

Algunos problemas de la regulación de las campañas electorales

PABLO SANTOLAYA

Catedrático de Derecho Constitucional UAH

Vocal de la Junta Electoral Central

Resumen

El objetivo de este trabajo es realizar una reflexión crítica sobre la regulación de las campañas electorales, tal como ha sido configurada por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y por las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo y la Junta Electoral Central. En él se exponen una serie de dudas en torno a alguno de los aspectos centrales de su regulación, a los que se han dado soluciones que resultan, al menos, discutibles y que se pueden sintetizar en las siguientes preguntas:

- ¿Por qué no pueden las campañas institucionales incentivar el voto?
- ¿Es posible prohibir toda campaña informativa de las Administraciones públicas durante los procesos electorales?
- ¿Por qué nos empeñamos en distinguir entre pre-campaña y campaña?
- ¿Por qué damos el mismo tratamiento a la propaganda electoral y a la información electoral?
- ¿Por qué tratamos a las televisiones privadas como si fueran públicas?
- ¿Por qué dificultamos la realización de debates electorales?

Resum

L'objectiu d'aquest treball és realitzar una reflexió crítica sobre la regulació de les campanyes electorals, tal com ha estat configurada per la Llei orgànica del règim electoral general i per les decisions adoptades pel Tribunal Suprem i la Junta Electoral Central. En ell s'exposen una sèrie de dubtes entorn d'algun dels aspectes centrals de la seua regulació, als quals s'han donat solucions que resulten, almenys, discutibles i que es poden sintetitzar en les preguntes següents:

- Per què no poden les campanyes institucionals incentivar el vot?
- És possible prohibir tota campanya informativa de les administracions públiques durant els processos electorals?

Per què ens entossudim a distingir entre precampanya i campanya?
Per què donem el mateix tractament a la propaganda electoral i a la informació electoral?
Per què tractem les televisions privades com si foren públiques?
Per què dificultem la realització de debats electorals?

Abstract

The aim of this piece is to reflect critically on the rules regarding electoral campaigns, as prescribed by the LOREG electoral law and the judgements of the Supreme Court and the Central Electoral Committee. It presents a series of doubts regarding certain central aspects of the regulation, which have been resolved in a way that is at least questionable, and can be resumed as follows:

Why can institutional campaigns not encourage people to vote?
Is it possible to eliminate all informative campaigns from public administration during the election process?
Why do we persist in the distinction between the pre-campaign and campaign itself?
Why do we treat election material from and in favour of parties and election information in the same way?
Why do we treat private television channels as though they were public broadcasters?
Why do we make it so difficult for there to be electoral debates?

Sumario

- I. Campañas institucionales e incentivación del voto
- II. Campañas informativas de las Administraciones Públicas durante los procesos electorales
- III. La distinción entre pre-campaña y campaña electoral
- IV. Propaganda e información electoral
- V. Televisión pública y privada
- VI. Los debates electorales

I. Campañas institucionales e incentivación del voto

El artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG en adelante) establece que los poderes públicos pueden realizar durante el periodo electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en el voto de los electores.

Se regula con ello en nuestro ordenamiento jurídico las campañas institucionales que se diferencian de la auténtica campaña electoral tanto por el sujeto que las realiza, los poderes públicos convocantes del proceso frente a los contendientes electorales, como por su finalidad, transmisión de información relevante para el ejercicio del derecho de voto, aunque no toda, al faltar en la enumeración al menos la inscripción censal, frente a captación de sufragios.

Con relación a su finalidad hay que señalar que el artículo transcrito fue modificado por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, en el sentido de que este tipo de campañas no podían destinarse a incentivar el voto, lo que constituía, precisamente, su sentido primordial con anterioridad a la reforma (Santolaya 1999), estando los elementos informativos, que aún perduran en el precepto, claramente destinados a lograr una participación lo más elevada posible, de manera que se informa sobre el horario de la votación precisamente para que los ciudadanos acudan a las Mesas electorales, y sobre el voto por correo para que aquellos que no puedan hacerlo conozcan los requisitos de ese procedimiento alternativo de votación. También me parece claro que quien convoca un proceso electoral no puede ni debe permanecer indiferente en relación a la respuesta ciudadana a esa convocatoria, sino que, por el contrario, puede, lícitamente, tratar de conseguir la mayor participación posible, contribuyendo a la mejor legitimación de los procesos electorales y, en definitiva, de las instancias representativas que con ellas se configuran, o de las decisiones adoptadas mediante procesos referendarios.

Es cierto que el sufragio aparece configurado en la Constitución española como un derecho y no como un deber, o, dicho de otra forma, que la no participación es una opción constitucionalmente legítima, pero, hasta el año 1994, se consideraba por la Junta Electoral Central (JEC en adelante), sin problema alguno, que la salvaguarda del sufragio como derecho y de las posiciones abstencionistas eran perfectamente compatibles con que los poderes públicos realizaran, en periodo electoral, una campaña destinada a tratar de persuadirlos para que ejercieran su derecho, aunque naturalmente sin influir en el sentido concreto de su voto, y ello incluso bajo fórmulas tan sumamente discutibles como «Tu deber es votar» (Ac. de 12 de septiembre de 1978) que «ha de considerarse como la válida y legítima alusión al deber cívico de ejercer el sufragio

[...] aunque no se trata de un deber cuyo incumplimiento comporte consecuencias jurídicas ni sanciones de ningún tipo».

Hasta esa fecha la doctrina de la JEC se limitaba a sancionar aquellas campañas que trataban de influir en un determinado sentido del voto (Ac. 29 de mayo de 1987) por ejemplo por emplear palabras o elementos que coincidían con las de alguna de las entidades políticas que participaban en las elecciones (entre otros, Ac. de 12 de junio de 1994).

Las cosas cambian en la reforma de 1994, pero ya con anterioridad, el legislador había abordado en la Ley Orgánica 8/1991, la modificación de este precepto en otros de sus aspectos, realizando una drástica reducción de los sujetos que podían realizar estas campañas, que pasan de ser la totalidad de los poderes públicos a exclusivamente, aquéllos que convocasen los procesos, cuya intención era, sin duda, evitar una práctica relativamente extendida de campañas institucionales por parte de organismos públicos sin conexión competencial y/o territorial con el proceso convocado, reduciendo también con ello drásticamente las posibilidades de que este tipo de campañas fueran, en realidad, campañas electorales partidistas. Años más, tarde el Consejo de Estado en su Informe para la reforma de la LOREG, de 24 de febrero de 2009, considera excesiva esa reducción y propone una adecuada reforma de la LOREG en este aspecto, al menos para permitir a los Ayuntamientos realizar campaña institucional en las elecciones locales que ellos no convocan.

Sin, embargo, en mi opinión, el tratar de evitar, en la mayor medida posible, la utilización partidista de las campañas institucionales no tiene por qué suponer que no se pueda incentivar la participación del conjunto de los electores, y esto es precisamente lo que ocurrió con la reforma de 1994.

Ley que estaba destinada a un asunto completamente distinto; La introducción en nuestro ordenamiento jurídico de las normas que hicieran posible el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios al Parlamento Europeo, como consecuencia de la ratificación del Tratado de la Unión Europea, y, en particular, la Directiva 93/109/CE, del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se establecen las modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo para los ciudadanos de la Unión que residan en un Estado miembro del que no son nacionales. Es significativo señalar que el Proyecto de Ley enviado por el Gobierno al Parlamento no contenía mención alguna a las campañas institucionales.

Durante su tramitación en el Congreso de los Diputados, algunos Grupos parlamentarios sugirieron que, quizá, entre las modificaciones de la LOREG que exigía la normativa europea, se encontraba la derivada del artículo 12 de la Directiva, a tenor del cual «El Estado miembro de residencia informará en tiempo y en forma adecuados a los electores y elegibles comunitarios acerca de las condiciones y modalidades del ejer-

cicio del derecho de sufragio activo y pasivo en dicho Estado», de manera que una enmienda, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, ponía en duda la suficiencia del texto del entonces vigente artículo 50, para cumplir la obligación comunitaria. Una vez abierta la discusión ésta giró en torno a dos aspectos (Fernández Segado, 1999); la conveniencia de precisar, de acuerdo a la normativa europea, los contenidos de las campañas institucionales, y la necesidad de limitar los gastos electorales, reconduciendo estas campañas exclusivamente a los espacios gratuitos de los medios de comunicación social de titularidad pública.

No parece por el contrario claro que fuera intención del legislador evitar radicalmente que los poderes públicos pudieran incentivar el voto. De hecho, hay un elemento sobre el que conviene al menos reflexionar. Una decisión de este tipo hubiera debido conllevar su aplicación a todos los procesos electorales, o, en los términos de la LOREG, la introducción del artículo 50.1 en el listado de preceptos básicos de la Disposición Adicional Primera 2.º. Pero no se hizo así, por lo que la mayor parte de las Comunidades Autónomas han optado por mantener la incentivación del voto en sus propias campañas institucionales, introduciéndolo en sus leyes electorales. Sin duda un paso cualitativo adelante es el artículo 43.3 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña que establece, con absoluta claridad, que las campañas institucionales tienen como finalidad «promover la participación ciudadana».

Por lo que nos encontramos ante una prohibición que no es de aplicación a las elecciones autonómicas, o, más precisamente, que con relación a ellas sólo es derecho supletorio (entre otros Acs. de 13 de mayo de 1999 en relación a La Rioja, de 5 de octubre de 2006 con referencia a Cataluña y 16 de mayo de 2007 a Canarias). Ello provoca, en los supuestos de coincidencia entre elecciones locales y autonómicas, que frecuentemente uno de los poderes públicos que las convoca pueda incentivar el ejercicio del derecho de sufragio y el otro simplemente informar. Por ello el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral propone el establecimiento, en el artículo 50.1 de la LOREG, de algún tipo de mecanismo que permita fortalecer el papel del Estado en caso de coincidencia de elecciones, al modo en el que el 131.2 de la misma Ley lo hace para el límite de los gastos electorales.

Más paradójico aún es el hecho de que en las elecciones al Parlamento Europeo, que fueron, como ya hemos señalado, el origen de esta reforma legal, las Instituciones de la Unión realizan una campaña en todo el continente, destinada no solo a informar de la celebración de las elecciones, sino claramente a tratar de conseguir los máximos índices de participación, lo que es doblemente ilegal de acuerdo a nuestro artículo 50, al no ser técnicamente un poder público que convoca las elecciones en nuestro país, y al incentivar el sufragio.

Circunstancias todas éstas que, desde mi punto de vista, hubieran debido llevar a un entendimiento distinto y menos radical de la reforma del 94, que hubiera puesto el énfasis, en la limitación de los medios de la campaña institucional –vetando de manera eficaz cualquier campaña realizada al margen de los espacios gratuitos cedidos por los medios de comunicación de titularidad pública–, en la tajante separación entre campañas electorales y campañas institucionales y, por último, en la eliminación de aquellos aspectos de las campañas institucionales que pudieran ser considerados más compulsivos de la voluntad del elector a partir de la concepción del sufragio no como deber sino como derecho, pero, al mismo tiempo, admitiendo que un cierto factor de incentivación del voto está presente en toda campaña institucional y es un objetivo lícito que deben perseguir los poderes públicos que convocan las elecciones.

No ha sido así, ni para buena parte de la doctrina, ni para el Tribunal Supremo ni para la propia Junta Electoral Central, que se han centrado en el argumento, a mi entender al menos discutible en cuanto a los efectos que de él se pretenden deducir, consistente en que la abstención es una opción política tan legítima como el votar, sin que pueda alegarse en contra el mandato constitucional del art. 9.2 de remover obstáculos para la participación política, siguiendo el razonamiento que al respecto expuso uno de los primeros comentaristas de la LOREG (Ballarín, 1986).

De manera que, se ha afirmado, (Soler, 2001) que una cosa es la remoción, a través de la información, de los obstáculos que impiden participar, y otra bien distinta persuadir, lo que influye en el contenido de la libertad, o incluso que el fomento de la participación no es compatible con el contenido de libertad que posee el derecho de participación en los asuntos públicos, de manera que la campaña institucional debe ir dirigida únicamente a combatir la abstención de carácter técnico, pero en ningún caso la basada en motivos políticos, que constituye una postura legítima amparada por la Constitución (Sánchez, 2007).

Y la Junta Electoral Central ha considerado de forma constante, que, tras la reforma de 1994 del artículo 50 de la LOREG, no cabe la incentivación del voto «pues la abstención es una opción política tan legítima como el ejercicio del derecho de sufragio» (entre otros muchos Ac. de 13 de mayo de 1999).

Doctrina que, además, en estos últimos años ha sido extendida a los referendos, de ratificación de los nuevos Estatutos de autonomía, tanto al catalán como al andaluz, y al referéndum consultivo sobre la Constitución europea.

Para ello existía un primer problema jurídico de una cierta complejidad. Se trataba de determinar si el artículo 50.1, que limitaba las campañas informativas, era de aplicación a los procesos de referéndum. La JEC contestó de forma apodíctica (Ac. de 24 de mayo de 2006) afirmando que ese precepto «es de aplicación directa a la campaña institucional en el presente proceso de referéndum, por lo que dicha campaña habrá de

limitarse exclusivamente a facilitar información a los ciudadanos sobre la fecha de votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámites del voto por correo».

Interpretación que fue ratificada por el Auto del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2006, entendiéndose que era exigible, también el caso de los referéndums sobre Estatutos, una neutralidad de los poderes públicos que los habían promovido, en atención a la legitimidad de la abstención.

Auto que contiene un Voto particular del Magistrado Pablo Lucas Murillo, que a mi entender enfoca el problema de manera adecuada cuando señala que el Acuerdo de 24 de mayo de 2006 no motiva en absoluto la identificación realizada entre procesos electorales y referendarios, y afirma que mientras los procesos electorales son competitivos –y de ahí precisamente la necesaria neutralidad de la campaña institucional– sin embargo en un referéndum las circunstancias son muy distintas, y los poderes públicos han de proporcionar información objetiva sobre el texto objeto del referéndum más allá del contenido delimitado por el artículo 50.1. Se trata, en definitiva, de que «la remisión condicionada que hace la LO 2/1980 al régimen electoral general juega aquí para establecer ese diferente contenido de la campaña institucional según se trate de elecciones o de un referéndum».

Afirmación de la que creo no es correcto deducir la existencia de un «vacío legal» (Sánchez, 2007) sino más bien que se trata de dos supuestos diferentes y que en un referéndum parece de todo punto razonable que las autoridades que han promovido la consulta y la aprobación del propio texto, puedan informar del contenido de la norma que es sometida a ratificación popular, y hacerlo mucho más allá de la literalidad del artículo 50.1 de la LOREG. Además, en mi opinión, en cuanto promotores del texto, pueden hacerlo en términos positivos, sin que esa información pueda verse mermada por la prohibición de incentivación del voto referida a las elecciones. No creo, en definitiva, que pueda ni deba exigirse la misma neutralidad a un gobierno que somete a referéndum un texto legal que cuando actúa en un proceso electoral competitivo del que depende quien ocupará inmediatamente después ese mismo gobierno.

Sin embargo, la JEC no lo ha entendido así y decidió (Ac. de 12 de junio de 2006) que la utilización de frases tales como «es hora de que cada uno se levante de la silla y actúe como le dicte su conciencia», «ahora no dejemos escapar la ocasión y otras similares, unidas a la imagen de una mano introduciendo una papeleta de voto en la urna supone una incentivación indirecta pero clara de la participación» por lo que acuerda requerir a la Generalidad para que se abstenga en su campaña institucional del empleo de frases e imágenes como las indicadas. O que procedía recordar al Gobierno de la Generalidad que no cabe que los poderes públicos hagan campañas «que contengan valoraciones relativas al texto sometido a referéndum» (Ac. de 15 de junio de 2006). O, por fin, obligando a la Junta de Andalucía a eliminar la expresión «Muy nuestro» como lema del referéndum del Estatuto (Ac. de 25 de enero de 2007).

No deja de ser sorprendente, con carácter general, que el promotor de un texto que es sometido a referéndum no pueda hacer una campaña en la que se indiquen los aspectos considerados positivos de esa importante reforma legal, pero quizá esta doctrina resulta aún más llamativa si nos referimos a un referéndum consultivo previsto en el artículo 93 de la Constitución, en los que el Presidente del Gobierno considera que se trata de «un asunto de especial trascendencia», y que es precisamente esa trascendencia la que hace que no resulte aconsejable que el asunto sea resuelto según los mecanismos de democracia representativa, sino recurriendo a los instrumentos de democracia directa, a través de una consulta popular, que ha de ser autorizada por el Congreso de los Diputados. La paradoja está en que ese gobierno autorizado para recurrir al referéndum como método decisorio, no lo está, de acuerdo a la doctrina de la JEC, a incentivar la participación popular mediante «juicios de valor o lemas [...] tales como “Los primeros con Europa” u otras declaraciones, que puedan, directa o indirectamente, influir en la posición o actitud de los ciudadanos» (Ac. de 19 y 25 de enero de 2005) es decir que el Gobierno que promueve la cuestión debe permanecer escrupulosa –y artificialmente– neutral ante la pregunta.

Pero volviendo al problema general de la imposibilidad de fomentar la participación en los procesos electorales derivada de la consideración del sufragio como derecho y de la necesidad de respetar el derecho de los abstencionistas a no participar, creo que es posible preguntarse si la respuesta que hemos expuesto, sin duda la dominante en nuestro país, es la única posible o al menos la más correcta.

Tengo la sensación de que no lo es. Creo que los poderes públicos pueden lícitamente pretender que en un proceso electoral o en un referéndum participe el mayor número de ciudadanos posible para reforzar su valor democrático, y que el art. 9.2 es un claro fundamento constitucional para ello, sin que, por otra parte, defender la legitimidad de la abstención impida que también sean legítimas las campañas destinadas a reducirla (Fernández Segado, 1999).

Además considero que no se puede confundir incentivar con coaccionar y que si una campaña fuese tan agresiva como para llegar a hacerlo, siempre podría ser anulada por la JEC. Todo ello me hace pensar que nos hemos equivocado en la regulación de este aspecto de las campañas electorales, que la solución adoptada es desproporcionado a la finalidad legítima propuesta, que no resulta adecuado proteger el derecho de los escasos abstencionistas políticos a costa de los votantes de todos los partidos políticos que participan en un proceso electoral, con merma del carácter representativo de nuestras instancias políticas. Por ello me parecen acertadas las llamadas a la modificación legal de este aspecto de las campañas electorales (Gálvez, 2009) aún advirtiendo, eso sí, como hace el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, que toda apertura en esta materia ha de tener en cuenta «la posibilidad de utilización partidista y la eventual orientación de voto que una ampliación de las finalidades de

la campaña electoral pudiera generar», y que precisamente para ello quizá fuera conveniente reforzar la posición de la Junta Electoral para impedir radical y eficazmente que sean utilizadas en un sentido partidista.

Sin embargo, y a diferencia de otros aspectos de las campañas electorales a las que nos referiremos más adelante, el Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión constitucional sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General, aprobado el 28 de junio de 2010, no considera oportuno realizar reforma alguna del régimen de las campañas institucionales.

II. Campañas informativas de las Administraciones Públicas durante los procesos electorales

Para analizar el problema de hasta qué punto las Administraciones públicas pueden realizar campañas informativas durante los procesos electorales, hay que tener en cuenta, una vez más, que la situación ha variado a partir de la aprobación de la reforma de la LO 13/1994.

Hasta entonces la JEC venía defendiendo, como doctrina general (Ac. de 5 de junio de 1989) que las campañas de los poderes públicos dirigidas a hacer presentes sus realizaciones, criterios y posiciones políticas generales, lo que se denominaba «campañas de logros», no se encuadraban bajo el epígrafe «campaña institucional», en cuanto que su finalidad no era fomentar el ejercicio del sufragio, ni tampoco bajo el de «campaña electoral» al no solicitar el voto para una opción política determinada. Por ello este tipo de campañas eran controladas exclusivamente desde la óptica de que no podían tener «carácter electoral partidista» (Ac. de 11 de mayo de 1987) o «incurrir en orientación del voto en un determinado sentido» (Ac. de 29 de mayo de 1987) y sólo cuando eso sucedía, se suspendían (entre otros, Acs. de 17 y 24 de octubre de 1989).

Pero el 2 de junio de 1994, la JEC, basándose en la reforma del artículo 60 de la LOREG de la Ley 13/1994, cambia radicalmente de criterio y considera que su labor consiste, a partir de ese momento, en controlar los límites de las campañas que los poderes públicos pueden realizar en periodos electorales, marcando una tendencia claramente reduccionista.

El supuesto de hecho es un recurso formulado por el representante del Partido Popular frente a campañas de la Junta de Andalucía, realizadas bajo los lemas «Sólo en Andalucía», «Lo hecho en Andalucía: una garantía» y «Creando empleo», y la JEC, si bien desestima las alegaciones en torno a dos de esos lemas, considera que el de «Lo hecho en Andalucía una garantía» excede de los límites de las campañas que los poderes públicos pueden realizar durante el periodo electoral, ordenando su retirada.

Decisión que presenta, en mi opinión, un doble aspecto problemático:

En primer lugar el de la habilitación legal de la JEC para llevar a cabo esta interpretación. Resulta, al menos dudoso, que la reforma de la LOREG de 1994, que afectaba a las campañas institucionales, estuviera también dirigida a delimitar estas campañas de logros, de manera que, hubiera debido ser el propio legislador el que así lo estableciera, sin que pueda ser sustituido por la JEC al estar esa decisión reservada al legislador orgánico (Soler, 1999, con apoyo en Carrillo Salcedo).

Y, sobre todo, en segundo lugar, el de la tremenda indeterminación e inseguridad jurídica que esa doctrina abre en torno a la concreción de cuáles son las campañas que pueden considerarse lícitas y su distinción de aquellas que no deben realizarse en procesos electorales.

Es precisamente esa ausencia de seguridad jurídica, de la que inevitablemente se derivaría un aumento de la conflictividad, la que determinó que el Ministerio del Interior elevara a la JEC una consulta sobre los límites y objetos de esas campañas, respecto a sus actividades, programas y servicios, que es resuelta por el trascendental Acuerdo de la JEC de 24 de febrero de 1995, en el que se establece que, sin perjuicio de que la Junta se reserve el análisis de cada caso concreto:

- «No puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña durante el período electoral... pues ello vulnera los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales.
- En este criterio no se entienden incluidas, siempre que no se violen tampoco dichos principios y no se dirijan directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, a inducir el sentido del voto de los electores: Las expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral o las demás previstas en el artículo 50.1 de la LOREG. Las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.»

Acuerdo que no deja de presentar aspectos problemáticos, en especial el determinar en la práctica y caso a caso cuando puede aplicarse la excepción a la prohibición atendiendo a su carácter de imprescindible para el interés o los servicios públicos y que se adoptó en una Sesión de la JEC descrita por quién entonces era uno de sus Vocales en los siguientes términos (Fernández Segado, 1999): «A efectos de la oportuna deliberación, previa a la adopción de un acuerdo, se articulaba por la Secretaría de la JEC, a partir de los precedentes en la materia, un total de siete propuestas, a las que se añadía una octava durante el desarrollo de la sesión, procediéndose, finalmente, a votar tan sólo las tres primeras, de entre las que la finalmente aprobada obtenía un total de seis votos, lo que da idea de la dispersión del criterio de la Junta.»

Y que materialmente considera hartamente discutible y no excesivamente afortunada (Fernández Segado, 1999) afirmando no sólo que no tiene fundamentación jurídica sólida

da, sino que los peligros de distorsión o desnaturalización de las campañas deben combatirse impidiendo una buena parte de las actuaciones de los poderes públicos, sino vedando, caso a caso, las actuaciones que tengan un carácter sesgado o partidista.

Pero que se consolida, tras ser reiterado el 15 y 29 de marzo del mismo año, en la Instrucción de la JEC de 13 de septiembre de 1999, que lo recoge sustancialmente, Instrucción que, a su vez, es acogida literalmente por el art. 10 de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional, en lo que constituye, según el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral un caso paradigmático de influencia de las decisiones de la JEC sobre el legislador.

El hecho es, en consecuencia, que la doctrina está hoy en día, asentada, lo que sin embargo no ha evitado que se ponga en marcha la «perversa dinámica» de incremento de la conflictividad en los procesos electorales que anunciaba Fernández Segado, y, como consecuencia, quizá inevitable, que se haya generado una doctrina de la Junta Electoral, excesivamente casuística y, en buena medida, impredecible.

En efecto, es muy difícil determinar a priori, por ejemplo, si inaugurar un servicio público salvaguarda el interés público o el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos y debe ser autorizado o, por el contrario, es una campaña de logros que debe ser proscrita... se ha dicho, por ejemplo, que la inauguración de edificios cuando están terminados entra dentro de lo que son actividades habituales de los poderes públicos, y ello con independencia de que su puesta en funcionamiento pueda retrasarse por razones de índole diversa, como puede ser la necesidad de completar las instalaciones interiores o el traslado de los funcionarios (Ac. de 13 de mayo de 1999). Se ha afirmado la licitud de un acto para colocar la primera piedra de la construcción de un Tren de Alta Velocidad o de la construcción de un aeropuerto (Acs. de 29 de enero de 2004) o la primera dovela, nuevamente de un AVE (Ac. de 10 de febrero de 2004), pero en sentido contrario no se ha admitido un acto de inauguración de un embalse de aguas pluviales (Ac. de 16 de febrero de 2004).

De manera que incluso el 21 de mayo de 2007, la JEC convalidó una campaña de publicidad mediante vallas en las que se anunciaba la futura construcción de un Hospital y de un futuro complejo que se iba a edificar en los terrenos de una antigua cárcel aplicando, a mi entender, no el restrictivo criterio de si esas campañas eran imprescindibles, sino el muy diferente, a efectos prácticos, de si eran o no electoralistas a favor de un determinado partido.

También es complicado establecer la importancia, a estos efectos, del factor consistente en tratarse de un acto de naturaleza periódica, es decir que se celebra, por ejemplo, anualmente, con independencia de que haya elecciones. En ocasiones parece determinante para la no suspensión (por ejemplo Acs. de 20 de abril de 1999 y de 10 de febrero de 2004, en el que se hace referencia a la periodicidad cíclica anual de la

actividad) pero en otras no ha impedido la suspensión de la difusión de una revista periódica de información (Ac. de 23 de octubre de 2006).

Tampoco es fácil determinar la influencia que puede tener en la licitud de esas campañas el hecho de que participen sujetos que no son, estrictamente hablando, poderes públicos o no lo son de nuestro país. Así por ejemplo la Junta ha afirmado, de forma a mi entender discutible, que si la campaña se realiza por una empresa en la que participan, además de la Comunidad Autónoma, tres entidades bancarias, no cabe considerar a esa entidad mercantil un poder público sujeto a los límites de las campañas (Ac. de 10 de junio de 2000) y, en el mismo sentido con relación a una empresa que gestiona para un Ayuntamiento el ciclo integral del agua (Ac. de 13 de mayo de 2003). En general parece haberse dado una gran importancia para no suspender el acto al hecho de que participen en su convocatoria Instituciones de la Unión Europea, lo que puede resultar más razonable (por ejemplo, Ac. de 13 de mayo de 1999).

Y por último, tampoco está clara la relevancia del dato de que se invite al acto controvertido a autoridades de distinto signo político, pero, lo que no parece fácil de sostener, es que ese hecho, en sí mismo considerado, «impide entender que el acto tenga connotaciones electoralistas» (Ac. de 16 de febrero de 2004).

En definitiva, la determinación del tipo de actos y campañas informativas que pueden ser realizados por las Administraciones públicas se ha convertido en objeto de difícil predicción y de manifiesta inseguridad jurídica para los partidos políticos y para las propias administraciones. No es pues de extrañar que se hayan adoptado iniciativas destinadas a acabar con esa situación, aunque sea por la vía de declarar la ilicitud, lo más radicalmente posible, de todas esas actividades. En este sentido hay que hacer referencia a la Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, cuya Disposición Adicional Primera establece que: «Quedan prohibidos todos aquellos actos que supongan la manifestación pública de presentaciones, inauguraciones, u otros eventos de similar naturaleza, de obras, edificaciones, servicios públicos y, en general de proyectos, realizaciones o resultados...»

Por ello la JEC, en su Informe sobre los aspectos de procedimiento electoral que pueden ser objeto de reforma, sugiere la modificación de la legislación electoral a efectos de incluir la prohibición expresa de cualquier acto organizado o financiado directa o indirectamente por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o logros obtenidos y la de realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de éstos, cualquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho periodo, así como la aplicación de ese mismo régimen a las Comunidades autónomas, convirtiendo este precepto en básico, mediante su inclusión en el apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la LOREG.

Línea que es también la adoptada por el Informe de la Subcomisión Parlamentaria de reforma de la LOREG que pretende la incorporación al art. 50 un apartado 1 *bis* en el que se prohíbe, en periodo electoral, cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, y un apartado 1 *ter* en el que se prohíbe cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de éstos, cualesquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho periodo, y otorgando a esos preceptos el carácter de normativa básica.

No estoy seguro que sea ésta la vía acertada para solucionar los problemas, ni que una regulación de este tipo sea proporcionada a la finalidad que se pretende –básicamente eliminar los aspectos partidistas de incitación del voto que pueden generar este tipo de campañas–. Tampoco creo que con ello desaparezca la conflictividad jurídica, porque, diga lo que diga la norma, las Administraciones públicas no pueden, ni deben, dejar de actuar y de satisfacer las demandas de servicios públicos por el hecho de que se convoque un proceso electoral, ni de informar sobre ello si es que realmente en ese campo se produce alguna novedad que los ciudadanos deban conocer, y esas actuaciones pueden ser vistas con relativa facilidad, en el contexto de una contienda electoral, como no neutrales por los partidos que no las gestionan, sean del signo político que sean.

III. La distinción entre pre-campaña y campaña electoral

El problema en esta ocasión proviene de la redacción del art. 53 de la LOREG «No puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que esta haya legalmente finalizado, ni tampoco durante el periodo comprendido entre la convocatoria y la iniciación legal de la campaña. La prohibición referida a este último periodo no incluye las actividades habitualmente realizadas por los partidos, coaliciones y federaciones en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente reconocidas y, en particular, en el artículo 20 de la Constitución.»

La delimitación de este periodo de pre-campaña, en el que aparentemente se intenta evitar las actividades propagandistas de los partidos y demás entidades políticas requiere dos precisiones previas.

La primera de ellas es que con anterioridad a la convocatoria formal de las elecciones no existe, jurídicamente hablando, pre-campaña. Esto no significa que los partidos políticos no inicien una intensa actividad electoral meses antes de la convocatoria de cada uno de los procesos electorales, pero se trata de una materia que no se somete a la normativa de la LOREG, al menos en el doble sentido de que no son actos susceptibles de control por parte de la JEC (entre otros, Acs. de 12 de marzo de 2003 y de 8 de mayo

de 2007) que es la única que podría hacerlo por su carácter permanente, y de que en forma alguna pueden ser considerados gastos electorales merecedores de subvenciones públicas electorales.

La segunda es que merecen una consideración especial a este respecto tanto el llamado «día de reflexión», como el propio día de las elecciones. En ambas fechas la doctrina de la JEC ha sido, acertadamente, sumamente restrictiva sobre de la posibilidad de realizar cualquier acto de campaña por parte de los contendientes electorales (Circular de 26 de mayo de 1991) e incluso campaña institucional (entre otros Acs. de 26 de mayo de 1991 y de 10 de mayo de 1995). Ni siquiera cabe, en esas fechas, publicar en los medios de comunicación, entrevistas con los candidatos o con cargos vinculados a las formaciones políticas concurrentes (Ac. de 26 de octubre de 2006). Como únicas excepciones parciales a estas restricciones, se puede apuntar el hecho de que los medios de comunicación podrán publicar el día de reflexión referencias a actos de campaña del día anterior (Circular de 26 de mayo de 1991) y el que los Interventores y Apoderados podrán ostentar emblemas o símbolos de las candidaturas a efectos de permitir su identificación por los electores.

El problema se centra, por tanto, en la aparente prohibición de actos de propaganda electoral entre la fecha de la Convocatoria de las elecciones y la del inicio oficial de la campaña, treinta y ocho días después. Sin embargo la JEC entendió, con acierto, desde el principio de su actividad, que nos encontramos ante una materia en la que debe primar la libertad de los partidos políticos –es decir el segundo inciso de la norma– y que, en consecuencia, se debe realizar una interpretación estricta de cualquier límite o excepción a ese principio de libertad, de manera que la prohibición sería exclusivamente con relación a aquellas actividades en las que exista una expresa y directa petición del voto de los electores (entre otros muchos Acs. de 28 de octubre de 1985 y 9 de abril de 1999).

Y la doctrina ha considerado (Arnaldo y Gil, 2009) que se trata de una diferenciación semántica, un mero artificio y ha sugerido (Santolaya, 1999) que quizá fuera necesario eliminar esta delimitación temporal de la actividad de propaganda, o, si se prefiere, dotarla del contenido que auténticamente tiene, en cuanto periodo en el cual esas actividades no van a estar subvencionadas con fondos públicos, sugerencia que parece haber sido recogida por el Informe de la JEC sobre aspectos del procedimiento electoral, en el que se muestra partidaria de admitir actos de campaña desde la convocatoria de elecciones, aunque los medios públicos gratuitos se darían a los partidos estrictamente durante el periodo oficial de campaña.

Sin embargo normativamente las cosas parecen circular en una dirección radicalmente distinta, la de enunciar las actividades que no pueden realizar los contendientes electorales, aunque en ellas no soliciten directamente el voto. Así la Ley Electoral del País Vasco en su artículo 71.1, considera acciones publicitarias prohibidas en la pre-

campaña: la inserción de anuncios en los medios de comunicación tanto públicos como privados, la colocación en la vía pública de vallas publicitarias, banderolas, pancartas, carteles... y el reparto de cartas o folletos, tanto directamente como por correo, actividades, todas ellas, que aparentemente no tendrían la consideración de habituales de los partidos políticos, y no estarían, como tales, cubiertas por la libertad de expresión.

Y en el mismo sentido se mueve el Informe de la Subcomisión sobre la reforma de la LOREG, que propone una nueva redacción del artículo 53 en la que tras recoger aparentemente la sugerencia de la JEC introduciendo en la norma que «la obtención gratuita de medios proporcionados por las Administraciones públicas quedará limitado al periodo estricto de campaña electoral», sigue la estela de la normativa vasca prohibiendo la realización, durante la pre-campaña, de publicidad o propaganda electoral mediante carteles, soportes comerciales, o inserciones en prensa, radio u otros medios digitales, y señala de manera expresa que estas actuaciones no se pueden justificar por el ejercicio de las actividades ordinarias de los partidos.

No estoy en absoluto seguro que con ello caminemos en la buena dirección. Tengo la impresión de que los partidos políticos se engañan a sí mismos –en aras de la por otra parte imprescindible limitación de los gastos electorales, sobre todo teniendo en cuenta que el mismo Informe sugiere una reducción del 15 por ciento en el límite de gastos y una congelación de las subvenciones durante el ejercicio 2011– tratando de evitar lo inevitable, la actividad propagandista de los partidos una vez convocadas las elecciones. Pero es que además lo hace mediante una solución tan estricta, en términos de limitación del derecho fundamental de expresión, que, a mi entender difícilmente superaría el test de proporcionalidad con el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos enjuicia este tipo de restricciones (Bustos, 2009. García Roca, 2009) y que, en definitiva, un grupo político sancionado por esta causa obtendría el amparo del TEDH en el supuesto de que las instancias judiciales españolas no llegaran previamente a la misma conclusión.

IV. Propaganda e información electoral

La cuarta pregunta enunciada era ¿Por qué afirmamos que los espacios gratuitos de propaganda electoral cedidos a los partidos y la información electoral son dos cosas completamente distintas para luego darles el mismo tratamiento?

Y es que, en efecto, la mera lectura de la LOREG permite distinguir nítidamente entre espacios de publicidad electoral ofrecida a los partidos en los medios de comunicación pública, en estricta aplicación de sus resultados electorales (arts. 61 a 65) y el régimen de información general durante el proceso electoral, que se encuentra en el art. 66. También contrasta muy claramente la detallada regulación de la publicidad electoral con el enunciado genérico del art. 66, que se limita a afirmar que los

medios públicos deben respetar el pluralismo político y la neutralidad informativa en periodo electoral, que ello será garantizado por la organización de esos medios y su control previstos en la ley y que las decisiones de sus órganos de control son recurribles, en periodo electoral, ante la JEC, aspecto éste último que parece en realidad la única diferencia con relación a su régimen de actuación en periodos no electorales.

Todo ello nos debería de llevar a concluir, como afirma la STS de 10 de noviembre de 2004, que «la Ley ha querido para uno y otro régimen unas normas concretas y específicas... y que no se puede intentar revisar la validez de un acuerdo relativo a la distribución de espacios para la información general en base a las previsiones sobre la distribución de espacios gratuitos...»

Sin embargo esto es precisamente lo que, en mi opinión, ha hecho la JEC, al imponer el criterio de la proporcionalidad de los resultados electorales anteriores, establecido en el artículo 61 de la LOREG para la distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en las emisoras de radio y televisión, a la información de los actos de las candidaturas, a la cobertura específica de las elecciones realizada por los medios de comunicación, que deberían regirse por los abiertos criterios del artículo 66, y lo ha hecho, como se ha puesto de manifiesto recientemente (Recoder, 2010) de manera progresiva, primero declarando que esa proporcionalidad era compatible con el principio de pluralismo (Ac. de 11 de octubre de 1989) después que debía de aplicarse con carácter preferente a cualquier otro (Ac. de 3 de febrero de 2005) para terminar requiriendo que se atenga estrictamente a ese criterio (Ac. de 26 de mayo de 2005). Lo que ha llevado a la doctrina (Sánchez, 2007) a hablar de «un control cronométrico y no cualitativo sobre la imparcialidad en el tratamiento de las informaciones» ya que para que no sea lo suficientemente significativa como para justificar una rectificación, es preciso que «se trate de una desproporción medida en segundos, de un alcance escasamente apreciable» (Ac. de 1 de junio de 2004). No es pues cierto, como afirma la propia JEC con relativa frecuencia, que aplique un principio de proporcionalidad razonablemente ponderado (por ejemplo Ac. de 31 de marzo de 2005), sino más bien una estricta proporcionalidad.

De manera que este criterio se convierte en el único considerado válido para ofrecer la información sobre los actos electorales que realizan las radios y televisiones públicas, aparentemente el único capaz de respetar el pluralismo político y la neutralidad informativa, solo compatible con desproporciones no significativas, medidas en segundos. Criterio único, insisto, hasta el punto de que el Acuerdo de 24 de mayo de 2006 obliga a eliminar del plan de radiotelevisión de Galicia una alusión a los «criterios profesionales que siempre deben marcar los programas de información». Y cuando, en un caso concreto se produce una desviación en un medio durante la campaña, éste está obligado a corregir los desequilibrios o lesiones que se hayan producido en el tiempo que queda de la misma (Ac. de 8 de marzo de 2004).

Lo que afecta también al orden en que deben ser emitidos, de mayor a menor, sin que pueda ser alterado en atención a circunstancia alguna dado que cuando una determinada actuación pueda constituir noticia de especial relevancia, podrá destacarse así en la información ordinaria (Acs. de 1 y 8 de marzo de 2004).

Y a las entrevistas de los candidatos, de manera que como se ha señalado (Recoder, 2010) también en este punto se aprecia una evolución de la JEC hacia una estricta aplicación del principio de proporcionalidad tanto en cuanto al tiempo como en relación al momento de emisión, a partir de los Acuerdos de la JEC de 3 de febrero y 26 de mayo de 2005, lo que por cierto provoca, a juicio de la autora citada «que terminen pareciéndose más a espacios de propaganda electoral que de pluralismo informativo».

E incluso se ha llegado a decir, rozando en mi opinión la parodia, que las declaraciones de un personaje famoso a favor de una determinada formación política «implica en sí misma y sí se produce aisladamente vulneración concreta del principio de neutralidad informativa [...] por lo que TVE deberá emitir declaraciones de otras personas conocidas solicitando el voto a favor de las otras candidaturas con representación parlamentaria», aclarando, además, que los personajes que lo hicieran «han de ser de análoga popularidad y su mensaje ha de tener la adecuada inteligibilidad» (Ac. de 2 de junio de 1993).

En definitiva, lo que sucede es que la información electoral deja de estar regulada por criterios relacionados con la libertad de información y es sometida a un estrecho criterio de proporcionalidad de los resultados electorales, y es la JEC y no los Organismos de los medios públicos, la que controla esa información, y todo ello con una endeble base legal.

Lo que, además de denotar una desconfianza en los profesionales de los medios, supone una modalización del ejercicio del derecho de información de dudoso encaje constitucional, conducente a la tediosidad bien conocida de estos espacios (Solozábal, 1993), de manera que el sistema, lejos de garantizar la neutralidad de los medios de comunicación públicos, está conduciendo a una especie de *lottizzazione* en los espacios electorales, aproximándolos a los de propaganda electoral, con consecuencias inadecuadas para el auténtico pluralismo que reclama, ante todo, la independencia de los profesionales de la información (Sánchez, 2007).

En definitiva, considero que una interpretación constitucionalmente adecuada de estos preceptos debería de conducir a que fueran los órganos de los medios de comunicación pública y sus mecanismos específicos de control los que aplicaran, a su criterio, los principios de neutralidad y pluralismo, que quizá no siempre y necesariamente deban ser entendidos en un sentido tan rigurosamente proporcional a los resultados de las últimas elecciones equivalentes como lo son en la actualidad, y que puedan efectivamente ser combinados, en ocasiones con los criterios de interés profesional, y que, por último, la intervención de la JEC en este campo debería de consistir, única y exclu-

sivamente, en eliminar aquellas interpretaciones que vulneraran estos principios de neutralidad y pluralismo.

V. Televisiones públicas y privadas

El artículo 66 de la LOREG que impone el respeto al pluralismo político y social, la neutralidad informativa y el control de la JEC para los medios de comunicación pública, se aplica también a las emisoras de televisión privadas, en virtud del artículo único apartado 2.º de la LO 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de radiotelevisión privada, así como a las emisoras de radiodifusión municipales y a las de televisión local, en aplicación de su normativa equivalente. Es por tanto en principio claro que las televisiones privadas deben respetar esos principios en periodo electoral y así lo ha reconocido la propia Junta Electoral Central (entre otros, Acs. de 25 de mayo de 1990 y 28 de abril de 1993).

Sin embargo, resulta también evidente que esa equiparación no puede en forma alguna ser total, incluso por razones constitucionales. El artículo 20.3 de la Constitución, que garantiza el acceso a los medios de comunicación a los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad, es de aplicación exclusivamente a los medios de comunicación «dependientes del Estado o de cualquier ente público», pero no a los medios privados objeto de concesión, o en cualquier caso no del mismo modo o con la misma intensidad. Pueden establecerse sobre éstos últimos medidas que garanticen el pluralismo, especialmente con ocasión de la celebración de las elecciones, pero no pueden ser las mismas que sobre los medios públicos, porque han de respetar la libertad ideológica y la libertad de empresa. Se trata por tanto de defender lo que la doctrina ha denominado (Sánchez, 2007) «una opción publicista intermedia».

Tratamiento diferenciado que, por otra parte, parece evidente en el propio bloque normativo de la materia, de manera que, por ejemplo, la prohibición de contratación de espacios de propaganda electoral es común a todas las televisiones, y, sin embargo los espacios gratuitos de propaganda electoral sólo existen en las televisiones públicas.

Pero el punto de roce más importante se produce con relación a la información electoral sujeta a rigurosos criterios de proporcionalidad a la que nos referíamos en el apartado anterior y la pregunta a contestar es si podemos exigir a los medios privados la misma forma de entender la neutralidad que a los públicos durante el periodo electoral.

A mi entender en absoluto. Creo que en los medios privados el pluralismo debe ser el resultado del contraste entre las posiciones de cada uno de ellos en el libre juego del mercado de las ideas, y que si bien deben estar sometidos a la JEC para evitar informa-

ciones que lo vulneren, sin embargo ese control público debe, en todo momento, permitir que cada medio mantenga su propia línea editorial, y es que una cosa es afirmar que los medios privados tengan también que respetar el pluralismo y los valores de igualdad, y otra cosa pretender obligarles a una, muy dudosa constitucionalmente, neutralidad ideológica ante un proceso electoral. Creo en definitiva, que no es posible imponerles una concreta distribución temporal en la información (Solozábal, 1993). Todo ello teniendo en cuenta que la propia JEC, al menos hasta ahora, no ha pretendido aplicar con el mismo rigor el criterio de la proporcionalidad cuando se trata de medios de comunicación privados.

En este mismo sentido, y para garantizar la posición constitucional de los medios de comunicación privados, el Informe del Consejo de Estado sobre la modificación de la LOREG, propone una seria reconsideración de su tratamiento y su diferenciación con los públicos en la medida en que a los privados no les es exigible una estricta neutralidad, aunque sí la garantía del pluralismo, partiendo de su libertad de información.

Sin embargo, la Subcomisión parlamentaria para la reforma electoral, ha optado por extremar la solución contraria consistente en equipar las televisiones privadas a las públicas, sugiriendo la introducción de un nuevo artículo 62.2 en el que se afirma que «durante los procesos electorales las emisoras de televisión privada deberán respetar asimismo los principios de pluralismo, igualdad, neutralidad informativa y proporcionalidad, quedando sometidos a las Instrucciones que a tal efecto elabore la JEC para las televisiones públicas...» precepto en el que no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se eleve la «proporcionalidad» al mismo nivel de los principios de pluralismo o neutralidad informativa, lo que inevitablemente provocará, de forma a mi entender poco respetuosa de la posición constitucional de los medios de comunicación privados, que se aplique a la información electoral de esos medios los estrictos criterios que hemos visto se imponen a los públicos.

VI. Los debates electorales

El último de los aspectos al que nos referiremos se puede sintetizar en una pregunta ¿Por qué nos empeñamos en dificultar la realización de debates electorales en los medios de comunicación?

Los debates son, sin duda, uno de los principales instrumentos de las actuales campañas electorales, en la medida en que han demostrado una gran capacidad para conseguir altos índices de audiencia, llevando la disputa electoral a amplios sectores de la población que no participan en otras formas de campaña, y también porque parecen mostrar una elevada potencialidad para incidir en el sentido del sufragio de un tanto por ciento no desdeñable de los ciudadanos. Nacidos en la campaña que llevó a

la presidencia en Estados Unidos a Kennedy frente a Nixon a mediados del siglo pasado, hoy son una realidad en todos los países democráticos avanzados, incluida, por primera vez en su historia, Gran Bretaña en las últimas elecciones parlamentarias. Parece por tanto evidente, tal y como ha defendido la doctrina (Solozábal, 1993) que una campaña electoral que sea conforme a una visión institucional del proceso electoral debe consistir en el contraste entre las diferentes opciones a través de la discusión y el debate, por lo que los debates organizados en los medios de comunicación públicos deberían disponer de un apoyo legal amplio. En este contexto debe ser entendido el artículo 105.2 del nuevo Estatuto de Andalucía, que remite a la Ley electoral para regular la obligación de los medios públicos de comunicación «de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria».

Sin embargo, para que interesen a los ciudadanos y a los propios medios de comunicación, es preciso que los debates se desarrollen entre un limitado número de representantes de las fuerzas políticas, entre aquellos que mayores posibilidades tienen de acceder al gobierno, criterio que, por cierto, ha sido legitimado por el Tribunal Constitucional alemán (Recoder, 2010).

Pero en España esta premisa ha tropezado con la doctrina de la JEC que desde el principio ha considerado que si bien no le corresponde ni programar ni autorizar la programación de debates electorales, sino que tal decisión es propia del medio de comunicación, pero, si deciden hacerlo, tanto las televisiones públicas (Acs. de 3 de marzo de 1989, 5 de marzo de 1992, entre otros) como privadas (Ac. de 28 de abril de 1993, entre otros), tienen necesariamente que «compensar» a las demás formaciones con representación parlamentaria.

Inicialmente, además, esta «compensación» debía ser en el mismo debate, de manera que el medio de comunicación que quisiera organizarlo debería prever la eventual participación de todas las fuerzas parlamentarias (Acs. de 3 y 27 de octubre de 1989, 5 de marzo de 1992, entre otros). El resultado previsible de estas limitaciones es que, entre 1978 y 1993, no se realizó debate alguno.

Las cosas cambian en las elecciones generales de 1993, de manera que a partir del Acuerdo de 21 de mayo de 1993 (y 31 de mayo y 7 de junio de 1994) la JEC admite debates bilaterales compensando a los demás partidos bien con la organización de otros debates, bien con información dedicada a ellos. En aquella ocasión fueron dos, entre Felipe González y José M.^a Aznar, celebrándose el primero de ellos el 24 de mayo de 1993 en Antena 3 y, el segundo, una semana después, en Telecinco. El primero fue seguido por más de 9 millones de espectadores, con una cuota de pantalla del 61,84, el segundo por más de 10,5 millones, con un cuota del 75,3 por ciento (Lozano, 2010).

La STS de 13 de febrero de 1996, confirmó la validez del formato y afirmó que «la pretensión del recurrente, Izquierda Unida, de que sólo dándole entrada en un debate con participación simultánea de los tres contendientes incurre en el exceso de inten-

tar imponer un determinado formato informativo que puede invadir la libertad del medio de configurar técnicamente esos formatos. Los principios de igualdad, pluralismo y neutralidad informativa quedan asegurados tanto por el formato que el recurrente pretende, como por el que se le ofreció.»

Sin embargo no ha vuelto a haber debates televisivos hasta el año 2008. En las elecciones generales de aquel año se adoptaron una serie de acuerdos de la JEC, comenzando por el de 21 de febrero de 2008, que a mi entender iban en la buena dirección, conteniendo una triple afirmación.

- a) Se pueden celebrar debates a dos, siempre que se compense a las fuerzas parlamentarias.
- b) La forma de compensación debe ser establecida por los medios de comunicación, no por la JEC.
- c) La Junta se reserva el análisis de si la compensación es suficiente.

Bajo esas premisas se celebró el debate entre José Luis Rodríguez Zapatero y Mariano Rajoy organizado por la Academia de las Ciencias y de las Artes de Televisión, que originó una señal institucional retransmitida por numerosas cadenas y que contó con un seguimiento medio de 12 millones de espectadores. Hubo también algún otro debate entre responsables sectoriales de los dos principales partidos.

Sin embargo, en esta ocasión la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante ATC de 5 de marzo de 2008, fue notablemente más interventora que la JEC, adoptando una medida cautelarísima a instancias de una determinada fuerza política con relación a la forma en que debía ser «compensada» por parte de Televisión española, obligándola a hacerlo a una determinada hora, en contra de lo mantenido por la JEC. No es un dato menor el hecho de que, como ya he señalado en otra ocasión (Santolaya, 2010), el Tribunal Supremo adoptase esa decisión sin oír ni a los partidos perjudicados, ni a la Televisión ni a la propia JEC, que en este punto fue tratada no como la organización institucional que tiene como finalidad garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad, como árbitro de los procesos, sino como si fuera una Administración ordinaria actuando frente a un particular.

Y posteriormente, en cuanto al fondo, por la Sentencia de 10 de noviembre de 2009, que estimó la pretensión, estableciendo que cuando se programen un debate a dos y otro entre todas las fuerzas parlamentarias como forma de compensación, este segundo, sin duda informativamente mucho menos interesante, no puede apartarse sustancialmente de las condiciones de realización y emisión del debate a dos, afirmación que se hace para concluir que no se ha respetado suficientemente el pluralismo político y social ni la neutralidad informativa al programarlo a las doce de la noche, en lugar de a las 10 como el debate a dos.

Con lo que, sin duda, se introduce una dificultad adicional para la celebración de debates en el futuro, tanto para las televisiones públicas como para las privadas.

Bibliografía

- ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE y DELGADO IRIBARREN, MANUEL: *Código Electoral. La Ley/El Consultor de los Ayuntamientos*. Madrid, 6.ª ed., 2008.
- ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE y GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS: «Campaña electoral» en *Diccionario electoral*, de Enrique Arnaldo y Manuel Delgado Iribarren. La Ley 2009, pp. 51 y ss.
- BALLARÍN IRIBARREN, JAVIER: «Comentario al artículo 50» en Luis M.ª Cazorla Prieto, *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*. Cívitas. Madrid, 1986, pp. 431 y ss.
- BUSTOS GISBERT, RAFAEL: «Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática (artículo 10)», en *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Javier García Roca y Pablo Santolaya Coordinadores). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2.ª ed., 2009, pp. 591 y ss.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: «El régimen jurídico de las campañas institucionales», en «Los sistemas electorales en España y sus posibilidades de reforma». *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, 8/1999, pp. 211 y ss.
- GÁLVEZ MUÑOZ, LUIS: «Los límites de la campaña institucional y la incentivación de la participación» en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*. Consejo de Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2009, pp. 561 y ss.
- GARCÍA ROCA, JAVIER: «Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (art. 3 Protocolo 1)», en *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Javier García Roca y Pablo Santolaya Coordinadores) Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2.ª ed., 2009, pp. 897 y ss.
- Informe del Consejo de Estado sobre la Reforma electoral, de 24 de febrero de 2009*. Consejo de Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2009.
- Informe de la Subcomisión creada en el seno de la Comisión constitucional sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General, aprobado el 28 de junio de 2010*.
- Informe de la JEC sobre aspectos del procedimiento electoral que pueden ser objeto de reforma legislativa, de 20 de enero de 2009*.
- LOZANO GRIJALBO, PABLO: «Debates electorales televisados en España. Una aproximación jurídica». Trabajo de fin de máster del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense, dirigido por Pablo Santolaya, junio, 2010.
- RECODER VALLINA, TATIANA: «Las campañas en periodo electoral: la campaña electoral y la campaña institucional», en Fabio Pascua Mateo (Dir.) *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral*. Asamblea de Madrid, Civitas. Thomson Reuters, 2010, pp. 507-542.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, ÓSCAR: *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. CEPC. Madrid, 2007.
- SANTOLAYA MACHETTI, PABLO: *Manual de Procedimiento Electoral*. Ministerio del Interior. Madrid, 4.ª ed., 1999.
- «El modelo español de Administración electoral», en *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Paloma Biglino y Luis E. Delgado (eds.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2010.
- SOLER SÁNCHEZ, MARGARITA: *Campañas electorales y democracia en España*. Universidad Jaume I, 2001.
- «El régimen jurídico de las campañas electorales» en «Los sistemas electorales en España y sus posibilidades de reforma». *Corts Anuario de Derecho Parlamentario*, 8/1999, pp. 361-378.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, JUAN JOSÉ: «Una visión institucional del proceso electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39/93, pp. 63-80.