

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2833 *Pleno. Sentencia 14/2021, de 28 de enero de 2021. Cuestión de inconstitucionalidad 1478-2020. Planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del artículo 153.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, en relación con los artículos 53 y 50.4 LOREG. Principios de legalidad penal (taxatividad) y seguridad jurídica: constitucionalidad del precepto legal que tipifica como infracción el incumplimiento de todas las normas obligatorias de la ley que no sea constitutiva de delito. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2021:14

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1478-2020, promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, respecto del artículo 153.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (en adelante LOREG), en relación con los artículos 53 y 50.4 LOREG y los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 25.1 CE. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, el letrado de la Junta Electoral Central, don Bieito Rubido Ramonde y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 6 de marzo de 2020, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo remitió auto de 20 de febrero de 2020, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 153.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general; con el artículo 153.1 LOREG en relación con el artículo 53 y 50.4 LOREG y con el artículo 153.1 LOREG en relación con los artículos 53.1, 50.4 LOREG y 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta por infracción de la garantía que deriva del mandato de taxatividad de las infracciones y determinación de las sanciones del artículo 25.1 CE y por vulneración autónoma del principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE.

2. En síntesis, presentan relevancia para la presente cuestión de inconstitucionalidad los siguientes antecedentes:

a) Por resolución de la Junta Electoral Central de 14 de marzo de 2018, se sancionó al director del diario «ABC», don Bieito Rubido Ramonde, con una multa de 1000 € por incumplimiento de la prohibición de realizar campaña electoral y difundir propaganda electoral durante la jornada de reflexión de las elecciones autonómicas de Cataluña de 2017, tipificada en el artículo 153.1 LOREG, en relación con la obligación recogida en el artículo 53 LOREG.

b) El expediente se inició como consecuencia de una denuncia presentada ante la Junta Electoral Central por un representante del Partido Popular, motivada por la publicación en el diario «ABC» de una entrevista a doña Inés Arrimadas, representante del partido político Ciudadans-Partido de la Ciudadanía, el 20 de diciembre de 2017, en la jornada de reflexión previa a la celebración el 21 de diciembre de las elecciones al Parlamento de Cataluña del año 2017. Entrevista que aparecía anunciada en la portada junto a una fotografía de la entrevistada. La parte dispositiva de la resolución sancionadora era del siguiente tenor:

«Declarar que el director del periódico incurrió en la infracción tipificada en el artículo 153 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, por incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 53 de dicha Ley, consistente en la publicación el día 20 de diciembre de 2017, jornada de reflexión en las elecciones al Parlamento de Cataluña, de una entrevista a doña Inés Arrimadas, candidata de la formación política Ciudadans-Partido de la Ciudadanía en las citadas elecciones, entrevista que aparecía anunciada en la portada junto a una fotografía de la entrevistada, por lo que procede imponerle la sanción de multa de 1000 €».

c) Interpuesto recurso contra la resolución de la Junta Electoral Central, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, una vez recibido el proceso a prueba, aceptándose toda la propuesta, y formuladas sus conclusiones por las partes, en providencia de 28 de octubre de 2019 señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día 14 de enero de 2020, fecha en la que se deliberó y decidió abrir el trámite del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

d) Así, en efecto, el día 15 de enero de 2020 la Sala dictó providencia del siguiente tenor:

«Previa la correspondiente deliberación, la Sala acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que entiendan conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre todas o algunas de las siguientes cuestiones:

i) Inconstitucionalidad del artículo 153.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general por posible vulneración del artículo 9.3 CE (seguridad jurídica) y del 25.1 CE, en relación con la garantía de taxatividad o de *lex certa* de las disposiciones sancionadoras, por imprecisión al integrar el tipo sancionador;

ii) Inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53 y 50.4 de la misma por vulneración del artículo 9.3 CE y de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*) del artículo 25.1 CE por falta de determinación de los autores de las infracciones, que aboca interpretaciones analógicas;

iii) Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG en relación con los artículos 34 y 39 de la Ley preconstitucional 14/1966, de 8 de marzo, de prensa e imprenta; la Sala desea consultar al Tribunal Constitucional, pese a su carácter preconstitucional, por vulneración de la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE, en la medida en que permita una traslación de responsabilidad al director de un periódico al margen del principio de culpabilidad y del derecho a la libertad de información del artículo 20 CE;

iv) Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG, por vulneración del artículo 9.3 CE (seguridad jurídica) y del 25.1 CE, en relación con la garantía de taxatividad (*lex certa*) de las disposiciones sancionadoras, por imprecisión en la determinación de las sanciones.

Todo ello con suspensión del plazo para dictar sentencia».

e) La parte recurrente consideró pertinente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre las cuestiones i), ii) y iii). Respecto de la cuestión iv) no considera pertinente el planteamiento de cuestión.

El fiscal considera que concurren todos los requisitos constitucionales y legales para el planteamiento de la cuestión. Si bien entiende que no procede la cuestión sobre las cuestiones i) ii) y iii), no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad formulada en el apartado iv) de la misma providencia.

El letrado de la Junta Electoral Central entiende que no es pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

f) Por auto de 20 de febrero de 2020, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con «el artículo 153.1 de la de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general; con el artículo 153.1 en relación con el artículo 53 y 50.4 LOREG y con el artículo 153.1 en relación con los artículos 53.1, 50.4 y 29 (*sic*) y 34 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta por infracción de la garantía que deriva del mandato de taxatividad de las infracciones y determinación de las sanciones del artículo 25.1 CE y por vulneración autónoma del principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE».

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

a) Comienza el auto de 20 de febrero señalando los preceptos legales aplicados por la resolución sancionadora para a continuación razonar las siguientes inconstitucionalidades:

(i) Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG por vulneración de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*), por imprecisión al integrar el tipo sancionador y por vulneración del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

La Sala considera que el artículo 153.1 LOREG, valorado en sí mismo y de forma aislada, contiene una norma sancionadora inconstitucional por ser imprecisa, abierta y de dudosa compatibilidad con las exigencias de la garantía material exigible a todo tipo sancionador porque, lejos de contener el núcleo esencial de la prohibición, se limita a tipificar como sancionable, en forma tautológica, «toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente ley que no constituya delito».

El precepto obliga a integrar el tipo sancionador mediante la concreción del concepto jurídico indeterminado «normas obligatorias» lo que conduce a identificar y delimitar qué obligaciones derivarían de la LOREG, en qué consistiría la obligación en cada caso y a concretar qué incumplimientos o infracciones son susceptibles de sanción y quienes serían los obligados por ellas.

Señala la Sala que la doctrina del Tribunal Constitucional no exige una redacción descriptiva y acabada en la ley penal de los supuestos de hecho penalmente ilícitos y admite tanto la incorporación al tipo de elementos normativos como las llamadas leyes penales en blanco; es decir las normas sancionadoras incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentra agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, pero siempre que se den los requisitos que ha marcado una doctrina constitucional constante, a saber: a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal y b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y satisfaga la exigencia de certeza u ofrezca la suficiente

concreción, para que la conducta infractora quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo, con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

A juicio de la Sala, el artículo 153.1 LOREG puede infringir la garantía material de taxatividad y previsibilidad de las infracciones y de las sanciones que dimana del artículo 25.1 CE porque no contiene el núcleo esencial de la prohibición ni satisface en forma mínima las exigencias constitucionales de certeza.

Para la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no sería aceptable la consideración, basada entre otros en el ATC 67/2018, de 20 de junio, de que el déficit de precisión de la ley pueda colmarse por una aplicación judicial que haya salvado la imprecisión en una legal aplicación regular y continuada, porque pocos ejemplos de imprecisión o laxitud en una norma sancionadora resultan, según la Sala, equiparables al que resulta del precepto legal controvertido y está en juego, además, en el presente caso el derecho a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

Para la Sala, en la medida en que la imprecisión del artículo 153.1 LOREG constituye un defecto de técnica legislativa que representa una merma obvia de la certeza del Derecho y conduce a soluciones imprevisibles para sus destinatarios abriendo la puerta a aplicaciones erráticas, contradictorias o arbitrarias de sanciones, entiende que puede quedar afectada también en forma autónoma la vertiente objetiva del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE.

(ii) Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma, por vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*) del artículo 25.1 por falta de predeterminación de los autores de las infracciones que aboca a interpretaciones analógicas.

De acuerdo con el auto de 20 de febrero de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la identificación de los obligados por la norma de prohibición que establece el artículo 53 LOREG al disponer que «no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado», se enturbia cuando se recurre al artículo 50.4 de la misma que define lo que es campaña electoral por referencia al conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios.

Para el auto del Tribunal Supremo de 20 de febrero, en la hipótesis de que se trate de campaña electoral no es posible subsumir la conducta del director del diario sancionado en la Ley Orgánica del régimen electoral general y si se trata de propaganda electoral resulta que ni el artículo 53 LOREG, ni el artículo 50.4 LOREG ni ningún otro de la Ley orgánica 5/1985, indican quién puede difundir esa propaganda electoral, de cara a su eventual sanción en virtud de los artículos 53 y 153.1 LOREG.

A juicio de la Sala, entender que un medio de comunicación se encuentra en la definición de los sujetos activos de la norma sancionadora aboca a una interpretación analógica *in malam partem* que contrasta con la imposibilidad de que las campañas y la propaganda se valgan de medios de comunicación y hace que el tipo legal, considerado en abstracto, resulte, según la Sala, incompatible con las exigencias constitucionales de una norma penal o sancionadora y con el ejercicio por parte de las personas sancionadas de un derecho fundamental esencial en el Estado social y democrático de Derecho, como es la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

A juicio de la Sala, la realización de actividades periodísticas como la entrevista que se sanciona tiene el amparo indudable del derecho fundamental a la libertad de información a diferencia de la propaganda electoral y la campaña en la que se efectúa, que tienen como propósito buscar apoyo electoral y no solo informar.

(iii) Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma y con los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta por vulneración del principio de presunción de inocencia al

trasladar en forma objetiva la responsabilidad al director de un periódico obviando el derecho a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

De acuerdo con el auto de 20 de febrero de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la resolución impugnada sanciona a una persona física distinta de la persona entrevistada, que es la que habría realizado la conducta típica de realizar actos de campaña electoral en la jornada de reflexión y, por ello, una vez que la campaña había finalizado. La sanción se produce por la mera condición objetiva de ser el director del periódico. Para la Sala trasladar al director de un medio de comunicación la responsabilidad por una infracción que habría cometido otra persona en una aplicación objetiva del derecho sancionador, al margen de la intencionalidad del infractor, puede comportar la afectación de la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE.

La inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG en relación con el artículo 53 LOREG y con la Ley de prensa e imprenta también le resulta a la Sala atendible si se toma en consideración la presencia del artículo 20.1 d) CE, porque no cabe limitar el derecho fundamental a la libertad de información más que en los casos en que este entre en conflicto con otro derecho fundamental, lo que, para la Sala, no ocurre en el supuesto que se examina.

(iv) Posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG por vulneración de los principios de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y del mandato de taxatividad del artículo 25.1 CE por imprecisión en la determinación de las sanciones.

Señala el auto de 20 de febrero de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que la laxitud e imprecisión del artículo 153.1 LOREG se muestra también en la inexistencia en el mismo de una graduación de las sanciones que entiende de dudosa compatibilidad con los mandatos de taxatividad que dimanen del artículo 25.1 CE. La norma no especifica ni gradúa en forma alguna las infracciones distinguiendo entre las infracciones muy graves, graves o leves por lo que habilita a la administración sancionadora para que establezca *ad hoc* la que libre y, en su caso arbitrariamente, estime conveniente.

Recuerda la Sala que se ha objetado, en las alegaciones al planteamiento de la cuestión, la escasa cuantía y la poca distancia existente entre 100 y 1000 €, como motivo para no tener en cuenta la ausencia de criterios de graduación, pero considera que no debe olvidarse que el sancionado es director de un medio de comunicación social que ha invocado en la demanda el derecho a la libertad de información que, como dice, no solo protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático.

4. Por providencia de 6 de mayo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [artículo 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (artículo 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente (artículo 35.3 LOTC); y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. Mediante escrito registrado el día 12 de mayo de 2020, don Francisco García Crespo, procurador de los tribunales y de don Bieito Rubido Ramonde, solicitó que se le tuviese por personado y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que fue así acordado por providencia del Pleno del Tribunal de fecha 29 de junio de 2020, con concesión de un plazo de quince días para formulación de alegaciones.

6. Por escrito registrado el día 22 de mayo de 2020, don Antonio Jesús Fonseca-Herrero, presidente de la Junta Electoral Central, solicitó que se tuviese a esta por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que fue así acordado por providencia del Pleno del tribunal de fecha 29 de junio de 2020, con concesión de un plazo de quince días para formulación de alegaciones.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de mayo de 2020, la presidenta del Senado comunicó al tribunal el acuerdo de la mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 12 de junio de 2020.

8. Con fecha 24 de junio de 2020, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Tras recordar las tachas de inconstitucionalidad recogidas en el auto de 20 de febrero de 2020 y la posición adoptada por las partes señala el abogado del Estado que la referencia a la vulneración del artículo 9.3 CE es una reiteración de la vulneración del artículo 25.1 CE ya que este precisamente al regular la garantía material de la taxatividad tiene por finalidad garantizar la seguridad jurídica.

Igualmente señala que el tribunal proponente de la cuestión plantea varias cuestiones que no se resuelven por medio del control de constitucionalidad del artículo 153.1 LOREG, sino que se refieren a la aplicación de dicho artículo, en combinación con otros al caso concreto por parte de la Junta Electoral Central. Esto es plantea el tribunal cuestiones relativas a la motivación y/o justificación de la resolución sancionadora emitida por la Junta Electoral Central, en concreto respecto de la vulneración del derecho a la libertad de información [artículo 20.1 d) CE] por imputar una conducta de propaganda electoral sin acreditar la culpabilidad del sujeto infractor, así como por imputar la responsabilidad al director del medio de comunicación en aplicación de los artículos 34 y 39 de la Ley preconstitucional de prensa (Ley 14/1966). Para el abogado del Estado ambas cuestiones no requieren un control de constitucionalidad del artículo 153.1 LOREG sino de la resolución de la Junta Electoral Central en cuanto a la posible vulneración, en una adecuada ponderación de intereses en juego, del derecho fundamental del sujeto infractor (el director del periódico) a la libertad de información y del derecho a unas elecciones libres.

Tras identificar el escrito del abogado del Estado la que considera que es la cuestión central que se plantea el tribunal proponente –que la norma incurre en la vulneración del artículo 25.1 CE por la imprecisión y falta de determinación en cuanto a la infracción sancionable, el sujeto infractor y la graduación de las sanciones posibles–; reproduce el abogado del Estado la doctrina constitucional condensada en las SSTC 81/2009 y 145/2013 y el ATC 67/2018.

Examina a continuación el artículo 153 LOREG señalando que la norma no se remite a un posterior desarrollo reglamentario, por lo que no nos encontramos ante una norma en blanco que debe completarse con lo dispuesto por normas reglamentarias.

La propia Ley Orgánica del régimen electoral general es el ámbito propio de aplicación del artículo 153.1 y es en dicho ámbito orgánico donde se regulan las normas obligatorias en los distintos procesos electorales y en dicho ámbito agota su contenido. Señala el abogado del Estado que a un observador medio le es perfectamente inteligible que las normas recogidas en la ley y que regulan el proceso reglado del proceso electoral son obligatorias. Igualmente señala que tampoco están indeterminados los sujetos infractores ya que la norma diferencia entre los funcionarios públicos y los particulares como posibles sujetos.

Asimismo, recuerda el abogado del Estado que existe un cuerpo doctrinal administrativo y jurisprudencial consolidado sobre el alcance y límites en cuanto al hecho y sujeto infractores en el marco del artículo 153.1 LOREG, más aún en materia de

campañas electorales y jornada de reflexión. Señala el abogado del Estado que la Junta Electoral Central ha dictado veintiocho resoluciones referidas a infracciones y sanciones electorales y, en concreto, sobre irregularidades cometidas durante la jornada de reflexión; veintiséis, la mayoría de ellas referidas a medios de comunicación por la realización de entrevistas o publicación de noticias que podrían considerarse actos de campaña electoral. Para el abogado del Estado no es cuestionable que los medios de comunicación, precisamente por el ejercicio del derecho a la libertad de información, son sujetos responsables al amparo de la Ley Orgánica del régimen electoral general por posibles actos de campaña electoral. Cuestión distinta es que en la mayoría de los supuestos se valorase que primaba el derecho a la libertad informativa y que no se podía considerar la actuación del medio de comunicación como un acto de campaña electoral.

Subraya el abogado del Estado que existe una amplia jurisprudencia sobre el alcance de la obligación de no realizar actos de campaña electoral y a quien afecta, y cita la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 5 de mayo de 1989, que dispone que «en efecto, terminada la campaña electoral la ley establece el llamado periodo de reflexión, en el que el elector, libre ya de la presión psicológica de los mensajes propagandísticos pueda decidir con serenidad de ánimo la candidatura o la persona que estime más idónea. Por ello, se prohíbe la continuación de la campaña que de alguna manera pueda perturbar en esas últimas horas el sosiego y la tranquilidad indispensables para una profunda reflexión en un acto tan trascendente como es el de elegir la persona o personas que hayan de representarnos en la institución a la que la elección se refiere. Los destinatarios de la prohibición son todas las personas físicas y jurídicas, sin excepción. Nadie puede hacer ya propaganda no solo aquéllos que en el período de campaña electoral la realizan y pueden realizarla, sino todos. Otra interpretación conduciría al absurdo, es, decir, a la más, absoluta inoperatividad del importante mandato legal porque la propaganda se haría, al menos, 'formalmente', por personas no vinculadas a partidos, federaciones, coaliciones, agrupaciones de electores y candidatos».

Prosigue el abogado del Estado señalando que, si bien es cierto que el artículo 153.1 LOREG no recoge una regulación de la graduación de las sanciones, la propia LOREG recoge criterios de graduación en función de la junta electoral competente para la imposición de la sanción. Ello se complementa con la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público que regula los criterios de graduación en el artículo 29 y que es de aplicación a las actuaciones realizadas en materia sancionadora por la Junta Electoral Central conforme a la remisión prevista en el artículo 120 LOREG.

Para el abogado del Estado, las cuestiones que plantea el tribunal proponente no son en sí un cuestionamiento del artículo 153.1 LOREG, sino que se centran en la aplicación de la norma, conjuntamente con otras (Ley 14/1966) a un supuesto concreto y del impacto que tiene el derecho a la libertad de información en el hecho concreto que la Junta Electoral Central considera acto de campaña electoral: la difusión de una entrevista en un medio de comunicación escrito el día de la jornada de reflexión. Considera que el tribunal proponente transforma su discrepancia en cuanto a la valoración de los intereses en juego realizada por la Junta Electoral Central y su valoración de que, en el caso concreto, debe prevalecer la libertad de información frente a la obligación de neutralidad en las elecciones en una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 153.1 LOREG.

9. Mediante escrito registrado el día 3 de julio de 2020, la fiscal general del Estado comparece e interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en las alegaciones que se resumen a continuación.

Tras la exposición de los antecedentes de hecho, del auto de planteamiento de la cuestión y de las posiciones de las partes en el proceso a quo, procede el escrito de la fiscal a examinar si se han observado los trámites previstos en el artículo 35.2 LOTC para poder tener por cumplidas las condiciones procesales exigidas por el precepto orgánico.

A continuación señala la fiscal general del Estado que la valoración de la conducta del infractor desde la óptica del derecho fundamental a la libertad de información cae fuera del objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad, siendo acaso, objeto de valoración en el marco de un recurso de amparo, teniendo en cuenta que como todo derecho fundamental no es absoluto y está sometido a límites que nacen del respeto a otros derechos fundamentales y bienes constitucionales, como la pureza de los procesos electorales y el respeto al día de reflexión de los electores, destinado a procurar un periodo de serenidad y de reflexión de los votantes, o el respeto a la igualdad que en el acceso a los cargos públicos exige el artículo 23.2 CE, que podría verse alterada por la publicación de entrevistas a políticos con contenido electoralistas y, por ello, susceptibles de captar el voto, una vez terminada la campaña electoral.

Procede a continuación a abordar las tachas de inconstitucionalidad alegadas.

Así en primer lugar recuerda que el Tribunal Supremo invoca, como primer motivo de inconstitucionalidad del artículo 153.1 CE, la vulneración del principio de legalidad del artículo 25.1 CE, en relación con la garantía de taxatividad, por la imprecisión en que el tipo infractor está redactado.

De acuerdo con el artículo 153 LOREG la determinación de la conducta infractora exige predeterminar las obligaciones que, en materia electoral impone la Ley Orgánica de régimen electoral general a sus destinatarios y, en caso de incumplimiento de las mismas, verificar si la conducta está tipificada como delito electoral en la propia Ley Orgánica para poder aplicar el precepto sancionador cuestionado.

Tras reproducir la doctrina constitucional sobre la garantía material de taxatividad considera la fiscal general del Estado que el precepto controvertido contiene el núcleo esencial de la infracción, incumplir las normas obligatorias establecidas por la LOREG que no constituyan delito.

Así, la esfera del comportamiento ilícito es perfectamente inteligible para el destinatario de la norma pues el precepto predetermina la infracción como un desconocimiento de las normas obligatorias de la propia LOREG, le basta al destinatario con indagar en la propia Ley Orgánica cuales son aquellas normas que imponen obligaciones de inexcusable cumplimiento sin que le sea preciso acudir a otras normas, como reglamentos o leyes, ajenas a la Ley Orgánica electoral. Esta remisión a la propia ley orgánica más que dificultar el conocimiento de lo prohibido lo facilita, salvaguardando el valor de seguridad jurídica al que sirve el principio de legalidad.

El hecho de que la configuración normativa del tipo infractor se integre por las disposiciones de los artículos 50.4 y 53 LOREG, que define, el primero, lo que es campaña electoral, y que establece, el segundo, la prohibición de hacer campaña electoral o difundir propaganda electoral una vez finalizada la misma, refrenda la ausencia de cualquier infracción del principio de taxatividad del artículo 153.1 LOREG, sancionando, por ello, aquellas actividades que, terminada la campaña electoral; durante el día de reflexión y votación, puedan definirse como captación del voto.

La predeterminación, por tanto, de los elementos objetivos y subjetivo de la infracción es previsible para los destinatarios de la norma y para el propio aplicador del derecho; la norma no abre la puerta a posibles aplicaciones erráticas, contradictorias y arbitrarias de sanciones, de modo que quedara también afectada la vertiente objetiva del principio de seguridad jurídica pues le basta al órgano judicial comprobar si la conducta es subsumible en alguna de las normas obligatorias de la Ley electoral, en el presente caso, si se respeta la prohibición establecida en el artículo 53 LOREG, y si la actividad que se sanciona puede entenderse como propaganda o campaña electoral (artículo 50.4 LOREG) y, potencialmente, puede captar el voto, y verificar si está o no tipificada como delito, de manera que la interpretación y aplicación de la norma no hace la decisión judicial libre y arbitraria.

En segundo lugar examina el escrito de la fiscal general el segundo motivo alegado por el Tribunal Supremo que considera que el artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 LOREG, sería inconstitucional por vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y de la garantía de taxatividad de las disposiciones

sancionadoras (*lex certa*) del artículo 25.1 CE, por falta de predeterminación de los autores de las infracciones que aboca a interpretaciones analógicas.

Señala el escrito de la fiscal general del Estado que el artículo 153.1 LOREG, al establecer las sanciones por las conductas infractoras que tipifica, diferencia la cuantía de la sanción según que el sujeto activo de la infracción sea una autoridad o funcionario o un particular. Configurado el medio de comunicación como persona jurídica nada impide considerar que el mismo aparece englobado en el término «particulares». Lo que se castiga es realizar, una vez terminada la campaña electoral, actividades que puedan suponer la captación del voto, en concreto del día de reflexión o votación, actividades que pueden ser realizadas por cualquier tipo de sujeto. Dicha conducta contradice el mandato del artículo 53 LOREG, cuyo incumplimiento se configura como una infracción del artículo 153.1 LOREG. Cuando la actividad se realiza a través de un medio de comunicación, los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, establecen la responsabilidad del director del medio de comunicación.

En tercer lugar el Tribunal Supremo alega la posible inconstitucionalidad de los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta que permiten establecer una responsabilidad objetiva del sujeto infractor de modo que se desconocerían el principio de culpabilidad y presunción de inocencia.

Para la fiscal general del Estado esta afirmación quedaría contradicha en la medida que el control o dominio de lo publicado, en el medio de comunicación, es del director de la publicación, que es quien determina lo que se publica y su contenido en el medio informativo.

La obligación de no difundir propaganda electoral o realizar acto alguno de campaña electoral, una vez esta haya terminado legalmente, viene establecida por el artículo 53 LOREG mientras que el artículo 50.4 LOREG precisa que por campaña electoral debe entenderse toda actividad tendente a la captación de votos.

Esta obligación exigible al sujeto infractor, le impone un deber de cuidado de que el contenido publicado en el medio de comunicación, el día de jornada de reflexión, respete el significado de la misma de manera que aquel contenido publicado no pueda ser tachado de electoralista, entendido, como idóneo para la captación del voto.

Finalmente examina la fiscal general del Estado la alegación que considera que el artículo 153.1 LOREG vulnera el principio de legalidad del artículo 25.1 CE y de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, en relación con el principio de taxatividad por imprecisión en la determinación de las sanciones. Para la fiscal el hecho de que la norma no contenga una clasificación de las infracciones o carezca de criterios de graduación de la sanción de manera que la gravedad de esta se adecúe a la gravedad de la conducta infractora de la LOREG, no significa necesariamente que dicha ausencia conduzca directamente a considerar el artículo 153.1 LOREG inconstitucional por falta de predeterminación normativa de la sanción, pues el complemento de los criterios de graduación de la sanción, para establecer una correspondencia entre la infracción y la sanción, atendida la gravedad de la infracción, viene dispensado por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, como ha asumido la doctrina constitucional.

Para la fiscal general los criterios de la norma complementaria están perfectamente definidos y objetivados de modo que condicionan normativamente la actuación de la administración y permiten la revisión jurisdiccional de la decisión que, en cada caso, se hubiese alcanzado. Se cumplen pues, las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los preceptos constitucionales.

10. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 21 de julio de 2020, don Ignacio Gutiérrez Cassillas, letrado de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación de la Junta Electoral Central, solicitó la desestimación de la cuestión con base en las siguientes alegaciones.

En relación con la primera tacha de constitucionalidad recogida en el auto de planteamiento de la cuestión, considera el representante de la Junta Electoral Central que debe tenerse presente, también, que el requisito de taxatividad de las normas

sancionadoras no debe exigirse de manera absoluta, dado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que cabe un cierto margen de modulación o apreciación por los operadores jurídicos, margen que resulta específicamente más amplio en el caso de las normas sancionadoras administrativas (por comparación con las normas penales, donde la taxatividad se exige con una intensidad mucho mayor). A ello añade el representante de la Junta Electoral Central que la imprecisión de una norma sancionadora puede ser aliviada y aclarada gracias a la labor de interpretación regular y estable de la jurisprudencia.

En relación con esta última cuestión reproduce el representante de la Junta Electoral Central la doctrina recogida en el ATC 67/2018 en la que se recuerda que «los términos supuestamente imprecisos de una norma penal, ya sea por su dicción literal o por su puesta en relación con otras normas, pueden haber quedado clarificados por una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa [...]. De esta forma, nuestra jurisprudencia ha señalado que, en muchas ocasiones, en un proceso normal de adaptación y aplicación de la ley, el problema de constitucionalidad analizado "se traslada del legislador al intérprete y aplicador de la norma", de modo que el aparente déficit de precisión de la ley deviene compatible con las exigencias del principio de legalidad cuando la aplicación judicial del precepto se colma a través de una subsunción motivada (STC 151/1997, FJ 3)».

Basándose en dicha doctrina, el representante de la Junta Electoral Central sostiene que, aun siendo mejorable la redacción dada al artículo 153.1 LOREG, su conexión con el resto de normas prohibitivas que se establecen en dicha ley ha permitido hasta ahora concretar con suficiente claridad los elementos subjetivos y objetivos de las infracciones electorales, salvaguardando adecuadamente la seguridad jurídica de quienes directa o indirectamente intervienen en el desarrollo de los comicios. En este sentido, el Tribunal Supremo ha confirmado en numerosas ocasiones sanciones impuestas por esta junta en aplicación del artículo 153.1, puesto en conexión con la descripción de las conductas prohibidas por otros preceptos de la LOREG.

Para el representante de la Junta Electoral Central el artículo 153.1 LOREG puesto en conexión con los artículos 53 y 50.4 de dicha ley no configura una regulación tan abierta, vaga o genérica que los medios de comunicación (en este caso el diario «ABC») no sepan de antemano que durante la jornada de reflexión no puede hacerse campaña electoral, dado que ese es el rasgo esencial que caracteriza a la llamada jornada de reflexión. Así el contexto legal al que se remite el artículo 153.1, acompañado de una interpretación regular y estable efectuada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, han permitido salvar adecuadamente los imprecisos términos con que está redactado el precepto en cuestión.

En segundo lugar examina el escrito el representante de la Junta Electoral Central el segundo motivo alegado por el Tribunal Supremo que considera que el artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 LOREG, sería inconstitucional por vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*) del artículo 25.1 CE, por falta de predeterminación de los autores de las infracciones que aboca a interpretaciones analógicas.

Entiende el representante de la junta electoral que ha sido el legislador el que ha fijado un límite a la libertad de expresión al establecer en el artículo 53 LOREG que no se difunda propaganda electoral, ni se realice acto alguno de campaña una vez que esta haya legalmente terminado (es decir, los días correspondientes a las jornadas de reflexión y votación). Límite que se aplica, también, a los medios de comunicación.

En relación con el valor jurídico que sirve de fundamento del mencionado artículo 53, considera el representante de la junta electoral que la prohibición establecida en dicho artículo de la Ley Orgánica del régimen electoral general protege valores jurídicos indispensables, y acogidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la igualdad de armas de los contendientes electorales o la libertad del derecho de sufragio, (artículos 23 CE y 8 LOREG, entre otros). Así las limitaciones que el artículo 53 LOREG contiene

respecto de la libertad de información (artículo 20 CE) serían en salvaguarda de una jornada de reflexión, previa a la votación lo que conecta con la libertad del derecho de sufragio (artículo 23.1 CE), así como con el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (artículo 23.2 CE).

Prosigue el representante de la junta electoral examinando una tercera tacha de inconstitucionalidad como es la que se refiere a la de los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta que permiten, de acuerdo con el auto de planteamiento de la cuestión, establecer una responsabilidad objetiva del sujeto infractor de modo que se desconocerían el principio de culpabilidad y presunción de inocencia.

Para el representante de la junta electoral los artículos 34 y 39 de la Ley de prensa e imprenta suponen que el director es quién, por motivos de jerarquía, ostenta el dominio del acto y quien tiene el deber de conocer la importancia de respetar el periodo de reflexión, evitando dar un tratamiento tan preferente y diferenciado en favor de la líder de una candidatura la cual, utilizando la portada entera del periódico, se vio capacitada para defender su programa electoral y movilizar el voto en su propio beneficio, aprovechándose del silencio propagandístico que es propio de la jornada de reflexión, con el consiguiente quebranto de la igualdad entre candidatos (artículo 23.2 CE y 8 LOREG).

En cuanto a la alegación que considera que el artículo 153.1 LOREG vulnera el principio de legalidad del artículo 25.1 CE y de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, en relación con el principio de taxatividad por imprecisión en la determinación de las sanciones, sostiene el representante de la junta electoral que la horquilla o marco que separa el límite mínimo del límite máximo (de 100 a 1000 €) de la posible sanción a imponer resulta tan escaso que carece de relevancia constitucional la ausencia de criterios para la graduación de las sanciones en el artículo 153.1 LOREG.

Aborda a continuación el representante de la junta electoral las condiciones esenciales de la jornada de reflexión y su conocimiento y respeto por los medios de comunicación. Señala en su escrito que la representación del diario «ABC» ha sostenido que un periódico no puede hacer campaña electoral y, como no puede hacer campaña electoral, no le es de aplicación la prohibición que dimana del artículo 53 LOREG (no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que esta haya legalmente terminado).

Sin embargo, para el representante de la junta electoral debe subrayarse el elemento objetivo que se incluye en el artículo 50 LOREG; esto es, que por campaña deben entenderse las actividades lícitas en orden a la captación de sufragios. Porque de ese concepto no cabe inferir, como hace el recurrente, que únicamente los candidatos (partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores) sean quienes puedan infringir el artículo 53 LOREG. La referencia a los sujetos protagonistas del proceso electoral tiene más que ver con la prohibición que el apartado 5 de ese mismo precepto establece al señalar que «ninguna persona jurídica distinta de las mencionadas en el apartado anterior podrá realizar campaña electoral a partir de la fecha de la convocatoria de las elecciones».

Dicho con otras palabras: el artículo 50 LOREG, en su apartado 4, circunscribe el concepto de «campaña electoral» a las formaciones políticas porque seguidamente, en su apartado 5, prohíbe que hagan campaña quienes no compiten en las elecciones.

Tanto la infracción del artículo 53 como el delito previsto en el artículo 144.1 a) LOREG pueden ser cometidos por cualquier persona que realice propaganda electoral el día de reflexión o el día de votación (por ejemplo, simpatizantes o medios afines que ese día se organicen para difundir eslóganes susceptibles de movilizar el voto a favor o en contra de una candidatura). Para el representante de la junta electoral de otro modo, sería demasiado fácil esquivar la prohibición de hacer campaña en las jornadas de reflexión y votación, si se entiende que esa prohibición solamente está dirigida a las formaciones políticas contendientes en las elecciones. En este sentido, es ya antigua la doctrina de la Junta Electoral Central en la que se pone de relieve que en la jornada de

reflexión los medios de comunicación pueden realizar información objetiva (al amparo del artículo 20 de la Constitución), incluso referencias a los actos de campaña electoral realizados el día de cierre de la misma, siempre y cuando dicha información no entrañe propaganda electoral; ahora bien, en relación con la publicación de entrevistas el día de reflexión la Junta Electoral Central en sus acuerdos de 10 de junio de 1999 y 26 de octubre de 2006 sintetiza su interpretación de la Ley Orgánica del régimen electoral general en esta materia señalando que: «No cabe publicar tales entrevistas el día anterior al de la votación porque dicha publicación puede ser considerada un acto de campaña y no se trata de actividad de información, como sí lo es la de referencia a los actos de campaña celebrados el día de su cierre y publicados el día de reflexión».

Considera a continuación el escrito del representante de la junta electoral, con referencia a la doctrina recogida en la STC 129/2006, que el nivel de responsabilidad exigible al director de un periódico implica que debe ser perfectamente consciente de las limitaciones que la libertad de prensa (artículo 20 CE) tiene durante el proceso electoral y, singularmente, durante las jornadas de reflexión y votación, y que con su entrevista estaba quebrantando el «silencio de la campaña electoral» que es inherente al concepto mismo de «jornada de reflexión»; por lo que, al publicarla ese día (intencionadamente o sin la diligencia debida), vulneró el artículo 53, quebrantando valores jurídicos clave en unos comicios, como son la libertad del voto y, sobre todo en este caso, la igualdad entre candidatos (artículo 23 CE), pues posibilitó la difusión de eslóganes dirigidos a la movilización de los votantes en un día en que el resto de candidatos tenía prohibida la posibilidad de hacerlo. Por ello considera que la conducta sancionada no debía ser imprevisible para él y que, por consiguiente, su seguridad jurídica no ha sido quebrantada, a pesar de la mejorable redacción del artículo 153.1, en relación con los artículos 53 y 50.4 LOREG.

11. Mediante escrito registrado en este tribunal el 23 de julio de 2020, don Francisco García Crespo, procurador de los tribunales y de don Bieito Rubido Ramonde, formula alegaciones sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG.

Tras remitirse a las alegaciones formuladas cuando el Tribunal Supremo dio traslado a las partes del procedimiento para pronunciarse sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad de 15 de enero de 2020, procede a realizar un desarrollo de las mismas.

Así señala que el artículo 153.1 LOREG emplea la técnica de la remisión normativa, y no acota mínimamente el ámbito material de la conducta punible, pues se remite a «cualquier norma obligatoria» de la Ley Orgánica del régimen electoral general que no constituya delito». Esto implica para el ciudadano tener que analizar no solo la propia LOREG, ley que contiene 227 artículos sino también el Código penal español, para poder llegar a la conclusión sobre si la norma que prevea una conducta concreta es «obligatoria»; y si el incumplimiento de dicha conducta es o no constitutivo de delito.

Además, en el supuesto concreto que nos ocupa, el artículo 153.1 LOREG plantea un problema, cual es que la «norma obligatoria» a la que se remite para establecer la correspondiente sanción es imprecisa en cuanto a los elementos que configuran la conducta punible. Así, tres serían las conductas sancionables según el artículo 53 LOREG:

- (i) por un lado, la difusión de propaganda electoral una vez que la campaña electoral haya finalizado legalmente;
- (ii) por otro, la realización de algún acto de campaña electoral una vez que esta haya finalizado legalmente; y
- (iii) finalmente, la realización de publicidad o propaganda electoral desde la convocatoria de las elecciones hasta el inicio legal de la campaña mediante carteles, soportes comerciales o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales.

La definición de «campaña electoral», aunque parca, está en el artículo 50.4 LOREG. Pero la Ley no contiene definición alguna de «difusión de propaganda electoral».

De acuerdo con el escrito presentado esta indeterminación de las conductas punibles lleva a que la Junta Electoral Central goce de un poder de interpretación discrecional que bajo ningún concepto puede considerarse constitucionalmente lícito.

En segundo lugar, entiende la parte que el precepto cuestionado, en relación con los artículos 53 y 50.4 LOREG, se muestra inconstitucional por falta de predeterminación de los autores de las infracciones, vulnerando así los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución.

La LOREG tan solo delimita los posibles autores materiales con respecto a una de las tres posibles conductas ilícitas que se recogen en el artículo 53: la realización de campaña electoral.

Así, de acuerdo con el artículo 50.4 LOREG, precepto que define escuetamente el concepto de «campaña electoral», podrían ser autores materiales de la primera de las infracciones contempladas en el artículo 53 LOREG los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones.

Sin embargo, la Ley Orgánica del régimen electoral general ni define qué es la propaganda electoral ni la publicidad electoral, ni define quién puede realizar propaganda electoral, ni tampoco define quién puede hacer publicidad electoral.

Entiende el representante de la parte, por tanto, que el artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53 y 50.4 del mismo texto legal, debe reputarse inconstitucional por falta de determinación del sujeto activo de las conductas consistentes en «realizar propaganda electoral» y «realizar publicidad electoral».

En tercer lugar, considera el escrito de la representación de la parte, que también debe reputarse inconstitucional el artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, por implicar una aplicación objetiva del derecho sancionador, al margen de la intencionalidad del sujeto, lo que es de todo punto contrario al derecho a la presunción de inocencia garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución española.

E igualmente debe considerarse inconstitucional el también aludido precepto de la LOREG por vulnerar el derecho a la libertad de la información constitucionalmente protegido por el artículo 20 de la Constitución española.

El ejercicio de este derecho fundamental, publicando una entrevista a un candidato político en día previo a las elecciones no vulnera ningún derecho, por lo que una norma que habilite imponer sanciones cercenando, sin base legal alguna, el derecho fundamental a la libertad de la información deberá reputarse inconstitucional en todo caso.

En último lugar, entiende el representante de la parte que es inconstitucional el artículo 153.1 LOREG por el hecho de ser impreciso a la hora de determinar las sanciones, ya que únicamente fija un baremo sancionador (multa de 300 a 3000 €, si la infracción la ha cometido una autoridad o funcionario, y de 100 a 1000 €, si la ha cometido un particular), pero no establece ningún criterio objetivo o que, al menos, sirva de base para la concreta individualización de la sanción.

Entiende el representante de la parte que el artículo 153.1 LOREG deberá ser reputado inconstitucional en el caso de que el Tribunal Constitucional declare no resultar de aplicación el artículo 29.3 de la Ley de régimen jurídico del sector público a la Junta Electoral Central, a la que no se le puede calificar como administración pública, sino como una suerte de administración *ad hoc*, para colmar la imprecisión existente en cuanto a los criterios para la individualización de las sanciones.

12. Por providencia de 26 de enero de 2021, se señaló para deliberación y fallo de la sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto al artículo 153.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la propia LOREG y los artículos 34 y 39 de la

Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, por infracción de la garantía que deriva del mandato de taxatividad de las infracciones y determinación de las sanciones del artículo 25.1 CE y por vulneración autónoma del principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE.

De acuerdo con el artículo 153.1 LOREG:

«Toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente ley que no constituya delito será sancionada por la junta electoral competente. La multa será de 300 a 3000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1000 si se realiza por particulares».

El referido precepto se remite a la hora de conformar las infracciones sancionadas por el mismo a «toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente ley que no constituya delito», entre la cuales se encontrarían aquellas recogidas en el artículo 53.1, primer inciso de la LOREG cuando dispone:

«Artículo 53. Período de prohibición de campaña electoral.

No puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado».

A su vez el artículo 50.4 LOREG dispone lo que la norma entiende por campaña electoral al establecer que:

«Se entiende por campaña electoral, a efectos de esta ley, el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios».

Por otra parte, la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta establece en el artículo 34:

«Al frente de toda publicación periódica o agencia informativa, en cuanto medio de información, habrá un director, al que corresponderá la orientación y la determinación del contenido de las mismas, así como la representación ante las autoridades y tribunales en las materias de su competencia».

Y, finalmente, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta:

«1. El director es responsable de cuantas infracciones se cometan a través del medio informativo a su cargo, con independencia de las responsabilidades de orden penal o civil que puedan recaer sobre otras personas de acuerdo con la legislación vigente.

2. Sin perjuicio de su responsabilidad personal, se entenderá tácitamente concedido en favor del director, por el simple hecho de su designación, un poder típico para representar y obligar al empresario en todo lo relativo al ejercicio de las funciones a su cargo y, especialmente, en cuanto a las responsabilidades que se deriven de la publicación periódica de que se trate. Cualquier estipulación en contrario de lo dispuesto anteriormente será nula».

Como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el órgano promotor de la cuestión plantea cuatro causas de inconstitucionalidad:

(i) La posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG por vulneración de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*), por imprecisión al integrar el tipo sancionador y por vulneración del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

(ii) La posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma, por vulneración del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y de la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*) del artículo 25.1 por falta de predeterminación de los autores de las infracciones que aboca a interpretaciones analógicas.

(iii) La posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma y con los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta por vulneración del principio de presunción de inocencia al trasladar en forma objetiva la responsabilidad al director de un periódico obviando el derecho a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

(iv) Y la posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 LOREG por vulneración de los principios de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y del mandato de taxatividad del artículo 25.1 CE por imprecisión en la determinación de las sanciones.

2. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea fundamentalmente la posible vulneración de los principios de legalidad penal (artículo 25.1 CE) y de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), por cuanto adolecen los preceptos impugnados de falta de taxatividad, lo que acarrea déficits de certeza y previsibilidad.

Conforme a la doctrina de este tribunal [sintetizada en las SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 2006/2013, de 5 de diciembre, FJ 8, entre otras y recientemente reiterada en la STC 81/2020, de 15 de julio, FJ 14 b)], la seguridad jurídica ha de entenderse como la «certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados» (STC 156/1986, de 31 de enero, FJ 1), procurando «la claridad y no la confusión normativa» (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), así como «la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho» (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). En definitiva, «solo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» (SSTC 96/2002, de 25 de abril, FJ 5; 93/2013, de 23 de abril, FJ 10, y 161/2019, de 12 de diciembre, FJ 4, por todas).

Sin embargo, en el presente proceso se alega sustancialmente falta de predeterminación normativa de las infracciones y sanciones recogidas en la LOREG por lo que la denuncia de vulneración de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) se debe subsumir en la vulneración más específica del principio de legalidad penal proclamado en el artículo 25.1 CE (entre otras SSTC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8).

De acuerdo con la doctrina de este tribunal el principio de legalidad penal recogido en el artículo 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, que también «es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo», y es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador (STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4). Se vincula, ante todo, con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad, previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los tribunales, que garantizan el artículo 24.2 y el artículo 117.1 CE e implica, al menos, tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*); que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

La garantía constitucional de *lex certa*, como faceta específica del derecho a la legalidad sancionadora, se desenvuelve, en nuestra doctrina (*vid*, por todas, las

SSTC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2; 219/2016, de 19 de diciembre, FJ 5, y 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 5), en dos ámbitos distintos:

a) *Ámbito normativo*. De un lado, la garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación *ex ante* de la conducta sancionable, como defecto inmanente a la redacción legal del precepto sancionador objeto de escrutinio; vulneración que afectaría a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal o sancionador (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3, y 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5).

b) *Ámbito aplicativo*. En cambio, aun cuando la redacción de la norma sancionadora resulta suficientemente precisa, la garantía de *lex certa* puede verse afectada por la aplicación irrazonable de dicha norma, vertiente que se desdobra, a su vez, en dos planos, (i) el de la indebida interpretación *ad casum* del alcance semántico del precepto, más allá de su sentido literal posible (analogía *in malam partem*), y (ii) el de la subsunción irrazonable, en el precepto ya interpretado, de la conducta que ha sido considerada probada. En estos casos, pese a la «calidad» de la ley, su aplicación irrazonable se proyecta sobre la exigencia de previsibilidad del alcance de su aplicación (STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 5). Así, en efecto, una vez que el autor de la norma, el legislador, ha cumplido suficientemente con el mandato al dar una redacción precisa al precepto sancionador, la garantía de certeza exige igualmente de los órganos sancionadores que están llamados a aplicarlo «no solo la sujeción [...] a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla» (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6, y 146/2015, de 25 de junio, FJ 2). Por tanto, tal y como hemos señalado en nuestra doctrina, el derecho fundamental a la legalidad penal, reconocido en el artículo 25.1 CE, ha de reputarse vulnerado cuando la conducta que ha sido declarada probada en la sentencia «es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal» (SSTC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, y 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5).

Nos corresponde ahora determinar cuál de estos dos ámbitos está realmente en juego en el presente proceso constitucional.

Al tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad, nos encontramos ante el primer ámbito, pues lo que se ha de examinar es la afección del principio de legalidad penal a la actividad legislativa, y no se trata, por tanto, de examinar en el presente proceso la actuación de los órganos que están llamados a aplicar un precepto sancionador.

En definitiva, es la garantía de *lex certa* que se emplea para juzgar la actividad del legislador, y no la que se emplea para juzgar la actividad del aplicador del derecho, la que se cuestiona en el presente proceso constitucional, aunque ciertas consideraciones incluidas en el auto de planteamiento de la cuestión y en las alegaciones de las partes en el proceso *a quo* puedan inducir a equívoco al respecto, pues se trasladan al ámbito del juicio aplicativo realizado por la Junta Electoral Central, eventuales imputaciones relativas a una aplicación extensiva o irrazonable de la norma, que en su caso, podrían, de no ser reparadas en la vía judicial procedente, ser materia propia de un juicio de amparo en el que se abordase la segunda perspectiva a la que nos hemos referido.

Señalado lo anterior, desde la óptica del derecho a la legalidad penal (artículo 25.1 CE) aplicado a la actividad legislativa, nuestra doctrina ha destacado que el mismo se articula a través de una doble garantía: formal y material.

La garantía formal, como señala la STC 166/2012, de 1 octubre, FJ 5, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de esas conductas y sanciones y sostiene, siguiendo la constante jurisprudencia de este tribunal, que el término «legislación vigente» contenido en el artículo 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada). No obstante lo anterior, la garantía formal, de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, «tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración

reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento solo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley» (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4, y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2, entre otras).

La garantía material es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4). Como señala la STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, con cita de la STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, «la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador».

En el presente supuesto, los preceptos sancionadores cuestionados están llamados a aplicarse directamente, sin el apoyo de un desarrollo reglamentario. Así resulta de su propio tenor y lo confirma su aplicación práctica, por ejemplo, en el pleito *a quo*. Ello implica que, para respetar el principio de legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE), estos preceptos no pueden limitarse a incluir un mínimo de elementos esenciales susceptible de ulterior precisión mediante el desarrollo reglamentario (garantía formal); deben ir más lejos, predeterminando suficientemente las conductas infractoras y las sanciones correspondientes a fin de que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito. En suma, en el presente proceso constitucional, hemos de tomar en consideración la garantía material del derecho a la legalidad sancionadora (artículo 25.1 CE).

Así, y como señala el fiscal en el proceso *a quo*, no se plantea en este procedimiento la cuestión más habitualmente suscitada ante este tribunal, que no es otra que la integración del tipo infractor mediante la remisión de una norma con rango de ley a otra de carácter meramente reglamentario, de ahí que la duda de constitucionalidad en este caso no se plantee en relación con la dimensión formal y se ciña a la dimensión material del principio de legalidad sancionadora.

3. La primera infracción que se imputa al legislador en el auto de planteamiento de la cuestión es la vulneración de la exigencia de predeterminación normativa, como garantía material del principio de legalidad sancionadora, que se derivaría de que el propio artículo 153.1 LOREG no contiene el núcleo esencial de la prohibición ni satisface en forma mínima las exigencias constitucionales de certeza, pues obliga a integrar el tipo sancionador mediante la concreción del concepto jurídico indeterminado «normas obligatorias» cuya infracción no constituya delito lo que impone identificar y delimitar qué obligaciones derivarían de la LOREG, en qué consistiría la obligación en cada caso y exige concretar qué incumplimientos o infracciones son susceptibles de sanción y quienes serían los obligados por ellas.

Abordaremos, por tanto, en el presente fundamento jurídico la cuestión de la taxatividad del artículo 153.1 LOREG, cuestión que se debe examinar desde dos perspectivas. La primera supone examinar si la remisión que se realiza en el referido precepto a otros preceptos de la misma norma implica, por sí misma, un déficit relevante de certeza y previsibilidad en relación con las conductas sancionadas (a). La segunda supone examinar si la concreta norma obligatoria que es posible someter a escrutinio en el presente proceso constitucional, el artículo 53 LOREG –pues solo ella es la que es

aplicable en el proceso del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad—, predetermina o no suficientemente una concreta conducta (b).

a) Bajo la primera perspectiva cabe señalar que no nos encontramos ante un supuesto de remisión a una norma distinta recogida en el propio ordenamiento, ya sea de rango legal o infralegal, sino ante una remisión dentro de la propia Ley Orgánica del régimen electoral general, pues es en la propia norma electoral donde se regulan las normas obligatorias en los distintos procesos electorales y es en dicho ámbito en el que se agota la remisión que realiza el artículo 153.1 LOREG. Con independencia de la mayor o menor fortuna de la fórmula empleada por el legislador en la disposición cuestionada, —que supone efectivamente una remisión al resto de preceptos de la propia LOREG para determinar, por un lado, cuáles son las normas obligatorias y, por otro, que contravenciones de tales normas no serían delito, pues es también en la propia LOREG donde se recogen los delitos electorales (artículos 139 y ss.)— cabe estimar que las conductas obligatorias están suficientemente definidas en la norma, lo que permite, a cualquier observador medio, comprender e identificar con la necesaria y suficiente precisión las eventuales conductas que se tipifican. La técnica empleada de remisión a los supuestos de la propia LOREG no constituye una formulación abierta e indefinida en la que su aplicación dependa en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador encargado de su aplicación, sino que el ciudadano puede conocer qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas, previsibilidad que garantiza el respeto al principio de legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 CE.

En efecto, al tratarse de una remisión interna, al contenido de la propia norma donde se establecen las sanciones, y teniendo esta norma por objeto un ámbito material muy concreto y definido, como es la regulación del proceso electoral, la determinación precisa y objetiva de las conductas objeto de sanción viene claramente acotada por el incumplimiento de las reglas obligatorias que se relacionan y que son claramente identificables en el articulado de la ley, excluyendo los comportamientos constitutivos de delito, que también aparecen expresamente definidos en la misma norma, por lo que difícilmente puede producirse confusión alguna, pudiendo determinarse con facilidad por cualquier ciudadano el ámbito de lo proscrito y prever las consecuencias de sus acciones. Cabe, por tanto, descartar, con carácter general, la imprevisibilidad de su aplicación.

Así, desde la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, garantía material contenida en el artículo 25.1 CE, no puede dirigirse ningún reproche a la remisión que realiza el artículo 153.1 LOREG a aquellos otros preceptos de la propia Ley Orgánica del régimen electoral general que establecen normas obligatorias precisas para integrar el tipo legal de infracción administrativa que regula, pues no puede entenderse que la técnica de la remisión que efectúa el precepto legal cuestionado, impida conocer las conductas sancionables, que serían aquellas referidas al incumplimiento de las obligaciones a que vienen sujetos los ciudadanos o los partidos políticos en el ámbito electoral.

La redacción del tipo sancionador previsto en el artículo 153.1 LOREG permite con carácter general —y sin perjuicio de tener que examinar en el siguiente epígrafe la segunda perspectiva referida a si las concretas normas obligatorias a las que se remite aquel precepto predeterminan, a su vez, suficientemente la conducta punible— el conocimiento previo de las conductas sancionables. Desde el punto de vista de la garantía del artículo 25.1 CE no cabe excluir que una norma de rango legal contenga remisiones dentro de la propia norma, pues lo relevante es que quede suficientemente determinada la conducta antijurídica. El artículo 153.1 LOREG realiza una remisión expresa y perfectamente delimitada a una fuente interna, como son los preceptos de la propia LOREG, que poseen el rango normativo adecuado.

Sin embargo, para poder afirmar la taxatividad del artículo 153.1 LOREG es preciso examinar también la suficiencia en la predeterminación de las obligaciones a las que se remite aquel precepto.

b) Así, bajo la segunda perspectiva debemos examinar la suficiencia en la determinación de las conductas a las que se remite el artículo 153.1 LOREG para configurar la infracción, y que, en el presente supuesto, serían las tipificadas en la normas obligatorias recogidas en el art 53 LOREG, pues son tales normas las aplicables en el proceso *a quo*, y por tanto, son las únicas que pueden ser sometidas a examen en el presente proceso constitucional.

En relación con ello, cabe destacar, en primer lugar, que las conductas proscritas por el artículo 53 LOREG se prohíben a partir de un momento temporal que el propio precepto –puesto en relación con el artículo 51 LOREG– determina de manera suficientemente precisa: «una vez que (la campaña electoral) haya legalmente terminado». Campaña que de acuerdo con el apartado 3 del referido artículo 51 LOREG: «termina, en todo caso, a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación». Así, el artículo 53 LOREG proscribía que durante la denominada jornada de reflexión se realicen determinadas conductas con la finalidad de crear un marco de serenidad en las horas inmediatamente anteriores a la votación para que en esta aflore sin condicionamientos la verdadera voluntad política del elector. No hay por tanto una falta de predeterminación en el punto referido al momento en el que se puede cometer la infracción.

En segundo lugar, y en cuanto a las conductas proscritas en el precepto examinado, cabe destacar como subraya el Tribunal Supremo que el artículo 53 LOREG –al que se remitiría el artículo 153.1 LOREG a la hora de definir las infracciones– al disponer que «no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que esta haya legalmente terminado», distingue dos conductas punibles distintas: i) por un lado, la difusión de propaganda electoral una vez que la campaña electoral haya finalizado legalmente; ii) y, por otro, la realización de actos de campaña electoral una vez que esta haya finalizado.

(i) En relación con la primera conducta recogida en el artículo 53 LOREG, la referida a la difusión de propaganda electoral, se constata que se trata de un concepto con un cierto grado de indeterminación. Sin embargo, cabe señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, no se opone a la exigencia de *lex certa*, a la que debe responder el legislador al definir los tipos sancionadores, la utilización en éstos de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, como tampoco la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, pues las «normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad» (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3), que en ocasiones presenta aspectos difíciles de prever (STC 37/2018, de 23 de abril FJ 3).

Es cierto que, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, para que sea compatible con el artículo 25.1 CE, debe permitir que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4).

Pero también lo es que la redacción del artículo 53 LOREG (no puede difundirse propaganda electoral) no contempla un tipo sancionador de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria. La utilización del verbo «difundir» o del concepto «propaganda electoral» no deja en la indefinición la conducta típica. Al contrario, la esfera del comportamiento ilícito es perfectamente inteligible, conforme a valores socialmente arraigados, siendo razonablemente factible y previsible su concreción mediante criterios comunes a la experiencia humana y al uso coloquial del lenguaje. Conviene en este punto recordar que, «dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Una de las técnicas tipo de regulación consiste en recurrir a categorías generales en vez de listas exhaustivas. Por lo tanto, numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica (asuntos Kokkinakis, antes citado, § 40, y Antoni, antes citado, § 31). Por tanto, en cualquier

sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia sancionadora, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva; ahora bien el derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación (asunto Kafkaris, antes citado, § 141).» (STEDH, de 21 de octubre de 2013, asunto Del Río Prada contra España, § 92, y STC 37/2018, de 23 de abril, FJ 3).

Ciertamente no cabe constitucionalmente admitir formulaciones de las conductas que constituyan infracción tan abiertas –por su amplitud, vaguedad o indefinición–, que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (por todas, SSTC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2; 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3, y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5); pero ello no es lo que ocurre en el presente supuesto. El precepto examinado, en lo que se refiere a la conducta proscrita, y no obstante su apertura relativa, es lo suficientemente preciso para poder descartar la vulneración del principio de taxatividad.

Indudablemente tal apertura relativa de los términos utilizados por el legislador puede ser siempre compensada mediante su interpretación por los órganos encargados de su aplicación. Así lo habría hecho, por ejemplo, el poder judicial cuando ha considerado «propaganda electoral», toda acción tendente a persuadir al ciudadano para que emita su voto a favor de un candidato, o por el contrario esté dirigida a disuadir de semejante opción, siempre con una proyección pública [en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1992 (recurso 6571-1989)].

(ii) En relación con la segunda conducta proscrita, la referida a la realización de actos de campaña electoral durante la conocida como jornada de reflexión, se constata que se trata de un concepto suficientemente determinado, pues lo que se prohíbe se encuentra definido en el apartado 4 del artículo 50 LOREG cuando dispone que «se entiende por campaña electoral, a efectos de esta ley, el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios».

Por todo ello, en el caso que nos ocupa, no es dado compartir el reproche que se alza frente al precepto legal cuya constitucionalidad se controvierte, el artículo 153.1 LOREG, pues no puede afirmarse que el precepto cuestionado adolezca de imprecisión en la eventual configuración de la conducta ilícita objeto de represión administrativa. En concreto, y sin perjuicio de lo que señalamos a continuación, la norma obligatoria que se considera infringida en el supuesto actual y recogida en el artículo 53 de la Ley, es clara y taxativa, por lo que es perfectamente previsible que quien difunda propaganda electoral o realice actos de campaña en la jornada de reflexión, es decir una vez terminada la campaña, pueda ser sancionado.

4. La cuestión de inconstitucionalidad planteada hace descansar la infracción de la exigencia de predeterminación normativa, como garantía material del principio de legalidad sancionadora, en un segundo argumento: el artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma, vulneran el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y la garantía de taxatividad de las disposiciones sancionadoras (*lex certa*) del artículo 25.1 CE por falta de predeterminación de los autores de las infracciones, lo que aboca, afirma, a interpretaciones analógicas.

En el presente fundamento jurídico debemos examinar la tacha de eventual falta de predeterminación de los autores de las conductas punibles recogidas en los preceptos cuestionados.

a) En relación con la primera conducta recogida en el artículo 53 LOREG, la referida a la difusión de propaganda electoral, considera el órgano proponente que el precepto no indica quién puede difundir esa propaganda electoral de cara a su eventual sanción.

Sin embargo, en el supuesto reglamentado en el referido artículo 53 LOREG, la prohibición de difusión de propaganda electoral en la denominada jornada de reflexión es una prohibición dirigida a todos, pues tiene como propósito crear un marco de serenidad en las horas inmediatamente anteriores a la votación para que en esta aflore sin condicionamientos la verdadera voluntad política del elector. No hay por tanto una falta de predeterminación de los autores.

b) En relación con la segunda conducta proscrita, la referida a la realización de actos de campaña electoral durante la conocida como jornada de reflexión, considera el órgano proponente de la cuestión, que la identificación de los obligados por la norma de prohibición se enturbia cuando se recurre al artículo 50.4 LOREG, que define lo que es campaña electoral por referencia al conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios.

Sin embargo, es el propio auto del Tribunal Supremo de 20 de febrero, órgano al que le corresponde interpretar la norma penal, el que señala que no es posible subsumir la conducta del director del diario sancionado en la conducta referida; con lo que parece estar descartando que el precepto, en lo que se refiere a esta segunda conducta, adolezca de una falta de predeterminación tanto de los autores como de la conducta prohibida, pues más bien está considerando que el artículo 50.4 LOREG, al definir la campaña electoral, a efectos de esta ley, como «el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios», está realizando una concreción tanto de la conducta como de los sujetos obligados.

Ciertamente a la hora de interpretar las normas obligatorias que se contienen en el artículo 53 LOREG y las que se remite el artículo 153 LOREG, habrá de tenerse en cuenta no solo lo dispuesto en el referido artículo 50.4, sino también lo dispuesto en el artículo 50.5 LOREG, que prohíbe a cualquier persona jurídica, distinta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, que realice actos de campaña electoral, a partir de la fecha de la convocatoria de las elecciones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución, pero igualmente deberán tenerse en cuenta los principios relativos a la responsabilidad y a la autoría propios del procedimiento sancionador. Por tanto, si la conducta descrita en la norma sancionadora puede llevarse a cabo únicamente por autoría directa, o es posible considerar también autores a los inductores o a los cooperadores necesarios, se trata de una cuestión jurídica que, a partir de la dicción del tipo sancionador y del fin de protección de la norma, antes reseñado, corresponde establecer razonadamente al aplicador del Derecho, sea el órgano sancionador o el que, en sede judicial, revise la sanción impuesta.

Debemos reiterar que no le corresponde a este tribunal interpretar la norma sancionadora, sino determinar si existe una falta de predeterminación de los autores de las infracciones en aquella norma; algo que no cabe apreciar en el caso actual atendiendo a lo expresa y claramente establecido en el artículo 50.5 LOREG.

Con fundamento en ello, debemos desestimar la impugnación realizada sin perjuicio de remitirnos a las consideraciones recogidas en el siguiente fundamento jurídico en relación con los actos de difusión de información o expresión en los medios de comunicación durante la jornada de reflexión.

5. Se alega como tercera tacha de inconstitucionalidad el que el artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma y con los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta vulnera el principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 CE al trasladar en forma objetiva la responsabilidad al director de un periódico obviando el derecho a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

a) Conviene comenzar el examen de la queja recordando como este tribunal ha declarado que «la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, vinculándolo con los artículos 10, 24 y 25 CE [por todas, STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 b)]. Y aunque ha advertido de que ello no implica que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo, también ha negado que sea constitucionalmente legítimo un derecho penal ‘de autor’ que determina las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de este en la comisión de los hechos (por todas, STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4). Al principio de culpabilidad se anuda asimismo la proscripción de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva en el ámbito del *ius puniendi*, lo que, además de exigir la presencia de dolo o imprudencia, conlleva también la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable (SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; 103/1995, de 3 de julio, FJ 3, y 57/2010, de 10 de octubre, FJ 9; ATC 237/2012, de 11 de diciembre, FJ 3), así como el principio de la responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos –principio de la personalidad de la pena o sanción– [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 5; 125/2001, de 4 de junio, FJ 6, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 4]». (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3).

Asimismo, este tribunal ha señalado que «este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que [su] sanción [...] es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa» [Por todas las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FFJJ 4 y 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; o más recientemente 86/2017, de 4 de julio, FJ 5 e); así como el ATC 237/2012, de 11 de diciembre].

Ciertamente, hemos considerado que el hecho de que en nuestro ordenamiento haya quedado proscrito constitucionalmente el establecimiento de un régimen en materia de infracciones administrativas de responsabilidad objetiva o sin culpa, «no impide que nuestro Derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora», pues «esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz [...] y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma» (STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2).

La referida doctrina constitucional ha tenido su reflejo en la normativa administrativa, pues el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, dispone:

«Artículo 28. Responsabilidad.

1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».

b) Una vez hemos recordado la proscripción constitucional de la responsabilidad objetiva o sin culpa, también en el ámbito administrativo sancionador, debemos examinar si del artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma y con los artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta, cabe extraer que el legislador haya establecido un régimen de responsabilidad objetiva.

Este tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con la función del director de un periódico y la responsabilidad que el mismo adquiere en el ejercicio de aquella en la STC 172/1990, de 12 de noviembre, en donde se adujo como motivo de la pretensión de un amparo en relación con el derecho de información reconocido en el artículo 20 CE, que el precepto de la Ley de prensa e imprenta de 18 de marzo de 1966, que establece una responsabilidad solidaria de los «autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores» (artículo 65.2) era incompatible con el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución.

En aquella ocasión este tribunal desestimó la pretensión al considerar que «la responsabilidad civil solidaria, entre otros, del director del medio periodístico y de la propia empresa editora se justifica en la culpa del director o del editor, dado que ninguno de ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico difunde» (STC 172/1990, FJ 5).

Sostuvimos entonces, para determinar la responsabilidad fundada en el principio de culpabilidad, que «el director tiene el derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico (artículo 37 de la Ley citada), sin que ese derecho sea identificable con el concepto de censura previa prohibida por el artículo 20.2 de la Constitución, y ello hace evidente que exigirle responsabilidad civil por las lesiones que puedan derivarse de las informaciones publicadas en el periódico que dirige en nada vulnera el derecho de libre información, puesto que este derecho también se ejercita desde la dirección del medio periodístico y, por tanto, no puede quedar al margen de la reparación de los daños que su ejercicio incorrecto o abusivo ocasione a terceros, y lo mismo cabe afirmar de la empresa editora, ya que a ella corresponde la libre designación del director (artículo 40.1 de la misma Ley de prensa e imprenta)» (STC 172/1990, FJ 5).

En consecuencia, en la STC 172/1990 concluimos que la aplicación del artículo 65.2 de la Ley de prensa e imprenta de 18 de marzo de 1966, referido a la responsabilidad civil, «no es incompatible con el derecho de libre información, puesto que este precepto es pieza legal destinada a garantizar la efectiva restitución del honor e intimidad de las personas, bienes jurídicos también amparados por la Constitución, que resulten ilícitamente vulnerados por informaciones periodísticas vejatorias, difundidas fuera del ámbito protector del derecho de información» (STC 172/1990, FJ 5).

Pues bien, la exigencia de responsabilidad al director de un periódico por el incumplimiento de aquellas obligaciones que se recogen en el artículo 53 LOREG, y que se derivaría de los preceptos objeto de la presente cuestión, no supone el establecimiento de su responsabilidad objetiva si se interpreta conforme a la Constitución, es decir, que se aprecie la infracción de un deber objetivo de cuidado. El director de un periódico tiene el derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico, y ello hace evidente que exigirle responsabilidad por aquellas vulneraciones de las obligaciones recogidas en la Ley Orgánica del régimen electoral general que puedan derivarse de las informaciones publicadas en el periódico que dirige, y que por su relevancia cabe constatar que no pudieron ser publicadas sin su conocimiento y consentimiento, no supone quebrar con un principio estructural básico del Derecho sancionador como es el principio de culpabilidad. Es la infracción, en su caso, de sus deberes como director la que funda la sanción, y, por tanto, es su conducta la que se sanciona sin que pueda hablarse de una exigencia de responsabilidad objetiva por los hechos de otros.

c) Una vez que hemos descartado que del artículo 153.1 LOREG, en relación con los artículos 53.1 y 50.4 de la misma, quepa extraer que el legislador haya establecido un régimen de responsabilidad objetiva; debemos examinar si, la exigencia de responsabilidad al director de un periódico por el incumplimiento de aquellas

obligaciones que prevé el artículo 53 LOREG, supone obviar la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

Ciertamente las prohibiciones recogidas en el artículo 53 de realización de actos de campaña electoral o de difusión de propaganda electoral durante la denominada jornada de reflexión pueden ser caracterizadas como límites al ejercicio de libertades como las de información o de expresión reconocidas en el artículo 20.1 CE.

Sin embargo, los derechos recogidos en el artículo 20.1 CE no son derechos absolutos o ilimitados, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, pueden verse sometidos a ciertas modulaciones o límites, como explicita el artículo 20.4 CE cuando dispone que estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Indudablemente los límites que se impongan a aquellas libertades han de ser necesarios para conseguir la finalidad perseguida –en este caso la limpieza o la pureza de los procesos electorales y los derechos de participación política que se tratan de salvaguardar mediante la neutralidad política propia de la jornada de reflexión– debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio de las libertades recogidas en el artículo 20 CE y la situación en la que se halla aquél a quien se impone.

De ahí que a la hora de determinar cuál es el significado preciso de las conductas prohibidas en el artículo 53 LOREG –y en línea con la doctrina de este tribunal en relación con los derechos de reunión y manifestación el día de la jornada de reflexión recogida, entre otras, en la STC 96/2010, de 15 de noviembre–, los órganos judiciales deban tener en cuenta que, por ejemplo, solo cuando se aporten razones fundadas sobre el carácter electoral de los actos comunicativos, es decir, cuando su finalidad sea la captación de sufragios, podrán desautorizarse los mismos con base en dicho motivo. En otro caso, esto es, en defecto de esa necesaria demostración de la finalidad propagandística de los actos comunicativos, debe favorecerse el ejercicio del derecho de información aun en detrimento de otros derechos, en especial los de participación política, no solo por significarse como un derecho esencial en la conformación de la opinión pública, sino por la necesidad de su previo ejercicio para una configuración de la misma libre y sólida, base indispensable para el ejercicio de los mencionados derechos. Por este motivo, el ejercicio del derecho de información debe prevalecer, salvo que resulte suficientemente acreditado por la administración electoral y, en su caso, por los tribunales, que la finalidad principal de los actos comunicativos es la captación de sufragios en favor de una determinada opción política y en detrimento del derecho fundamental de los demás partícipes en las elecciones a la igualdad que en el acceso a los cargos públicos exige el artículo 23.2 CE.

Con arreglo a lo expuesto, los actos de difusión de información o expresión en los medios de comunicación durante la jornada de reflexión únicamente podrán ser considerados ilegítimos si su sanción se funda en la existencia de razones que prueben el carácter electoral de los actos considerados.

Son los órganos aplicadores de la norma los que deben determinar la legitimidad de los concretos actos de difusión en los medios de comunicación durante la jornada de reflexión. Así lo habría venido haciendo la administración electoral, que, por ejemplo, mediante los acuerdos de la Junta Electoral Central ha considerado como una actividad de información no proscrita por las prohibiciones recogidas en el artículo 53 LOREG, la referencia en los medios de comunicación a actos de campaña celebrados el día anterior al de reflexión y publicados en dicho día, por cuanto considera que esa publicación sí puede considerarse amparada por la libertad de expresión e información reconocida en el artículo 20 CE (en sus acuerdos 446/1999 o 172/2006). Tampoco ha considerado que fuese una infracción del artículo 53 LOREG, la entrevista al presidente del Congreso de los Diputados emitida el día de reflexión al considerar que, una vez examinado en su integridad el soporte videográfico de la entrevista, se trata de una entrevista institucional, sin contenido electoralista e incluida en un programa habitual de información sobre el

Parlamento (acuerdo 398/2004). Igualmente ha considerado la Junta Electoral Central que no se encontraría proscrita por la LOREG, la publicación en un diario de una entrevista periodística el día de reflexión al candidato del Partido Popular a la presidencia del Gobierno, para las elecciones generales del 14 de marzo de 2004, pues la junta tuvo en cuenta la trascendencia de los acontecimientos producidos en esas fechas (los atentados terroristas del 11 de marzo) y que en las actuaciones objeto de la denuncia no se contiene petición expresa de voto a favor o en contra de ninguna candidatura. La junta entendió que las citadas actuaciones se encontraban amparadas por las libertades de expresión e información constitucionalmente reconocidas (acuerdo 215/2004).

Los ejemplos referidos implican que si bien el artículo 53.1 LOREG establece que durante la jornada previa a la celebración de las elecciones, «no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral», esta prohibición legal, interpretada conforme a las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional no ha significado naturalmente que durante la denominada jornada de reflexión previa a las elecciones no pueda difundirse ninguna información cuyo objeto tenga algo que ver con el debate político y, por tanto, pueda influir indirectamente en las decisiones de los electores.

Más concretamente, en relación con la cuestión que se suscita en el proceso *a quo*, la Junta Electoral Central viene considerando que no cabe publicar entrevistas con candidatos el día anterior al de la votación, por cuanto considera que dicha publicación no puede ampararse en la libertad de expresión e información reconocida en el artículo 20 CE por ser una actuación distinta, por ejemplo, de la referencia a actos de campaña celebrados el día anterior al de reflexión y publicados en dicho día, por cuanto esa publicación sí puede considerarse amparada en tales libertades (acuerdos 446/1999 y 172/2006). Sin embargo, le corresponde, en última instancia, al Tribunal Supremo determinar si la publicación de una entrevista a un candidato que se presenta a las elecciones durante la jornada de reflexión se orienta, o no, a la captación de sufragios y, por tanto, si constituye un supuesto no amparado por la libertad de expresión e información y, en consecuencia, proscrito por el artículo 153.1 LOREG en relación con el artículo 53 de la misma Ley.

Así debemos reiterar que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de la jurisdicción de este tribunal al ser esta una función que de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios (por todas, STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 13).

Es cierto que a este tribunal le puede llegar a corresponder la labor de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo o penal, o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal.

Sin embargo, nuestra labor de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo o penal, o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora, respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal, es ajena al presente proceso constitucional, pues el control constitucional de las decisiones judiciales desde las exigencias que impone el artículo 25.1 CE es lo propio del recurso de amparo y de la segunda perspectiva a la que nos referimos en el fundamento jurídico 2 de la presente sentencia.

Sin perjuicio de ello, cabe únicamente recordar que la operación jurídica de subsunción que realicen los órganos aplicadores deberá ser respetuosa con la norma sancionadora desde una triple perspectiva: sometimiento al tenor literal de la norma, ausencia en el plano metodológico de quiebras lógicas en su exégesis o de un apartamiento de los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y adecuación en el plano axiológico a las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional interpretado a la luz de los convenios internacionales suscritos sobre la materia (STC 37/2018, de 23 de abril, FJ 4).

Cabe por tanto concluir que, en abstracto, la exigencia de responsabilidad al director de un periódico por la realización de una conducta expresamente prohibida en la LOREG, no vulnera ni el derecho a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE ni el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, pues aquellos preceptos recogidos en la LOREG que establecen normas obligatorias como es el caso del artículo 53, se encuentran destinados a garantizar la trascendencia que tiene la jornada de reflexión en todo proceso electoral, al ir dirigida a crear un marco de serenidad en las horas inmediatamente anteriores a la votación para que en esta aflore sin condicionamientos la verdadera voluntad política del elector y a garantizar el derecho fundamental de todos los partícipes en las elecciones a la igualdad en el acceso a los cargos públicos que exige el artículo 23.2 CE. Lo cual se traduce en un deber de cuidado que incumbe a todos los que son titulares de cualquier medio de difusión con posibilidad de una importante incidencia en la población, para evitar cualquier hecho que pueda quebrantar ese marco de neutralidad que debe caracterizar a la jornada de reflexión, máxime cuando se trata de la publicación de un contenido informativo que, por su propia relevancia, no es ordinariamente ajeno al conocimiento y consentimiento del director del medio.

Con fundamento en ello, debemos desestimar la impugnación realizada.

6. Finalmente se razona por el órgano proponente de la cuestión que el artículo 153.1 LOREG, vulneraría el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE y el mandato de taxatividad del artículo 25.1 CE por imprecisión en la determinación de las sanciones.

Señala el auto de 20 de febrero de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que la laxitud e imprecisión del artículo 153.1 LOREG se muestra también en la inexistencia en el mismo de una graduación de las sanciones que entienda de dudosa compatibilidad con los mandatos de taxatividad que dimanen del artículo 25.1 CE. La norma dispone que la multa será de 300 a 3000 € si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1000 si se realiza por particulares, pero no especifica ni gradúa en forma alguna las infracciones distinguiendo entre las infracciones muy graves, graves o leves por lo que, de acuerdo con el órgano judicial proponente de la cuestión, habilita a la administración sancionadora para que establezca *ad hoc* la que libre y, en su caso arbitrariamente, estime conveniente.

De nuestra doctrina se desprende que la doble garantía, formal y material, impuesta por el artículo 25.1 CE no se refiere solo a la tipificación de las infracciones, sino también, y en igual medida, al establecimiento de las sanciones aplicables (STC 113/2002, de 9 de mayo). La ley debe, consecuentemente, establecer una regulación suficiente de las consecuencias represivas de los ilícitos administrativos (entre muchas, SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, y 252/2006, de 25 de julio, FJ 4, que remite a la STC 100/2003, de 2 de julio). Aún más, este tribunal ha señalado que la garantía de *lex certa* no resulta satisfecha tan solo mediante la tipificación de las infracciones y la definición y, en su caso, graduación de las sanciones que pueden ser impuestas a los infractores, realizadas por la ley, sino que, además, es elemento esencial y lógico de dicha garantía la determinación de la correlación necesaria entre los actos o conductas tipificados como ilícitos administrativos y las sanciones consiguientes a los mismos (SSTC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 4; 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3, y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 4).

Con base en este canon, hemos reprobado explícitamente en otros pronunciamientos la técnica mediante la que no se establece graduación alguna de las sanciones en función de las infracciones, sino un límite máximo de aquéllas en función del órgano que las impone, dejando a este un amplísimo margen de apreciación en la fijación del importe de la multa que puede imponer al infractor, a quien no se garantiza mínimamente la seguridad jurídica. Esta técnica legislativa en sí misma infringe directamente el artículo 25.1 CE al encomendar por entero a la discrecionalidad judicial o administrativa el establecimiento de la correspondencia necesaria entre los ilícitos y las sanciones (STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 2).

En el presente supuesto, sin embargo, la garantía de *lex certa* resulta satisfecha pues la LOREG, en el artículo 153.1, define perfectamente la sanción que puede ser impuesta a los infractores, lo cual supone respetar la necesaria correlación entre los actos o conductas tipificados como ilícitos administrativos y las sanciones consiguientes a los mismos.

En lo que se refiere a la gradación, el artículo 153.1 LOREG diferencia entre si la infracción se realiza por autoridades o funcionarios, en cuyo caso la multa será de 300 a 3000 € o si se realiza por particulares, en cuyo caso la multa será de 100 a 1000 €. De acuerdo con la doctrina de este tribunal la garantía material que se deriva del principio de legalidad sancionadora es compatible con la atribución de discrecionalidad al aplicador del ordenamiento administrativo sancionador dentro de unos límites: «la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta» (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6). Resulta compatible con la garantía del principio de legalidad sancionadora que el legislador atribuya discrecionalidad a la administración dentro de unos límites para concretar el alcance o importe de la sanción (STC 175/2012, de 15 de octubre, FJ 3), máxime cuando, como sucede en el caso actual, el marco sancionador es tan estrecho que las diferencias en la graduación de la sanción adquieren una muy escasa relevancia, a diferencia de lo que ocurría en el supuesto de la reciente STC 150/2020, de 22 de octubre donde la horquilla establecida en el precepto cuestionado era amplísima (entre el mínimo de 0,1 € previsto para las infracciones leves; y los 600 000 € establecidos como máximo para las muy graves).

Así, el establecimiento en cada uno de los supuestos recogidos en el artículo 153.1 LOREG de una horquilla, en la que la cantidad mínima y la máxima se encuentran cuantitativamente tan cercanas, no puede considerarse que no garantice mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, que no ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta legalmente tipificada como infracción administrativa. No existe, como en otras ocasiones ha ocurrido, un amplísimo margen de apreciación en la fijación del importe de la multa que se puede imponer al infractor por el órgano sancionador, al que, de acuerdo con la doctrina referida, cabe reconocerle legalmente una cierta facultad discrecional en la individualización de la sanción. En este punto, no cabe sino recordar que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público ha recogido una serie de criterios que deben ser considerados a la hora de graduar las sanciones administrativas. Así, la habilitación legal por la que se faculta a la administración para ponderar el alcance de la sanción en los supuestos de infracciones que tipifica la LOREG no es discrecional y enteramente libre. En efecto, la Ley 40/2015, en su artículo 29.3, establece expresamente los criterios a tener en cuenta por la administración para la graduación de las sanciones cuando dispone que: «la graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad. b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora. c) La naturaleza de los perjuicios causados. d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa». Esto es, criterios como la intencionalidad, la persistencia en la conducta infractora, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia se encuentran explícitamente previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Son, pues, criterios perfectamente definidos y objetivados que condicionan normativamente la actuación de la administración electoral y que permiten la revisión jurisdiccional de la decisión que, en cada caso, hubiese alcanzado. En consecuencia, se cumplen las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los preceptos constitucionales, puesto que la decisión de la administración electoral sobre la graduación de la sanción no es discrecional (en este sentido, SSTC 14/1998, de 22 de enero, FJ 10; 113/2002, de 9 de mayo, y 100/2003, de 2 de junio).

En definitiva, desde la perspectiva constitucional que nos es propia en el presente proceso constitucional, no cabe reprochar en este caso al legislador que en su libertad de configuración se haya excedido al fijar la horquilla del importe de las sanciones entre 100 y 1000 €, si la infracción se realiza por particulares, atendida la relevancia de la infracción sancionada. Será con ocasión, no obstante, de que el órgano administrativo imponga una sanción, cuando habrá de determinarse, en atención a las particulares circunstancias que concurran en cada caso, el concreto importe de la misma, que, como es obvio, habrá de respetar el principio de proporcionalidad.

Es doctrina constitucional reiterada que, el deber de motivación incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica (SSTC 27/1993, de 25 de enero, FJ 2, y 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3), así como la sanción finalmente impuesta (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3; 43/1997, de 25 de enero, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6, y 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 7). Expresamente señala esta última resolución que «en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el juez penal, en la individualización de la pena es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión (SSTC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3, y 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2, entre otras) y que estas sean razonablemente acordes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exige el precepto aplicable para la individualización de la pena (STC 148/2005, de 6 de junio, FJ 4)». Doctrina plenamente aplicable en el ámbito administrativo sancionador.

Sin embargo, el control del Tribunal Constitucional en la materia no puede ser objeto de un proceso como este, una cuestión de inconstitucionalidad, sino que será, en su caso, el propio de un proceso de amparo, que, en todo caso, habría de ceñirse, en este punto, a determinar si, en el caso concreto, y a la vista de los datos que los hechos probados relatan, la motivación acerca del *quantum* de la sanción impuesta resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 205/2009, de 23 de noviembre, FJ 5). Así, en efecto, la individualización de la sanción, dentro de una horquilla que no vulnera la exigencia de predeterminación, corresponde a la administración sancionadora, y la función de este tribunal en un eventual proceso de amparo debe quedar limitado a verificar la corrección constitucional de la motivación desarrollada para justificar la concreción de la sanción atendidas las circunstancias concurrentes en el caso, tomando expresamente en consideración que el mero transcurso del tiempo puede determinar que el importe de las sanciones vaya perdiendo relevancia, en proporción a las conductas que puedan ser objeto de sanción.

7. Todo lo expuesto nos conduce inexorablemente a desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad al no apreciarse que los preceptos legales controvertidos incurran en vulneración del contenido material del derecho fundamental a la legalidad sancionadora, por las razones y en los términos aducidos en el auto de planteamiento de la cuestión dictado el 20 de febrero de 2020 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1478-2020, al que se adhiere la magistrada doña Encarnación Roca Trías

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Pleno del tribunal en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia no con el fallo, que comparto, sino con una parte muy concreta de la fundamentación jurídica: la que se refiere a la denominada –por la sentencia, que no por la ley– jornada de reflexión. Con el resto de la argumentación también estoy de acuerdo.

La mayoría considera que el artículo 53 LOREG, al establecer que «[n]o puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado» está estableciendo una prohibición que tiene como finalidad «crear un marco de serenidad en las horas inmediatamente anteriores a la votación para que en esta aflore sin condicionamientos la verdadera voluntad política del elector». Así se afirma en tres ocasiones [FFJJ 3 b); 4 a) y 5 c)]. A mi juicio, sin embargo, la finalidad de la prohibición que establece este precepto no puede ser entendida de esta manera en una sociedad democrática moderna, pues no puede evitar sugerir que el proceso de formación de la voluntad del elector constituye un proceso de reflexión individual aislada que produce como resultado la cristalización de su verdadera voluntad. Tal consideración parece partir de la idea de que la voluntad del elector es un *a priori* que solo puede salir a la luz si el votante tiene la serenidad suficiente para despojarse de cualquier influencia externa recibida durante la campaña electoral evitando de este modo que estas influencias puedan condicionar su decisión.

Este planteamiento no puede evitar la evocación, en el marco de discusiones históricas de carácter epistemológico, de concepciones que se remontan a las corrientes conservadoras en el seno de la ilustración (Locke, Adam Ferguson, Edmund Burke...), las cuales, como es bien sabido, vinculan la imparcialidad de las decisiones de gobierno a un proceso de reflexión individual –«reflexión» es la palabra que ahora se utiliza para describir la actividad que aflora como introspección silente en la jornada previa a la elección– sin discusión pública ni participación de los interesados. Estas concepciones, peligrosamente asociadas a veces a lo que Morton White llamó elitismo epistemológico, se apoyan en un individualismo incompatible con el predominio que, en el mundo contemporáneo, especialmente en la llamada filosofía continental, adquiere la idea de sociedad entendida, más allá de la solidaridad, como comunidad y compromiso entre sus miembros. Esta idea resulta subrayada con mayor énfasis, si cabe, en situaciones de extrema necesidad como la que estamos padeciendo por las crisis de diversa índole surgidas en torno a la pandemia. El elector forma su voluntad en la sociedad de la que constituye parte integrante tomando en consideración la información electoral que la comunidad y sus miembros ponen a su disposición. No cerrar con claridad el paso a la

idea de que esta información es en sí misma perturbadora, que es lo que podría interpretarse cuando se afirma que el silencio impuesto en la jornada anterior a la elección crea un marco de serenidad para que «*aflore* sin condicionamientos la verdadera voluntad política del elector» (énfasis mío), podría suponer remontarse a postulados rousseauianos –el hombre es bueno por naturaleza y es la sociedad quien lo corrompe, por lo que debe evitarse en la formación de la voluntad popular por la asamblea legislativa cualquier comunicación entre los ciudadanos o intento de persuadirlos– o a ideas anteriores a la concepción liberal sobre la libertad de expresión, basada en el principio utilitarista, según el cual la verdad se alcanza sometiendo las opiniones al contraste de la discusión pública (Stuart Mill). Es cierto que en la sociedad moderna se ha puesto de relieve la facilidad para provocar desviaciones cognitivas o emocionales (Daniel Kahneman) en los electores mediante la manipulación informativa cuya intensidad es especialmente digna de destacar en la sociedad digital; pero resulta evidente que la manipulación informativa en general y, en particular, la electoral, no puede evitarse imponiendo el silencio, pues solo con información contrastada, llevada a cabo especialmente con criterios profesionales por medios solventes, puede lucharse contra la desinformación.

La finalidad de la propaganda o de los actos de campaña electoral es precisamente influir en la voluntad de los electores con objeto de captar sus votos. En consecuencia, todos los actos que la integran –también los realizados en el día inmediatamente anterior a la jornada electoral– no pueden rechazarse por la supuesta razón de estar destinados a «condicionar» la voluntad del elector. Solo el elector puede elegir cómo conformar su voluntad y decidir cuál es su «verdadera voluntad política»; lo hace como miembro activo de la comunidad en comunicación con los restantes miembros; y los poderes públicos no pueden incidir en este ámbito sin respetar los postulados constitucionales sobre los que se asienta el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de opinión, de información y de expresión.

Por lo demás, es ilusorio en la sociedad actual entender que las prohibiciones que establece el artículo 53 LOREG puedan garantizar ese marco de serenidad que, según la concepción que no comparto, ha de tener el elector para poder decidir su voto. A través de las redes sociales pueden realizarse con los orígenes más variados actos de propaganda o campaña electoral –entendiendo como tales aquellos que tienen como objetivo captar el voto para una determinada formación política–, que en muchos casos pueden tener un impacto en los electores al menos equiparable al que pueden tener los medios de comunicación profesionales, que son, paradójicamente, los que en esta mal llamada jornada de reflexión padecen principalmente la limitación impuesta, pues no es necesario insistir en que tales actos de campaña por medio de redes sociales son difícilmente perseguibles al ser complicado, por no decir imposible, localizar a los miles de ciudadanos que han reenviado un mensaje a través de una aplicación electrónica o replicado hasta la saciedad comunicaciones en las redes sociales. Aunque no es objeto de este proceso, una situación similar se plantea con la prohibición de la publicación de encuestas electorales durante los días anteriores a la elección, ya que es bien sabido que estas pueden consultarse abiertamente acudiendo a una variedad de medios digitales, mientras los medios profesionales se encuentran condenados al silencio con riesgo de sufrir una sanción si publican tales encuestas, aunque sea recurriendo a formas encubiertas de carácter alegórico o metafórico.

Esta conclusión no cuestiona la constitucionalidad del artículo 53 LOREG, sino únicamente la interpretación de este precepto que entiendo que efectúa la mayoría en cuya opinión se sustenta la sentencia. A mi juicio, las prohibiciones que establece este artículo no tienen como finalidad establecer un periodo para la introspección individual en la «jornada de reflexión», aunque esta expresión se utilice comúnmente para referirse al día previo a la jornada electoral. Ciertamente, esta denominación ha hecho fortuna, pero nunca ha sido empleada por el legislador. Ni lo hizo el Decreto-ley 20/1977, ni lo hace la Ley Orgánica electoral general (no la utilizó en su redacción originaria ni la usa la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2011). En todo caso, aunque sea

prescindible la prohibición de propaganda electoral el día anterior a la elección, como demuestran las últimas experiencias de Derecho comparado, su finalidad no puede ser aislar al votante de la información electoral con el fin de que pueda reflexionar sin injerencias externas. Buena prueba de ello es que esta misma prohibición se establece también durante la precampaña, esto es, desde que se convocan las elecciones hasta el inicio legal de la campaña y es claro que en estos momentos del proceso electoral no tiene sentido proporcionar al elector ese supuesto marco de serenidad en las horas preelectorales (párrafo segundo del artículo 53 LOREG).

La prohibición de difundir propaganda electoral o de realizar actos de campaña una vez que esta haya legalmente terminado, que establece el artículo 53 LOREG, no puede relacionarse sino con finalidades que tengan por objeto la garantía de la regularidad del proceso electoral, de la protección de la libertad de los electores y de la igualdad de oportunidades entre las diferentes candidaturas. El procedimiento electoral se articula en fases y una de ellas es la campaña electoral. La ley electoral determina qué ha de entenderse por campaña electoral [«el conjunto de actividades lícitas llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios» (artículo 54 LOREG)] y el momento en el que tiene lugar [comienza el día trigésimo octavo posterior a la convocatoria, dura quince días y termina, «en todo caso, a las cero horas del día inmediatamente anterior a la votación» (artículo 51 LOREG)]. Solo durante este tiempo del proceso electoral pueden las distintas formaciones políticas dirigirse al electorado para pedirle su voto.

La acotación en el tiempo de esta actividad tiende a garantizar la igualdad de oportunidades de las distintas candidaturas en el proceso electoral. De otro modo, aquellas formaciones políticas que tuvieran más recursos económicos podrían permitirse estar en campaña un tiempo que las formaciones con menos recursos podrían no poder sufragar. Esta finalidad justifica no solo que la campaña esté limitada en el tiempo, sino también que este tiempo pueda finalizar antes del día de la votación con objeto de evitar que las formaciones políticas que concurren a las elecciones con más medios económicos puedan acaparar la atención informativa las horas previas a la jornada electoral o durante esta misma jornada organizando actos electorales de gran impacto, lo que les situaría en una situación de ventaja frente a aquellos partidos o coaliciones que, por tener menos recursos, tuvieran que hacer un cierre de campaña más modesto. Establecer un lapso de veinticuatro horas entre el fin de la campaña electoral y la votación atenúa ese impacto electoral equilibrando la posición de las distintas fuerzas políticas que concurren a las elecciones. Esta exigencia, aunque en, mi opinión, no es constitucionalmente exigible, tampoco considero que sea contraria a la Constitución, pues tiene una finalidad legítima y proporcionada a los fines que trata de preservar.

No es una cuestión baladí precisar cuál es el sentido de las prohibiciones que establece el artículo 53 LOREG, pues, dependiendo del modo en que se interpreten estas prohibiciones, se incurrirá o no en la infracción tipificada en el artículo 153 LOREG, que es el objeto del proceso del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad. Un entendimiento constitucional correcto de la referida infracción exige ir más allá de las exigencias de tipicidad que se derivan del artículo 25.1 CE, que, como bien argumenta la mayoría, el precepto cuestionado respeta, y obliga a tomar en consideración la finalidad que a través de estas prohibiciones pretende conseguirse. Estas prohibiciones pueden conllevar una limitación de derechos constitucionales, en particular de los derechos a la libertad de expresión e información que garantiza el artículo 20 CE y por ello solo serán legítimas cuando sean necesarias y proporcionadas para tutelar el bien jurídico o valor constitucional que intentan proteger.

Así lo reconoce también la mayoría [fundamento jurídico 5 c)]. Sin embargo, dada mi diferente concepción de los fines que justifican las referidas prohibiciones, no puedo compartir la conclusión a la que llega la decisión mayoritaria cuando sostiene que, como la finalidad que pretenden estas prohibiciones es salvaguardar «la limpieza o la pureza de los procesos electorales y los derechos de participación política [...] mediante la neutralidad política propia de la jornada de reflexión», basta –para que puedan

sancionarse como ilegítimos los actos de difusión de información o expresión en los medios de comunicación durante la denominada jornada electoral— con que la sanción se funde «en la existencia de razones que prueben el carácter electoral de los actos considerados». Esta expresión se matiza más adelante afirmando que se requiere que estén orientados a la captación de sufragios.

Discrepo de esta interpretación por las consecuencias a que puede conducir. Cualquier acto de contenido político realizado el día anterior de la jornada electoral, directa o indirectamente, puede incidir en los electores y afectar al sentido de su voto, por lo que interpretar las prohibiciones establecidas en el artículo 53 LOREG en el sentido propuesto por la mayoría podría conllevar un efecto disuasorio conducente a que el día previo a la celebración de unas elecciones el debate político estuviera ausente de la esfera pública. Interpretar de este modo el artículo 53 LOREG sería incompatible, a mi juicio, con la libertad de expresión e información y el Tribunal así lo ha entendido cuando ha aceptado numerosas excepciones en aras de la libertad de información a las restricciones que pueden suponerse derivadas de este precepto. Por ello, entiendo que para que unos determinados hechos producidos en el ámbito de la libertad de información puedan considerarse incursos en las prohibiciones que establece aquel precepto sin vulnerar los mandatos constitucionales no es suficiente con que tengan contenido electoral y puedan entenderse orientados a la captación de votos —los actos de información electoral realizados ese día difícilmente pueden tener otro efecto, pues este resulta inherente a la difusión de información en materia electoral—, sino que es necesario además que pongan en riesgo la regularidad del proceso electoral —porque puedan ocasionar altercados o desórdenes públicos, por ejemplo— o quiebren de forma grave la igualdad de oportunidades de las candidaturas, por colocar a una determinada formación política en situación de ventaja indebida respecto de las demás. Solo interpretadas de este modo las prohibiciones que establece el artículo 53 LOREG pueden estimarse acordes con la Constitución, pues las limitaciones de derechos fundamentales que conllevan se encuentran justificadas en la protección de otros bienes o valores constitucionales y son proporcionadas a los fines que a través de ellas pretenden conseguirse.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veintiuno.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Encarnación Roca Trías.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 1478-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

En mi opinión, la sentencia debería haber estimado la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por las razones que paso a exponer.

1. La lectura del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad revela la preocupación del Tribunal Supremo no solo por las carencias de los preceptos cuestionados de la Ley Orgánica del régimen electoral general en cuanto a las exigencias que la Constitución impone a toda norma penal o sancionadora, sino, también, y muy especialmente, por la afección que esos preceptos suponen para un derecho fundamental tan esencial como es la libertad de información del artículo 20.1 d), poniendo en relación el problema de la taxatividad de la norma, en cuanto a diversos aspectos, con la limitación del ejercicio de ese derecho fundamental. Sin embargo, la sentencia de la que disiento, con un enfoque que no comparto y que me parece alejado de pautas hermenéuticas esenciales, da respuesta a la cuestión exclusivamente desde

la perspectiva de la taxatividad de la norma, dejando como un aspecto marginal la incidencia sobre las libertades de expresión y de información, que se examina –de modo desafortunado, como expondré posteriormente– al socaire del tema de la asignación de responsabilidad al director de un periódico. En mi opinión, la perspectiva debería haber sido otra, porque el derecho fundamental del artículo 20.1 d) tendría que haber ocupado una posición nuclear dentro del juicio de constitucionalidad que se realiza y a la hora de interpretar los preceptos sobre los que plantea su duda el Tribunal Supremo. No en vano, de lo que se trata es de que el artículo 153.1 LOREG y los preceptos relacionados (artículos 53 y 50.4 LOREG y artículos 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de prensa e imprenta) determinan la imposición de una sanción al director de un diario por haber publicado una entrevista a una candidata en la jornada de reflexión, es decir, por haber ejercido su derecho fundamental a la libertad de información, suscitando así el relevante problema de los límites que la LOREG impone al ejercicio de ese derecho en el proceso electoral y, más en concreto, en la jornada de reflexión, y si esas restricciones son constitucionalmente tolerables hoy, problema al que la sentencia aprobada por la mayoría se aproxima desde una perspectiva meramente formal, pero sin abordar la verdadera cuestión constitucional que se suscita que, como ya he señalado anteriormente, el Tribunal Supremo –de manera muy acertada– vincula muy estrechamente a la profunda incidencia que las reglas del régimen sancionador de la LOREG producen sobre la libertad de información.

Sin ser excesivamente prolija en la exposición de nuestra doctrina, debe ponerse de relieve que la libertad de información, perfilada por este tribunal en múltiples resoluciones, supone la libertad de comunicar, sin injerencias por parte de los poderes públicos, informaciones de interés público y veraces, en el sentido de diligentemente contrastadas, sobre hechos o sobre opiniones ajenas presentadas como tales (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 15). Su relevancia dentro de nuestro sistema democrático la expresa, entre otras muchas, la STC 159/1986, de 16 de diciembre, al afirmar en su fundamento jurídico 6 que el artículo 20 CE, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas. En este sentido, se ha manifestado este tribunal desde su STC 6/1981, de 16 de marzo, hasta la más reciente 25/2019, de 25 de febrero, al poner reiteradamente de manifiesto la posición especial que ocupa en nuestro ordenamiento la libertad de información, puesto que a través de este derecho no solo se protege un interés individual, sino que su tutela entraña «el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político propio del Estado democrático». Como afirmaba la STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, «sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (por todas STC 6/1981, de 16 de marzo; en el mismo sentido SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y 336/1993, de 15 de noviembre)».

Esta posición preferencial del derecho fundamental a la información reconocido en el artículo 20.1 d) de la Constitución, aunque implica una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la información, también exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Por ello, cuando la libertad de información entra en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en el

presente caso, por la legislación electoral, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. Esta es, sin lugar a dudas, una pauta interpretativa esencial que no ha sido tomada en consideración por la sentencia de la que discrepo.

2. En contra del criterio sustentado por la mayoría, considero que la Ley Orgánica del régimen electoral general incurre, efectivamente, en la indeterminación en sus normas sancionadoras que denuncia el Tribunal Supremo, en la medida en que contiene unas definiciones excesivamente vagas, y, además, no incluye una previsión expresa en cuanto a las actuaciones que se realicen bajo el amparo de la libertad de información del artículo 20.1 d) CE, ni en relación con los sujetos que lleven a cabo esas actuaciones en ejercicio de aquel derecho fundamental. Esa indeterminación se reconoce en la propia sentencia, aunque no se considera grave, pero, a mi juicio, sí lo es, en la medida en que se traduzca en una restricción del ejercicio de un derecho fundamental que solo puede verse limitado en los términos del artículo 20.4 CE.

Para comenzar, el artículo 53 LOREG, en su párrafo primero, dispone que «no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que esta haya legalmente terminado». La pregunta que surge a la vista de la prohibición que impone dicho precepto es si una información periodística amparada en el artículo 20.1 d) puede tener encaje en los conceptos de «propaganda electoral» o de «campaña electoral», y, por tanto, si puede entenderse dirigida a periodistas, medios de comunicación y, en particular, a sus directores. Formulo esta interrogante porque esa prohibición es el único asidero que, en conexión con lo previsto en el artículo 153.1 LOREG, ha permitido sancionar publicaciones realizadas en la denominada «jornada de reflexión», y, en concreto, en el procedimiento del que trae causa la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, la publicación de una entrevista con una candidata en dicha jornada.

La sentencia de la que disiento, de manera un tanto apodíctica, afirma que los destinatarios de la prohibición son «todos», al tener como propósito «crear un marco de serenidad en las horas inmediatamente anteriores a la votación», para que aflore «la verdadera voluntad política del elector». Nada hay en la Ley Orgánica del régimen electoral general que permita sustentar tal afirmación, especialmente en lo que se refiere a que la jornada de reflexión tenga, precisamente, ese propósito. Sus previsiones parecen circunscribir la prohibición, más bien, a los sujetos que directamente intervienen en la campaña electoral.

Como punto de partida, podría descartarse aquí la difusión de propaganda electoral, porque el artículo 153.1 LOREG se refiere a «toda infracción de las normas obligatorias establecidas en la presente ley que no constituya delito», y, de acuerdo con el artículo 144.1 a) LOREG, la realización de actos de propaganda una vez finalizada la campaña electoral es un delito electoral. En cualquier caso, el artículo 58 LOREG permite a las candidaturas realizar publicidad en la prensa periódica y en las emisoras de radio de titularidad privada (no así en los medios de comunicación de titularidad pública ni en las emisoras de televisión privada, según el artículo 60 de la Ley), abonando las correspondientes tarifas, y sin que pueda producirse discriminación alguna entre las candidaturas en cuanto a la inclusión, tarifas y ubicación de esos espacios de publicidad; espacios en los que, además, deberá constar expresamente su condición (artículo 58.2 LOREG), exigencia que permite que los electores tomen conocimiento de su naturaleza como tal propaganda. Así pues, la prensa periódica puede ser vehículo o instrumento de la propaganda electoral de los participantes en el proceso electoral, pero en modo alguno puede ser confundida esa propaganda electoral que se incluye en uno de tales medios con una información periodística amparada en el artículo 20.1 d) CE, ni eso los convierte en sujetos que desarrollen actos de propaganda.

Por otra parte, los sujetos a los que se dirige la prohibición de realizar actos de campaña electoral están definidos en el artículo 50.4 LOREG, conforme al cual, «se entiende por campaña electoral, a efectos de esta ley, el conjunto de actividades lícitas

llevadas a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios». Entiendo que estos deben ser los únicos sujetos que estén habilitados para realizar campaña electoral, como indicó la STC 38/2009, de 9 de febrero, FJ 3, sin que pueda llevarla a cabo ninguna otra persona jurídica distinta de las mencionadas, al proscribirlo el artículo 50.5 LOREG que, en todo caso, deja a salvo lo establecido en el artículo 20 CE, lo que implica que las libertades de expresión e información no se verían afectadas por las restricciones establecidas para el período de campaña, extremo este sobre el que la sentencia guarda un incomprensible silencio, habida cuenta del derecho fundamental que se encuentra en juego. En este sentido, resulta muy clara la ya citada STC 38/2009, al afirmar en su FJ 4 que no se puede extender el carácter de acto de campaña electoral «a todo aquel que de forma indirecta o subliminal pudiera incidir en la voluntad de los electores por coincidir con alguna de las ideas defendidas por las opciones políticas que concurren en el proceso electoral, sujetándolo por ello a la regulación de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), [lo que] supondría, en aras de la protección de la "pureza de la campaña electoral", permitir que se prohíban, con la consiguiente vulneración del derecho a la libertad de expresión, todas aquellas manifestaciones públicas realizadas durante la misma que no hubieran sido efectuadas por candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones. Y ello incluso cuando fuera conocida la preferencia de sus convocantes por una determinada opción política o su posición crítica con el resto de las opciones presentes en la contienda electoral». Consideraciones sobre la libertad de expresión que, *mutatis mutandis*, son perfectamente trasladables al ejercicio de la libertad de información que, además, cumple un papel esencial durante la campaña electoral, ya que los medios de comunicación han de permitir, con su labor, que los ciudadanos reciban una información veraz sobre todas las cuestiones que inciden en el proceso de decisión del voto, al margen de los mensajes publicitarios de los partidos políticos concurrentes a las elecciones, ya que esa información, que es seguida con mayor atención que la publicidad electoral por los ciudadanos, es un elemento esencial para garantizar el libre ejercicio del derecho de voto, en la tarea que, de manera conjunta con la libertad de expresión, cumple en orden a la formación de una opinión pública libre, que es garantía del principio de legitimidad democrática (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3) para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6).

Las únicas prescripciones de la Ley Orgánica del régimen electoral general que afectan a los medios de comunicación son, por una parte, las que van dirigidas a garantizar el pluralismo político y social (artículo 66), más exigentes con los medios de comunicación de titularidad pública, a los que se impone no solo el respeto al pluralismo político y social, sino también a la igualdad, proporcionalidad y la neutralidad informativa en la programación, mientras que las emisoras de titularidad privada deberán respetar los principios de pluralismo e igualdad, y las televisiones privadas han de respetar además los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales así como en la información relativa a la campaña electoral de acuerdo a las instrucciones que, a tal efecto, elabore la junta electoral competente. La intensidad con que se incide sobre la información electoral presenta distintos grados, en función de la titularidad y el tipo de medio, siendo mínima la que afecta a la prensa escrita, sujeta tan solo al derecho de rectificación (artículo 68 LOREG), y que disfruta de una mayor libertad a la hora de informar sobre el proceso electoral. Por otra parte, encontramos las reglas que se refieren a la publicación de las encuestas, contenidas en el artículo 69 LOREG, que establece los requisitos que deben cumplir, y en cuyo apartado 7 se prohíbe la publicación y difusión o reproducción de sondeos electorales por cualquier medio de comunicación en los cinco días anteriores al de la votación, prescripción que, en pleno siglo XXI, y con las actuales tecnologías de información y comunicación, se antoja, cuando menos, obsoleta, e incluso cabría plantearse si no es sobrevenidamente inconstitucional, cuestión que obviaré, al no ser objeto de la sentencia a la que formulo este voto.

En suma, se puede concluir que, salvo estos dos últimos aspectos, existe una seria indefinición en la Ley Orgánica del régimen electoral general en cuanto a las actuaciones realizadas por determinados sujetos que, estando relacionados con el ejercicio de la libertad de información, pueden encontrar límites a ese ejercicio que, en caso de ser desatendidos, se verían traducidos en la imposición de una sanción por la administración electoral, y que, en último término, dependen del criterio de esta. Las normas de la ley carecen, por tanto, de la necesaria claridad y previsibilidad que viene impuesta por el artículo 25.1 CE.

3. El análisis que la sentencia realiza para llegar a la conclusión de que, en abstracto, la exigencia de responsabilidad al director de un periódico por la realización de una conducta expresamente prohibida en la LOREG (concretamente en su artículo 53) no vulnera ni el derecho a la libertad de información ni la presunción de inocencia, me parece analógico, en un mundo que es plenamente digital, y considero que deja de lado la realidad social actual, cuando los contextos históricos son decisivos en el ámbito interpretativo de las normas, como nos recuerda el artículo 3.1 del Código civil de 1889. La sentencia insiste en la importancia de la jornada de reflexión en todo proceso electoral «al ir dirigida a crear un marco de serenidad en las horas inmediatamente anteriores a la votación para que en esta aflore sin condicionamientos la verdadera voluntad política del elector y a garantizar el derecho fundamental de todos los partícipes en las elecciones a la igualdad en el acceso a los cargos públicos que exige el artículo 23.2 CE». En todo caso, considera que corresponde al aplicador de la norma determinar qué actividad de información se encuentra proscrita o no por las prohibiciones del artículo 53 LOREG, haciéndose eco de los criterios que viene estableciendo la Junta Electoral Central, a los que otorga la máxima relevancia, y que, en el caso concreto, se traducirían en que no se pueden publicar entrevistas a los candidatos en el día anterior a la votación, porque esa publicación no puede ampararse en la libertad de expresión o información reconocida en el artículo 20 CE.

No puedo estar de acuerdo con los razonamientos que han llevado a rechazar las causas de inconstitucionalidad que el Tribunal Supremo opone al artículo 153.1, en relación con los artículos 53 y 50.4, todos ellos de la LOREG. A mi modo de ver, el juicio de constitucionalidad debería haber partido de otro esquema argumental en el que se abordara un problema constitucional esencial que ha quedado incontestado. Para ello, la sentencia tendría que haber tomado en consideración el nuevo escenario de las cibertecnologías de comunicación (prensa digital nacional e internacional, páginas web especializadas, redes sociales, blogs, foros, etc.), que ofrecen medios más avanzados y rápidos de transmisión de la información y de las opiniones, y la utilidad que presentarían las limitaciones que recaen sobre los medios de comunicación tradicionales en la jornada de reflexión. Por consiguiente, habría sido necesaria la realización de un juicio de constitucionalidad en el que se planteara, como cuestión primordial, el examen de la constitucionalidad de esos límites –imprecisos– que se imponen a la libertad de información en la jornada de reflexión, y, asimismo, la constitucionalidad de la imposición de la sanción, teniendo en cuenta las dificultades de definir apriorísticamente qué tipo de información puede transmitirse o no por los medios de comunicación en la jornada de reflexión.

a) La sentencia de la que discrepo antepone un bien que carece de reflejo constitucional, como es el derecho a la tranquilidad en la jornada de reflexión, a un derecho fundamental como es el de la libertad de información, cuyo ejercicio resulta relegado, a pesar de ser un derecho fundamental que garantiza el pluralismo político y la conformación de una sociedad democrática. Se concibe, así, la jornada de reflexión como una especie de retiro, en la que no tiene cabida el ejercicio de aquel derecho fundamental, salvo de manera muy restringida y a expensas siempre del criterio de la junta electoral correspondiente. En mi opinión, la jornada de reflexión es hoy anacrónica, carece de utilidad y supone una restricción desproporcionada a la libertad de información. Esa figura (denominada en otros países «veda electoral» o «silencio

electoral) tiene su origen, en nuestro país, en la transición política. El artículo 38 del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, establecía que «», y dos meses antes de la celebración de las elecciones, el Gobierno expuso cómo se iba a desarrollar el proceso, indicando que la campaña electoral concluiría el día 14 de junio a las cero horas, y añadiendo que «esta fecha, jornada de reflexión, estará libre de toda acción electoral». Ese término se ha mantenido para identificar el día previo al de celebración de las elecciones, aunque, lo importante, a nuestros efectos, son las limitaciones que se imponen en él. Esa jornada de reflexión tenía una justificación en aquel momento, en el que se celebraban las primeras elecciones con tintes verdaderamente democráticos tras cuarenta años de dictadura, por lo que resultaba adecuada para que los electores tomaran conciencia plena de su decisión en aquella primera campaña electoral. Sin embargo, hoy, tras más de cuarenta años de elecciones democráticas, el electorado ha alcanzado un grado de madurez que hace innecesaria esa prevención. Más importante que la tranquilidad para tomar la decisión es contar con la suficiente información para que esa decisión se tome de manera consciente, meditada, y, sobre todo, libre, aspecto en el que incide fundamentalmente el artículo 23.1 CE, y para cuya efectividad es esencial que se tenga información veraz sobre las candidaturas, sus programas y todos los aspectos que rodean a unas elecciones. De ahí que la libertad de expresión y la de información del artículo 20.1 a) y d) CE sean esenciales en el desarrollo de un proceso electoral. Como este tribunal señalara en la STC 136/1999, de 20 de julio, «cuando estas libertades operan como instrumento de los derechos de participación política debe reconocérseles si cabe una mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que el bien jurídico fundamental por ellas tutelado, que es también aquí el de la formación de la opinión pública libre, adquiere un relieve muy particular en esta circunstancia, haciéndoles "especialmente resistente(s), inmune(s) a las restricciones que es claro que en otro contexto habrían de operar"; y añadió que «cuando esas libertades aparecen "conectad(as) a los procesos de formación y exteriorización de un poder político democrático (artículo 23 C.E.)", deberá garantizarse la máxima libertad –y los mayores medios– para que los individuos y los grupos hagan llegar a los electores cualquier tipo de opiniones o informaciones "para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos" (STC 157/1996, FFJJ 5 y 6)».

Por otra parte, como ya he señalado, es preciso tomar en consideración el contexto histórico en el que se van a aplicar las normas, y el actual demuestra que la regulación de la Ley Orgánica del régimen electoral general resulta obsoleta, porque no se acomoda a un momento en el que los medios digitales se imponen en la comunicación de informaciones, ideas y opiniones, alcanzando una dimensión global. Ya desde la última década del siglo pasado comenzaron a proliferar las televisiones privadas, pero, actualmente, las tecnologías de la información y la comunicación van mucho más allá y han evolucionado de manera exponencial, extendiéndose su uso en todos los estratos sociales a través de prensa digital, redes sociales, blogs, mensajería instantánea, etc., de manera que cualquier mensaje se transmite en muy poco tiempo desde cualquier parte del planeta a una gran cantidad de población, que puede recibir de esta manera la información precisa para ejercer libremente y con suficiente conocimiento de todos los datos su derecho de voto. Los partidos políticos han tomado conciencia de esa realidad y han orientado sus estrategias de comunicación hacia esa esfera digital, como medio de llegar a más potenciales votantes. Y esa comunicación no se interrumpe ni en la jornada de reflexión, ni en el día mismo de celebración de las elecciones: los contenidos de los diarios digitales permanecen en la red, y el tránsito de mensajes con opiniones y noticias en redes sociales es constante. Siendo ello así, no se justifica la restricción que se impone a la prensa en la jornada de reflexión, que se muestra desproporcionada desde el momento en que esa medida limitativa, que pretendería la emisión de un voto meditado, que responda a la voluntad del elector, en virtud de una decisión adoptada en un «marco de serenidad», como afirma la sentencia de la que disiento, produce un resultado que es el contrario al pretendido, ya que se elimina en esa jornada de reflexión

el cauce habitual para obtener una información contrastada y veraz, constituido por la prensa, mientras que proliferan en internet, en redes sociales, en sistemas de mensajería instantánea, en blogs y en otras vías digitales de comunicación noticias, ideas y opiniones que, en no pocas ocasiones, se transmiten con la intención de producir una verdadera desinformación que altere la percepción de los electores sobre las candidaturas y sus programas, y, en último término, que puede condicionar en algún modo la decisión sobre el voto y el resultado electoral. En tal situación, la prensa ofrece una mayor garantía de veracidad en la información, y no solo no resulta justificada constitucionalmente la limitación que se le impone, sino que, antes al contrario, revela la necesidad de que se otorgue una mayor protección y proyección a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE que se desarrolla a través de este medio. No podemos olvidar que, como se ha afirmado en la doctrina de este tribunal (STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10), la protección constitucional de los derechos de que se trata «alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción». Los cauces por los que se difunde la información aparecen así como relevantes para determinar su protección constitucional (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4). Y no cabe oponer a esa conclusión la idea de que las distintas publicaciones puedan tratar de orientar el voto en función de su ideología, porque la madurez del electorado permite presumir la capacidad de distinguir las líneas editoriales de los distintos medios de comunicación, al tiempo que se ha de reconocer a quienes ejercen el periodismo la profesionalidad suficiente como para actuar durante todo el proceso electoral con toda la seriedad y el rigor informativos que la libertad de expresión y la de información requieren en tanto que fundamento del pluralismo político y de la conformación de una sociedad democrática.

Por todo ello, estimo que, hoy día, los límites que se imponen al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información por parte de la prensa en la jornada de reflexión ya no son acordes con el artículo 20.1 d) CE.

b) El otro aspecto se refiere a la valoración de la dificultad para conocer de antemano qué información puede transmitirse o no en la jornada de reflexión, tema en el que se centra la sentencia aprobada por la mayoría, entendiéndose que no hay dificultad de interpretación, con lo que la sanción cumple con los requisitos de la previsibilidad y de la taxatividad constitucionalmente exigibles, porque esa cuestión se viene interpretando igual por la Junta Electoral Central y por el Tribunal Supremo desde el siglo pasado. Es decir, se construye la previsibilidad de la sanción desde la interpretación del tipo formulada por la junta electoral y la jurisprudencia ordinaria, que se da por buena sin realizar el juicio autónomo que cabría esperar de este tribunal. Y, en ese juicio, se debería haber analizado la cuestión desde la óptica del ejercicio de la libertad de información del artículo 20.1 d) CE, para determinar si esa interpretación supone una limitación excesiva del derecho fundamental, y si, en el contexto actual, sigue siendo razonable su mantenimiento.

He de comenzar por recordar que el artículo 20.4 CE, refiriéndose a derechos fundamentales como la libertad de expresión y la libertad de información, dispone que tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título primero, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Partiendo de la premisa ya expuesta anteriormente de que los preceptos de la Ley Orgánica del régimen electoral general en esta materia son totalmente imprecisos, nos encontramos con que los límites al ejercicio de la libertad de información durante el período electoral y, especialmente, en la jornada de reflexión, los imponen decisiones de la administración electoral o jurisdiccionales. Los aplicadores de la norma deben limitarse a interpretarla en el caso concreto, pero sin que esa labor hermenéutica pueda llegar hasta el extremo de innovar la regulación, asumiendo el papel del legislador orgánico e introduciendo supuestos que no están de manera clara recogidos en aquella. No cabe oponer a ello, como excusa, que se trata de salvaguardar los derechos de participación del artículo 23

CE, porque, como ya he dicho, nuestra jurisprudencia se ha encargado de afirmar que, cuando la libertad de información y la de expresión operan como vehículo de los derechos de participación política, debe reconocérseles mayor amplitud que cuando actúan en otros contextos, ya que tutelan la formación de una opinión pública libre, bien jurídico fundamental que adquiere una particular relevancia en tales casos, por lo cual, debe otorgarse al ejercicio de esos derechos fundamentales la máxima libertad.

Efectuada esta primera precisión, hemos de añadir que someter la información a publicar, en último término, a lo que decida la junta electoral sobre si la noticia, o el reportaje, o el artículo o la entrevista tienen o no cabida en la imprecisa –desde la perspectiva de la libertad de información– prohibición del artículo 53, párrafo primero, LOREG limita seriamente el ejercicio del derecho fundamental. Los profesionales de la información ven pender sobre sus cabezas, a modo de espada de Damocles, la velada amenaza de que esa información que quieren hacer llegar al ciudadano sea descalificada por la administración electoral, que actúa a modo de censor, de manera que el ejercicio de la libertad de información deja de ser plenamente libre, y se ve sujeta a condicionamientos que limitan su esencial función, ligada al pluralismo político y al funcionamiento del sistema democrático. La situación que ello crea nos coloca ante una posición que no dista mucho de la censura previa proscrita por el artículo 20.2 CE, y algo así, después de más de cuarenta años de elecciones democráticas, en los que la prensa ha desempeñado un papel fundamental, sin el cual habría sido difícil el recto devenir de nuestro camino como Estado democrático, no puede tolerarse. Los profesionales del periodismo tienen el derecho fundamental y la función de informar de manera veraz sobre el proceso electoral, y han de hacerlo hasta el último día sin cortapisas, sin más limitaciones que las que resultan de manera clara del artículo 53 LOREG: sus publicaciones no pueden efectuar propaganda electoral ni suponer un claro acto de campaña. Fuera de esos límites –cuya transgresión merecerá la correspondiente reacción–, la información que suministren se ha de presumir plenamente amparada por la libertad del artículo 20.1 d) CE, incluso en la jornada de reflexión.

Aunque refiriéndose al derecho de manifestación, que se encuentra estrechamente unido a la libertad de expresión, este tribunal ha afirmado que la prohibición del párrafo primero del artículo 53 LOREG «no significa naturalmente que durante la denominada jornada de reflexión previa a las elecciones no pueda celebrarse ninguna manifestación cuyo objeto tenga algo que ver con el debate político y, por tanto, pueda influir indirectamente en las decisiones de los electores. Pues teniendo en cuenta el carácter de exposición pública y colectiva de ideas, opiniones o reivindicaciones que es consustancial al ejercicio del derecho de reunión, es elemental que, por principio, toda reunión o manifestación puede conectarse en último término, y aunque sea remotamente, con el debate político y, por lo mismo, con las decisiones de los electores. De modo que, de aceptar semejante planteamiento, por esa vía llegaríamos al absurdo de admitir la prohibición de toda reunión o manifestación por el simple hecho de serlo y coincidir con la jornada de reflexión previa a unas elecciones; una conclusión que obviamente debe ser rechazada, sin embargo, pues, según hemos advertido en otras ocasiones, ‘la mera posibilidad de que una reivindicación [...], pueda incidir de una u otra forma en el electorado, se muestra como hipótesis insuficiente para limitar el derecho de reunión en periodo electoral’ (STC 38/2009, de 9 de febrero, FJ 4)» (STC 96/2010, de 15 de noviembre, FJ 4). Esa concepción puede trasladarse, con los mismos argumentos, a las libertades de expresión e información, sin que resulte admisible que una publicación realizada en la jornada de reflexión se vea sancionada porque pueda influir de alguna manera, aunque sea remotamente, en el electorado. Electorado al que –vuelvo a repetir– se le presume ya una cierta madurez después de más de cuatro décadas de celebración de elecciones, y que recibe en la propia jornada de reflexión un bombardeo de información y opiniones a través de los canales digitales, que pueden incidir más en su intención de voto que la simple publicación de una entrevista con una candidata en un diario perteneciente a la tradicional prensa escrita.

Esta última reflexión nos conduce al análisis del otro extremo que he planteado como elemento que debería haber sido objeto de necesaria consideración en la sentencia. Me refiero a la duda de si sigue siendo razonable desde la perspectiva constitucional, en el contexto actual, la interpretación que efectúan la administración electoral y la jurisprudencia en relación con la información que puede transmitirse por los medios de comunicación en la jornada de reflexión, y la consiguiente sanción de publicaciones como la efectuada en el asunto del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad. Pues bien, creo que no es necesario extenderse más en este punto, pues cuanto se ha expuesto en el apartado a) anterior acerca de las nuevas tecnologías de la comunicación que imperan hoy día, que tienen un alcance global, y que permiten a los ciudadanos obtener información y opiniones al instante hasta en el día de celebración de las elecciones, colocan a la Ley Orgánica del régimen electoral general en la más absoluta de las obsolescencias, y privan de toda razonabilidad a interpretaciones tan limitativas para el ejercicio de la libertad de información como las de la administración electoral y la jurisprudencia que han servido a la sentencia de la que discrepo para afirmar la constitucionalidad de la sanción y otorgar carácter electoral a la actuación del procedimiento a quo, indicando indirectamente al Tribunal Supremo, promotor de la cuestión, cuál debería ser su decisión. En el estado actual de las tecnologías de la comunicación carece de todo sentido, desde la perspectiva constitucional, la restricción del ejercicio de la libertad de información por los medios de prensa en la jornada de reflexión, que deriva de esas interpretaciones, máxime cuando ese ejercicio, para ser legítimo y estar amparado en el artículo 20.1 d) CE, ya cuenta con limitaciones, pues, de acuerdo con la doctrina constitucional, ha de satisfacer unos requisitos, que consisten, básicamente, en que las informaciones que se transmitan deben ser de interés público y veraces.

4. Todavía queda un aspecto más de la sentencia a la que formulo este voto particular que merece no solo mi atención, sino mi radical rechazo. La constitucionalidad de la sanción al director de un medio se construye a partir de determinados preceptos de la Ley de prensa e imprenta de 1966, conforme a los cuales al director le corresponde la orientación y determinación del contenido de las publicaciones (artículo 34), tiene el derecho de veto sobre el contenido de todos los originales del periódico (artículo 37), y es responsable de cuantas infracciones se cometan a través del medio informativo a su cargo (artículo 39). La sentencia entiende que la exigencia de responsabilidad al director por incumplimiento de las obligaciones del artículo 53 LOREG no supone una responsabilidad objetiva si se interpreta conforme a la Constitución, esto es, si se observa la infracción de un deber objetivo de cuidado, pues tiene el derecho de veto que prevé la Ley de 1966, y puede exigírsele responsabilidad por la vulneración de las obligaciones de la LOREG derivadas de publicaciones que, por su relevancia, no pudieron ser publicadas sin su conocimiento y consentimiento, lo que excluye la quiebra del principio de culpabilidad.

Aunque la sentencia niega que se trate de una responsabilidad objetiva, en realidad, lo que se ha construido es una responsabilidad de esa naturaleza, en contra de la doctrina de este tribunal, que la propia sentencia recoge, pero que no aplica en debida forma. Partiendo de las exigencias del artículo 25.1 CE, no puede darse por supuesta esa responsabilidad a partir de un derecho de veto contemplado en una norma preconstitucional, que exigiría una diligencia extrema para comprobar todos y cada uno de los contenidos del periódico; es necesario que quede acreditada una intención de incumplir la normativa electoral, personalizada en el director que, por otro lado, representa a la empresa editora, que ha sido quien lo ha designado libremente, lo que también permitiría desplazar la responsabilidad hacia esta en lugar de hacia el director. A mi juicio, no sirve aquí la cita de la STC 172/1990, que se invoca en la ponencia, porque se refiere a la responsabilidad civil solidaria de los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores (artículo 65.2 de la Ley de prensa e imprenta), no a la penal o administrativa, que tienen un distinto alcance, encontrándose

estas últimas amparadas por las exigencias del artículo 25 CE –que aquí no se cumplen– y por las garantías procedimentales del artículo 24 CE.

Pero, al margen de lo anterior, lo que me parece fundamental señalar, es que se construya la constitucionalidad de la responsabilidad que se impone a un director de periódico a partir de la Ley de prensa e imprenta de 1966 que, según su preámbulo, se dicta en cumplimiento de los postulados y las directrices del Movimiento Nacional, tal y como se han plasmado no solo en el Fuero de los españoles de 17 de julio de 1945, sino también en la Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958, por la que se promulgan los principios del Movimiento Nacional. En concreto, el preámbulo explicita que la ley es desarrollo del artículo 12 del Fuero de los españoles, conforme al cual todo español podrá expresar libremente sus ideas «mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado». Una norma preconstitucional y que tiene ese fundamento no puede ser utilizada por este tribunal como pauta para delimitar el derecho fundamental del artículo 20.1 d) CE y construir la responsabilidad del director de un periódico por las publicaciones efectuadas contraviniendo –según entiende la sentencia– las prohibiciones del artículo 53 LOREG, porque la finalidad que perseguía y el contexto en que se aprueba son lo más opuesto a la garantía y la extensión de la libertad de información, como fundamento del pluralismo político que, como he reiterado, es un valor esencial de nuestro Estado democrático, que ha sido un costoso logro obtenido después de cuarenta largos años de dictadura, en la que derechos, principios y valores que son esenciales en nuestro actual sistema democrático, eran simplemente inexistentes o una mera apariencia a través de la que se escondía una herramienta al servicio del aparato estatal.

En efecto, la Ley de prensa, junto con el Estatuto de la profesión periodística, cuyo texto refundido fue aprobado por Decreto 744/1967, de 13 de abril, articulaban un sistema dirigido a controlar la prensa y que no se excediera de los dictados gubernamentales, a pesar de no ser tan restrictiva como la Ley de prensa de 22 de abril de 1938. Su artículo 2 (derogado en 1977) establecía las causas para limitar la libertad de expresión, disponiendo: «La libertad de expresión y el derecho a la difusión de información, reconocidas en el artículo primero, no tendrán más limitaciones que las impuestas por las leyes. Son limitaciones: el respeto a la verdad y a la moral; el acatamiento a la Ley de principios del Movimiento Nacional y demás Leyes Fundamentales; las exigencias de la defensa Nacional, de la seguridad del Estado y del mantenimiento del orden público interior y la paz exterior; el debido respeto a las instituciones y a las personas en la crítica de la acción política y administrativa; la independencia de los tribunales y la salvaguardia de la intimidad y del honor personal y familiar». Eso ya da una clara idea de cuál era la orientación de la ley. Por otra parte, el ejercicio de la profesión periodística exigía la inscripción en el Registro Oficial de Periodistas, así como la pertenencia a la Federación Nacional de las Asociaciones de la Prensa de España, a través de la Asociación de la Prensa que les correspondiera, Federación que ostentaba la consideración de órgano de representación, coordinación y gestión conjunta de la profesión periodística española, que estaba constituida por las respectivas asociaciones de la prensa e integrada, como colegio profesional, en la organización sindical, y que era la encargada de expedir el carnet profesional sin el cual no era posible el ejercicio del periodismo. Es decir, existía un control absoluto para el ejercicio de la profesión periodística, que culminaba con la posibilidad de sometimiento de su actuación al Jurado de Ética Profesional, al que correspondía enjuiciar y sancionar (hasta con la inhabilitación absoluta) toda infracción de las normas contenidas en el artículo diez sobre incompatibilidades o de las que afectaban a la ética profesional en los principios generales de la profesión periodística, que se publicaban como anexo al decreto que aprobó el texto refundido del Estatuto de la profesión periodística. El primero de tales principios decía así: «En el ejercicio de su misión, el periodista ha de observar las normas de la moral cristiana y guardar fidelidad a los Principios del Movimiento Nacional y Leyes Fundamentales del Estado». En definitiva, se trataba de una regulación que permitía ejercer un notable control sobre los periodistas, porque, para ejercer su profesión, debían estar inscritos en el registro oficial, obtener el carnet de la federación

integrada en la organización sindical, quedando expuestos, además, a un jurado de ética profesional de la vigilancia de sus principios morales. El director quedaba sujeto a los mismos requisitos que los periodistas, aparte de otros específicos (artículo 35 de la Ley) y una serie de prohibiciones para poder serlo (artículo 36), entre las que se contaban las condenas judiciales y las sanciones por el jurado de ética, más parece que la responsabilidad personal que se imputa al director (a pesar de poder contar con un Consejo Asesor de Redacción), tenía una función coercitiva para evitar que se saliera de las líneas gubernamentales, y que el derecho de veto que se le otorgaba no era sino un mecanismo para tener controlado al periódico con la misma finalidad. Era una regulación para adeptos al régimen, para someter al mismo a toda persona que quisiera dedicarse al periodismo y para tener controlados desde el Gobierno a los distintos periódicos o agencias.

La sentencia de la que discrepo ha realizado una labor interpretativa integrando la Ley de prensa e imprenta de 1966 y prescindiendo por completo de esta valoración. No tiene explicación lógica alguna que se emplee una ley de la dictadura para delimitar el derecho fundamental a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE, en lo que se refiere a la función del director de un periódico. En mi opinión, una construcción argumentativa de ese tenor degrada un derecho fundamental que es uno de los logros más esenciales de nuestra Constitución, y esencial en el sistema democrático, al contribuir a la formación de una opinión pública libre y ser garantía del pluralismo político. Valores que, como fácilmente se comprende, no encuentran relación alguna en la Ley de 1966, que tiende a controlar la prensa y a convertirla en una institución al servicio del Estado, por más que en la última época del franquismo cobrara fuerza un movimiento periodístico más crítico con el régimen, cuya lucha obtuvo el fruto de ver reconocida la libertad de información como un derecho fundamental dotado de la mayor protección en el texto constitucional.

Por las razones expuestas, no comparto que sea acorde con la Constitución la labor de construcción de la responsabilidad del director de un periódico al amparo de la normativa electoral, a partir de la integración de esta con la Ley de prensa e imprenta de la dictadura. Creo que el respeto al artículo 20.1 d) CE no tolera semejante operación interpretativa.

Y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil veintiuno.—María Luisa Balaguer Callejón.—
Firmado y rubricado.