



Roj: STS 5220/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5220
Id Cendoj: 28079130072012100482

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 7

Nº de Recurso: 302/2011

Nº de Resolución:

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso administrativo nº **302/2011**, interpuesto por doña Sara , don Alfredo , doña Eufrasia , doña Rita , don Horacio , doña Carla , don Ricardo , don Jesús María , don Camilo , don Gregorio , doña Paloma , doña Angelina y por el COL.LEGI DE PERIODISTES DE CATALUNYA, representados por el procurador don Manuel Infante Sánchez, contra la Instrucción 4/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , en lo relativo a las garantías de respeto a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa por los medios de comunicación en periodo electoral.

Han sido partes demandadas la JUNTA ELECTORAL CENTRAL, representada por el letrado de las Cortes Generales y de dicha Junta Electoral, la Federación CONVERGÈNCIA i UNIÓ, representada por el procurador don Noël Alain de Dorremochea Guiot y EUZKO ALDERDI JELTZALEA-PARTIDO NACIONALISTA VASCO (EAJ-PNV), representado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 27 de mayo de 2011 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el procurador don Manuel Infante Sánchez, en representación de doña Sara , don Alfredo , doña Eufrasia , doña Rita , don Horacio , doña Carla , don Ricardo , don Jesús María , don Camilo , don Gregorio , doña Paloma , doña Angelina y del Col.Legi de Periodistes de Catalunya, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Instrucción 4/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , en lo relativo a las garantías de respeto a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa por los medios de comunicación en periodo electoral y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción . Verificado, se dio traslado a la parte recurrente a fin de que formulara la demanda.

SEGUNDO.- Evacuando el traslado conferido, el procurador Sr. Infante Sánchez, en representación de los recurrentes, presentó escrito el 19 de septiembre de 2011 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que

"(...) previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que estime en su integridad el recurso contencioso administrativo interpuesto, y se acuerde declarar la nulidad de los apartados cuarto y quinto de la Instrucción 4/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, por cuanto los mismos vulneran la reserva de ley establecida en la Constitución (artículos 81 y 53.1) y, subsidiariamente, por carecer la Junta Electoral Central de la potestad reglamentaria exigible y haberse dictado la Instrucción prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido; así como, en cualquier caso, por vulnerar el derecho fundamental a la libertad de información reconocido en el artículo 20.1 de la Constitución y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales".

Por Primer Otrosí Digo, pidió el trámite de conclusiones. Y, por Segundo, fijó la cuantía del recurso en indeterminada.

TERCERO.- El letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, en representación de dicha Junta, contestó a la demanda mediante escrito registrado el 13 de enero del corriente en el que interesó a la Sala que

"(...) previos los trámites legales oportunos dicte sentencia por la que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.b) en relación con el artículo 19.1 apartados a) y b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , declare la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de los recurrentes, y, subsidiariamente, proceda a su desestimación".

Por su parte, el procurador don Noel Alain de Dorremoecha Guiot, en representación de la Federación Convergència i Unió, formuló su contestación a la demanda por escrito presentado el siguiente 28 de febrero pidiendo a la Sala que

"dicte en su día Sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso, y, subsidiariamente, proceda a su desestimación".

Y el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de EAJ-PNV, suplicó:

"Sentencia que inadmita o, subsidiariamente, desestime el recurso (...), confirmando en todos sus términos la resolución recurrida con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

Por Otrosí Digo manifestó que no interesa el recibimiento a prueba del recurso.

CUARTO.- Concedido a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones, evacuaron el trámite por escritos presentados el 13 de abril y el 4, el 14 y el 24 de mayo de 2012, respectivamente, por los recurrentes, la Junta Electoral Central, EAJ-PNV y Convergència i Unió, incorporados a los autos.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, por providencia de 4 de junio de 2012 se señaló para la votación y fallo el siguiente día 26, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Instrucción 4/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, publicada en el Boletín Oficial del Estado del 28 siguiente, tiene por objeto la interpretación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , en lo relativo a las garantías de respeto a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa por los medios de comunicación en período electoral.

Dicho precepto, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, dice así:

Artículo 66. Garantía de pluralismo político y social

1. El respeto al pluralismo político y social, así como a la igualdad, proporcionalidad y la neutralidad informativa en la programación de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral, serán garantizados por la organización de dichos medios y su control previstos en las Leyes. Las decisiones de los órganos de administración de los referidos medios en el indicado periodo electoral son recurribles ante la Junta Electoral competente de conformidad con lo previsto en el artículo anterior y según el procedimiento que la Junta Electoral Central disponga.

2. Durante el periodo electoral las emisoras de titularidad privada deberán respetar los principios de pluralismo e igualdad. Asimismo, en dicho periodo, las televisiones privadas deberán respetar también 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 Instrucción, precedida de un preámbulo, se compone de diez apartados. El primero precisa su objeto, el segundo identifica las Juntas Electorales competentes a los efectos de la misma. Los apartados tercero a sexto, bajo el epígrafe "I. Medios de comunicación de titularidad pública", se ocupan, respectivamente, de los principios que deben ser respetados por ellos (3º), de los planes de cobertura informativa de la campaña electoral (4º) y de los recursos contra los mismos (5º) así como contra las actuaciones y programas emitidos con incidencia electoral (6º). Bajo el epígrafe "II. Medios de comunicación de titularidad privada", los apartados séptimo a décimo se refieren a los principios que deben ser garantizados (7º), a la garantía del principio de

proporcionalidad (8º), a los recursos contra las actuaciones y programas emitidos por emisoras de radio y televisión de titularidad privada (9º) y a la publicación y entrada en vigor de la Instrucción.

La demanda solicita que declaremos la nulidad de los apartados cuarto y quinto. Su tenor es el siguiente:

" Cuarto. Planes de cobertura informativa de la campaña electoral .

1. Los órganos de dirección de los medios de titularidad pública someterán a las Juntas Electorales competentes sus planes de cobertura informativa de la campaña electoral, en los que incluirán los debates, entrevistas y programas específicos de naturaleza electoral que pretendan realizar, así como los criterios sobre la información específica relativa a la campaña electoral.

2. La información específica relativa a la campaña electoral deberá responder a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa. La duración de la información dedicada a cada formación política se ajustará proporcionalmente a los resultados obtenidos en las últimas elecciones equivalentes en el ámbito de difusión del medio y se emitirá de conformidad con los criterios previamente acordados en los planes de cobertura informativa, y, en su defecto, aplicando el criterio de mayor a menor, por el orden de los resultados logrados por cada formación política en dichas elecciones, pudiendo en cualquier caso proporcionar otra información sobre aquellas candidaturas que no se presentaron o no obtuvieron representación en las últimas elecciones, sin que en ningún caso éstas últimas puedan obtener una cobertura informativa mayor que ninguna de las formaciones políticas que obtuvieron representación en las últimas elecciones.

3. Corresponde a los órganos de dirección de los medios la decisión de organizar o difundir entrevistas o debates electorales, pero de hacerlo deberán respetar los principios de pluralismo político, neutralidad informativa, igualdad y proporcionalidad.

En la organización de esos debates o entrevistas deberán tener particularmente en cuenta los resultados obtenidos por cada formación política en las últimas elecciones equivalentes.

En el caso de que un medio decida emitir un debate entre representantes de las dos candidaturas que obtuvieron mayor número de votos en las últimas elecciones equivalentes, deberá emitir otros debates bilaterales o plurilaterales, o proporcionar información compensatoria suficiente sobre las demás candidaturas que también hayan conseguido representación en las últimas elecciones equivalentes.

Quinto. Recursos contra los planes de cobertura informativa de la campaña electoral .

1. Las Juntas Electorales pondrán a disposición de los representantes generales o de las candidaturas acreditados ante las mismas los planes de cobertura informativa de la campaña electoral remitidos por los medios públicos, concediéndoles un plazo para que puedan formular las reclamaciones o recursos que estimen oportunos. La referida notificación a los representantes habrá de realizarse al número de fax que hayan comunicado dichos representantes a la Junta competente y mediante anuncio en el boletín oficial correspondiente.

2. Las Juntas Electorales, previa audiencia al órgano de dirección del medio afectado, resolverán las reclamaciones o recursos presentados, notificándolo al medio y a los representantes que hayan participado en el procedimiento.

3. Las resoluciones que adopten las Juntas Electorales Provinciales y las Juntas Electorales de Comunidad Autónoma serán susceptibles de recurso ante la Junta Electoral Central, en el plazo y de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 21 de la LOREG y en la Instrucción de la Junta Electoral Central 11/2007, de 27 de septiembre. No obstante, corresponderá a la Junta Electoral de Comunidad Autónoma afectada conocer los recursos contra las resoluciones de las Juntas Electorales Provinciales relativas a unas elecciones a la Asamblea Legislativa de dicha Comunidad Autónoma.

4. Las modificaciones en los planes de cobertura informativa que con posterioridad puedan acordar los medios públicos serán inmediatamente comunicadas a las Juntas Electorales competentes a efectos de que éstas den traslado a los representantes acreditados, siendo aplicable lo indicado en los apartados anteriores".

SEGUNDO.- La demanda justifica, en primer lugar, la legitimación de los recurrentes. Pone énfasis en ello porque nuestra sentencia de 19 de octubre de 2009 inadmitió, por falta de legitimación del Col.legi de Periodistes de Catalunya, de la Asociación de la Prensa de Madrid y del Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, el recurso 161/2008 que combatía una actuación de la Junta Electoral Central en la que se suscitaba

la misma cuestión que aquí se debatirá: el sometimiento a criterios de tiempo y orden determinados por los resultados electorales precedentes de los bloques informativos dedicados a la campaña electoral.

En este caso, además de subrayar que la Instrucción impone obligaciones a los medios de comunicación y a los periodistas que trabajan en ellos, destaca que todos los recurrentes pertenecen a medios de comunicación de titularidad pública y que el Colegio les representa. Asimismo, invocan los estatutos de esta corporación que identifican como funciones suyas la garantía de la libertad e independencia informativa y la defensa de las libertades de información y de expresión.

A continuación, pone de manifiesto la demanda el carácter normativo de la Instrucción pues, al entender de los recurrentes, establece una regulación con indiscutibles efectos *ad extra*. En particular, considera que instaura un control previo a la emisión de la información que implica obligaciones no previstas por la Ley y la sujeción de la actividad informativa a criterios concretos tampoco previstos legalmente. Sostiene al respecto que el artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General no exige la aprobación por la Junta Electoral de los planes de cobertura informativa, ni que deban serle remitidos, ni que el principio de proporcionalidad exija la distribución de la duración de la información sobre la campaña en función de los resultados anteriores. Y, después de resaltar que a los medios de comunicación de titularidad privada no se les impone el mismo sistema de control, concluye que la Instrucción es una disposición general de naturaleza reglamentaria que innova respecto de la regulación de la Ley Orgánica.

Sentado lo anterior, la demanda afirma que la Instrucción impone restricciones a la libertad de información pues su contenido comprende la forma en que se transmite, el tiempo que se le dedica y el orden en que emite. Por eso, toda interferencia ilegítima en esos ámbitos vulnera ese derecho fundamental reconocido por el artículo 20 de la Constitución y sucede que la Instrucción no sólo somete a control previo de la Junta Electoral competente los planes de cobertura informativa de la campaña electoral, sino que obliga a los medios y a los informadores a cumplir una estricta distribución del tiempo dedicado a informar sobre cada candidatura y a respetar un orden preestablecido en su emisión. En contra de lo que dijimos en nuestra citada sentencia de 19 de octubre de 2009, insiste la demanda en que no se trata todo ello de una incidencia en aspectos externos a la información y en que el tiempo y el orden inciden en la configuración del mensaje por lo que son elementos informativamente relevantes. De ahí que, a su parecer, la Instrucción suponga una restricción del derecho fundamental a la libertad de información.

A partir de aquí, la demanda extrae las consecuencias de sus argumentos anteriores: la Instrucción infringe la reserva de ley orgánica prevista por el artículo 81 de la Constitución e, incluso, la de ley prevista en su artículo 53.1. Y, subsidiariamente, en la medida en que le atribuye carácter reglamentario, afirma su nulidad por haberse dictado sin observar el procedimiento que, para la elaboración de los reglamentos, establece el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, ni dar la audiencia contemplada en el artículo 105 de la Constitución. Por último, sostiene, apoyándose en datos sobre otros países e invocando sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que las limitaciones que la Instrucción impone a la libertad de información durante la campaña electoral constituyen una restricción constitucionalmente ilícita a dicho derecho fundamental porque no son necesarias, ni congruentes, ni proporcionadas a las exigencias de la garantía del pluralismo político y de la neutralidad informativa.

TERCERO.- El Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central se ha opuesto a la demanda.

Nos pide, en primer lugar, que inadmitamos el recurso por falta de legitimación de los recurrentes tal como hicimos en nuestra sentencia de 19 de octubre de 2009 (recurso 161/2008). Nos dice al respecto que, establecido entonces que un plan de cobertura informativa de la campaña electoral no impone ni limita los contenidos informativos ni versa sobre el ejercicio de la libertad de transmitir información veraz y tiene una dimensión esencialmente organizativa, externa a dichos contenidos. Y, sentado que esa organización, basada en criterios derivados de los resultados precedentes, responde al propósito de preservar el pluralismo, la igualdad y la proporcionalidad en los procesos electorales así como la neutralidad informativa, la instrucción no afecta a los intereses legítimos y profesionales de los recurrentes. En consecuencia, sostiene, se ha de aplicar el artículo 69 c) de la Ley de la Jurisdicción e inadmitir el recurso.

En todo caso, afirma la competencia de la Junta Electoral Central para dictar esta Instrucción y la cobertura legal con la que cuenta en virtud de los artículos 20.3 de la Constitución y 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. El acceso a los medios de comunicación de titularidad pública, dice la contestación a la demanda, es particularmente merecedor de protección en los períodos electorales. Por esa razón, prosigue, el citado artículo 66 sujeta a esos medios al control adicional que ejerce la Administración

Electoral a la que, a tal fin, atribuye una potestad normativa específica: la de regular el procedimiento mediante el cual los candidatos y las formaciones políticas concurrentes a las elecciones pueden recurrir las decisiones de los medios públicos de comunicación.

A tal fin, el apartado cuarto de la Instrucción formaliza la práctica reiterada propuesta por los medios públicos con el objeto de que los planes de cobertura informativa de la campaña electoral puedan ser examinados en tiempo hábil para reclamar contra ellos y obtener reparación, de ser procedente. No hay, pues, control previo sino un procedimiento para que se puedan plantear y resolver de modo transparente las quejas que merezcan dichos planes. Por lo demás, señala que el criterio de proporcionalidad en función de los resultados precedentes que recoge ese apartado cuarto de la Instrucción responde a la incorporación de tal principio por el artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y a la práctica observada.

Añade la contestación a la demanda que la Instrucción no vulnera la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la Constitución. Explica sobre el particular que es muy parecida a la Instrucción de 13 de septiembre de 1999 y que los planes de cobertura informativa, surgidos de la iniciativa de los medios públicos, proporcionan transparencia y permiten la reparación efectiva de las eventuales infracciones que pudieran producirse. No se contempla, propiamente, resalta, una aprobación de dichos planes por la Administración Electoral. Por otro lado, el criterio de la proporcionalidad en la duración de la información y en el orden de emisión ha sido considerado conforme al ordenamiento jurídico por el Tribunal Supremo. Además de la sentencia de 19 de octubre de 2009 (recurso 161/2008), invoca la de 2 de octubre de 2006 (recurso 115/2004). En fin, insiste en que no hay censura previa alguna por lo que no está afectada la libertad de información y, en consecuencia, no se ha vulnerado la reserva de ley de orgánica.

Sobre el procedimiento, rechaza que hubiera debido seguirse el previsto en el artículo 24 de la Ley del Gobierno y niega que se hubiera debido dar audiencia a todos los medios de comunicación y a las organizaciones profesionales de los periodistas, precisamente porque la Instrucción no limita ni restringe el mencionado derecho fundamental.

Por último, destaca que no infringe el principio de proporcionalidad. Así, sobre los datos ofrecidos por los recurrentes sobre otros ordenamientos, observa que en ellos no existe un precepto como el artículo 66.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y vuelve a recordar que los criterios de duración y orden de emisión de los bloques informativos en función de los resultados anteriores en elecciones del mismo tipo han sido confirmados por la jurisprudencia citando al efecto nuestras sentencias antes mencionadas y las de 17 de octubre de 2000 (recurso 220/1999) y 10 de noviembre de 2004 (recurso 118/2003).

CUARTO.- Convergència i Unió se ha adherido a la contestación a la demanda del Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central. Y Euzko Alderdi Jeltzalea/Partido Nacionalista Vasco ha presentado la suya con argumentos y pretensiones semejantes.

QUINTO.- Este recurso vuelve a plantear problemas sobre los que esta Sala ya se ha pronunciado. Ciertamente, ahora se suscitan por recurrentes en parte distintos, respecto de una Instrucción nueva y con algunos argumentos diferentes a los que se hicieron valer con anterioridad, en especial, en el recurso 161/2008. Por eso, este proceso, no es una simple repetición del precedente resuelto por la sentencia de 19 de octubre de 2009. Por eso, también, tendrá una solución parcialmente distinta aunque sobre el fondo el pronunciamiento será desestimatorio.

En efecto, este recurso es admisible porque no apreciamos la falta de legitimación que afirman los recurridos.

A diferencia de lo sucedido en el recurso 161/2008 en que los actores eran solamente el Col.legi de Periodistes de Catalunya, la Asociación de la Prensa de Madrid y el Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, en este caso, recurren informadores de distintos medios de titularidad pública, dedicados profesionalmente, según afirman y no se ha negado en el proceso, entre otras tareas, a la información política, y el propio Col.legi que, nos dice, los representa también. Esa circunstancia es particularmente relevante porque, efectivamente, cuanto se refiere al contenido de los planes de cobertura informativa de la campaña electoral sí incide en su labor profesional y, por tanto, les hace portadores de un interés legítimo para combatir los excesos o infracciones en que dichos planes puedan incurrir, empezando por el tratamiento que les da la Instrucción. Y lo mismo ha de decirse del Col.legi en tanto actúa en defensa de sus colegiados.

No cabe, pues, como solicitan las contestaciones a la demanda, aplicar aquí el mismo criterio que seguimos en la sentencia de 19 de octubre de 2009, dictada en el citado recurso 161/2009 porque allí no se

estableció la relación concreta entre informadores de los medios de comunicación de titularidad pública y la actuación impugnada que sí se ha dado en este caso.

SEXO.- No obstante, si bien el recurso es admisible pues los recurrentes tienen legitimación para recurrir, debemos desestimarlos ya que la Instrucción 4/2011 no es, en los extremos controvertidos en este proceso, contraria al ordenamiento jurídico.

En cuanto al fondo, en efecto, hemos de mantener el juicio que, sobre la duración de la información dedicada a cada candidatura y sobre el orden de emisión dentro del bloque dedicado a la campaña electoral, ya hicimos en la sentencia de 19 de octubre de 2009 (recurso 161/2008): no los consideramos lesivos del derecho fundamental a la libertad de información. Por tanto, a continuación, nos limitaremos a responder a los extremos novedosos que sobre los discutidos entonces se han planteado en la demanda y en las contestaciones y en los escritos de conclusiones.

Los más importantes son los que, por una parte, ven en el apartado cuarto de la Instrucción 4/2011 el establecimiento de una suerte de control previo sobre la información relativa a la campaña electoral y, por otra, insisten en que tiempo y forma son elementos propios de la información, de manera que la injerencia en ellos afecta negativamente a la libertad garantizada constitucionalmente. Además, se traen a colación referencias extranjeras y la jurisprudencia de Estrasburgo en relación con estas cuestiones y se insiste en que el control de la programación corresponde a los órganos de dirección y administración de los propios medios.

Una lectura apresurada del apartado cuarto nº 1 de la Instrucción 4/2011 podría llevar a la conclusión defendida por los recurrentes. Sin embargo, su consideración detenida lleva a dar la razón al Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central: los planes de cobertura informativa y los criterios de los medios de comunicación públicos, según ese apartado, no se someten a la aprobación de la Junta Electoral competente. Simplemente, han de ser puestos a su disposición. En ningún lugar de la Instrucción se dice que deban ser aprobados por la Administración Electoral. Y la razón de tal exigencia no es otra que la de permitir que la Junta Electoral competente los ponga, a su vez, a disposición de los representantes generales o de las candidaturas acreditados ante la misma (apartado quinto, 1 de la Instrucción 4/2011). El nº 4 de este apartado quinto confirma el alcance de estas previsiones cuando dice que

"Las modificaciones en los planes de cobertura informativa que con posterioridad puedan acordar los medios públicos serán inmediatamente comunicadas a las Juntas Electorales competentes a efectos de que éstas den traslado a los representantes acreditados, siendo aplicable lo indicado en los apartados anteriores".

Solamente, en virtud de las reclamaciones o recursos a que se refiere el artículo 66.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y precisa la Instrucción en su apartado quinto, podrá la Junta competente, en su caso, y, en último extremo, la de la Comunidad Autónoma o la Central, pronunciarse sobre el contenido de esos planes. Así, pues, la Instrucción no sólo no impone ningún control previo sobre los planes y criterios informativos, sino que la exigencia de que los medios los sometan a la Junta Electoral competente es meramente instrumental: sirve para facilitar la presentación por los representantes de las candidaturas de los recursos que consideren necesarios contra aquellos. Esto significa que la Instrucción se mueve en el espacio previsto por el artículo 66.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General .

SÉPTIMO.- Es verdad que el apartado cuarto de la Instrucción obliga a los medios de comunicación de titularidad pública a que la información específica que emitan sobre la campaña electoral responda, además de a los principios de pluralismo, igualdad y neutralidad informativa prescritos por ese artículo 66.1, a que tenga una duración proporcional a los resultados anteriores. Además, la emisión, a falta de un criterio previamente acordado en el plan de cobertura informativa, habrá de hacerse de mayor a menor, también en función de los resultados previos.

Esta no es una novedad traída por la Instrucción, pues se trata de criterios que ya venían siendo aplicados por la Administración Electoral a la información sobre la campaña ofrecida por los medios de comunicación con el aval explícito de la jurisprudencia. Ahora, además, entronca con el principio de proporcionalidad incluido expresamente en el artículo 66.1. En nuestra sentencia de 19 de octubre de 2009 (recurso 161/2008) dijimos respecto de esos criterios y de la libertad de información:

"Según se ha dicho, [el acuerdo recurrido] ha sido dictado a raíz de las reclamaciones que dos formaciones políticas, el Partido Popular y Convergència i Unió presentaron contra el Plan de Cobertura Informativa de la Corporación RTVE para las elecciones generales del 9 de marzo de 2008. Se trata de un acto del órgano que encabeza la Administración Electoral que altera en dos extremos dicho plan en lo relativo a la "crónica río" de los telediarios: la traducción en tiempo de la información dedicada a los actos

de campaña de cada formación política ha de ser proporcional a los resultados obtenidos en el Congreso de los Diputados en las elecciones precedentes, proporcionalidad que se debe dar día a día; y, aunque no se desprende expresamente del acuerdo, el orden de mayor a menor en que debe emitirse, ya que los actores lo dan por supuesto y la Junta Electoral lo admite. Se trata, en consecuencia de aspectos externos -tiempo dedicado a cada candidatura y orden- a la información sobre los actos de campaña electoral en los telediarios, pues solamente a ellos se refiere el acuerdo, el cual nada dice, por lo demás, del contenido de aquélla ni podría decirlo, como bien precisa la contestación a la demanda y ya ha señalado la sentencia de esta Sala y Sección de 2 de octubre de 2006 (recurso 116/2004), cuando precisa que la cobertura de los actos de campaña electoral ha de ser realizada por los profesionales de RTVE con arreglo a sus criterios informativos.

Por tanto, son los aspectos externos de duración y orden de la información sobre los que incide el acuerdo. Y nos dicen los recurrentes, invocando sentencias del Tribunal de Estrasburgo, que la forma de la información también está protegida por el derecho fundamental que consideran infringido. Sucede, sin embargo, que las que mencionan expresamente se refieren a aspectos formales diferentes de los que aquí están en juego. En el caso July y SARL Liberation contra Francia (sentencia de 14 de febrero de 2008) lo que se consideró fue si, por la manera que se redactaron unos artículos periodísticos, sobrepasaron la libertad de información y lesionaron el honor de las personas a las que se referían. Y lo mismo sucede en el caso Bergen Tidende y otros contra Noruega (sentencia de 2 de mayo de 2000). En ambas ocasiones se trataba de aspectos formales directamente relacionados con el contenido de la información, no con elementos exteriores a ella como sucede aquí".

Las nuevas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ahora se invocan --las de 14 de marzo de 2002, asunto Gaweda contra Polonia , y de 11 de octubre de 2007, asunto Glas Nadezhda y Anatoly Eood contra Bulgaria -- tampoco sirven para justificar la tesis de los recurrentes porque, al igual que las anteriores, contemplan supuestos diferentes al controvertido en este proceso. En efecto, la primera se refiere a la negativa a registrar el título de un periódico por considerarlo el tribunal competente equívoco. Y la segunda a la denegación de una licencia para una emisora de radio que difundiera programas cristianos en Sofía.

Por otro lado, insiste la demanda, como ya se hiciera en el recurso 161/2008, que la forma y el tiempo son elementos integrantes del contenido de la información por lo que la injerencia que supone imponer condiciones de esa naturaleza afecta al derecho fundamental a transmitirla. La relación entre tiempo y orden, de un lado, e información, de otra, sin duda existe. Otra cosa, sin embargo, es que la contemplada por la Instrucción produzca los efectos vulneradores que le atribuyen los recurrentes. En realidad, la información que emiten los medios de comunicación está sujeta siempre a límites de tiempo: los derivados del espacio que, en el conjunto de la programación, dedican a las noticias y, además, dentro de ese espacio, los que resultan de los minutos dedicados a informar sobre la campaña electoral. Por otro lado, para que pueda ofrecerse información es necesario un período mínimo por debajo del cual no cabe transmitir ninguna. Por tanto, los límites temporales son consustanciales a la misma.

Esta circunstancia relativiza la trascendencia que atribuye al tiempo la demanda. La cuestión es, sin embargo, si la distribución en la forma indicada por la Instrucción del tiempo disponible afecta a la libertad de información más allá de lo que lo hace ese condicionamiento que llamaremos material. Pues bien, si se parte de que en nada se constriñe, limita o influye el contenido de la información a suministrar en ese tiempo, para confeccionar la cual, con el respeto a la veracidad, son plenamente libres los profesionales de los medios, habrá que reiterar que la fijación de la duración de la información de la campaña de cada candidatura en función de los resultados anteriores no lesiona el derecho fundamental invocado. No lo hace porque, además de no incidir en los contenidos, como se ha dicho, responde a los fines de preservar los principios enunciados en el artículo 66.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General , en especial el de proporcionalidad que opera a partir de un dato objetivo: los resultados precedentes de las candidaturas en elecciones del mismo tipo.

Es importante, siempre desde el punto de vista de la proporcionalidad, tener presente, además, que la Instrucción contempla la información sobre candidaturas que no concurrieron a las elecciones precedentes o que no obtuvieron representación en ellas y les asegura cobertura informativa, aunque no pueda ser superior a la de las que lograron escaños.

Consideraciones semejantes han de hacerse respecto del criterio subsidiario recogido en la Instrucción sobre el orden en que ha de ofrecerse la información sobre la campaña. O sea, el que atiende a dichos resultados y ordena de mayor a menor la emisión de la información correspondiente. Es un criterio que no deja de tener una significación objetiva, extremo de gran importancia cuando se trata de asegurar la neutralidad informativa de los medios públicos y, además, es conocido por los electores porque se viene aplicando desde hace muchos años. Por otro lado, no siendo extenso el tiempo dedicado a la campaña electoral en los espacios

informativos no parece que el orden al que estamos haciendo referencia comporte consecuencias negativas relevantes. Desde luego, no las supone para el receptor de la misma. Y en cuanto al profesional que las elabora y al medio que las transmite tampoco pues, como se ha dicho, no se ve afectado el contenido. Se trata, pues, de otra exigencia de los principios enunciados por el citado artículo 66.1 que no puede tacharse de innecesaria ni inadecuada y, ciertamente, tampoco es desproporcionada.

En fin, el argumento de que en otros lugares no se siguen las pautas discutidas por los recurrentes no altera el juicio que venimos haciendo. No sólo porque en nuestro caso contamos con el artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sino porque no se ha acreditado que las reglas a las que en los países examinados se someten los distintos aspectos del proceso electoral, entre ellos el relativo a la información sobre el mismo, sean idénticas o sustancialmente semejantes a las que rigen en España. Por lo demás, tal diferencia, en el supuesto que existiera, permaneciendo en lo restante un régimen semejante, no significaría que la Instrucción vulnera la libertad de información. Y, en todo caso, el estudio aportado reconoce que en otras legislaciones también se imponen, aunque sea de forma distinta, criterios cuantitativos vinculados a la representación parlamentaria sobre la extensión de la información electoral que se emite en campaña.

OCTAVO.- No es impropio que se encomiende a la Administración Electoral preservar los principios enunciados por el artículo 66.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General frente a los medios de comunicación vista la incidencia decisiva que estos tienen en la formación de la opinión pública y, ya en el contexto de las elecciones, en la transmisión de los mensajes de las distintas candidaturas. Tratándose de los públicos esa capacidad hace que deban extremarse todas las medidas que aseguren que en su actividad informativa respetan el pluralismo político, la igualdad en el proceso electoral y la proporcionalidad y mantienen la neutralidad que les es obligada. A este respecto, debe recordarse que, desde el primer momento, el artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sometió al control de la Junta Electoral competente las decisiones de los órganos de dirección y administración de los medios públicos, precisamente, para preservar esos principios. Esto significa que el propio legislador nunca ha considerado suficiente garantía la actuación de dichos órganos.

Del mismo modo, ha estimado necesario, para preservar pluralismo e igualdad en las elecciones, llevar también la salvaguardia que ofrece la Administración Electoral a la información ofrecida tras la convocatoria de las elecciones por los medios privados. En este sentido, hay que recordar que al actual apartado 2 del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General le antecedió el artículo único, 2, de la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en las emisoras de televisión privada, que disponía:

"2. El respeto al pluralismo y a los valores de igualdad en los programas difundidos durante los períodos electorales por las emisoras de televisión privada objeto de concesión quedarán garantizados por las Juntas Electorales en los mismos términos previstos en la legislación electoral para los medios de comunicación de titularidad pública".

Así, pues, nuestro ordenamiento ha querido depositar la garantía de los principios de que venimos hablando una vez convocadas las elecciones en la Administración Electoral. Garantía por los medios de comunicación de titularidad pública, desde luego, pero también por los privados. No debe olvidarse a este respecto que la radio y la televisión por ondas terrestres siguen teniendo la consideración de servicio público y que, en todo caso, en la medida en que la información juega un papel decisivo en la confrontación electoral, es decir, en la conquista democrática del poder político, es fundamental la preservación de condiciones de pluralismo e igualdad en esa competición y a ello se dirige el artículo 66 de la Ley Orgánica y esta Instrucción 4/2011.

NOVENO.- Avanzado ya el pronunciamiento sobre el fondo, han de decaer los argumentos formales relativos a la falta de cobertura legal de la Instrucción y a la invasión de la reserva de ley orgánica e, incluso, de ley ordinaria que se le atribuye.

La cobertura normativa la encuentra la Instrucción en el artículo 66.1 de constante cita y las reglas para su elaboración son las previstas en la propia Ley Orgánica del Régimen Electoral General pues no estamos ante un reglamento o disposición general de carácter material, sino ante las pautas procedimentales a las que han de atenerse los obligados al respeto de los principios de ese precepto: los medios de comunicación, los cuales, convocadas las elecciones, se hallan, a los efectos de lo que aquí se discute, en una posición de subordinación a la Administración Electoral.



Por último, en tanto no se produce una regulación material de la actividad informativa, sino que solamente se fija un procedimiento, el previsto en el artículo 66.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, no cabe entender conculcado el artículo 105 de la Constitución.

DÉCIMO.- Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº **302/2011** interpuesto por doña Sara, don Alfredo, doña Eufrasia, doña Rita, don Horacio, doña Carla, don Ricardo, don Jesús María, don Camilo, don Gregorio, doña Paloma, doña Angelina y el Col.Legi de Periodistes de Catalunya, contra la Instrucción 4/2011, de 24 de marzo, de la Junta Electoral Central, de interpretación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en lo relativo a las garantías de respeto a los principios de pluralismo, igualdad, proporcionalidad y neutralidad informativa por los medios de comunicación en período electoral.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.