

JOSE M. LORENZO SALGADO
Profesor Ayudante de Derecho Penal de la
Universidad de Santiago de Compostela

ALGUNOS ASPECTOS DE LA
REFORMA DEL CODIGO PENAL
EN MATERIA DE ASOCIACIONES ILICITAS
(Ley 23/1976, de 19 de julio).

- I – INTRODUCCION
- II – SITUACION LEGAL ANTES DE LA REFORMA.
PRECEDENTES
- III – ALCANCE DE LA LEY 23/1976, DE 19 DE JULIO.
- IV – CONCLUSION

I— INTRODUCCION

La aprobación por las Cortes españolas el día 14 de junio de 1976 del Proyecto de Ley sobre modificación de determinados artículos del Código penal relativos a los derechos de reunión, asociación, expresión de las ideas y libertad de trabajo, ha constituido un acontecimiento cuya importancia parece innecesario subrayar. El momento político del país precisaba, en efecto, soluciones que rompiesen en tan trascendental campo del ilícito penal con la imperfecta regulación anterior. En tal sentido, la Ley 23/1976 de 19 de julio, en que cristaliza la reforma, ofrece en su Exposición de Motivos dos razones justificadoras de la revisión. La primera de ellas estriba, se dice, “en poner de acuerdo la norma penal con la realidad social y política en que está llamada a insertarse, la norma penal solamente es válida si, estando de acuerdo con un estado de conciencia de la comunidad a que se destina, responde a sus necesidades y está a la altura de sus ideas y aspiraciones”. La segunda de las razones a que obedece la reforma consiste, según el preámbulo, en que “desde un punto de vista técnico, los preceptos que se revisan son el

resultado de sucesivas superposiciones normativas que han ido hipertrofiando determinados tipos de delito, y están necesitados, por ello —se destaca—, de una más nítida configuración como última exigencia del principio de legalidad”.

La citada Ley modifica los artículos 166, 171, 172, 174, 175, 253, y afecta, en sede de penalidad, a los artículos 132 y 252, dejando sin contenido el artículo 173 y suprimiendo del articulado del Código el art. 268 bis. Lógicamente, el tema de asociaciones, verdadero núcleo fundamental sobre el que ha girado la reforma, es, de cuantas variaciones se han operado en el texto punitivo, el que ha producido una mayor expectación. A comentar algunos aspectos de las innovaciones realizadas en tan controvertida materia vamos a dedicar nuestro esfuerzo.

Tras intensos debates en las Cortes españolas, caracterizados por perturbadoras tensiones políticas de muy preciso signo, el artículo 172 ha quedado redactado en los siguientes términos: “Son asociaciones ilícitas:

- 1º— Las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública.
- 2º— Las que tengan por objeto cometer algún delito.
- 3º— Las que tengan por objeto la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político, social o económico, o el ataque, por cualquier medio, a la soberanía, a la unidad o independencia de la

Patria, a la integridad de sus territorios, o a la seguridad nacional.

4^o— Las que promuevan la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica.

5^o— Las que, sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un sistema totalitario”.

Antes de analizar el contenido de este precepto y aludir a las nuevas penalidades recogidas en los artículos 174 y 175, parece conveniente —al objeto de una mejor comprensión de las innovaciones realizadas en este ámbito del ilícito penal— referirse, siquiera sea brevemente, a los antecedentes legales de la actual regulación.

II— SITUACION LEGAL ANTES DE LA REFORMA. PRECEDENTES.

Dicha referencia la vamos a concretar a la cita de los más sobresalientes aspectos de la legislación, tanto desde un punto de vista constitucional como a nivel de ley ordinaria extrapenal, dejando el final de este apartado para mencionar, en sus principales rasgos, las líneas evolutivas de la materia en el ámbito punitivo (1):

(1) Vid. al respecto GONZALEZ CASANOVA, J. A., *Libertad de asociación*, en *Revista jurídica de Cataluña*, 1974, pp. 290 ss.; PELLISE PRATS, B., *Asociación*, en *Nueva Enciclopedia jurídica*, T. III, F. Seix

Desde la perspectiva constitucional, el derecho a asociarse procede de la Constitución de 1869, recogién dose, asimismo, tan fundamental derecho en las de 1876 y 1931 (2). Quiebra profunda al derecho de asociarse se producirá por Decreto de 13 de septiembre de 1936, en cuyo artículo 1^o se declaran fuera de la Ley "todos los partidos y agrupaciones políticas o sociales que, desde la convocatoria de las elecciones celebradas en fecha 16 de febrero del corriente año han integrado el llamado Frente Popular, así como cuantas organizaciones han tomado parte en la oposición hecha a las fuerzas que cooperen al movimiento nacional" (3). Pocos días después, el 25 de

Ed., Barcelona, 1951, pp. 67 ss., 95 ss.; RODRIGUEZ RAMOS, L., *Libertades cívicas y Derecho penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1975, pp. 129 ss.

(2) La Constitución de la Monarquía española (5 de junio de 1869) declara en su art. 17 que ningún español podrá ser privado "del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública". En muy parecidos términos se pronuncia la Constitución de 30 de junio de 1876 al enumerar entre los derechos de los españoles el de "asociarse para los fines de la vida humana" (art. 13). Al margen, sin embargo, de estas programáticas y lacónicas referencias, el derecho de asociación no se articulará hasta la Constitución de 1931.

(3) Tan radical medida se justifica en el preámbulo del Decreto en los siguientes términos: "Durante largo tiempo ha sido España víctima de actuaciones políticas desarrolladas por algunos partidos que, lejos de cooperar a la prosperidad de la Patria, satisfacían ambiciones personales con detrimento del bien común, pero nunca, como en los momentos anteriores al presente, ha culminado el antipatriotismo en la formación de entidades que, bajo apariencia política, envenenaron al pueblo con el ofrecimiento de supuestas reivindicaciones sociales, espejuelo pura que las masas obreras siguieran a sus dirigentes, quienes las aprovecharon para medrar a su costa, lanzarlas a la perpetración de toda clase de desmanes y cristalizar al fin, en la formación del funesto llamado Frente Popular; de cuyos males, si responsables son las agrupaciones dichas, no lo son menor

septiembre, otro Decreto prohíbe “mientras duren las actuales circunstancias, todas las actuaciones políticas y las sindicales obreras y patronales de carácter político” (4).

Siguiendo la línea evolutiva del derecho de asociación en la esfera constitucional, el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 establece en el apartado XIII, núm. 3, que dentro de los sindicatos “se constituirán las asociaciones respectivas de empresarios, técnicos y trabajadores que se organicen para la defensa de sus intereses particulares y como medio de participación libre y representativa, en las actividades sindicales y, a través de los Sindicatos, en las tareas comunitarias de la vida política, económica y

aquellas personas físicas que, con su actuación anterior o coetánea, directa o indirecta, han sido autores materiales, o por inducción de los daños y perjuicios sufridos por el Estado y por los particulares, con motivo de la absurda resistencia sostenida contra el movimiento nacional, por lo que procede adoptar, contra unos y otros, medidas encaminadas a garantizar la responsabilidad que en su día puede alcanzarles para la indemnización procedente, en la inteligencia de que medida elemental básica de saneamiento es declarar fuera de la ley a las agrupaciones de actividades ilícitas que siempre estuvieron al margen de ella”. El art. 2º de la Ley de Responsabilidades políticas de 9 de febrero de 1939, declarado expresamente en vigor por Ley de 15 de nov. de 1971, contiene un largo elenco de asociaciones o partidos considerados ilegales.

(4) El total alejamiento del “partidismo político” viene exigido —según reza la Exposición de Motivos del citado Decreto— “por el carácter netamente nacional del movimiento salvador iniciado por el Ejército y secundado entusiastamente por el pueblo”, afirmándose en el último párrafo del preámbulo que “día llegará en que el Gobierno que rijan los destinos de España sabrá desarrollar la única política posible en toda la nación bien organizada: la política y la sindicación que rijan los directores de la cosa pública, como depositarios de la confianza del pueblo”.

social" (5). El Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945 proclama en su artículo 16 que los españoles podrán "asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las leyes". Por su parte, la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958 alude, en el principio VII, a la familia, municipio y sindicato "y demás entidades con representación orgánica que a este fin reconozcan las leyes" como exclusivos cauces de participación del pueblo en las tareas legislativas y demás funciones de general interés, declarándose ilegal cualquier otra organización política situada al margen de tal sistema representativo.

Ninguno de los textos de carácter fundamental mencionados llega a articular el derecho de asociación

(5) En su redacción originaria el preámbulo de tan fundamental texto venía encabezado por el siguiente párrafo: "renovando la Tradición Católica, de justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio, el Estado Nacional en cuanto es instrumento totalitario al servicio de la integridad patria, y Sindicalista en cuanto representa una reacción contra el capitalismo liberal y el materialismo marxista, emprende la tarea de realizar —con aire militar, constructivo y gravemente religioso— la Revolución que España tiene pendiente y que ha de devolver a los españoles, de una vez para siempre la Patria, el Pan y la Justicia". En perfecta congruencia con tal línea de pensamiento, y por lo que a nuestro tema concierne, se establecía en el apartado XII, núm. 1^o que "La Organización Nacional—Sindicalista del Estado se inspirará en los principios de Unidad, Totalidad y Jerarquía". Señalándose en el núm. 3^o que "El sindicato vertical es una Corporación de Derecho público que se constituye por la integración en un organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico, dentro de un determinado servicio o rama de la producción, ordenado jerárquicamente bajo la dirección del Estado", y añadiéndose que "las jerarquías del sindicato recaerán necesariamente en militantes del F. E. T. y de las J. O. N. S".

si exceptuamos la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (6), en la que se prevé, además, la organización de "Tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales" (art. 105) y se crea un Tribunal de Garantías Constitucionales con jurisdicción en todo el territorio de la República y con competencia, a tenor del artículo 121, b), para conocer de "el recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades".

A nivel de legislación ordinaria extrapenal, es el Decreto de 20 de noviembre de 1868 el primero de los textos que declara el libre derecho de asociación "reconocido —como se indica en su preámbulo— clara y solemnemente de hoy más en España", sancionando en

(6) El art. 15 de la Constitución republicana dispone que "Corresponde al Estado español la legislación y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de la Cortes, sobre las siguientes materias: 1^a Legislación penal, social, mercantil, procesal..." El art. 26 somete a las confesiones religiosas a una ley especial. En el art. 39 se establece que "los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado. Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley". Se reconoce, pues, en este precepto, por vez primera en un texto constitucional español, el libre asociacionismo sindical. El art. 41, párr. 4^o, declara que "Los funcionarios civiles podrán constituir Asociaciones profesionales que no impliquen injerencias en el servicio público que les estuviere encomendado. Las Asociaciones profesionales de funcionarios se regularán por una ley. Estas Asociaciones podrán recurrir ante los Tribunales contra los acuerdos de la superioridad que vulneren los derechos de los funcionarios". El precepto —observa GONZALEZ CASANOVA (*Libertad de asociación*, cit., p. 304) —parece inspirarse en los artículos 129 y 130 de la Constitución alemana de 1919.

su artículo 1º “el derecho que a todos los ciudadanos asiste para constituir libremente asociaciones públicas”, y derogando, en el art. 7º, las disposiciones contrarias al tenor del Decreto con expresa referencia a los artículos 211 y 212 del Código penal de 1850, que imponían el requisito del previo consentimiento de la Autoridad pública con respecto a ciertas figuras de asociación (7). En desarrollo del artículo 13 de la Constitución de 1876, y con el paso que supone en la materia la regulación del Código de 1870, se dicta la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, en cuyo artículo 4º, en evidente simplificación legal, se exigía a los fundadores o iniciadores de una asociación el presentar al gobernador de la provincia “los estatutos, reglamentos, contratos o acuerdos por los cuales haya de regirse, expresando claramente en ellos la denominación y objeto de la asociación, su domicilio, la forma de su administración o gobierno, los recursos con que cuenta o con los que se proponga atender a sus gastos, y la aplicación que haya de darse a los fondos o haberes sociales caso de disolución”. Si de los documentos presentados se dedujere que la asociación ha de reputarse ilícita *con arreglo a lo dispuesto en el Código penal*, el gobernador, según el art. 6º, debía remitirlos al Tribunal o Juzgado de instrucción

(7) La derogación de los preceptos penales mencionados resultaba coherente con el proemio del Decreto, en el que —en un intento de aclarar la postura del Gobierno con respecto al derecho de asociación— se decía: “Nada más ajeno en su ánimo que poner a éste ni a ningún otro superfluas trabas reglamentarias. La libertad se limita y reglamenta por la libertad misma, así como todo derecho se extiende hasta donde con otro derecho tropieza”.

competente, pudiendo la asociación constituirse “si dentro de los veinte días siguientes a la notificación del acuerdo... no se confirma por la autoridad judicial la suspensión gubernativa”. Digno de ser resaltado es el control judicial a que se someten las suspensiones acordadas gubernativamente, así como la exclusiva competencia de la autoridad judicial en tema de disolución de asociaciones (artículos 12 a 15).

Importantes cambios en el régimen establecido por la Ley de 1887 se operan por Decreto de 25 de enero de 1941, de vigencia supeditada, según se expone en su proemio, a la promulgación de “articulaciones de más amplio alcance”. El Decreto, de pretendido carácter transitorio rige, sin embargo, hasta la entrada en vigor de la Ley de Asociaciones de 28 de diciembre de 1964 (8). Bajo la rúbrica “Libertad de asociación”, la citada Ley reduce las posibilidades del juego asociativo a que los fines de la asociación sean lícitos y determinados. La determinación de los fines es entendida, en el núm. 2 del art. 1, como falta de incertidumbre acerca de las actividades que la asociación, efectivamente, se proponga desarrollar “según se deduzca de los estatutos y de las cláusulas del acta fundacional”; fines ilícitos son —a tenor del núm. 3 del mencionado precepto— “los contrarios a los Principios Fundamentales del Movimiento y demás leyes

(8) Hay que considerar a este Decreto como simple modificador de la legalidad vigente en la materia. Desde un punto de vista estrictamente formal no puede mantenerse una interpretación derogatoria con respecto a la Ley de 1887. Cfr. GONZALEZ CASANOVA, *Libertad de asociación*, cit., p. 305 y s.

fundamentales, los sancionados por las leyes penales, los que atenten contra la moral, el orden público y cualesquiera otros que impliquen un peligro para la unidad política y social de España". Con tales limitaciones —muestra tan sólo de otras regresivas características— cualquier intento de asociacionismo político situado extramuros de una muy definida línea ideológica se hace prácticamente inviable. En definitiva, con el nuevo texto, representativo —según se indica en su preámbulo— de “un nuevo hito en el proceso político evolutivo del Movimiento Nacional”, se viene a establecer una regulación marcadamente restrictiva, en la cual, como se destaca por algún comentarista, las posibilidades de asociación vienen concebidas “más como un privilegio otorgado por los poderes públicos a determinados individuos, ideológicamente leales, que como un auténtico derecho público subjetivo ejercitable por cualquier ciudadano” (9).

La ausencia de una regulación de las asociaciones políticas pretende colmarse por el Decreto—ley de 21 de diciembre de 1974, mediante el cual se aprueba el Estatuto Jurídico del Derecho de Asociación Política (10), estableciéndose un régimen cuyo carácter,

(9) ARIAS — SALGADO Y MONTALVO, R., *Derecho de asociación*, en *Las reformas urgentes*, Tallor Ediciones JB, Madrid, 1976, p. 347.

(10) En el art. 15 del Estatuto orgánico del Movimiento de 20 de diciembre de 1968 se establece la posibilidad de constituir asociaciones en el Movimiento. Dichas asociaciones, según el precepto citado, “contribuirán a promover el legítimo contraste de pareceres, con plena

evidentemente restrictivo, resultaba insatisfactorio para la existencia de un verdadero derecho de asociación (11).

Recientemente se aprueba por las Cortes la Ley de 14 de junio de 1976, sobre el Derecho de Asociación Política, que deroga en su Disposición final primera al D-L de diciembre de 1974. Con la nueva normativa el tema del asociacionismo político se reconduce en punto a la ilicitud —en consonancia con lo declarado

garantía de la libertad de las persona, en orden a la posibilidad de un análisis crítico de las soluciones concretas de gobierno y la formación ordenada de medidas y programas que se orienten al servicio de la comunidad nacional". En la Disposición final segunda del Estatuto orgánico se consigna la exigencia de la aprobación por el Consejo Nacional, en el plazo de seis meses a contar desde la publicación de dicho Estatuto, de las bases referentes al régimen jurídico asociativo.

Bajo la dirección del entonces Ministro Secretario General del Movimiento, José Solís Ruiz, se elabora un Anteproyecto de Bases del Régimen Asociativo del Movimiento que, sometido al Pleno del Consejo Nacional, es aprobado por unanimidad el 3 de julio de 1969. Con el cambio de Gobierno que se produce el 29 de octubre de 1969 pasa a ocupar la Secretaría General del Movimiento Torcuato Fernández Miranda, presentándose a la Comisión Permanente del Consejo Nacional un nuevo Anteproyecto sobre Régimen de Asociaciones de Acción Política que suscitará amplios comentarios en todos los medios informativos del país. Frente a ello, sin embargo, la actitud oficial es de inactividad y el mencionado Anteproyecto ha permanecido sin desarrollar. Vid. ALFEREZ, G, *Asociaciones, partidos y acción política*, Ed., Nacional, Madrid, 1974, pp. 11 y ss.

(11) Cfr., ARIAS-SALGADO Y MONTALVO, *Derecho de asociación*, cit., p. 347; GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, J. M., *Legalización de los partidos políticos*, en *Las reformas urgentes*, cit., p. 58; RUIZ-GIMENEZ, J., *La libertad de asociación, pilar de la democracia*, en *Cuadernos para el Diálogo*, núm. extra, dic. 1975 en. 1976, p. 17; RODRIGUEZ RAMOS, L., *Libertades cívicas y Derecho penal*, cit., p. 133.

en el preámbulo de la ley— al texto punitivo fundamental, efectuándose dicha remisión en el núm. 4 del art. 1º, que considera ilícitas las asociaciones “tipificadas como tales en el Código Penal” (12). En el aludido preámbulo se señala, en este sentido, que el ejercicio del derecho de asociación política “no encontrará otras limitaciones que las exigibles en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, del orden público constitucional, y del respeto a los derechos y libertades de todos los ciudadanos, proscribiéndose tan sólo, en consecuencia, aquellas asociaciones que estén tipificadas como ilícitas en el Código Penal”.

Por lo que respecta a la evolución de la materia en el ámbito del Derecho penal codificado, el texto punitivo de 1822 —bajo la rúbrica “De las facciones y parcialidades, y de las confederaciones y reuniones prohibidas”— se refiere, en prolija enumeración, a algunas modalidades asociativas asignando a las mismas una sanción de hasta sesenta duros como máximo para

(12) En el art. 6º de la Ley se sancionan con la suspensión de uno a tres años o disolución de la asociación, según la gravedad y circunstancias concurrentes a estimar por la Sala del Tribunal Supremo prevista en el art. 8º: “a) las actividades que determinen la ilicitud de las asociaciones conforme a lo establecido en el artículo primero; b) la recepción de fondos procedentes del extranjero o de Entidades o personas extranjeras”. El Gobierno, a tenor de este artículo, podrá acordar la suspensión provisionalmente, confirmándose o revocándose la misma, en el plazo de un mes, por la Sala del T.S. mencionada. Durante los tres meses que preceden a la fecha fijada para celebrar elecciones generales y, en todo caso, a partir de la convocatoria de las mismas, sólo la aludida Sala del T. S. está facultada para acordar la suspensión provisional.

las penas pecuniarias, y de un año para las penas privativas de libertad (artículos 316 y 317). El Código de 1848 contiene también, a partir del art. 202, un extenso catálogo de asociaciones ilícitas divididas en dos grandes categorías: las “asociaciones secretas” y las “demás asociaciones”. Tal sistema se mantiene, con muy ligeros retoques, en la reforma de 1850. La entrada en vigor del Código de 1870 va a simplificar extraordinariamente la regulación de esta materia, tipificándose en el art. 198 como asociaciones ilícitas tan sólo “las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública” y “las que tengan por objeto cometer alguno de los delitos penados en este Código”, y aludiéndose, detalladamente, en los artículos 199 a 201 a las penas imponibles según los diversos supuestos. Por su parte, el texto de 1928 declara en su art. 268 que la enumeración y sanción de los delitos cometidos por los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos y deberes reconocidos por la Constitución se realizará en la ley o leyes especiales; mientras dicha normativa no sea llevada a efecto continúan vigentes —a tenor del art. 856— ciertos preceptos entre los que se encuentran los artículos 198 a 201 del texto de 1870. El Código de 1932 conserva, en su art. 185, la fórmula del texto de 1870, retocando muy levemente la cuantía de la punición (artículos 186—188).

El sistema vigente desde 1870 se complica con la reforma de 1944 en la que se incorporan al Código penal determinados artículos provenientes de la Ley de

Seguridad del Estado. En el preámbulo de la citada Ley se manifiestan con toda claridad los objetivos de su promulgación: "La imperfección con que nuestras Leyes penales —se dice—, plagadas de los prejuicios propios del momento legislativo en que fueron promulgadas, sancionan cuando no olvidan muchos de los delitos contra el prestigio y la seguridad del Estado, requiere una meditada revisión de sus preceptos, singularmente en aquellas formas de la delincuencia que por sus repercusiones públicas y sociales, harto desatendidas en anteriores regímenes, merecen la atención preferente del nuevo Estado". En el capítulo IV —bajo la rúbrica "Asociaciones y propagandas ilegales"— se establecen severísimas sanciones para muy diversas modalidades de asociacionismo, concebiéndose éste, en definitiva, al hilo de lo declarado en el preámbulo de la Ley, como algo contradictorio a la existencia del Estado (13). La incorporación al Código de ciertos preceptos de la Ley de 21 de marzo de 1951 relativos al derecho de asociación —lejos de suponer, como se ha estimado por algún autor, "una ordenada integración de sus preceptos en el texto legal" (14)— marcará negativamente la regulación, hasta entonces sencilla, existente al respecto. Los reiterativos conceptos e ilicitudes vertidos en inconexa amalgama en los

(13) Cfr. RODRIGUEZ RAMOS, *Libertades cívicas y Derecho penal*, cit., p. 137.

(14) CORNIERO, A., *La Ley de Seguridad del Estado y su integración en el nuevo Código Penal*, en *Revista de Estudios penitenciarios*, 1945, núm. 3, p. 64.

números 172 y 173 (15), en los que advierte un desahogado afán de limitar al máximo el ejercicio del derecho de asociación, fiel reflejo de la línea defensiva inspiradora del *nuevo Estado*, revelan una muy prosaica técnica legislativa incompatible con la claridad sistemática que debe presidir un texto punitivo (16).

El texto de 1944 sufre diversas modificaciones de signo, por lo que a esta materia respecta, agravatorio.

(15) Según el art. 172 se consideraban asociaciones ilícitas: 1^o Las que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública; 2^o Las que tengan por objeto cometer algún delito; 3^o Las prohibidas por la autoridad competente; 4^o Las que se constituyeren sin haber cumplido los requisitos o trámites exigidos por la Ley. Según el art. 173 se comprendían en el art. anterior: 1^o Los grupos o asociaciones que tiendan a la destrucción o relajación del sentimiento nacional; 2^o Los grupos o asociaciones, constituidos dentro o fuera del territorio nacional, para atacar en cualquier forma la unidad de la Nación española o para promover o difundir actividades separatistas; 3^o Las Asociaciones, organizaciones, partidos políticos y demás entidades declaradas fuera de la ley y cualesquiera otras de tendencias análogas, aun cuando su reconstrucción tuviere lugar bajo forma y nombre diverso; 4^o Las que intentaren la implantación de un régimen basado en la división de los españoles en grupos políticos o de clase, cualesquiera que fuesen; 5^o Las formaciones con organización de tipo militar prohibidas expresamente por las leyes.

(16) Como ha puesto de relieve QUINTANO RIPOLLES (*Comentarios al Código penal*, segunda edición puesta al día por E. Gimbernat Ordeig, Ed Revista de Derecho privado, Madrid, 1966, p. 520 y s.) "Reunir en un mismo artículo la asociación ilícita, que lo es tan sólo por ausencia de una insignificante formalidad reglamentaria, y la que persigue fines de destrucción o relajación del sentimiento nacional, no es muy propio de una técnica jurídica muy depurada. Y no sólo por lo que al 'nomen' afecta, cuestión formal accesoria, sino porque se confunden en inconsiderada simbiosis heteróclita infracciones que son unas formales y otras finalísticas, sin posibilidad remota de asimilación o fusión": Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., *La problemática concursal en los delitos de asociaciones ilícitas*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1976, p. 87 y a.

La reforma de 1963 consagra la regulación existente realizando tan sólo meros retoques en la cuantía de las multas. En 1967 se modifica, endureciéndose su contenido, el párr. 4º del núm. 1º del art. 174 (17). La Ley de 15 de nov. de 1971, alegando en su Exposición de Motivos razones de "orden técnico", afecta a los artículos 173, números 2º y 5º y 174, números 1º y 2º ampliando, de manera general, el campo incriminatorio de los preceptos (18). La siguiente reforma, de 28 de nov. de 1974, introduce en el articulado modificaciones en el montante de las multas.

III— ALCANCE DE LA LEY 23/1976, DE 19 DE JULIO.

Con la reforma llevada a cabo por la Ley de 19 de julio de 1976 el artículo 172 contiene —a diferencia de la regulación anterior, en que las licitudes se

(17) Con anterioridad a la modificación de 1967, el citado párrafo establecía, en fórmula imperativo-disyuntiva, la aplicación de la pena inferior en grado a la sanción—base o destierro y multa conjuntamente a los hechos sancionados en el párrafo anterior que careciesen de gravedad o a los supuestos en que la asociación no hubiere llegado a constituirse. Con la nueva reforma se faculta al Tribunal para imponer a los *meros participantes* la pena inferior en un grado.

(18) Vid., sobre esta reforma, RODRIGUEZ DEVESA, *Suplemento a la cuarta edición del Derecho penal español. Parte Especial*, Madrid, 1972, pp. 66 ss.; RODRIGUEZ RAMOS, *Anotaciones sobre las asociaciones ilícitas, tras la reciente reforma penal*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1973, pp. 297 ss.

prolongaban en el ahora derogado art. 173— la enumeración de todas las asociaciones que merecen sanción penal. Se mantienen en dicho precepto, siguiendo la tradición de los Códigos españoles iniciada por el texto de 1870, las asociaciones que por su objeto o circunstancias sean contrarias a la moral pública y aquellas que tengan por objeto la comisión de algún delito. Las innovaciones operadas en el campo estrictamente típico descriptivo se circunscriben, pues —aparte de la mencionada derogación de las tipicidades del art. 173— al contenido que se da a los números 3^o y 4^o del art. 172 y a la adición del núm. 5^o efectuada en dicho precepto.

Las tensiones habidas en el más alto órgano legislativo de la Nación, poco adecuadas para llevar a cabo una reforma de serio alcance, cristalizan en una regulación llena de ambigüedades e innecesarias repeticiones conceptuales incompatibles con la técnica legislativa deseable en la elaboración de la norma, más aun en un campo que afecta a cuestiones relacionadas con el ejercicio de fundamentales derechos de la persona. Queda en entredicho, por ello, como tendremos ocasión de comprobar, la alusión efectuada en el preámbulo de la Ley reformadora al principio de legalidad.

Según la nueva redacción del núm. 3^o del art. 172 son asociaciones ilícitas “Las que tengan por objeto la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político, social o económico, o el ataque, por cualquier medio, a la soberanía, a la unidad o independencia de

la Patria, a la integridad de su territorio o a la seguridad nacional". En el citado número se contiene, como puede verse, más que la declaración de ilicitud de un determinado tipo de asociacionismo, un extenso catálogo de asociaciones consideradas ilícitas (19). La fórmula, de evidente imperfección estilística, guarda, como es fácilmente observable, un claro paralelismo con el que en la regulación anterior de la materia constituía el párr. 3º núm. 1º del art. 174 (20). La calificación de ilicitud de una asociación a partir de los objetivos exhaustivamente enumerados en el art. 172-3º, que RODRIGUEZ DEVESA tilda en parte de "vagamente delimitados" (21) en la versión del anterior párr. 3º núm. 1º del art. 174, parece responder más a un abierto deseo de mantener extramuros de la legalidad a un determinado partido político que a un afán de configurar la materia con una cierta perfección jurídica, polarizándose algunas de las intervenciones ante el pleno de las Cortes a procurar o defender una redacción que alejase toda duda sobre la

(19) El núm. 3º del art. 172 pretende, según se expone en el preámbulo de la Ley reformadora, la coordinación de la norma penal con el régimen jurídico que se sanciona en la Ley sobre Asociaciones Políticas, en cuyo art. 1º, núm. 3º, se establece que "Las asociaciones conformarán su actuación a las Leyes Fundamentales del Reino y, en particular a los principios de respeto a la soberanía, unidad, integridad, independencia y seguridad de la nación y a la libertad de los ciudadanos".

(20) Dicho párrafo aludía a "la subversión violenta, la destrucción de la organización política, social, económica o jurídica del Estado, el ataque a la integridad de sus territorios, la seguridad nacional o el orden institucional".

(21) RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal español. Parte Especial*, 6ª edición, Madrid, 1975, p. 660.

inclusión del partido comunista en la nueva normativa. Suficientemente expresiva resultan en tal sentido las palabras pronunciadas por un integrante de la Ponencia en la calificada de "histórica jornada" del 14 de julio de 1976: "... con sólo este apartado podrían sancionarse la casi totalidad de las asociaciones o partidos que, políticamente hablando, deben considerarse inadmisibles en cualquier país civilizado, y, concretamente, el partido comunista", señalando a continuación que "... por si pudiese existir la más leve sospecha o preocupación por parte de los señores Procuradores, en el sentido de que el número 3^o de este artículo que comentamos no es suficiente para excluir determinados partidos o asociaciones indeseables para nuestro país, la Ponencia a mayor abundamiento, amplió en su propuesta al último Pleno el catálogo de asociaciones ilícitas con un punto 5^o que, como saben SS. SS., considera ilícitas a las asociaciones que, sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un sistema totalitario, definición en la que, a nuestro juicio, encaja también en forma precisa el partido comunista" (22).

Al margen de tan personales planteamientos, y por lo que a la interpretación del precepto respecta, parece que la misma, a la vista de la inconcreción de alguno de los conceptos enumerados, ha de realizarse restrictivamente. Habrá que entender que una asociación cae en el ámbito de este número cuando

(22) *Diario de las Sesiones del Pleno*, núm. 28, Sesión celebrada el día 14 de julio de 1976, pág. 7 y s.

entre sus objetivos figure, inequívocamente, el alcanzar alguno de los anárquicos fines en mencionados (23). Como señala RODRIGUEZ DEVESA, la "subversión" ha de ser interpretada como "cambio radical" violentamente propugnado (24). La "destrucción" a que se alude en este número debe entenderse también como destrucción violenta: constituiría un grave contrasentido jurídico declarar ilícita una asociación que, utilizando medios que no pongan en peligro la integridad física de las personas, se proponga la implantación de determinadas modificaciones en el orden jurídico, social o económico, siendo evidente que las asociaciones o partidos políticos tienden, por propia esencia, a conformar la realidad según sus particulares puntos de vista (25). La declaración de ilicitud de una asociación cuando tenga por objeto el ataque, *por cualquier medio*, a la soberanía, a la unidad o independencia de la Patria, a la integridad de su territorio o a la seguridad nacional, es fórmula tan difusa que puede, indiscriminadamente, de interpretarse en forma rigorista, acoger en su radio de

(23) En esta materia, apunta RODRIGUEZ DEVESA, al comentar el párr. 3º, núm. 1º, del art. 174 de cuyo paralelismo con el actual núm. 3º del art. 172 hemos hecho ya mención, "se impone una gran prudencia en la interpretación, porque en general todo grupo humano que se asocia tiende a producir cambios en su mundo circundante" (*Derecho Penal español. Parte Especial*, cit., p. 661).

(24) Cfr. RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal español. Parte Especial*, cit., p. 661.

(25) Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, 2ª edición, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976, p. 545; RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal español. Parte Especial*, cit., p. 661.

acción a grupos o partidos de muy diverso significado y programa. La referencia que se hace a la "seguridad nacional", expresión incluida con anterioridad a la Ley de julio de 1976 en los arts. 173-2^o y 174, 1^o, párr. 3^o, viene a coronar, por así decirlo, el incierto alcance de este núm. 3^o (26).

En el número 4^o del artículo 172 se declaran ilícitas las asociaciones "que promuevan la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica". El precepto, de

(26) RODRIGUEZ DEVESA (*Suplemento a la cuarta edición del Derecho penal español. Parte Especial*, cit., p. 66), en referencia a la regulación que establecía el anterior 173-2^o (en dicho núm. se reputaban ilícitos "los grupos o asociaciones constituidos dentro o fuera del territorio nacional para atacar en cualquier forma la unidad o independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional o el orden institucional"), se inclina a equiparar "seguridad nacional" con actividades que puedan implicar peligro de guerra o posibilidad de intervención en el interior del país de potencias extranjeras. De ser interpretada dicha fórmula como equivalente a "seguridad del Estado", expone el autor citado, comprendería a cualquier asociación cuyo fin se concretase en cometer alguno de los delitos contra la seguridad exterior o interior del Estado, resultando, consiguientemente, superfluos los restantes objetivos enumerados en el precepto o incluso el propio núm. 2^o, ya que tal supuesto se hallaría incurso en el art. 172-2^o.

Para GARCIA-PABLOS (*La problemática concursal en los delitos de asociaciones ilícitas*, cit., p. 96) la inclusión de las asociaciones que se mencionan en el ahora derogado art. 173-2^o carece técnicamente de justificación. "¿Cabe suponer —se pregunta— que estas asociaciones no son ya ilícitas por razón de su 'objeto' delictivo al amparo del art. 172-2^o? Parece que no". La observación que hace este autor sigue manteniendo plena vigencia con respecto al nuevo núm. 3^o del art. 172. Recientemente MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 545) insiste en esta idea de considerar que las asociaciones del apartado 3^o "son asociaciones ilícitas, en tanto 'tengan por objeto cometer un delito,'".

nuevo cuño en nuestro Derecho, ha sido el que menos consideraciones ha recibido en los debates de las Cortes españolas. Las escasas y marginales referencias al mismo se ha debido, sin duda, a la extraordinaria atención dispensada a los números 3^o y, sobre todo, al 5^o, puntos sobre los que se han concentrado las inquietudes despertadas por la reforma. A la inclusión en el art. 172 de este núm. 4^o se alude en la Exposición de Motivos de la Ley de julio de 1976, bajo el numeral 3, como tipicidad que "configura penalmente aquellas asociaciones que tienden a la discriminación de los ciudadanos en contra del principio constitucional de la igualdad de todos ante la Ley". El loable empeño de acatamiento y protección a tan fundamental principio, tantas veces olvidado por la propia legislación estatal, cristaliza, sin embargo, en una norma de oscuro contenido. Difícil resulta, en verdad concretar el alcance de un núm. acerca de cuya amplitud no parece necesario insistir. Teóricamente en su ámbito podrían incidir, al igual que sucede con el núm. 3^o, asociaciones de signo bien distinto y de muy dispar ideología, inmerecedoras, algunas de ellas, del reproche penal que, en fórmula indiscriminada, se efectúa. Muy bien, por ello, hubiera podido prescindirse de una tan perturbadora tipicidad a la que en las propias sesiones parlamentarias se ha augurado escasa aplicación (27).

(27) Cfr. *Diario de las Sesiones del Pleno*, núm. 27, Sesión celebrada los días 8 y 9 de junio de 1976, p. 123. Según MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 545) "También aquí estamos en presencia de una asociación para delinquir, pues las discriminaciones de que aquí se habla están expresamente prohibidas en las Leyes Fundamentales y la asociación para conseguirías constituye asociación para cometer delitos

A las reseñadas deficientes técnicas de los números 3^o y 4^o del art. 172 se vienen a añadir, muy sensiblemente agravadas, las contenidas en su núm. 5^o según el cual se reputan ilícitas las asociaciones “que, sometidas a una disciplina internacional, se propongan implantar un sistema totalitario” (28). Sobre tan oscuro punto, como es de sobra conocido, se polarizaron los debates sostenidos por nuestros legisladores en la Cámara legislativa del país. El temor a que se dejase al partido comunista el más leve resquicio para no ser comprendido en tan redundante reforma, preside, como hemos mencionado, muchas de las intervenciones ante el Pleno de las Cortes. Así, añadiendo un ejemplo a otra ya aludida intervención en este sentido, uno de los procuradores observa que “... la numerosísima jurisprudencia del Tribunal Supremo español catalogaba el comunismo entre las asociaciones prohibidas por las autoridades competentes (172—3) y en las entidades declaradas fuera de la ley (173—3). Si ambos preceptos tutelares de la sociedad se sustraen

contra las Leyes Fundamentales, cuando no asociación para el genocidio o para cometer un delito contra la libertad religiosa, etc.”.

(28) La Comisión de Justicia ofreció, como sugerencia al Pleno, un texto para el polémico punto 5^o redactado en los siguientes términos: “Las que por su objeto, programa, actuación o circunstancias atenten a la dignidad o a la libertad humanas o sean contrarias al pluralismo asociativo como medio para la participación política”. En una primera votación se decide —por 227 votos a favor, 203 en contra y 57 abstenciones el sometimiento del voto particular de la Comisión a la consideración del Pleno. La segunda votación, que significaba optar por el texto del dictamen o por el de la Comisión, arroja un resultado de 240 votos en contra de la redacción que había sugerido la Comisión, 200 a favor y 49 abstenciones, triunfando, consiguientemente, el texto del dictamen. Vid. *Diario de las Sesiones del Pleno*, núm. 28, cit., pp. 14 y ss.

del catálogo de penas y delitos no pueden ser castigados (*sic*)” (29), llegándose al extremo de que varios procuradores, miembros de la Comisión de Justicia, propusieron que el núm. 5^o contuviese una expresa condena del comunismo (30).

El nuevo precepto merece reparos de orden diverso. Criticable resulta, en primer lugar, la alusión al término “totalitario” (31), concepto político de inadecuada inclusión, según se indica por algún autor (32), en un texto punitivo y carente de referencia legal.

(29) *Diario de las Sesiones del Pleno*, núm. 27, cit., p. 129.

(30) El valor heurístico de tales intervenciones queda, creemos, suficientemente aclarado con las palabras de QUINTANO RIPOLLES que textualmente reproducimos: “Los partidarios de inquirir en la interpretación de la ley la voluntad real del legislador —escribe— gustan de extremar el vigor de la autenticidad más allá de los textos puramente legislativos, como son los de las exposiciones de motivos y trabajos preparatorios de las comisiones legislativas o de las Cortes. Como tales interpretaciones auténticas son consideradas por CUELLO CALON y PUIG PEÑA, con la neta repulsa de JIMENEZ DE ASUA, que no les otorga otro valor que el simplemente histórico de ilustración complementaria, en modo alguno vinculante en estricto Derecho. El segundo criterio es seguramente el preferible, por la razón ya aludida de importar la voluntad de la ley y no la del legislador, que es la que tales documentos no estrictamente legislativos expresan y que pueden incluso hallarse en discordancia con su efectivo tenor formal” (*Interpretación de las normas penales*, en *Nueva Enciclopedia jurídica*, T.XIII, F. Seix Ed., Barcelona, 1968, p. 317).

(31) Obsérvese la contraposición entre tal término y la etiqueta de “instrumento totalitario” con que en la primigenia redacción de una de nuestras Leyes fundamentales se caracterizaba al Estado. Vid., *supra*, nota 5.

(32) “Un Código Penal —escribe VILLAR ARREGUI (*Reforma del Código Penal*, en *Reformas urgentes*, cit., p. 215)— debe ser políticamente aséptico, es decir, no debe penalizar conceptos políticos. La política tiene su propia órbita, y en un país en que se reconoce la dignidad de la persona humana de verdad, y no sólo a niveles retóricos, aquella ha de ser

(33). Problemas interpretativos graves plantea también la expresión “disciplina internacional”, de cuya inserción en el Código parece sorprendentemente desprenderse que los partidos políticos o asociaciones no tienen, en general, relaciones y, en mayor o menor grado, lazos de dependencia con organizaciones foráneas. Estas solas deficiencias harían deseable, al margen de otras razones, una pronta derogación de tan desafortunado número. Pero no acaban ahí los desaciertos: en este apartado se contiene un incalificable privilegio en favor de las asociaciones o partidos que careciendo de disciplina internacional se propongan implantar un sistema totalitario. La significación del artículo es, paradójicamente, clara en este sentido. Al decirse que son ilícitas aquellas asociaciones que tengan como objeto la implantación de un “sistema totalitario” y exigirse, como presupuesto también de ilicitud penal, el sometimiento a una “disciplina internacional”, se pone nítidamente de manifiesto que no es ilícita, al tenor de este núm. 5º del art. 172, la asociación que tenga como meta la implantación de un sistema totalitario siempre y cuando no se halle sujeta a disciplina internacional.

El legislador, como puede comprobarse, más que “convertir de una manera metódica y reflexiva en

la voluntad mayoritariamente expresada por el colectivo de las personas que constituyen su población”.

(33) Hay que inclinarse a pensar, no obstante a la omisión en que se incurre al no aludirse al adjetivo *político*, que el totalitarismo a que se refiere el núm. 5º del art. 172 ha de ser de signo político.

precepto obligatorio y general los principios de justicia que se encuentran en la conciencia jurídica del país” (34), ha hecho del comunismo, como repetidamente hemos señalado, una verdadera cuestión patria. Desde un punto de vista estrictamente político de la impresión de que los redactores del art. 172-5º, al tratar de proscribir al Partido Comunista español con tal formulación, permanecen anclados en el pasado. Sabido es que el P. C. E., alineado en el “eurocomunismo” propugnado por E. BERLINGUER —en un país democrático como Italia en el que sólo se excluyen del juego político las organizaciones neofascistas— ha sido calificado de heterodoxo desde Moscú por renunciar, precisamente, a la implantación de la dictadura del proletariado y adscribirse a la denominada alternativa democrática. El poner en tela de juicio la sinceridad de los postulados en los que se inspira el P. C. E. no puede llevar automáticamente a la apriorística y aventurada conclusión de que tal postura responde solamente a razones de tipo estratégico. A pesar del espíritu que ha animado la redacción del precepto, no parece que el mismo, una vez aludida la actual fisonomía del P. C. E., deje a éste fuera de la Ley.

Nada más desafortunado, sin embargo, por todo lo dicho, que la declaración que se realiza en la Ley de reforma del Código penal al justificar el precepto que

(34) ROVIRA CARRERO, I., *Curso de Derecho Penal, T. I, Parte Fundamental*, 2ª edición, Hijos de Reus, Editores, Madrid, 1931, p. 71.

comentamos: "El número quinto —se dice— siguiendo la pauta de otros ordenamientos europeos, persigue, en principio, la defensa de los postulados fundamentales de una ordenación democrática del Estado". Tan evidente discordancia entre el tenor del núm. 5^o del art. 172 y lo declarado por la Exposición de Motivos de la Ley que lo introduce en el texto punitivo, pone de manifiesto, una vez más, el parcial carácter de la reforma.

Los artículos 174 y 175 completan, asignando las penalidades correspondientes a los diversos supuestos, las innovaciones efectuadas en la regulación de las asociaciones ilícitas. Según el primero de dichos preceptos "en los casos previstos en los números 2^o, 3^o y 5^o del artículo 172, se impondrán las siguientes penas: 1^o A los fundadores, directores y presidentes de dichas asociaciones, las de prisión menor, inhabilitación especial y multa de 25.000 a 250.000 pesetas; 2^o A los miembros activos, la de prisión menor; 3^o A los meros afiliados o participantes, la de arresto mayor; 4^o A los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase favorecieron la fundación, organización o actividad de dichas asociaciones, las de arresto mayor o multa de 10.000 a 100.000 pesetas". En el art. 175 se establece que "en los casos previstos en los números 1^o y 4^o del artículo 172 se impondrán las siguientes penas: 1^o A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de arresto mayor, inhabilitación especial y multa de 10.000 a 100.000 pesetas; 2^o A los afiliados, sean o no miembros activos, y a quienes

cooperen en cualquiera de las formas previstas en el número cuatro del artículo anterior, multa de 10.000 a 100.000 pesetas". El contenido del art. 174 se reduce, pues, a considerar aquellos supuestos estimados de mayor gravedad es decir, los contemplados en los números 2º, 3º y 5º del art. 172, completando, a efectos sancionadores, el art. 175 los números 1º y 4º de dicho precepto (35). Para la consignación de las penalidades se ha seguido, como puede observarse, el tradicional sistema de atender a la distinta relevancia de los sujetos en la asociación, distinguiéndose, para ello, entre fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, miembros activos, y meros afiliados, aludiéndose expresamente a los casos de cooperación económica o de cualquier otra clase (36).

Las novedades en el campo estrictamente sancionador pueden ser cifradas en la atenuación de las penas para algunos supuestos y en la erradicación del articulado de perturbadores tipos cualificados. Se ha introducido como nueva figura la del "miembro activo" que puede traer importantes complicaciones conceptuales al efectuar el deslinde de la misma respecto de los supuestos de mera afiliación o

(35) MUÑOZ CONDE, al sustentar la tesis de que las asociaciones de los números 1º y 4º se reconducen al núm. 2º, no encuentra sentido a la inclusión del núm. 2º del art. 172 entre los supuestos agravados, ya que ello lógicamente, deja sin aplicación el contenido del art. 175.

(36) La específica referencia a la cooperación económica o de cualquier otra clase hace prácticamente impensable para estos supuestos la aplicación de los preceptos que el Código penal dedica a regular las formas de participación. Vid. GARCIA VALDES, C., *El delito político*, en colección *Los Suplementos*, núm. 69. Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1976, p. 25 y s.

participación. La proporcionalidad de las penas en relación con la entidad de las conductas tipificadas, ha sido cuestionada a la vista de la escasa diferenciación entre fundadores, directores y presidentes de las asociaciones y miembros activos de las mismas, a quienes se castiga en el art. 174 con la misma pena privativa de libertad de prisión menor, asignando a los primeros —como única diferencia con respecto a los miembros activos— las penas de inhabilitación especial y multa (37).

IV— CONCLUSION

El juicio que merece la reforma ha sido ya, de alguna manera, esbozando en líneas precedentes. La nueva formulación sigue adoleciendo, al igual que el sistema anterior, de una muy imperfecta tipificación, quebrantándose, con ello, fundamentales exigencias del Derecho punitivo como son la concreción y exactitud de la norma (38). La sanción penal no puede estar vinculada, como muy acusadamente sucede en el art. 172, a una regulación de imprecisos límites que, en definitiva, traslade a los Tribunales de Justicia tareas que sólo a órganos legislativos corresponden, con la

(37) *Diario de las Sesiones del Pleno*, núm. 27, cit., p. 131.

(38) Vid. sobre este particular la reciente publicación de QUINTERO OLIVARES, G., *Represión penal y Estado de Derecho*, Editorial Dírosa, Barcelona, 1976, pp. 53 y ss.

quiebra consiguiente del derecho a la seguridad jurídica reconocido y consagrado, con carácter general, en el propio Fuero de los Españoles. De retórica hay que calificar, por ello, la referencia efectuada en el preámbulo de la Ley reformadora de julio de 1976 al principio de legalidad: “El principio de legalidad —como se ha señalado— impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado. El legislador está obligado a concretar el contenido de la ley penal, de tal suerte que ésta ofrezca a la jurisprudencia de los tribunales un firme y seguro fundamento” (39). Muy recientemente en la 7ª de las *Conclusiones de las IV Jornadas de Catedráticos y Profesores Agregados de Derecho Penal de España*, se afirma que “Constituye una verdadera falta de seguridad jurídica para el ciudadano la vacilante aplicación del principio de legalidad en algunos sectores de la legislación penal, que si bien lo mantienen formalmente, dada la manera como están definidos determinados delitos nos lleva a situaciones de auténtica creación libre del Derecho por parte del juzgador”. La conclusión transcrita refleja, a nuestro parecer, con todo rigor lo que acontece en el ámbito de las asociaciones ilícitas tal como se hallan configuradas en el texto punitivo.

El valor que hay que asignar a la reforma —a pesar de la mejora que, en algunos aspectos, supone con respecto a la regulación anterior— queda, pues, con lo

(39) RODRIGUEZ MOURULLO, G., *Legalidad (Principio de)*, en *Nueva Enciclopedia jurídica*, T. XIV, F. Seix Ed., Barcelona, 1971, p. 888.

dicho, suficientemente expresado. Se hace deseable, en suma, una nueva revisión de tan problematizada materia que otorgue la primacía que corresponde al núm. 2º del art. 172 y excluya perturbadoras tipicidades de indeterminado alcance que en nada favorecen la imagen de un Código que se pretenda respetuoso de fundamentales dogmas jurídicopenales.

Por razones de imprenta, no hemos podido aludir, como hubiera sido nuestro deseo, a dos trabajos recientemente publicados en los que se tratan interesantes aspectos de esta materia: vid. CORDOBA RODA, *Libertad de asociación y Ley penal. Un estudio sobre el Núm. 5º del Art. 172 del Código penal*, en *ADPCP*, 1977, pp. 5 ss.; RODRIGUEZ DEVESA, *La reciente reforma del Código penal español (Ley 23/1976, de 19 de julio)*, en *ADPCP*, 1976, pp. 209 ss.