

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065606

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 126/2021, de 3 de junio de 2021

Pleno

Cuestión de inconstitucionalidad núm. 5246/2020

(BOE de 7 de julio de 2021)

SUMARIO:

Régimen electoral. Pena de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo en el caso de que se cometa cualquier delito electoral. Determinación de la duración de la pena. Principio de legalidad penal.

La duda planteada respecto al art. 137 LOREG es la laguna o **deficiencia omisiva por la carencia de un marco penal abstracto en lo que respecta a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo**. Pena de imposición obligatoria en todos y cada uno de los delitos electorales, los cuales tendrían una pena de duración indeterminada en lo que respecta a la concreta consecuencia jurídica de privación de tal derecho. La LOREG no indica la duración de la pena de inhabilitación especial en el caso de que se trate de los delitos electorales que regula, en cuanto que omite indicar intervalo punitivo alguno. El problema relevante es, por tanto, si es admisible o no desde la perspectiva constitucional que en dicho precepto se omita una referencia explícita a la extensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, en tanto en cuanto no exista ninguna posibilidad interpretativa para cubrir tal ausencia, de forma que la duración de la pena a imponer sería imprevisible para los autores de las conductas sancionadas por el legislador como delitos electorales. Lo decisivo para la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si la legislación penal, contemplada de manera integrada y sistemática, dispone de **mecanismos para suplir la imprevisión legislativa del art. 137 LOREG**, y, por tanto, si es posible una interpretación acomodada al ordenamiento constitucional de la disposición cuestionada, ya sea en relación y junto con otras de la propia LOREG o el Código penal.

Es indudable que el Código penal asume un papel integrador respecto a la legislación penal especial como la de la LOREG, en la medida en que se aplica en todo aquello que la legislación penal especial no prevea.

La supuesta laguna puede ser salvada por remisión a lo dispuesto en el art. 33.6 en relación con el art. 56.1 CP, cuando, en referencia, entre otras, a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, dispone que «tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal» o aluden a que la privación del derecho de sufragio pasivo lo es «durante el tiempo de la condena». Aplicando la remisión que la LOREG formula al Código penal en su art. 138, es factible entender que dicha regla es aplicable a lo concretamente cuestionado en el presente proceso, en el sentido de que es útil para colmar la carencia de marco penal expreso que ha apreciado el órgano judicial en el art. 137 LOREG. Esta interpretación es también coherente con la ubicación sistemática del precepto en relación con el conjunto de las normas penales en materia electoral, pues se trata de una disposición general aplicable a todas las que prevén las conductas punibles y las correspondientes sanciones. No se opone tampoco al tenor literal del precepto («se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes») que indica que la inhabilitación se añade a la condena impuesta por la comisión del concreto delito electoral de que se trate, lo que, además de indicar que se trata de una pena de imposición preceptiva (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 322/2016, de 19 de abril) aproxima su regulación al art. 54 CP, en punto a la accesoriedad de las penas de inhabilitación. Se adecúa así la duración de la inhabilitación en función de la gravedad de la conducta, atendiendo a la graduación específica de las otras penas a imponer. Y tampoco convierte al art. 137 LOREG en un precepto reiterativo e innecesario, pues también así entendido resulta que la cláusula general del art. 137 LOREG incluye un contenido regulador propio, en el sentido de que hace posible aplicar la pena de inhabilitación que prevé, aunque la pena impuesta no sea la de prisión, a diferencia de lo que deriva del art. 56 CP.

Ello significa que **ha de entenderse que el art. 137 LOREG no incurre en la indeterminación que aprecia el órgano judicial**, por cuanto la pena de inhabilitación que prevé ha de tener una duración equivalente a la de la respectiva pena privativa de libertad impuesta en caso de comisión de cada uno de esos delitos, aplicando, en el caso de que la pena impuesta sea la de multa, el mecanismo de conversión a responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. Se elimina también así el riesgo que el órgano judicial aprecia en relación con una aplicación judicial del precepto poco coherente o imprevisible que pudiera conducir a una infracción del art. 25 CE. El art. 137 LOREG, en lo que concretamente ha sido cuestionado, no supone así una formulación tan abierta e indefinida que su aplicación dependa en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador encargado de su aplicación, lo que sería

constitucionalmente incompatible con el principio de legalidad que garantiza el art. 25.1 CE. **Entendido el precepto en los términos que se acaban de referir, hay que concluir que se cumplen las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los preceptos constitucionales.**

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 23.2, 25, 117.3 y 163.
Ley de Enjuiciamiento Criminal 1882, art. 787.3.
Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), arts. 35 y 37.
Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 1, 137, 139 a 150.
Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 9, 32, 33, 40.1, 44 y 56.1.

PONENTE:

Don Alfredo Montoya Melgar.

ECLI:ES:TC:2021:126

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 Narváez 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. 5246-2020 promovida por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el art. 137 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. ANTECEDENTES

1. El día 4 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona por el que remite, junto con las actuaciones correspondientes (procedimiento abreviado 76-2020), testimonio del auto de 22 de octubre de 2020, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 137 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG, en adelante).

El precepto cuestionado, incluido en la sección I, «Disposiciones generales» del capítulo VIII, «Delitos e infracciones electorales», del Título Primero, «Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo», de la LOREG dispone que:

«Artículo ciento treinta y siete.

Por todos los delitos a que se refiere este capítulo se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo.»

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona instruyó las diligencias previas 1411-2019 por la presunta comisión del delito electoral previsto en el art. 143 LOREG, al haber dejado el ahora acusado de comparecer y personarse, sin causa legítima y sin haber formulado previamente ante la junta electoral excusa o aviso previo, a la constitución de la mesa electoral U, Sección 74, Distrito 08 del municipio de Barcelona, para la que había sido designado como presidente segundo suplente en la jornada de votación del día 26 de mayo de 2019 de las

elecciones municipales y europeas. Una vez concluido lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona para su tramitación como procedimiento abreviado 76-2020.

b) En el juicio oral el acusado reconoció los hechos, mostrando su conformidad con las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal (seis meses de multa, con una cuota diaria de tres euros y seis meses de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo).

c) Declarado el proceso concluido para sentencia, el órgano judicial dictó providencia, el 28 de septiembre de 2020, para iniciar los trámites para la eventual presentación de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 137 LOREG por posible vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y del derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE). La providencia señala que la redacción de dicho precepto es contraria al principio de legalidad en su vertiente material, pues establece una pena preceptiva de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo para todos los delitos electorales de duración indeterminada, al no fijar sus límites, ni resultar posible su fijación sobre la base de interpretaciones no reconstructivas. La providencia indica que el precepto no establece límites mínimos ni máximos para esa pena. Además, de entenderse que dichos límites se encuentran en el art. 40.1 del Código penal (CP), se daría lugar a una pena con márgenes excesivamente amplios, por lo que el establecimiento de la correspondencia necesaria entre los ilícitos contemplados en los arts. 139 a 150 LOREG y la sanción de inhabilitación especial acabaría encomendándose a la discrecionalidad judicial. Tal situación implicaría una violación adicional del derecho de sufragio pasivo.

Por lo anterior concede a las partes un plazo de diez días para que aleguen sobre la oportunidad de promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 137 LOREG, tanto en relación a las «condiciones procesales de interposición como a las materiales relativas a la posible contradicción del precepto con los derechos y reglas constitucionales antes indicadas».

d) La representación procesal del acusado manifestó su parecer favorable al planteamiento de la cuestión, cosa que también hizo el Ministerio Fiscal.

e) El órgano judicial dictó auto de 22 de octubre de 2020 por el que acuerda promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 137 LOREG «en la medida en que vulnera el principio de legalidad en su vertiente material, principio que reconoce el artículo 25 de la Constitución y el derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución».

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

El auto reproduce el precepto cuestionado y señala que, de acuerdo con él, la comisión de cualquier delito electoral de los previstos en los arts. 139 a 150 LOREG lleva aparejada, además de las penas previstas en esos preceptos, la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

El órgano judicial entiende que este art. 137 LOREG impone una pena de duración indeterminada, por cuanto no fija límites máximos ni mínimos a dicha pena de inhabilitación especial. Podría estimarse que esa insuficiencia puede cubrirse completando el régimen aplicable con lo dispuesto en el art. 40.1 CP, pero la función de este precepto no es la de fijar el marco penal asociado a la correspondiente figura delictiva, sino los límites máximo y mínimo de duración de ese tipo de sanción. Por otra parte, de acudir a esta vía se daría lugar a una pena con márgenes excesivamente amplios de duración (de tres meses a veinte años), lo que supondría encomendar a la discrecionalidad judicial el establecimiento de la correspondencia necesaria entre los delitos electorales y la sanción de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Se recuerda a continuación la doctrina constitucional en relación con el principio de legalidad penal, en su doble vertiente formal y material, señalando que aquí se ve afectada la denominada garantía material. El órgano judicial promotor de la cuestión destaca que el precepto cuestionado colisiona con la garantía material de taxatividad que exige precisión no solo en el supuesto de hecho de la norma penal, sino también en su consecuencia, de modo que las normas punitivas deben permitir predecir, con suficiente certeza, el tipo y grado de sanción determinado del que puede hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas. Y la sanción incurrirá en imprecisión cuando la norma que la contempla establece marcos penales demasiado amplios, convirtiéndose en imprevisible. Por otra parte, esta exigencia de taxatividad se refuerza en aquellos casos en los que la sanción afecta a un derecho fundamental, como sucede en el caso del derecho de sufragio pasivo, lo que implica también una correlativa lesión del derecho del art. 23.2 CE. En el parecer del órgano judicial, no solo las condiciones concretas en las que un ciudadano puede ser privado de su derecho, sino también el alcance temporal de tal privación, así como el conocimiento de ambos, deben entenderse elementos esenciales del derecho fundamental. Indica que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado la idea de que la exigencia de precisión y proporcionalidad en la identificación de causas y condiciones que pueden justificar la privación del sufragio es consustancial al sistema democrático.

El órgano judicial considera que la pena que deriva del art. 137 LOREG es indeterminada o desproporcionada, sin que tales defectos puedan ser salvados por la aplicación del Código penal al que remite el art. 135 LOREG. Dicho Código penal contempla la inhabilitación especial como una pena privativa de derechos (art. 39), regula su duración (art. 40.1) y fija su contenido, consistente en la privación, durante el tiempo de la condena,

del derecho a ser elegido para cargos públicos (art. 44). Se encuentra prevista como pena principal para determinados delitos y como accesoria en el art. 56. Cuando se establece como pena principal, el propio Código penal fija el marco penal en la disposición normativa que la prevé para cada figura delictiva. Cuando se trata de una pena accesoria, el art. 33.6 CP señala que tendrá la misma duración que la pena principal.

El auto entiende que la inhabilitación especial del art. 137 LOREG es una pena principal (cita la STS 322/2016, de 19 de abril), pues dicho precepto no establece que determinadas penas de las previstas para los delitos de los arts. 139 a 150 lleven asociadas las de inhabilitación especial, sino que impone dicha pena para todas esas figuras delictivas, de modo que hay un vínculo directo entre la inhabilitación especial y las figuras delictivas, no entre aquella y las penas principales. Como tal pena principal es una pena que carece de marco penal, pues el art. 40.1 CP tiene por objeto regular los límites de la duración máxima y mínima de la pena de inhabilitación, pero, en ningún caso, configurar un marco penal, concepto referido a delitos específicos. En consecuencia, estos delitos electorales carecerían de marco penal y, por tanto, tendrían una pena indeterminada. En todo caso, de entenderse el art. 40.1 CP como un marco penal, a los efectos de colmar una supuesta laguna del art. 137 LOREG, el resultado sería que se dejaría un amplio margen al juzgador en la fijación de la duración de la pena a imponer (entre tres meses y veinte años) sin garantizar mínimamente su seguridad jurídica, lo que constituiría una técnica legislativa infractora del art. 25.1 CE, de acuerdo con la doctrina de las SSTC 25/2002 y 207/1990, al encomendar por entero a la discrecionalidad judicial el establecimiento de la correspondencia necesaria entre los ilícitos y las sanciones. Ese marco se aplicaría, además, a un grupo de conductas muy heterogéneas (todos los delitos electorales) a las que el legislador asocia otras penas principales (prisión o multa) que ha graduado específicamente en función de su gravedad, sin proporcionar ninguna indicación que permita precisar la extensión de la inhabilitación especial. Los espacios de determinación legal de la pena e individualización judicial acaban así confundidos, de modo que es el juez quien tiene todo el poder para establecer la correspondencia entre la infracción y la sanción. Por otra parte, la excesiva amplitud del marco penal podría impedir, en casos concretos, la adecuada individualización, determinando una respuesta desproporcionada.

El órgano judicial también descarta la aplicación por analogía *in bonam partem* de las reglas del Código penal para las penas accesorias, a fin de posibilitar una mayor determinación de la posible extensión de la pena. Estima que ninguna de las opciones disponibles despejaría los problemas de indeterminación y confundiría los espacios reservados al legislador y al juez, esto es, la determinación legal de la pena y la individualización judicial de la misma. La primera opción sería acudir a la regla del art. 33.6 CP, de modo que la extensión de la pena de inhabilitación coincidiera con la extensión de la otra pena aplicable al caso. Otra alternativa pasaría por entender que la duración de la pena de inhabilitación especial sería la de la pena de prisión [aplicando el art. 6.2 a) LOREG en relación con el art. 56.1.2 CP] y, finalmente, como tercera opción, se podría considerar que cuando correspondiera imponer una pena de multa, o, en los supuestos en los que la única pena prevista fuera aquella, resultaría aplicable el parámetro de conversión del art. 53 CP, de modo que la duración de la inhabilitación impuesta sería la resultante de aplicar dicho parámetro de conversión.

Ninguna de esas soluciones le parece admisible al órgano judicial. Por lo que respecta a la primera, la operación en virtud de la cual se colma la ausencia de regla sobre la duración implicaría la toma de una decisión cuasilegislativa en el momento de aplicación de la ley y no en el de su formulación, lo que podría suponer una violación adicional del principio de legalidad en su vertiente formal. Además, no se despejaría la incertidumbre, pues, en los casos de penas cumulativas de prisión y multa, subsistiría el problema de identificar qué pena debería ser tratada como principal. En cuanto a la segunda opción, no existe identidad de razón entre la regla del art. 6.2 a) LOREG y el art. 137 LOREG, pues el primer precepto declara inelegible a quien haya sido condenado por delitos ajenos al proceso electoral, siempre que se haya impuesto pena de prisión y durante el tiempo de duración de la pena, mientras que el segundo regula las consecuencias sancionadoras de la comisión de un delito electoral. Además, se encuentra con el óbice, ya anticipado, de que hay delitos para los que solo se contempla pena de multa y otros para los que hay penas alternativas de prisión o multa, siendo así que en tales casos la inhabilitación seguiría siendo preceptiva por imponerlo el art. 137 LOREG. La tercera alternativa maneja la regla del art. 53 CP para calcular la duración de la inhabilitación especial, lo que no deja de ser artificioso dada la diversidad de supuestos de hecho entre el contemplado en dicho artículo y el previsto en el art. 137 LOREG. Que el legislador haya establecido, en los supuestos de insolvencia o impago de la multa, una regla que convierte dos días de multa en un día de privación de libertad no significa que haya aceptado también dicha equivalencia respecto de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Por otra parte, si, habiéndose optado por la modalidad de pena más benigna (multa frente a prisión), la inhabilitación especial sigue teniendo la misma extensión que tendría si se hubiera optado por la más gravosa (prisión), la consecuencia carecería de toda lógica político criminal.

Por tanto, para el órgano judicial tales soluciones son inadmisibles desde la perspectiva del principio de taxatividad, ya que la subsistencia de la disposición permitiría la convivencia de interpretaciones diversas, que implicaría la necesidad de que un juez interpretara la norma en un determinado sentido y no en otros, lo que privaría de certeza a la disposición, con la consecuencia de que sus destinatarios no estarían en condiciones de prever con el suficiente grado de seguridad los efectos jurídicos anudados a sus acciones.

Por ello, el tribunal *a quo* considera que el art. 137 LOREG fija una pena preceptiva para todos los delitos electorales, pero no su duración, sin que tal laguna pueda ser suplida por el art. 40.1 CP, que contempla los umbrales máximo y mínimo para cualquier tipo de inhabilitación especial. Esto es, fija la duración de este tipo de sanción, pero no el marco penal abstracto para cada uno de los delitos a los que se refiere el art. 137 LOREG. Y, aun de aplicarse el art. 40.1 citado, la horquilla penológica sería excesivamente amplia y contraria al principio de proporcionalidad.

Por último, en relación con los requisitos a los que los Estados miembros del Consejo de Europa pueden someter los derechos de sufragio activo y pasivo, es esencial que tengan finalidad legítima y se instauren medios que guarden la debida proporción. Para el órgano promotor de la cuestión, la mera posibilidad de que una conducta no especialmente grave, como algunas de las contempladas en los arts. 139 a 150 LOREG, pueda llevar asociada una pena abstracta de veinte años de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo constituye una desproporción evidente que descalifica, por ilegítima, la sanción.

Según el auto, la existencia de un problema estructural de indeterminación de la extensión de la pena del art. 137 LOREG se pone de manifiesto en las resoluciones judiciales que la han aplicado. Cita ejemplos de la Audiencia Provincial de Barcelona y del Tribunal Supremo en los que se muestra la disparidad de resultados a la hora de determinar la extensión de la pena de inhabilitación especial. En relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona, recalca que existe una praxis aplicativa que atribuye a aquélla el conocimiento de los delitos electorales precisamente con el argumento de que la pena puede exceder en abstracto de los diez años y el hecho de que muchas son conformadas sin que se advierta uniformidad de criterio en las peticiones penológicas formuladas por el Ministerio Fiscal. Afirma que de su observación se desprende que ni existen decisiones penológicas previsibles ni criterios claros a tal efecto, pues hay resoluciones que establecen idéntica duración para la pena de inhabilitación especial que para la de multa, así como otras que la duplican o la triplican, e incluso que igualan la duración de la pena de prisión o la duplican. Y similar situación aprecia en lo que advierte en las sentencias del Tribunal Supremo, tres de las cuales se refieren al delito electoral del art. 143 LOREG, si bien solo dos de estas impusieron la pena de inhabilitación especial concernida.

A tenor de lo expuesto, el órgano judicial considera evidente que no hay aplicación del art. 137 LOREG coherente y previsible, lo que demuestra que la disposición sancionadora carece del grado de taxatividad exigible y, en consecuencia, lesiona tanto el principio de legalidad penal como el derecho de sufragio pasivo.

Expuesta en tales términos la duda, el auto formula lo que denomina «juicio de relevancia procesal», indicando que la declaración de inconstitucionalidad que se promueve resulta especialmente relevante en relación con el propio objeto del proceso penal. Señala al respecto que no es posible imponer la pena de conformidad solicitada por el Ministerio Fiscal (seis meses de inhabilitación especial) precisamente por carecer el precepto de marco penal y ser una carencia que no puede ser solucionada por vía interpretativa, bien mediante el entendimiento del art. 40.1 CP como marco penal abstracto o bien a través de la aplicación de las reglas fijadas en el mismo código para las penas accesorias a fin de posibilitar una mayor delimitación de la extensión de esta pena de inhabilitación especial. Afirma también que «el contenido del fallo de la sentencia no dependería de la validez de la norma legal sancionadora aplicable si se hubiera solicitado la pena de inhabilitación especial en la extensión de tres meses pues, conforme al artículo 40.1 del Código penal, esa es la duración mínima para dicha pena en todo caso, pero no es el caso, puesto que la pena sobre la que se proyecta la conformidad es de seis meses, lo que nos obliga a plantear la cuestión».

4. Por providencia de 15 de diciembre de 2020, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el procedimiento abreviado núm. 76-2020, en relación con el art. 137 LOREG, por posible vulneración de los arts. 23.2 y 25.1 CE; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentas, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y a la fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El abogado del Estado se personó en el proceso por escrito registrado el día 15 de enero de 2021 en el que interesa la inadmisión de la cuestión o, subsidiariamente, su desestimación.

En cuanto a lo primero, considera que el juicio de relevancia no se ha formulado adecuadamente, con lo que se incumplen los requisitos procesales que exige el art. 35.2 LOTC, concurrencia que puede ser examinada no solo en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional.

Recuerda que, de acuerdo con el art. 35.1 LOTC, es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma legal cuestionada sea aplicable al caso y que el fallo dependa de su validez. No discutiéndose la aplicabilidad de la norma cuestionada, la objeción en este supuesto se refiere al juicio de relevancia. Alude, a tal efecto, a la doctrina sobre el significado del juicio de relevancia (citando el ATC 144/2020) y sobre la posibilidad de que el Tribunal declare inadmisibles la cuestión por estimar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (citando el ATC 134/2019). Estima que, en este caso, la propia duda de constitucionalidad y, por ende, el juicio de relevancia, se formulan con un carácter ciertamente abstracto.

El auto argumenta que la indeterminación de la pena a imponer que deriva del art. 137 LOREG conduce a una excesiva discrecionalidad judicial y a falta de proporcionalidad de la pena, motivos que determinan la duda de constitucionalidad a la luz del art. 25.1 CE en relación con el art. 23.2 CE. Sin embargo, el abogado del Estado defiende que esos motivos que fundamentan la duda de constitucionalidad y el juicio de relevancia no son aplicables al caso concreto enjuiciado en el proceso *a quo*. Para aceptar el juicio de relevancia sería necesario que en el caso de autos se produjese una indeterminación de la pena a imponer que sólo podría resolverse discrecionalmente, o una excesiva punición. Pero la aplicación del art. 137 LOREG en el caso concreto no merece ninguno de los dos reproches. En primer término, no cabe hablar de que el órgano judicial se encuentre ante la indeterminación de la pena a imponer, por tratarse de un supuesto de conformidad entre el Ministerio Fiscal y el acusado, supuesto en que únicamente le cabe al juzgado o tribunal sentenciador comprobar –ex art. 787.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím) para el procedimiento abreviado– si la pena conformada es procedente según la calificación, algo que no arroja duda para el órgano *a quo*. Desapareciendo la discrecionalidad y, por ende, la indeterminación, el único motivo de duda de constitucionalidad sería el reproche por falta de proporcionalidad, algo que no se razona en el auto, por cuanto la pena conformada asciende a seis meses de inhabilitación. No cabe sostener, y de hecho no lo hace el auto, que el art. 137 LOREG, en su aplicación al supuesto enjuiciado por el órgano *a quo* determine un derroche inútil de coacción, conforme exige la doctrina constitucional. El abogado del Estado concluye que la duda, en el caso concreto, es aparente. Ni existe discrecionalidad judicial, ni exceso de punición, por lo que se está planteando una cuestión desconectada del caso enjuiciado.

Subsidiariamente, solicita la desestimación de la cuestión en atención a lo que seguidamente se expone.

El art. 9 CP establece que «[l]as disposiciones de este título se aplicarán a los delitos que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas». Las leyes penales especiales se someten en consecuencia a la totalidad del libro primero del Código penal, para todo aquello que la ley penal especial no haya previsto. Además de las penas que para cada delito señala la LOREG, el art. 137 recoge una pena de aplicación a todos los delitos electorales, consistente en la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

Según el abogado del Estado, la LOREG no precisa la extensión que habrá de tener dicha pena. En la normativa electoral cabe entender que no se impone como pena principal, sino como pena accesoria, interpretación que es preferible pues la ubicación sistemática de la pena dentro de la sección primera del capítulo octavo, dedicada a las disposiciones generales, lleva a entender que la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo es una pena accesoria. Esa previsión como accesoria en la legislación especial hace posible aplicarla aunque la pena impuesta no sea la de prisión (que es la única que tiene accesorias de conformidad con el Código penal), sino la multa. Su duración, en todo caso, es la misma que la de la pena principal a la que acompaña, lo que, visto que el sistema de multa elegido para los delitos electorales es el de días multa, no plantea ningún problema. Si se entiende como pena accesoria, de conformidad con el Código penal, tendrá la duración que tenga la principal a la que acompañe.

En caso de entenderse que el art. 137 LOREG contiene una pena principal y no accesoria, podrían aplicarse, *in bonam partem*, las reglas anteriores establecidas en el Código penal para las penas accesorias. Esta solución consistiría en mantener la consideración de pena principal entendiendo que su duración es la que correspondería a la pena privativa de libertad a la que acompañe.

Por todo lo expuesto, el abogado del Estado concluye que la norma examinada sería correcta desde el punto de vista de su adecuación al orden constitucional, al no transgredir el principio de legalidad ni lesionar el derecho de sufragio pasivo.

6. Mediante escrito registrado el día 19 de enero de 2021, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, por la que se persona en el proceso y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la presidenta del Senado por escrito que tuvo entrada en este tribunal el día 28 de enero de 2021.

7. La fiscal general del Estado formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 25 de febrero de 2021, en el que interesa la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza exponiendo las circunstancias del caso y el *iter* procesal seguido por el mismo. Alude a continuación a la disposición legal cuestionada y al contenido del auto de planteamiento, exponiendo la duda de constitucionalidad del órgano proponente.

Tras lo anterior, examina si concurren óbices procesales en la cuestión de inconstitucionalidad, apreciando que la norma cuestionada tiene rango de ley, la cuestión se ha planteado en el momento procesal oportuno y el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal se ha realizado adecuadamente. Respecto a los juicios de aplicabilidad y relevancia, estima que debe determinarse si para la resolución del proceso, que se basa en la impugnación de la procedencia de la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis meses aceptada por el acusado en el acto de juicio oral, es necesario someter al juicio de constitucionalidad el precepto legal que ahora es cuestionado. El órgano judicial promotor justifica la relevancia del planteamiento con base en que el precepto cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad se discute es directamente aplicable al caso, pues el Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito del art. 143 LOREG y solicitó una pena de seis meses de multa, con una cuota diaria de tres euros y otra de seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo al amparo de los arts. 137 y 143 LOREG. El acusado mostró su conformidad con los hechos, con la calificación jurídica y con las penas solicitadas, quedando el juicio pendiente de dictar sentencia. Precisa que el contenido del fallo no dependería de la validez del precepto cuestionado si la pena de inhabilitación especial se hubiera solicitado en la extensión de tres meses pues, conforme con el art. 40.1 CP, es la duración mínima en todo caso, pero al haberse solicitado seis meses, resulta obligatorio plantear la cuestión.

Para el Ministerio Fiscal no se alcanza a entender bien la razón por la que la pena de inhabilitación especial por tiempo de seis meses, que es la interesada por el Ministerio Fiscal y aceptada por el acusado en un trámite de conformidad, es desproporcionada, genera el problema de constitucionalidad y sostiene la relevancia; y no generaría tal problema ni implicaría la concurrencia de relevancia si se limitase a tres meses (su cuantía mínima). Si el problema es de inconstitucionalidad por omisión que implica absoluta indeterminación y desproporción de la pena, igualmente lo sería al margen de dicha circunstancia. Además, el margen real del que disponía el tribunal en el supuesto concreto no era otro que el de solo seis meses, al haberse generado una zona de consenso entre el Ministerio Fiscal y la defensa en dicha extensión, y no más. Para el Ministerio Fiscal, las circunstancias del caso hacen especialmente difícil afirmar que en el supuesto específico sometido a su enjuiciamiento –y no en otros– se estaba ante una pena que permitía la imposición por el órgano jurisdiccional de la inhabilitación para el sufragio pasivo en hasta veinte años libre y arbitrariamente, de tal modo que, infringiendo el principio de legalidad también en el caso sometido a su enjuiciamiento, la efectividad del grado de sanción dependía de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador. E incluso cabe añadir que la desproporción, al igual que la indeterminación, en el caso concreto subyacente resulta extraordinariamente difícil de apreciar en relación con la conducta enjuiciada dada la muy escasa extensión temporal de la pena conformada. A la vista de todo ello, a la fiscal general del Estado le cabe la duda sobre si el planteamiento de la cuestión obedece más al problema competencial general que subraya el auto sobre la asunción del enjuiciamiento por las audiencias provinciales por razón del carácter grave del delito electoral que enjuicia a la vista de que la pena que cuestiona en abstracto puede exceder de la cuantía que, con arreglo al art. 14 LECrim, determina la competencia de aquellas.

Pese a lo anteriormente expuesto, el ministerio público considera que no cabe duda de que el art. 137 LOREG es uno de los preceptos aplicables en el caso, y que, en lo que respecta a su relevancia, resulta incuestionable la trascendencia, de cara a un fallo sobre delitos electorales, de que el precepto resulte válido o no desde la perspectiva constitucional. El problema relevante es si es admisible o no desde la perspectiva constitucional que en dicho precepto se omita una referencia explícita a la extensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por no existir ningún mecanismo para cubrir tal ausencia. Si la previsión que contiene resulta acorde con la Constitución, la pena podría ser impuesta por cualquier órgano judicial promotor en cualquier supuesto. Si por el contrario, infringe la garantía material ínsita en el principio de legalidad del art. 25.1 CE, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo no podría tener eficacia. Dado que en un sistema de jurisdicción constitucional concentrada como el nuestro, únicamente el Tribunal Constitucional puede expulsar del ordenamiento jurídico normas con rango de ley aprobadas por el Parlamento, el planteamiento de la cuestión estaría en principio justificado.

En cuanto al fondo del asunto, señala que el objeto de la cuestión es determinar si el art. 137 LOREG, al omitir cualquier determinación posible de la pena a imponer, colisiona e infringe el principio de legalidad penal del art. 25 CE y también, por derivación, el derecho de participación política del art. 23.2 CE por incidir en el derecho de sufragio pasivo, en cuanto se impone con carácter preceptivo en todos los delitos electorales y, conforme al art. 44 CP, priva al penado durante el tiempo de la condena del derecho a ser elegido para cargos públicos. Esa omisión no sería posible cubrirla ni por previsiones establecidas en el texto de la LOREG, ni por la remisión que esta norma hace al Código penal. Se estaría, por tanto, ante una insuficiencia normativa determinante de una «inconstitucionalidad por omisión» en la que habría incurrido el legislador en la LOREG al no haber establecido, pese a tratarse de una pena principal, la duración de la inhabilitación especial para el sufragio pasivo en cada una de las figuras delictivas que se contemplan en los arts. 139 a 150 LOREG, y al no ser posible cubrir dicha deficiencia

ni recurriendo al resto de las disposiciones de la propia LOREG ni acudiendo al art. 40.1 CP, en el que se regulan tan solo los límites de duración mínima y máxima de la pena de inhabilitación especial en cualquiera de sus modalidades (de tres meses a veinte años), pero no se configura en ningún caso un marco penal abstracto referido a delitos específicos; ni aplicando *in bonam partem* las reglas establecidas en el Código penal para las penas accesorias. La laguna o deficiencia omisiva es la carencia de un marco penal abstracto en lo que respecta a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en todos y cada uno de los delitos electorales, que tendrían una pena indeterminada en lo que respecta a la concreta consecuencia jurídica de privación de tal derecho, ya que ninguna de las opciones interpretativas para hacer posible una mayor determinación de la extensión de la pena sería conforme con la Constitución.

A continuación el escrito del ministerio público recuerda la doctrina constitucional en relación con el principio de legalidad en materia sancionadora penal reconocido en el art. 25.1 CE, en lo que atañe, más concretamente, a la garantía material que el mismo comporta y, muy en especial, respecto de las sanciones. A tal efecto recuerda que la garantía de orden material, que es la que aquí se considera vulnerada, es de alcance absoluto y refleja la especial trascendencia del principio de seguridad (art. 9.3 CE) en el ámbito penal limitativo de la libertad individual. Mandato de taxatividad o certeza que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes mediante una tipificación previa lo más precisa y taxativa posible en la descripción que incorpora para que, de este modo, los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever así las consecuencias de sus acciones. Por consiguiente, en lo que respecta al legislador, la predeterminación normativa implica la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) las conductas infractoras y conocer de antemano a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción de que pueda hacerse merecedor el infractor.

Planteada en tales términos la duda de constitucionalidad, el Ministerio Fiscal estima que lo determinante para su resolución es si la legislación penal, contemplada de manera integrada y sistemática, dispone de mecanismos para suplir la imprevisión legislativa del art. 137 LOREG, y, por tanto, si es posible una interpretación acomodada al ordenamiento constitucional de la disposición cuestionada, ya sea por sí sola o ya sea en relación y junto con otras de la propia LOREG o el Código penal. Cita al respecto los arts. 6.2 a) y 138 LOREG, así como los arts. 9, 33, 39, 40, 44, 54 y 56 CP, indicando que «a la vista del contenido de todos estos preceptos el Ministerio Fiscal se inclina por entender que la imprevisión en el art. 137 LOREG de la duración de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en los delitos electorales puede ser suplida mediante la integración del precepto con el resto de las disposiciones reseñadas». El art. 137 LOREG puede y debe integrarse con lo establecido en dichos preceptos del Código penal tanto en cuanto a sus términos y efectos como en sus plazos de duración, tal y como se desprende no solo del reenvío explícitamente previsto en el art. 138 LOREG, sino también de las reseñadas disposiciones del Código penal que proclaman su aplicación supletoria general para los delitos penados por leyes especiales y su aplicación específica para las penas privativas de derechos previstas en los mismos. No existe, por tanto, una laguna determinante de un vacío legal irresoluble, sino que expresamente se han establecido por el legislador mecanismos de reenvío y aplicación supletoria que determinan la aplicación de las disposiciones generales y específicas que el Código penal prevé para las penas de inhabilitación especial. La interpretación acomodada más simple y primaria pasaría por tratar la pena de inhabilitación especial para el sufragio pasivo como accesoria, caso en el que se aplicaría la regla general de que tendrá «la misma duración que la pena principal» de acuerdo con el art. 33.6 CP. En los casos de imposición de multa se podría recurrir tanto a la duración de la pena de multa como a la equivalencia del mecanismo de conversión a responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. Finalmente, en los casos de imposición de penas cumulativas de prisión y multa, la inhabilitación especial podría imponerse tomando como parámetro el que se desprende de la pena de prisión.

El ministerio público también indica que si la referida inhabilitación se tratase, a la vista del pronunciamiento del Tribunal Supremo, como pena principal, sería posible descartar que el precepto tenga una formulación tan abierta que no se ajuste a las exigencias de la doctrina constitucional. El reenvío de la LOREG al Código penal conduce directamente a la aplicación de las previsiones de los arts. 44 y 40.1 y 6 CP, que respectivamente se refieren a los efectos y la duración de la pena cuestionada, de modo que en realidad la problemática de indeterminación infractora del art. 25.1 CE se desplazaría al contenido del art. 40 CP. Independientemente de la mayor o menor fortuna de la fórmula empleada, no puede considerarse como un precepto en el que el legislador haya incurrido en desproporción penológica abstracta, o en el que la extensión prevista en el mismo conduzca inexorablemente a una indeterminación absoluta que no pueda ser objeto de una adecuada individualización de la pena. Respecto a la desproporción de la pena, recuerda la fiscal general del Estado el amplio margen de configuración que, conforme a la doctrina constitucional, corresponde al legislador tanto en la determinación de los bienes penalmente protegibles, como en la de los comportamientos reprobables y el tipo y la cuantía de las sanciones a imponer. A partir de lo anterior, el juicio del tribunal debe limitarse a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria y que socave los derechos y libertades fundamentales de la persona. Tampoco cabe deducir del art. 25.1 CE un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena en relación con la gravedad del delito, teniendo en cuenta, además, que el principio de proporcionalidad no constituye

en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales.

La fiscal general del Estado considera que el órgano judicial no aporta razones suficientes para justificar el reproche de desproporción que formula. Con cita de la STC 136/1999, entiende que «la argumentación empleada y aportada por el órgano promotor en sustento de su afirmación de desproporción no atiende a ninguno de los parámetros relacionados como determinantes del juicio de constitucionalidad y se basa en afirmaciones genéricas y globales sin descender a conductas ni datos empíricos o penológicos comparativos concretos, por lo que su reproche abstracto de desproporción en la previsión del legislador, existiendo como existen interpretaciones alternativas, carece de un adecuado sustento para apreciar la desproporción punitiva, máxime cuando es posible la eventualidad de conductas que por su significativa gravedad cualitativa y cuantitativa junto con la concurrencia de determinadas circunstancias casuísticas, subjetivas, objetivas o mixtas, modificativas de la responsabilidad criminal a tenor de las reglas establecidas en el art. 66 CP, puedan hacerse merecedoras de consecuencias jurídicas de elevada duración en lo que al tiempo de inelegibilidad se refiere». A la fiscal general del Estado le llama poderosamente la atención que «en el supuesto fáctico que sirve como subyacente para elevar la presente cuestión la pena que tendría que imponer por conformidad entre el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado que reconoce los hechos y aceptó la pena aquí cuestionada tendría una duración de tan solo seis meses, lo que estaría extraordinariamente próximo al límite inferior de la pena que se dice desproporcionada», lo que le lleva a afirmar que se suscita un control abstracto, por cuanto «la inquietud de desproporción no estaría conectada al caso que enjuicia y sirve para cuestionar la desproporción de la pena». A juicio del Ministerio Fiscal, «al menos en este punto de la desproporción, el órgano promotor debiera haber intensificado su esfuerzo a la hora de proporcionar al Tribunal Constitucional las razones por las que entiende existente la desproporción a nivel empírico, justificando sus afirmaciones en conexión con conductas, sanciones y justificaciones de individualizaciones de pena concretas», por lo que no ha levantado en la denuncia de desproporción de la pena la carga de colaborar con la justicia del Tribunal, lo que determinaría la inadmisibilidad de la cuestión. La existencia de interpretaciones alternativas del precepto cuestionado obligaba al órgano judicial a intensificar «su esfuerzo a la hora de proporcionar a ese tribunal las razones por las que la interpretación que constituye el presupuesto normativo de su duda de constitucionalidad resulta preferible a la interpretación que descarta».

En segundo lugar, además, la afirmación de indeterminación absoluta que preconiza el órgano promotor posibilitadora de libertad y arbitrariedad del intérprete o juzgador no se puede compartir, ya que no es el juez quien tiene todo el poder para establecer la correspondencia entre la infracción y la sanción, por lo que no cabe concluir que se confundan los espacios de determinación legal de la pena e individualización judicial. La individualización judicial de esta pena ha de respetar los criterios legales que proporciona el art. 66 CP. Por otro lado, la razonabilidad, la proporcionalidad y la prohibición de excesos han de presidir la ponderación judicial que ha de concretar dicha individualización y las exigencias constitucionales concretadas en el deber de motivación reforzada propia de toda afeción de un derecho fundamental sustantivo constituyen una garantía indudable en favor de los condenados a la pena de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo.

En definitiva, según el ministerio público, la vinculación a principios y factores jurídicos de motivación presidirá la individualización y, si no es así, el control constitucional es posible a través de los recursos ordinarios y el recurso de amparo constitucional, en punto a las exigencias de motivación de la concreta decisión. Deber de motivación que incluye no solo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto. El contexto legal y la actuación judicial permitiría colmar, a través de la subsunción motivada, el aparente déficit de precisión del precepto legal aquí cuestionado. La individualización de la pena, dentro de la horquilla legal y en atención a los mecanismos y criterios que se derivan tanto de los preceptos contenidos en el Código penal y la LOREG como de las exigencias constitucionales, corresponde a los órganos del orden jurisdiccional penal ordinario, y la función del Tribunal Constitucional en un eventual proceso de amparo se extendería a verificar la corrección de la motivación desarrollada para justificar la concreción de la sanción penal atendidas las circunstancias concurrentes en el caso.

Por todo lo expuesto, la Fiscal General del Estado interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por apreciar que no concurre la insuficiencia normativa propia de la inconstitucionalidad por omisión.

8. Por providencia de 1 de junio de 2021 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 3 de dicho mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Objeto del proceso y posiciones de las partes.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona ha promovido una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 137 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general.

El precepto cuestionado, incluido en la sección primera, «Disposiciones generales» del capítulo octavo, «Delitos e infracciones electorales», del título primero, «Disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo», de la LOREG dispone:

«Artículo ciento treinta y siete.

Por todos los delitos a que se refiere este capítulo se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo.»

El art. 137 LOREG determina la imposición de la pena de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo en el caso de que se cometa cualquier delito electoral de los previstos en los arts. 139 a 150 LOREG. Dicha pena de inhabilitación especial, conforme al art. 44 del Código penal, priva al penado del derecho a ser elegido para cargos públicos y es de preceptiva imposición en los delitos electorales. En ese contexto, el órgano judicial considera que el precepto no predetermina la duración posible de dicha pena, en cuanto no aparece vinculada directamente a las que prevé la LOREG para cada uno de los delitos electorales, sin que esa deficiencia pueda ser suplida con la remisión que la LOREG hace al Código penal, en la medida en que entiende que el art. 40.1 CP define la duración mínima y máxima de la pena con carácter general, lo que debe trasladarse, y no se hace, a los tipos penales concretos previstos en la LOREG. También descarta otras opciones interpretativas que vinculen la extensión de la pena de inhabilitación especial con la de la duración de la pena de cada delito electoral a la que acompaña. Todo lo anterior determina que se entienda vulnerado el principio de legalidad penal del art. 25 CE y, dado el carácter de la pena impuesta, el art. 23.2 CE.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el abogado del Estado ha interesado la inadmisión de la cuestión, por considerar que se incumple el juicio de relevancia y, subsidiariamente, su desestimación, mientras que la fiscal general del Estado considera que la cuestión debe ser desestimada.

2. Cuestiones previas.

Antes de examinar el fondo de la duda de constitucionalidad, es necesario dar respuesta a la causa de inadmisión planteada por el abogado del Estado, teniendo en cuenta que la concurrencia de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC puede ser examinada no solo en el trámite de admisión previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, STC 96/2020, de 21 de julio, FJ 2).

El abogado del Estado considera que la cuestión ha de ser inadmitida por no haberse formulado adecuadamente el juicio de relevancia. Entiende que los motivos que expone el órgano judicial para fundamentar su duda y el juicio de relevancia no son aplicables al caso concreto, de modo que el precepto no sería decisivo para la resolución del proceso. En el caso *a quo* se plantea la procedencia de la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por un tiempo de seis meses, pena aceptada por el acusado, por lo que, conforme al art. 787.3 LECrim, esa pena debería ser impuesta por el tribunal sentenciador en razón de dicha conformidad, con lo que no habría aquí indeterminación de la pena a imponer y la duda tendría un carácter marcadamente abstracto, desvinculada del caso que ha de resolverse.

Los apartados primero y segundo del art. 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal resulte «aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo» y que el órgano judicial «deberá especificar o justificar» en el auto de planteamiento de la cuestión «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma» de que se trate. Como ha señalado reiteradamente este tribunal [STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1 b)], es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE) la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto. Este juicio de relevancia «constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos» [STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b)], citando la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2].

Sobre tal juicio de relevancia a este tribunal «únicamente le corresponde un control externo sobre el juicio realizado, que excluye la revisión del criterio sentado por el órgano judicial salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad de la norma al caso o porque de manera patente, sin necesidad de examinar el fondo debatido y conforme a principios jurídicos básicos, se advierta que el razonamiento en relación con el juicio de relevancia resulta falto de consistencia» (STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 2 y las que cita), ya que en tales casos solo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta es definida por el art. 163 CE. A ello se une que el

control que corresponde al Tribunal Constitucional ha de ser flexible para no incurrir en la suplantación de funciones que primaria y privativamente corresponden a los órganos judiciales (STC 96/2020, FJ 2). Por tanto, con independencia de su mayor o menor extensión, «lo relevante es que el razonamiento desarrollado en el auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad aporte suficientes elementos expresivos del carácter determinante del proceso constitucional solicitado» [STC 150/2020, FJ 2 b)].

Teniendo presente lo anterior y atendiendo a la naturaleza del control que compete a este tribunal, ha de rechazarse el óbice procesal planteado por el abogado del Estado, ya que los argumentos en los que el órgano judicial funda el juicio de relevancia no son, de manera notoria, inconsistentes, único supuesto en el que el tribunal puede entrar a revisar este juicio [por todas, STC 149/2020, de 22 de octubre, FJ 2 a)].

En primer lugar, porque la imposición de una pena de conformidad requiere, en los términos del art. 787.3 LECrim., que el juez entienda que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación. La duda del órgano judicial se centra, precisamente, en la imposibilidad de imponer una pena que, en el ámbito en el que su imposición se ha suscitado, se juzga inconstitucional, en la medida en que la regulación cuestionada, y cuya aplicabilidad al caso no se discute, no cumple, por sus deficiencias, con los mandatos de certeza y previsibilidad que le son exigibles. De ahí la trascendencia de cara a una condena por la comisión de un delito electoral de que el precepto resulte válido o no desde la perspectiva constitucional, ya que si la previsión cuestionada resulta acorde con la Constitución, la pena podría ser impuesta por el órgano judicial promotor, mientras que si, por el contrario, no se adecuase a las exigencias constitucionales no podría ser impuesta, con independencia de la conformidad o no de las partes al respecto.

Por lo demás, el auto razona suficientemente que la validez de la norma cuestionada es determinante del fallo que debe dictarse, en lo relativo a la pena de inhabilitación especial a imponer por el órgano judicial, una vez admitida en el proceso *a quo* la comisión de la conducta proscrita por el art. 143 LOREG. El órgano judicial argumenta que no es legalmente posible imponer la pena solicitada, ya que, a su juicio, carece de marco penal y esa omisión no puede ser salvada por vía interpretativa, añadiendo, además, que alguna de las interpretaciones posibles plantea, a su vez, problemas de proporcionalidad. Es indiscutible, por tanto, que, en el presente caso, el órgano judicial ha justificado que el sentido del fallo a dictar depende de la validez de la norma legal cuestionada en cuanto que regula una de las penas a imponer. Y también ha expuesto las razones por las que, a su juicio, dicha pena no puede ser impuesta si no se despeja antes la duda de constitucionalidad que plantea. Se expresa así la relación entre la norma cuya constitucionalidad se cuestiona por el órgano judicial y el fallo a dictar en el proceso.

En definitiva, no cabe oponer frente al juicio de relevancia formulado por el órgano judicial un reproche de irrazonabilidad manifiesta o falta notoria de consistencia, únicos supuestos en los que este tribunal puede enmendar el criterio formulado por aquel a la hora de realizar el juicio de relevancia, por lo que procede concluir que se ha dado el debido cumplimiento al requisito establecido en el art. 35.2 LOTC.

Resuelto en sentido negativo el motivo de inadmisión señalado, debe comenzar a examinarse el fondo del asunto, comenzando por la duda relativa a la vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, pues es claro que la vinculada a la posible infracción del art. 23.2 CE está estrechamente relacionada con la anterior.

3. Doctrina constitucional sobre el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE.

El derecho a la legalidad penal que protege el art. 25.1 CE se articula a través de una doble garantía, formal y material, que se refiere no solo a la tipificación de las conductas punibles, sino también al establecimiento de las sanciones aplicables.

La denominada garantía formal no se ve concernida en el presente proceso, por lo que basta con señalar que, como destaca 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 doctrina de este tribunal, que la expresión «legislación vigente» contenida en el art. 25.1 CE es expresiva de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y doctrina allí citada).

El principio de legalidad penal comprende también una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. La garantía material lleva consigo la exigencia de 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» [STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3 y, en los mismos o parecidos términos, SSTC 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4 A); 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 124/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3]. Esto es, la norma penal debe permitir conocer de antemano no solo la conducta proscrita, sino también la eventual sanción que pueda merecer el infractor.

Esta garantía material trae causa, por lo que ahora interesa, del mandato de taxatividad (*lex certa*) y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever así las consecuencias de sus

acciones (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 4; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7; 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 7, y 144/2011, de 26 de septiembre, entre otras muchas). Esta garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación *ex ante* de la conducta sancionable o de la pena a imponer, 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 (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3, y 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5).

La garantía material tiene un alcance absoluto, de manera que la norma punitiva aplicable ha de permitir 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 (STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2 y doctrina allí citada). Se trata, por tanto, no solo de predecir con suficiente grado de certeza las conductas infractoras, sino también de conocer de antemano a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción de que pueda hacerse merecedor el infractor (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3 y las que cita).

Sentado lo anterior, conviene también poner de manifiesto con carácter previo –por lo que de relevante tiene para el alcance de nuestro enjuiciamiento–, que el control de la ley penal que este tribunal tiene asignado debe venir presidido, en todo caso, por el reconocimiento de la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 163/1999, de 20 de julio, FJ 23; 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8; 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7). El juicio de constitucionalidad que nos atañe no se ocupa, en consecuencia, de cuestiones referidas a la eficacia, conveniencia o acierto técnico de la norma, sino únicamente a enjuiciar si se han respetado los límites externos que a la intervención legislativa imponen los principios constitucionales ya señalados.

4. Duda de constitucionalidad planteada.

Lo que se plantea por el órgano judicial es la vulneración del principio de legalidad en su vertiente material proyectado sobre el legislador, no sobre el intérprete o aplicador de la norma, por cuanto se trata de defectos inmanentes al precepto penal, que no resultaría acorde con el principio de taxatividad, en cuanto que no garantizaría mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, que ignorarían la totalidad de las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta tipificada como delito por la LOREG.

Concretamente, la duda planteada respecto al art. 137 LOREG es la laguna o deficiencia omisiva por la carencia de un marco penal abstracto en lo que respecta a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Pena de imposición obligatoria en todos y cada uno de los delitos electorales, los cuales tendrían una pena de duración indeterminada en lo que respecta a la concreta consecuencia jurídica de privación de tal derecho. Se vulneraría la garantía de certeza por la deficiente configuración *ex ante* de la duración de la pena a imponer en el precepto cuestionado, lo que afecta a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del precepto en el ámbito penal. Para el órgano judicial, ninguna de las opciones interpretativas para hacer posible una mayor determinación de la extensión de la pena sería conforme con la Constitución, puesto que, por un lado, no se solventarían los problemas de indeterminación y se confundirían los espacios reservados al legislador –a quien compete la determinación de la pena– y al juzgador –al que corresponde la individualización judicial de la misma– y, por otro, alguna de las interpretaciones propuestas, como la relativa a la aplicación del art. 40.1 CP, determinaría una excesiva amplitud del marco penal determinante, a su vez, de una respuesta punitiva desproporcionada.

5. Regulación de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

La LOREG recoge una serie de conductas calificadas como «delitos electorales», para los que en su art. 137 prevé expresamente que: «[p]or todos los delitos a que se refiere este capítulo se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes, la de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo». La previsión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo mantiene una vinculación con la naturaleza del delito cometido, de forma que se castiga con la imposibilidad de ser elegido para cargos públicos a quien realiza un comportamiento doloso contrario a la normativa electoral. De esta manera, el fundamento de esta pena privativa de derechos se encuentra en la relación entre el derecho inhabilitado y el delito cometido. De acuerdo con el art. 137 LOREG, se trata de una pena de imposición necesaria u obligatoria en todos los delitos electorales, lo que no carece de justificación puesto que se aplica en función de la mencionada naturaleza del delito cometido, pero no tiene sustantividad propia en la medida en que se dispone su aplicación cumulativa a las penas previstas para los ilícitos electorales en los arts. 139 a 150 LOREG, penas que son privativas de libertad, como únicas o como

alternativas a la de multa. En todo caso, el art. 137 LOREG no crea una pena de contenido diferente a las previstas en el Código penal, de manera que la referencia a la inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo del texto electoral debe interpretarse como una remisión a la regulación de esta pena prevista en el Código penal. De hecho, el art. 138 LOREG, remite a la aplicación del Código penal, remisión que se corresponde con el art. 9 CP cuando dispone que «[l]as disposiciones de este título se aplicarán a los delitos que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquellas».

Esta pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, aparece enumerada en el catálogo de penas privativas de derechos diferentes a la libertad del art. 39 CP, incluida dentro de las inhabilitaciones especiales. Como tal pena, puede ser impuesta con carácter principal cuando así se prevea expresamente, como ocurre, por ejemplo, en muchos de los delitos contra la administración pública a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, o con carácter accesorio a otra (art. 32 CP en relación con el art. 56.1 CP). Cuando se impone como pena principal, el propio Código penal fija el marco penal en el precepto que la prevé para cada figura delictiva. Cuando se trata de una pena accesoria tendrá la duración que respectivamente tenga la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos del Código penal (art. 33.6 CP). Será considerada como pena grave si su duración es superior a cinco años [art. 33.2 c) CP], y como pena menos grave si su duración es inferior a cinco años [art. 33.3 b) CP]. En cuanto a su contenido, conforme al art. 44 CP, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos. Privación aplicable a todos los procesos electorales enumerados en el art. 1 LOREG y todos los cargos públicos electivos que, en principio, tiene una duración mínima de tres meses y una máxima de veinte años, conforme al art. 40.1 CP, precepto aplicable a todo tipo de inhabilitaciones especiales.

Es de todo punto evidente que la LOREG no indica la duración de la pena de inhabilitación especial en el caso de que se trate de los delitos electorales que regula, en cuanto que omite indicar intervalo punitivo alguno, omisión que, en el parecer del órgano judicial, es determinante de su inconstitucionalidad. El problema relevante es, por tanto, si es admisible o no desde la perspectiva constitucional que en dicho precepto se omita una referencia explícita a la extensión de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, en tanto en cuanto no exista ninguna posibilidad interpretativa para cubrir tal ausencia, de forma que la duración de la pena a imponer sería imprevisible para los autores de las conductas sancionadas por el legislador como delitos electorales.

Eso obliga a determinar si, como argumenta el órgano judicial, no existe efectivamente posibilidad interpretativa alguna para salvar la omisión que aprecia en el precepto y, con ella, una falta de taxatividad constitucionalmente inadmisibles.

6. Presupuestos para la resolución de la duda de constitucionalidad planteada.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial, al exponer la duda de constitucionalidad que plantea, descarta que exista posibilidad interpretativa alguna que subsane la omisión apreciada, bien mediante el entendimiento del art. 40.1 CP como marco penal abstracto o bien a través de la aplicación de las reglas fijadas en el mismo Código penal para las penas accesorias a fin de posibilitar una mayor delimitación de la extensión de esta pena de inhabilitación especial.

Por tanto, atendiendo al tenor del precepto cuestionado y también al planteamiento del órgano judicial, lo decisivo para la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si la legislación penal, contemplada de manera integrada y sistemática, dispone de mecanismos para suplir la imprevisión legislativa del art. 137 LOREG, y, por tanto, si es posible una interpretación acomodada al ordenamiento constitucional de la disposición cuestionada, ya sea en relación y junto con otras de la propia LOREG o el Código penal.

Señalado lo anterior, la valoración de las alternativas interpretativas propuestas y descartadas por el órgano judicial exige tomar en cuenta una serie de circunstancias, susceptibles de fundamentar nuestro enjuiciamiento.

La primera es que el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, sin que nos corresponda efectuar valoración alguna sobre la eficacia, conveniencia o calidad de la norma impugnada, pues no es este tribunal «juez de la calidad técnica de las leyes», en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino «vigilante de su adecuación a la Constitución» (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8). Ahora bien, teniendo en cuenta «[l]a imprecisa línea que delimita el ámbito de la constitucionalidad de la ley y de la falta de calidad de la misma» (STC 135/2018, de 13 de diciembre, FJ 5), no es posible aplicar «soluciones apriorísticas o criterios de general aplicación» (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 4), puesto que «cada caso problemático puede presentar facetas propias y específicas, será preciso valorar las circunstancias concurrentes» (STC 147/1986, FJ 4).

La segunda, ya mencionada, es que el objeto de la presente cuestión es una omisión del legislador, ya que no es la regulación expresamente contenida en el precepto cuestionado la que pueda estimarse contraria al principio

de legalidad sancionadora, sino su imperfección por no contemplar aquello que debiendo ser necesariamente incluido por el legislador fue, sin embargo, omitido (en un sentido similar, SSTC 41/2017, de 24 de abril, FJ 4, y 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 6). Como ya se ha expuesto antes, lo que el órgano judicial plantea es que el precepto incumple las exigencias del art. 25.1 CE, pero no en lo que específicamente regula, la pena a imponer, sino en lo que no regula, su duración, vulnerando con ello el citado precepto constitucional en su vertiente de garantía de la legalidad material, y, a su través, el art. 23.2 CE, por la consiguiente indeterminación de la duración de la privación del derecho de sufragio pasivo. En suma «la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de este, sino en su omisión» (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; y 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13).

En principio, en tanto que las normas aparecen integradas en un ordenamiento jurídico determinado, los aparentes vacíos que en su regulación existan, pueden ser integrados a partir de reglas de ese mismo ordenamiento, por lo que las omisiones no vician de inconstitucionalidad la norma, si bien, dependiendo de la intensidad de la laguna u omisión, el juicio de constitucionalidad puede decantarse en otro sentido. Consecuentemente, lo que debe determinarse es si el art. 137 LOREG incurre en una insuficiencia normativa de grado tal, en relación con las exigencias de los preceptos constitucionales que se entienden infringidos, que no puede ser salvada y es determinante de su inconstitucionalidad, pues en ese caso debería ser el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, el que debiera dar respuesta normativa a la situación planteada.

En tercer lugar, en la operación de averiguar si la omisión del precepto es determinante de su inconstitucionalidad se debe tener presente también que el principio de conservación de la ley hace necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución, siempre que se trate de atribuirle significados respetuosos tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada [por todas, STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 2 b)], descartando aquellos otros con las que el precepto incurra en inconstitucionalidad [SSTC 168/2016, FJ 4 b); 55/2018, FJ 11 f); 97/2018, FJ 7; 51/2019, FJ 7, y 76/2019, FJ 8, por todas]. Tarea que, en todo caso, impide «la reconstrucción de la norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde» (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8).

7. Resolución de la duda de constitucionalidad.

Aplicando los anteriores criterios al caso aquí planteado, para efectuar un correcto enjuiciamiento debemos tomar en consideración el «contexto ordinamental en el que se inserta» la norma (STC 150/1990, FJ 8), de manera que el precepto incurriría en la inconstitucionalidad que ha apreciado el órgano judicial *a quo*, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se integra, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en derecho penal, la aparente omisión del texto cuestionado lo fuera realmente y no pudiera ser colmada,

a) Cabe coincidir con el órgano judicial en la imposibilidad de que el art. 40.1 CP sirva para colmar la laguna. Este precepto, en coherencia con su aplicación a todo tipo de inhabilitaciones especiales, tiene por objeto regular los límites de la duración máxima y mínima de la pena de inhabilitación en cualquiera de sus modalidades, pero, contemplando únicamente los umbrales máximo y mínimo, en ningún caso viene a configurar un marco penal abstracto a partir de tales umbrales, ya que este concepto viene referido a delitos específicos como son, en el caso, los establecidos en los preceptos de la LOREG relativos a los delitos electorales, los cuales nada dicen al respecto. Además, la estimación como pena principal de la inhabilitación aquí cuestionada, permitiría abrir un abanico temporal que iría de los tres meses a los veinte años, tal y como recoge el art. 40.1 CP, posibilitando al juez o tribunal imponer, motivadamente dentro de ese amplio intervalo un determinado tiempo de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, al margen de otra pena que pudiera corresponderle al sujeto por el delito electoral cometido. De este modo se solventaría la laguna normativa mediante una extensión de los marcos de penalidad muy poco respetuosa de la garantía penal del principio de legalidad, otorgando un espacio de discrecionalidad judicial sobre la individualización de la pena en relación con ilícitos de diferente gravedad claramente excesivo, lo que determinaría tanto la imprevisibilidad de las consecuencias, cuanto su eventual desproporción.

Descartada esta interpretación, no procede tampoco examinar la queja de respuesta penal desproporcionada, pues el órgano judicial vinculaba directamente esa tacha de falta de proporcionalidad a la aplicación del art. 40.1 CP como medio para integrar la laguna del art. 137 LOREG, extremo que acabamos de desechar.

b) No obstante, que no sea posible aplicar el art. 40.1 CP no significa que el art. 137 LOREG sea inconstitucional.

El Tribunal considera, en atención a los ya expuestos principios de presunción de constitucionalidad y de conservación de la ley, que, en una interpretación global de la normativa penal aplicable, la omisión o laguna que

se achaca a la regulación cuestionada, y que se entiende por el órgano judicial como determinante de su inconstitucionalidad, no es tal.

Como también han apuntado el abogado del Estado y, sobre todo, la fiscal general del Estado, esa omisión puede ser salvada por vía interpretativa, de tal manera que el art. 137 LOREG pueda ser entendido de modo compatible con las exigencias derivadas del principio de legalidad (art. 25.1 CE). Como recuerda la STC 135/2018, FJ 5, citando la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8, «[c]ada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten». El ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada dentro de la cual adquieren sentido y significación propia –también en el ámbito penal– cada uno de los preceptos singulares, lo que determina que la omisión denunciada pueda ser salvada al integrarla con otras normas del ordenamiento penal del modo que seguidamente se expone, sin perjuicio de advertir ya que, pese a que las carencias detectadas en el precepto resultan superables de acuerdo con las pautas que a continuación se establecen, es deseable que el legislador resuelva de forma expresa tales carencias.

El art. 138 LOREG, en coherencia con la consideración del capítulo VIII como una ley penal especial, remite a la aplicación del Código penal «[e]n lo que no se encuentre expresamente regulado en este capítulo». Esta remisión concuerda con el art. 9 CP cuando establece que «[l]as disposiciones de este título se aplicarán a los delitos que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquellas».

Es, por tanto, indudable que el Código penal asume un papel integrador respecto a la legislación penal especial como la de la LOREG, en la medida en que se aplica en todo aquello que la legislación penal especial no prevea.

Esa es la situación en la que se coloca el art. 137 LOREG, en la medida en que no prevé expresamente cuál es el marco legal de aplicación de la pena de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo, en relación específicamente con cada una de las infracciones penales previstas en los arts. 139 a 150 LOREG, preceptos que, sin embargo, sí disponen de marco penal expreso en relación con las penas de prisión o multa que fijan. Sin embargo, esa supuesta laguna puede ser salvada por remisión a lo dispuesto en el art. 33.6 en relación con el art. 56.1 CP, cuando, en referencia, entre otras, a la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, dispone que «tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal» o aluden a que la privación del derecho de sufragio pasivo lo es «durante el tiempo de la condena». Aplicando la remisión que la LOREG formula al Código penal en su art. 138, es factible entender que dicha regla es aplicable a lo concretamente cuestionado en el presente proceso, en el sentido de que es útil para colmar la carencia de marco penal expreso que ha apreciado el órgano judicial en el art. 137 LOREG.

Esta interpretación es también coherente con la ubicación sistemática del precepto en relación con el conjunto de las normas penales en materia electoral, pues se trata de una disposición general aplicable a todas las que prevén las conductas punibles y las correspondientes sanciones. No se opone tampoco al tenor literal del precepto («se impondrá, además de la pena señalada en los artículos siguientes») que indica que la inhabilitación se añade a la condena impuesta por la comisión del concreto delito electoral de que se trate, lo que, además de indicar que se trata de una pena de imposición preceptiva (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 322/2016, de 19 de abril) aproxima su regulación al art. 54 CP, en punto a la accesoriedad de las penas de inhabilitación. Se adecúa así la duración de la inhabilitación en función de la gravedad de la conducta, atendiendo a la graduación específica de las otras penas a imponer. Y tampoco convierte al art. 137 LOREG en un precepto reiterativo e innecesario, pues también así entendido resulta que la cláusula general del art. 137 LOREG incluye un contenido regulador propio, en el sentido de que hace posible aplicar la pena de inhabilitación que prevé, aunque la pena impuesta no sea la de prisión, a diferencia de lo que deriva del art. 56 CP.

Ese criterio presenta conexiones con aquel que, bien que para un supuesto diferente, aplica el art. 6.2 a) LOREG, cuando considera inelegibles a «los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena», y puede ser aplicado aquí ya que el que el art. 6.2 LOREG mencione solo algunas causas de inelegibilidad derivadas de sanciones penales, no significa que el Código penal no pueda prever otras (en un sentido parecido, STC 158/1991, de 15 de julio, FJ 2, citando la STC 80/1987, de 27 de mayo, FJ 3) y nada impide que el criterio que expresa este precepto de la LOREG pueda ser tomado en consideración a los efectos de interpretar otro precepto de la misma norma legal, a los mismos efectos.

Ello significa que ha de entenderse que el art. 137 LOREG no incurre en la indeterminación que aprecia el órgano judicial, por cuanto la pena de inhabilitación que prevé ha de tener una duración equivalente a la de la respectiva pena privativa de libertad impuesta en caso de comisión de cada uno de esos delitos, aplicando, en el caso de que la pena impuesta sea la de multa, el mecanismo de conversión a responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP. Se elimina también así el riesgo que el órgano judicial aprecia en relación con una aplicación judicial del precepto poco coherente o imprevisible que pudiera conducir a una infracción del art. 25 CE.

El art. 137 LOREG, en lo que concretamente ha sido cuestionado, no supone así una formulación tan abierta e indefinida que su aplicación dependa en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria del

intérprete y juzgador encargado de su aplicación, lo que sería constitucionalmente incompatible con el principio de legalidad que garantiza el art. 25.1 CE. Entendido el precepto en los términos que se acaban de referir, hay que concluir que se cumplen las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los preceptos constitucionales; interpretación que se llevará al fallo.

A su vez, lo anteriormente razonado permite descartar la denunciada vulneración del art. 23.2 CE, vulneración que, en todo caso, tenía como premisa que el precepto fuera contrario al art. 25 CE, lo que ya ha quedado descartado.

De conformidad con todo lo expuesto, ha de declararse que el art. 137 LOREG no es contrario a la Constitución, interpretado en el sentido que acabamos de exponer; todo ello sin perjuicio de dejar constancia de la conveniencia de una pronta reforma legislativa en esta materia (en un sentido similar, SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 7, y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 8).

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 cuestión de inconstitucionalidad núm. 5246-2020 y declarar que el art. 137 LOREG no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 7 b).

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

Dada en Madrid, a tres de junio 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.