garantiza (en su artículo 17), como derecho de todos los ciudadanos, según el cual "todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas".

El examen objetivo del Decreto-Ley pone de manifiesto, por lo ya dicho, que esa norma "excepcional" viola diversos derechos fundamentales reconocidos y garantizados en el propio Fuero que es de rango o jerarquía superior por su carácter de "Ley Fundamental", y crea una situación de plena incertidumbre e inseguridad, sustantiva y procesal.

c) Infracción del principio constitucional de independencia de la Administración de Justicia respecto al Gobierno, garantizado en el Punto IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958 (que tiene rango de Fundamental" por su propia índole y por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Estado y en el citado Decreto 779, de 20 de abril de 1967), y refrendado en la Ley Orgánica de la Justicia.

En efecto, esa infracción se comete en cuanto que el Decreto-Ley no permite que el Juez Instructor de un sumario por los diversos delitos en aquél tipificados, (incluso por los que no son estrictamente de "terrorismo") pueda conceder la libertad provisional a un procesado, si no es previo el dictamen favorable del Ministerio Fiscal, con lo que el Poder judicial queda sometido o vinculado a una decisión del Poder ejecutivo, a quien el Fiscal representa, contra lo establecido, además, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 528 y 529) que garantiza la plena independencia del Juez en esta materia, quien sólo vendrá obligado a notificar al Fiscal lo que resuelva, pero no a solicitar su venia o aprobación. (Se adjunta fotocopia de dichos dos artículos, como anexo nº 13).

d) Infracción del principio, también fundamental, del derecho a la defensa, a elección del procesado, que se garantiza en el Fuero de los españoles (artículo 19), y que resulta gravemente alterado (sin poder serlo, ni siquiera suspendido, a tenor del artículo 35 del Fuero, que no incluye dicho artículo 19 entre los "suspendibles" temporalmente).

Infracción ésta que se desprende de lo preceptuado en el artículo 18 del Decreto-Ley al imponer la actuación de un "2º defensor suplente", no designado por el reo, sino por el Tribunal, y al privar de recurso a los defensores contra las resoluciones que dicten los Jueces o los Presidentes de los Tribunales, en uso de las facultades limitativas y disciplinarias que en dicho artículo 18 se establecen.

* * *

2. A todas estas medidas excepcionales, del Decreto-Ley que se comenta, hay que añadir las extensiones análogicas puestas en práctica —a su sombra— por los órganos de la Administración pública, especialmente en lo que concierne al ejercicio del derecho de información y de expresión en la prensa, con secuestros por alusiones o referencias al Decreto-Ley, incluso levemente críticas y hechas con repulsa explícita y categórica de los actos de violencia terrorista, lo cual sofoca extremadamente cualquier disidencia razonable y legítima, protegida por el artículo 12 del Fuero de los españoles (que el Decreto-Ley no ha suspendido) y por la vigente Ley de Prensa de 1966.