

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 SEAN CONSTITUTIVAS DE DELITO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14/2021, DE 28 DE ENERO. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1478-2020. (BOE NÚM. 46, DE 23 DE FEBRERO DE 2021)

PENAL RULE OF LAW (PRINCIPLE OF SPECIFICITY) PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY; CONSTITUTIONALITY OF A RULE THAT CONSIDERS AS A BREACH THE VIOLATION OF COMPULSORY RULES LAID DOWN BY ELECTORAL ACT THAT IS NOT A CRIMINAL OFFENCE. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 14/2021, OF JANUARY 28. CONCERNING THE QUESTION OF UNCONSTITUTIONALITY NUM. 1478-2020. (BOE NUM. 46, OF FEBRUARY 23, 2021)

Manuel ALBA NAVARRO
Letrado de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-8178-0226>

RESUMEN

La sentencia desestima una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo. Confirma la plena constitucionalidad de las restricciones previstas en la ley electoral para la conocida como «jornada de reflexión». Asimismo ratifica la adecuación a la Constitución española (CE) de las disposiciones sancionadoras contenidas en dicha ley por ser conformes a la seguridad jurídica y al principio de legalidad penal. Confirma también que la responsabilidad del director de un medio por lo publicado en el mismo es conforme a la Constitución.

Palabras clave: seguridad jurídica, derecho de participación, principio de legalidad, libertad de información, límites a la campaña y propaganda electoral, responsabilidad del director de un medio de comunicación.

Artículos clave: arts. 9.3, 20.1 d), 23.2, 24.2 y 25.1 CE, arts. 50.4, 53 y 153 LOREG, arts. 34 y 39 de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta.

Resoluciones relacionadas: STC 136/2011, STC 81/2020, STC 145/2013, S Tribunal Supremo de 14/02/1992, STC 246/1991, STC 172/1990, STC 14/1998.

ABSTRACT

The judgement rejects a question of unconstitutionality brought by the Supreme Court. It declares that limitations laid down in the electoral act for the so called “meditation day” are fully consistent with the Constitution. It does the same with the punishing rules of the same act which states that are suitable to legal certainty and penal specificity rule of law. It endorses too that the rule which lay down the liability of a journal director for the informations published on it is fully consistent with Constitution.

Keywords: legal certainty, right to participate, penal rule of law, freedom of information, limits to electoral campaign and electoral propaganda dissemination, liability of a journal director.

Key articles: arts. 9.3, 20.1 d), 23.2, 24.2 and 25.1 of the Spanish Constitution, arts. 50.4, 53 and 153 of the Electoral Act of 1985, arts. 34 and 39 of the Press and Printing Law of 1966.

Related decisions: STC 136/2011, STC 81/2020, STC 145/2013, Supreme Court Decision of February 14, 1992, STC 246/1991, STC 172/1990, STC 14/1998.

I. ANTECEDENTES

El 20 de diciembre de 2017, jornada de reflexión previa a la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña, que se celebraban al día siguiente, el diario *ABC* publicó una entrevista a la candidata de Ciutadans-Partido de la Ciudadanía, D.^a Inés Arrimadas, con anuncio en portada y foto de la entrevistada.

Tras la denuncia del Partido Popular y la tramitación del correspondiente expediente sancionador, la Junta Electoral Central resuelve el 14 de marzo de 2018 sancionar al director del diario con una multa de 1000 euros por incumplimiento de la obligación de no realizar campaña electoral y no difundir propaganda electoral durante la jornada de reflexión de las elecciones autonómicas de Cataluña de 2017, tipificada en el art. 53 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) en relación con la obligación recogida en el artículo 153.1 LOREG.

Interpuesto recurso ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, esta decide el 20 de febrero de 2020 plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre los siguientes extremos: «en relación con el artículo 153.1 de la LOREG; 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 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».

La lectura del auto deja claro que al Tribunal Supremo le ofrecía poca duda la inconstitucionalidad de los artículos referidos. Por el contrario, el Tribunal Constitucional, tras un pormenorizado análisis de las normas y las circunstancias concurrentes en la cuestión, en el que se vierten interesantes reflexiones sobre la función de las normas electorales y de las autoridades encargadas de su aplicación, desestima la cuestión de inconstitucionalidad. A esta sentencia se formulan dos votos particulares. El firmado por el magistrado Xiol y la magistrada Roca es concurrente con el fallo y discrepa solamente en determinado aspecto de la *ratio decidendi*. Por el contrario, el de

la magistrada Balaguer constituye una enmienda a la totalidad de la sentencia y su argumentación.

II. COMENTARIO

A efectos de facilitar la comprensión del presente comentario se transcriben los artículos cuestionados de la LOREG.

Art. 153.1: 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 3.000 euros si se trata de autoridades o funcionarios y de 100 a 1.000 si se realiza por particulares.

Art. 53: No puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado [...].

Art. 50.4: Se entiende por campaña electoral, a efectos de esta Ley, el conjunto de actividades lícitas llevada a cabo por los candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones en orden a la captación de sufragios.

1. Sobre la posible vulneración de los principios de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en la que, a juicio del Tribunal Supremo, están incursos los preceptos impugnados debido a la falta de taxatividad y a los déficits de certeza y previsibilidad, el Tribunal Constitucional comienza recordando en el fundamento jurídico segundo de la sentencia su doctrina sobre el principio de seguridad jurídica.

A su juicio hay que analizar si estamos ante una eventual vulneración específica del principio de legalidad penal proclamado en el art. 25.1 CE, cuya expresión doctrinal, tal y como aparece recogida en las SSTC 133/1987 y 215/2016, entre otras, exige el triple requisito de existencia de 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*).

Se da, además, la circunstancia de que la remisión contenida en la LOREG no lo es a otra norma de desarrollo, sino a los propios preceptos de dicha ley. Acreditada la garantía formal por su rango de ley orgánica, que cubre con suficiencia el principio de reserva de ley en materia sancionadora, la cuestión se centra en la garantía material,

esto 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 (FJ 2).

Pues bien, el Tribunal Constitucional responde taxativamente a dicha cuestión y afirma que «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» (FJ 3). Esto es tanto más predicable, añadido yo, de quien en su condición de director de un importante diario nacional cuenta de oficio con un asesoramiento jurídico profesional y especializado, estando muy por encima del observador medio de la cita. Por todo ello concluye que «desde la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas, garantía material contenida en el artículo 25.1 CE, no puede dirigirse reproche a la remisión que realiza el artículo 153.1 LOREG a aquellos otros preceptos de la propia Ley Orgánica [...] 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» (FJ 3).

2. La siguiente tacha de inconstitucionalidad contenida en la cuestión se refiere a la imprecisión en la determinación de las conductas sancionables contenidas en el art. 53 LOREG.

Lo primero que descarta el Tribunal es la imprecisión temporal, puesto que la LOREG (art. 53) lo determina de una manera suficientemente precisa: «una vez que [la campaña electoral] haya legalmente terminado».

El Tribunal Constitucional admite que la difusión de propaganda electoral es un concepto con cierto grado de indeterminación. Pero, acto seguido, señala con mucha razonabilidad que el empleo de conceptos jurídicos indeterminados en la normativa sancionadora no está vedado *per se* en la Constitución. En concreto, la redacción del art. 53 LOREG «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». Por ello concluye que «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» (FJ 3).

Más tajante es aún el Tribunal en relación con la interpretación del concepto de campaña electoral. Considera que la definición contenida en el art. 50.4 LOREG no arroja duda alguna.

Por consiguiente, el juicio es claro: «[...] 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» (FJ 3).

3. También considera el Tribunal Supremo que la falta de predeterminación de los autores de las infracciones aboca a interpretaciones analógicas. A su entender, la aceptación de que un medio de comunicación se encuentra en la definición de los sujetos activos de la norma sancionadora, además de incurrir en esa interpretación analógica, es incompatible con el ejercicio por parte de las personas sancionadas del derecho fundamental a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

El Tribunal Constitucional recuerda, en primer lugar, algo tan obvio como que la prohibición de difusión de propaganda electoral en la denominada «jornada de reflexión» es una prohibición dirigida a todos, lo que elimina la falta de predeterminación de los autores.

En punto a la realización de actos de campaña, el Alto Tribunal le indica a la Sala de instancia que, precisamente, determinar si la conducta objeto de sanción es o no un «acto de campaña» es algo que le corresponde al tribunal enjuiciador, propio de su competencia como órgano dirimente del recurso, pero no le corresponde al Tribunal Constitucional «interpretar la norma sancionadora, sino determinar si existe una falta de predeterminación de los autores de las infracciones de aquella norma; algo que no cabe apreciar en el caso actual atendiendo a lo expresa y claramente establecido en el artículo 50.5 LOREG».

4. En su planteamiento de la cuestión, el Tribunal Supremo entiende que puede haber una vulneración del principio de presunción de inocencia al trasladar de forma objetiva la responsabilidad al director de un periódico obviando el derecho a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE. A juicio de la Sala 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. Ello implica, además, apoyarse en una ley preconstitucional como la Ley de Prensa e Imprenta de 1966.

El Tribunal Constitucional realiza una extensa y documentada recopilación de su doctrina en punto a la exigencia constitucional del principio de culpabilidad, que rige también en materia de infracciones administrativas (FJ 5). Acto seguido recuerda que «ello no impide que nuestro Derecho administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora [...] 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» (FJ 5, recordando la doctrina contenida en la STC 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2).

Reitera asimismo que ya en su lejana Sentencia 172/1990, de 12 de noviembre, el Tribunal desestimó la pretensión de inconstitucionalidad al considerar que «la responsabilidad civil solidaria, entre otros, del director del medio periodístico y de la 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). De otro modo, viene a recordar el Tribunal, no se podrían restituir el honor e intimidad de las personas, bienes también amparados por la Constitución. Por eso, concluye el Tribunal que «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» (STC 14/2021, FJ 5).

Frente a la pretensión de una interpretación expansiva y prácticamente irrestricta del derecho a la información del art. 20.1 d) CE, que luego será llevada al paroxismo en el voto particular de la magistrada Balaguer, el Tribunal Constitucional recuerda que, en efecto, «el 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» (FJ 5). Esta cuestión debe resolverla el tribunal juzgador para el concreto supuesto y, en su caso, el Tribunal Constitucional se pronunciará mediante el eventual recurso de amparo, pero en ningún caso debe ser objeto de resolución vía cuestión de inconstitucionalidad.

5. Respecto a la cuestión planteada sobre la supuesta indeterminación en la imposición de las sanciones que afectaría al art. 153.1, el Tribunal es tajante, ya que este «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» (FJ 6). Y «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» (FJ 6).

6. Por todo lo expuesto, el Tribunal desestima en su integridad la cuestión de inconstitucionalidad y ratifica la plena constitucionalidad de los preceptos impugnados.

7. A la sentencia se formulan dos votos particulares. El primero del magistrado Xiol, al que se suma la magistrada Roca. El segundo de la magistrada Balaguer. Muy diferentes en su sentido y razonabilidad.

El del Sr. Xiol, que es concurrente con el fallo, se limita a una parte de su fundamentación. A su juicio, tras una detallada fundamentación político-filosófica, la razón de la denominada «jornada de reflexión» no es la argumentada en la sentencia como búsqueda de la serenidad o introspección, sino que tiene «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». Esta reflexión, que comparto plenamente, no la considero, sin embargo, antitética con la fundamentación mayoritaria sino, en todo caso, complementaria. Las normas, en una proporción muy relevante, pueden ser multifuncionales y estar ancladas en muy variadas razones.

Muy diferente es el voto particular de la Sra. Balaguer. En su opinión «la jornada de reflexión es hoy anacrónica, carece de utilidad y supone una restricción desproporcionada a la libertad de información» (3 a)). Dado que el anacronismo o la falta de utilidad no están considerados hasta hoy como causas de inconstitucionalidad, la magistrada se esfuerza en explicar que lo errado de la sentencia es no centrarse en la libertad de información del art. 20.1 d) CE. De haberlo hecho así, la sentencia tendría que haber sido estimatoria y declarar la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados. En mi opinión, la magistrada, muy lejos de hacer una ponderación entre derechos fundamentales elemental en la determinación de los límites de los mismos conforme a reiterada jurisprudencia del propio tribunal, considera el derecho de información como un derecho prácticamente irrestricto frente al que deben claudicar todos los demás derechos en presencia. Se afirma en su voto particular que la interpretación del art. 20.1 d) «exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio», pero esta afirmación se ve desmentida constantemente en su voto particular, que no considero riguroso ni ponderado. Amén de una particular concepción de la inconstitucionalidad por obsolescencia que permitiría «plantearse si no es sobrevenidamente constitucional» (2, *in fine*, sic), la discrepante considera que en la medida en que «la prensa ofrece una mayor garantía de veracidad [...] 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» (3 a) *in fine*). Es verdaderamente llamativa y preocupante la generalidad y falta de acotamiento de semejante afirmación. Si la tesis de la magistrada Balaguer hubiera sido mayoritaria, que afortunadamente no fue el caso, hubiera sido perfectamente constitucional una entrevista exclusiva a los Sres. Puigdemont o Junqueras en TV3 el día anterior a los comicios. O —¿por qué no?— el mismo día de la elección. Y, sin duda, el *share* de audiencia hubiera sido estratosférico. En fin.

El segundo gran motivo de discrepancia de la Sra. Balaguer es que la sentencia haya avalado la constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 para justificar la responsabilidad del director de la publicación. Tras explicar, por si no fueran de público conocimiento, la fecha de aprobación de la ley y las características del régimen que la aprobó, afirma literalmente que «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» (3). No consta en ninguna parte de los autos o alegaciones que mediara depósito previo de la publicación ni autorización previa a la misma de la junta electoral correspondiente, por lo que la analogía no deja de ser una afirmación fácticamente errónea y jurídicamente insostenible, impropia de un texto de esta naturaleza. A juicio de la magistrada «no resulta 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» (3). Es precisamente lo infundado de esta afirmación lo que desmonta con suma pulcritud jurídica y constitucional la mayoría en su fallo. Quizá bastante más consciente que la discrepante del peligro que supone pasar de legislador negativo a directamente positivo.

La parte última del voto de la magistrada Balaguer, contenida en el apartado 4 del mismo, constituye un alegato político contra la Ley de Prensa e Imprenta de 1966, contra el régimen que la aprobó y todo lo circundante al mismo. Esta lanzada al toro muerto puede haber dejado muy satisfecha a su autora, pero es imposible realizar un comentario jurídico, dado que ningún fundamento relevante de esta índole se contiene en el voto particular. Y, por supuesto, el Tribunal Constitucional en ningún momento, y tampoco en esta sentencia, ha avalado ni la bondad del sistema franquista ni la íntegra constitucionalidad de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966. Dicho sea para tranquilidad de ciudadanos y juristas.

III. CONCLUSIONES

La STC 14/2021 viene a respaldar la conformidad con la Constitución del régimen sancionador contenido en el artículo 153 de la LOREG, y, por ende, la competencia de las juntas electorales para la imposición de sanciones.

También constata la plena constitucionalidad de la coloquialmente denominada «jornada de reflexión» prevista en el artículo 53 de la LOREG en cuanto a las prohibiciones de difusión de propaganda electoral o realización de actos de campaña durante la misma. Aprovecha, asimismo, para determinar el ámbito subjetivo de los afectados por dicha norma.

Este aval se produce por entender que no se han violentado ni el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ni el de legalidad penal (art. 25 CE), ni el derecho de sufragio (art. 23 CE). Las restricciones al derecho de información (art. 20.1 d)) se sitúan por el Tribunal dentro del marco constitucional ínsito a cualquier derecho fundamental, que en ningún caso son irrestrictos o ilimitados.

A mi entender se trata de una sentencia bien fundamentada que sitúa en sus justos términos el equilibrio entre los derechos fundamentales en presencia. Esta opinión se ve fuertemente reforzada con la lectura del voto discrepante de la magistrada Balaguer.