

Censo electoral y campañas de publicidad institucional en la proposición de Ley de Reforma de la LOREG de 22 de octubre de 2010

Augusto Martín de la Vega
Universidad de Salamanca
pablo@usal.es

Resumen

En el trabajo se analizan las modificaciones en materia de censo electoral y de regulación de la campaña electoral, con especial atención a las relacionadas con la publicidad institucional, incorporadas a la Proposición de Ley de reforma de la LOREG actualmente en tramitación parlamentaria. Respecto al censo, se destaca como objetivo último de la reforma la lucha contra el fraude en la inscripción censal. La concreta solución adoptada se considera no obstante una propuesta técnicamente mal articulada, que por otra parte no regula con claridad elementos importantes del sistema ni aborda los aspectos centrales más necesitados de reforma en este campo. Se realiza también en el trabajo una valoración de la situación actual de nuestro "derecho de campaña electoral" y de las causas que le han llevado a ser uno de los aspectos más necesitados de una reconsideración general dentro de nuestro derecho electoral, objetivo que no se logra con las reformas parciales contempladas en la Proposición de Ley. En este marco, se analizan las innovaciones propuestas en materia de publicidad institucional, y que implican una solución legislativa prudente, pero probablemente insuficiente, para acabar con las disfuncionalidades producidas por las malas prácticas políticas en este campo.

Palabras clave

Derecho electoral, reforma electoral, censo electoral, inscripción censal, campaña electoral, publicidad institucional.

Electoral census and institutional advertising campaigns in the Proposition of Reform Law of the LOREG of 2010, October 22rd

Abstract

The present article analyzes the modifications to the electoral register and regulation of the electoral campaign, particularly focusing on institutional advertising, as mentioned in the Draft on reforming the Organic Law on the Electoral System, which is under the parliamentary consideration at present. With regard to the electoral register, the aim of the reform is the fight against fraud in the inscription. However, the solution adopted is assessed as a badly articulated proposal, which neither establishes a clear regulation on the most important elements of the system nor deals with the basic aspects most in need of reform in this field. This paper also examines the current situation of the Spanish regulation of electoral campaigning and the reasons making it one of the aspects requiring some fundamental reconsideration in our Election Law. This is not attained by means of the partial reforms included in the aforementioned Draft. In this context, this piece of work analyses the proposed reforms on institutional advertising, which imply a reasonable but probably insufficient legislative solution, and concludes with the problems that stem from bad political habits in this area.

Key words

Election Law, electoral register, inscription on electoral register, electoral campaign, institutional advertising.

I. INTRODUCCIÓN

EL 22 de octubre de 2010 se publicaba en el BOCG la Proposición de Ley de reforma de la LOREG presentada por los Grupos parlamentarios Socialista, Popular, Catalán y Vasco. La iniciativa parlamentaria era fruto del trabajo de la Subcomisión creada en septiembre de 2008 en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso, para el estudio de las posibles modificaciones del régimen electoral general. No es la primera vez que se utiliza este procedimiento para reformar nuestra ley electoral, y ni siquiera es ésta la primera reforma de la LOREG que se aprueba en el curso de la legislatura. Sin embargo esta iniciativa resultaba en cierta manera singular. Frente a otras modificaciones anteriores, el impulso político de la misma procedía de la aceptación por parte del Presidente del Gobierno, en su debate de investidura, de las demandas de grupos de la minoría sobre la necesidad de estudiar una revisión de nuestro procedimiento, y ante todo, de nuestro sistema electoral. Asumida la iniciativa política por el Gobierno, este anunció la creación de la Subcomisión de estudios, y con el acuerdo de los grupos parlamentarios, la misma procedió al examen de las reformas que de manera global pudieran realizarse en la LOREG, solicitando Informes al Consejo de Estado, a la Junta Electoral Central y al Tribunal de Cuentas, así como la comparecencia de diversas autoridades. Esto es, la reforma no se planteó como respuesta a un problema concreto del esquema electoral detectado en anteriores comicios, sino como una oportunidad de mejorar globalmente nuestra legislación electoral básica. De ahí también que las fuerzas políticas tuvieran que concretar sus demandas de reforma y que pronto se estableciera una “agenda” de trabajo donde destacarían determinados temas: el voto en las elecciones locales de los inmigrantes residentes en España, la reforma del procedimiento de votación de los españoles residentes en el extranjero, la forma de elección de alcaldes, la posible circunscripción única en las elecciones europeas, la regulación de la campaña electoral y, lógicamente, la reforma del sistema electoral. A lo largo de más de dos años, la Subcomisión fue avanzando en sus trabajos a la vez que la iniciativa de reforma perdía su centralidad política una vez que estuvo claro, si no lo estuvo desde el principio, que no se iba a proceder a ninguna reforma del sistema electoral. Finalmente entre las modificaciones propuestas por la Subcomisión, y asumidas en la Proposición de Ley, destacarán por su trascendencia política tres cuestiones. En primer lugar, el condicionamiento del derecho de voto en las elecciones locales de los españoles residentes en el extranjero a su inscripción en el Censo de Residentes en España, a la vez que se modifica su procedimiento de votación en el resto de los procesos, posibilitando el voto adelantado en urna, con escrutinio en España, pero ante todo, convirtiéndolo en rogado. Por otra parte, la renuncia a introducir en la LOREG cualquier precisión sobre las condiciones de reciprocidad internacional exigidas para el posterior reconocimiento del derecho de voto de los extranjeros residentes en España en las elecciones locales. Por último, la decisión de modificar el mecanismo de la moción de censura en los Ayuntamientos como instrumento de lucha contra el transfugismo político, en vez de cambiar el sistema de elección de alcaldes. Más allá de ello, la Subcomisión terminó incorporando a última hora algunas medidas de reducción del gasto electoral con implicaciones en el diseño de la

campaña electoral, y algunas mejoras técnicas sugeridas por la Junta Electoral. No parece pues que la reforma haya respondido a los planteamientos iniciales, ni que la misma contribuya en gran medida a superar la crisis del procedimiento electoral español, denunciada ya hace más de quince años. Tampoco que contribuya, desde una nueva visión institucional del proceso electoral, a mejorar la igualdad de oportunidades en el sistema electoral, por utilizar expresiones que han devino todas ellas comunes en nuestra literatura jurídica sobre el tema. No se trata aquí sin embargo de realizar una valoración global de la reforma, que se lleva a cabo en otro trabajo de estos mismos Cuadernos. Nos centraremos tan sólo en dos problemas que han afectado a nuestros recientes procesos electorales: el de las alteraciones fraudulentas del censo y el de la utilización de la publicidad institucional en el periodo electoral, para los cuales la reforma plantea unas soluciones que, a nuestro juicio, podrían, o bien articularse con mejor factura técnica, o bien ampliarse para resultar más eficaces, lo que sería posible en todo caso a lo largo del procedimiento legislativo que ahora se inicia.

II. EL CENSO ELECTORAL: LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN LA INSCRIPCIÓN CENSAL COMO OBJETIVO PRIORITARIO DE LA REFORMA

1. La LOREG y las garantías objetivas en el censo electoral

La Exposición de Motivos de la Proposición de Ley destaca entre las “reformas de calado” que se pretenden introducir, las relacionadas con la materia censal. De hecho, se modifican un número importante de preceptos del Capítulo IV¹, se introducen elementos tan significativos como el cierre del censo dos meses antes de la fecha de la convocatoria electoral (artículo 34) o se atribuye al Juez de lo Contencioso Administrativo la competencia sobre los recursos contra el censo en periodo electoral (art. 40). Pero es sin duda la lucha contra los empadronamientos fraudulentos el eje sobre el que pivota la reforma, con la introducción en los artículos 38 y 39 de la Ley de una legitimación específica para que “los representantes de las candidaturas”, puedan impugnar el censo de determinadas circunscripciones, tanto dentro como fuera del periodo electoral. Por otra parte, el resto de las modificaciones pro-

1 La Proposición de Ley plantea la reforma en mayor o menor medida de 8 de los 11 artículos que conforman el Capítulo IV, “El Censo Electoral”, de la LOREG. Las modificaciones se concentran en la Sección 2.ª “La formación del Censo Electoral” y en la Sección 3.ª “Rectificación del Censo en periodo electoral”, en donde todos sus artículos resultarían afectados. Por el contrario, se mantiene en su integridad el texto de la Sección 4.ª “Acceso a los datos censales”, con las consecuencias que se apuntan en el trabajo. De la Sección 1.ª tan sólo se propone una modificación del art. 31.2, donde, tras recoger la distinción original de la LOREG, entre censo de electores residentes en España y censo de electores residentes-ausentes (CERA), se precisa que “ningún elector podrá figurar inscrito simultáneamente en ambos censos”, probablemente en línea con la modificación propuesta del art. 2.3 de la LOREG, que considera indispensable para el ejercicio del voto en las elecciones municipales figurar inscrito en el censo de españoles residentes en España.

puestas, o son meras adaptaciones técnicas, ya sugeridas en el Informe de la Junta Electoral Central², o bien pueden leerse sin demasiado esfuerzo como complementarias a este objetivo prioritario³.

La cuestión ha sido bien sintetizada por Oscar Sánchez en un estudio sobre el fraude coordinado en la inscripción censal, que no dejará de tener influencia en la posición del Consejo de Estado sobre el tema⁴. En definitiva, y dado nuestro sistema de elaboración del censo, éste no es en la práctica sino un trasunto del Padrón municipal⁵. El relevante papel que nuestra normativa confiere a los Ayuntamientos en la elaboración de este Padrón, que debe basarse en la residencia efectiva, y que deter-

2 En el Informe de la Junta Electoral Central se apuntaba que “El proceso de informatización de la gestión de los Padrones Municipales así como de los Registros de Matrículas de las Oficinas Consulares ha hecho que en la actualidad algunas de las previsiones de la LOREG hayan dejado de tener sentido o aconsejen una mayor flexibilidad. En particular, en lo relativo a las comunicaciones que deben realizar tanto los Ayuntamientos como los Consulados dirigidas a la Oficina del Censo Electoral”. La Comisión aceptó dos de las reformas sugeridas: la modificación del art. 35.1b, suprimiendo el deber de comunicar mensualmente los datos de los residentes mayores de edad con referencia al último día del mes anterior y las bajas producidas hasta esa fecha, e incorporando una referencia al deber de los Ayuntamientos de comunicar a la OCE las modificaciones producidas en el último mes, y la supresión en el art. 37 de las referencias al Registro de Penados y Rebeldes y a la comunicación de las circunstancias penales, dada la modificación del CP (LO 10/1995). No se incorporó a la propuesta la supresión del art. 35.2, que obliga a señalar, en la actualización del primer mes del año, las altas de los ciudadanos que cumplirán 18 años en el año siguiente, a pesar de que la propia JEC consideraba redundante el dato al poder obtenerse automáticamente del resto de información de la OCE

3 Así, no sólo se adelanta la fecha de cierre del censo, sino que en periodo ordinario se precisan tanto la fecha de renovación mensual del mismo, “el primer día de cada mes”, (art. 34), como la del envío a la Oficina del Censo Electoral de las modificaciones del Padrón a efectos de su actualización (art. 35). Con la misma intención se establece que los Consulados tramitarán “los cambios de domicilio producidos dentro de la demarcación o las solicitudes de cambio de adscripción a una nueva circunscripción”, si bien, en el texto final de la Proposición de Ley, y frente al de la Comisión, se matizará que “estos cambios se tramitarán sólo si existe causa suficiente y justificada para ello”, (art. 38.1). Se prevé además un límite importante para este posible cambio de circunscripción por parte de los españoles no residentes, dado que según el art.36.2, “en el censo cerrado para cada elección no se tendrán en cuenta los cambios de una circunscripción a otra producidos en el año anterior a la fecha de convocatoria. Por último, y en aras también de evitar al máximo las modificaciones en los datos censales, se plasma legislativamente en el art. 39 una concepción restringida del objeto de la rectificación del censo en periodo electoral, así “sólo podrán ser tenidos en cuenta las que se refieren a la rectificación de errores en los datos personales, a los cambios de domicilio dentro de la misma circunscripción o a la no inclusión del reclamante en ninguna sección del censo de la circunscripción pese a tener derecho a ello”. Esta clara intención de evitar dudosas inscripciones de última hora, se plasma también en la elevación a nivel legislativo del criterio de la irrelevancia de los cambios de residencia realizados con fecha posterior al cierre del censo que impliquen un cambio de circunscripción, (art. 39.3), lo que teniendo en cuenta que al tiempo de desarrollo del proceso electoral se añaden ahora los dos meses desde el cierre del censo, puede dar origen a un mayor número de situaciones en que difieran el domicilio habitual y la circunscripción en la que se puede ejercer el derecho, en todo caso vid los Acuerdos de la Junta Electoral Central (JEC) de 29 de marzo y 7 y 28 de abril de 1999 y el de 24 de mayo de 1995, en donde ya se recoge en parte este criterio.

4 Sánchez Muñoz O., “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, pp. 247 y ss, en P. Bilinglino (dir), *Nuevas expectativas democráticas y elecciones*, Iustel, Madrid, 2008.

5 Sobre este tema, resulta de cita obligada Bassols Coma M., “La contribución del censo en la configuración de la Administración Electoral: la Oficina del Censo Electoral y la formación del censo electoral”, en *Reflexiones sobre el Régimen Electoral, IV Jornadas de Derecho Parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, pp. 391-444, a pesar de ser fruto de las Jornadas celebradas en 1993, y de no

minará el posterior censo electoral, permite que al menos en municipios pequeños, y de cara a las elecciones locales, se pueda producir, muchas veces con la connivencia de las autoridades locales, una manipulación del censo con consecuencias en el resultado electoral⁶.

Frente a esta eventualidad nuestro ordenamiento prevé un primer control institucional a cargo del Instituto Nacional de Estadística⁷. La LOREG, a su vez, establece también claramente un sistema de garantías subjetivas para asegurar la corrección de los datos censales⁸. Fuera del periodo electoral, las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral mantendrán “a disposición de los interesados” el censo actualizado para su consulta permanente, y frente al mismo, se podrán presentar reclamaciones dirigidas a la OCE que se resolverán en cinco días. (art. 38.3 LOREG). Por último el art. 38.5 de la LOREG prevé la posibilidad del recurso jurisdiccional contra la resolución de la Oficina del Censo, tramitado a través del procedimiento preferente y sumario del art. 53 de la CE. En periodo electoral, como es sabido, se establece que durante la exposición de las listas electorales en Ayuntamientos y Consulados, “cualquier persona podrá formular reclamación dirigida a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo, sobre sus datos censales”. (art. 39.3 LOREG). A su vez, el art. 40 LOREG contempla un recurso ante el Juez de Primera Instancia contra las resoluciones de la Oficina del Censo.

El problema pues que plantea este sistema es el de la posibilidad o no de que terceras personas, y especialmente los partidos políticos, puedan elevar estas reclamaciones ante la Oficina del Censo y posteriormente acudir a la vía del recurso judicial. Es evidente que en el caso de los empadronamientos fraudulentos, las personas directamente afectadas y que podrían por tanto accionar los mecanismos de la ley, raramente tienen interés en hacerlo, puesto que han consentido en su inclusión. Son los partidos políticos los que, en último término, y en aras a la competencia electoral, pueden efectivamente estar interesados en denunciar la intencionada alteración del censo electoral⁹.

recoger por tanto las modificaciones en la regulación del censo producidas tras la LO 3/1995 de reforma de la LOREG.

6 “A todas luces nos encontramos ante un problema que no sólo desaparece, sino que se va agravando en cada nueva convocatoria electoral y, sin embargo, los mecanismos de control, tanto los administrativos como los judiciales, se están revelando insuficientes para atajarlo”, O. Sánchez, op. cit., p. 251. Por otra parte, el mismo autor ya había advertido sobre el tema, en un momento en que estos problemas no tenían la misma trascendencia electoral, en “Las garantías de la exactitud del censo en el Derecho Electoral español”, RCG, n. 51, 2000, pp. 77-78.

7 Vid el art. 17 LRBRL.

8 Sobre los recursos electorales en materia censal vid., por todos, recientemente Pascua Mateo, F, *El control de las elecciones*, Civitas, Madrid, 2009, pp. 93-118 o más anterior, Rallo Lombarte A, *Garantías electorales y Constitución*, CEPC, Madrid, 1997, pp. 143-152.

9 Por todos, Pascua Mateo, “La revisión administrativa de los actos de la Administración electoral”, en *Estado Democrático y Elecciones Libres: Cuestiones fundamentales de Derecho Electoral*, Civitas, Madrid, 2010, pp. 624-625.

Sobre esta cuestión resultaron decisivos los conocidos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en sus SSTC 148 y 149/99¹⁰. Respecto a las impugnaciones fuera del periodo electoral de los datos censales, vía art. 38 LOREG, el Tribunal destacaba la referencia “a los interesados” que contiene el art. 38.2, para destacar que la misma “incluye como legitimados a cualquiera que pueda serlo, sin ningún elemento para una posible restricción para ellos, lo que permite incluir en el círculo de tales a los actores políticos que se propongan concurrir a las elecciones, y que por ello tengan interés en la regularidad del censo”. Afirmación que el Tribunal Constitucional refuerza al entender que la expresión “las reclamaciones sobre los datos censales” que aparece en el art. 38.3 LOREG, “supone considerar estos datos en su objetividad, y no en cuanto referidos al interés personalizado”.

En todo caso, la doctrina señaló muy pronto que esta posibilidad de impugnación preelectoral de los “datos censales” chocaba claramente con el régimen jurídico de acceso a los mismos establecido en los art. 41.1 y 41.5 de la LOREG, que prohíben “cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo, a excepción de la que se solicitan por conducto judicial”, (art. 41.2 LOREG) y que remiten al día siguiente a la proclamación de las candidaturas la entrega a los representantes de cada una de ellas de una copia del censo¹¹. Por otra parte, el desarrollo normativo del precepto acentúa el régimen de acceso estrictamente personal a los datos censales¹². Cualquier interpretación extensiva de dicho régimen privaría por otra parte de sentido al plazo establecido en el art. 41.2 LOREG para entregar las listas. En definitiva, sin este tipo de datos, resulta muy difícil para los partidos detectar los incrementos irregulares del censo electoral¹³.

Si bien el Tribunal abría una vía, de dudosa eficacia en el momento del pronunciamiento, para un control objetivo del censo por parte de los partidos políticos durante su actualización mensual, cerraba en cambio terminantemente esta misma vía para las reclamaciones en periodo electoral. Así, el Alto Tribunal se negaba a realizar cualquier pronunciamiento de tipo aditivo sobre los rotundos términos del art. 39.3 LOREG, que establecen que durante este periodo “cualquier persona”, y no los partidos políticos, podrá reclamar sobre “sus datos censales”. La posibilidad pues de utilizar la impugnación del art. 39 quedaba cerrada para terceros ajenos, y con ello lógicamente la del recurso judicial ante el Juez de Primera Instancia.

10 Un comentario específico sobre las mismas en Reviriego Picón, F, “Los empadronamientos de conveniencia: picaresca censal y recurso contencioso-electoral (nota a las SSTC 148 y 149/1999, de 4 de agosto)” en RCG, n. 47, 1999, pp. 213 y ss y Sánchez Muñoz, O., “Las garantías de la exactitud del censo en el Derecho electoral español”, op. cit., pp. 75 y ss.

11 Sánchez Muñoz, O, “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, op. cit., pp. 266-7.

12 Vid Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de abril de 1996 (norma sexta), por la que se dictan normas para la actualización mensual del Censo Electoral. Puede consultarse en Arnaldo Alcubilla E., y Delgado Iribarren, Código Electoral, La ley, Madrid 2007, pp. 158 y ss.

13 Cámara Villar, G, “El Presupuesto: la inscripción en el Censo” en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos*, Presentación de F. Rubio Llorente y P. Biglino Campos, CEPC, Madrid, 2009, p. 493.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, como pronto subrayó la doctrina más atenta¹⁴, mantuvo en estos pronunciamientos su concepción del recurso contencioso-electoral de los arts. 109 y ss. de la LOREG como un proceso sobre la validez del procedimiento electoral en sentido estricto, partiendo de la interpretación sistemática de los actos impugnables. En este contexto establece una inequívoca relación entre el concepto jurídico de “procedimiento electoral” y las competencias de las Juntas Electorales para controlarlo, y por tanto para que dicho control sea enjuiciado en el contencioso-electoral general. Dada la falta de competencias efectivas de la Junta Electoral Central en el proceso de elaboración del censo, y puesto que las reclamaciones sobre el censo se presentan ante actuaciones de la Oficina del Censo y se resuelven en última instancia administrativa por ellas, (art. 30.f), las posibles irregularidades en la elaboración del censo quedaban excluidas del objeto contencioso-electoral¹⁵, y con ello, los partidos políticos perdían su última hipotética posibilidad de impugnar los empadronamientos fraudulento. Es por tanto esta concepción del contencioso-electoral, junto con la dicción literal del art. 39 de la LOREG, lo que lleva realmente al Tribunal Constitucional a afirmar que “la conclusión de lo razonado es que puede entenderse fundamentadamente que no existe en la LOREG un cauce legal idóneo para que los partidos, federaciones o coaliciones electorales puedan impugnar en el curso del procedimiento electoral y con eficacia en él, las posibles irregularidades producidas por rectificación del censo inicial, con arreglo al que deban celebrarse las elecciones”, remarcando la existencia de una verdadera “laguna legal” en la regulación de la LOREG sobre este tema (FFJ in fine).

En todo caso, y como las irregularidades siguieron produciéndose, ante la inactividad del legislador orgánico, la Oficina del Censo Electoral decidió establecer en el 2006, a través de una Resolución, lo que vino a denominarse “sistema de alerta acerca de las inscripciones de altas sospechosas”¹⁶. Se trataba en definitiva de un sistema

14 Sánchez Muñoz, O, “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, op. cit., pp. 279-283. Vid también por todos, entre la bibliografía más reciente, Entrena Cuesta, R, “Justicia Electoral”, en *Estado Democrático y Elecciones Libres: Cuestiones fundamentales de Derecho Electoral*, op. cit., pp. 650-660.

15 Así, la STC 148/1999, en su FJ 7, manteniendo que “si las actas relativas a la formación del censo electoral se atribuyen por la ley a una Administración distinta de la Administración electoral, y su revisión jurisdiccional a órganos jurisdiccionales distintos de los competentes para el conocimiento de los recursos contra los actos de las Juntas Electorales, la única conclusión lógica y sistemáticamente aceptable a la hora de definir el objeto posible del proceso contencioso electoral en relación con los motivos impugnatorios, es la de que los vicios, en su caso, relativos a una Administración (la Oficina del Censo Electoral), no puedan ser tenidos en cuenta para impugnar los actos de otra (las Juntas Electorales)”. STC 148/1999, FJ 7.

16 Resolución de 24 de febrero de 2006, de la Oficina del Censo Electoral, sobre la repercusión de las bajas de oficio por inscripción indebida en los padrones irregulares y procedimiento de control de las altas en el Censo Electoral. Vid Arnaldo Alcubilla, E y Delgado-Iribarren. *Código Electoral*, op. cit., pp. 176-8. La Resolución, relativamente concisa, consta de dos Instrucciones, la primera relativa al procedimiento de bajas de oficio por inclusión indebida, donde se modifica la resolución de 12 de febrero de 2004, y la segunda sobre el control de altas. Sobre la misma se señala en la Exposición previa que “Por otra parte para llevar un control de altas en el Censo Electoral y en especial de los municipios en los cuales pueden tener una mayor trascendencia los resultados de los procesos electorales municipales, se establece un procedimien-

“en una línea razonable de prudencia”¹⁷, para avanzar en la exactitud del censo, abriendo vías a la impugnación por terceros de las inscripciones fraudulentas. Entre las novedades destaca la repercusión inmediata en el censo de las bajas por inscripción indebida, y la publicación mensual a través de los medios informáticos del INEM de las cifras totales del censo de cada municipio¹⁸. Una alteración significativa de estas cifras mensuales permite a cualquiera interesado presentar reclamaciones ante la OCE, la cual, bien a instancia de parte o bien de oficio, requiere al Ayuntamiento para que certifique que ha realizado las comprobaciones oportunas sobre la residencia efectiva de los recién empadronados y que proceda, en determinados supuestos, a la baja automática de los mismos. El sistema permite pues a los partidos conocer los incrementos sustanciales en las cifras del censo de un municipio y poner en marcha una actuación de la Oficina del Censo dirigida a obtener respuesta jurídica por parte de los Ayuntamientos¹⁹.

En todo caso, el problema radica en que, ante la ausencia de colaboración, o de simple contestación por parte de los Ayuntamientos, la Resolución del 2006 tan sólo prevé que la OCE ponga este hecho en conocimiento de la Junta Electoral Central²⁰, que suele permanecer inactiva al entender en términos muy estrictos su falta de competencia para revisar los actos de la Oficina del Censo. De hecho, como se ha subrayado, en la práctica el sistema de alerta no ha pasado de ser una formalización jurídica de las denuncias que ya se recibían en la Oficina del Censo que no ha evitado que el fenómeno de las inscripciones fraudulentas se repita con cierta intensidad en las elecciones municipales del 2007²¹, poniendo pues en evidencia la deficiente configuración del papel que corresponde a la Junta Electoral Central en la elaboración y control del censo electoral²².

to para confirmar con los Ayuntamientos que se corresponden con la residencia habitual de los electores. Además, la experiencia de lo acontecido en las elecciones municipales de 1999 y de 2003, en las que se produjeron numerosos casos de empadronamientos sospechosos de no corresponder con situaciones reales de residencia habitual de los vecinos, aconseja establecer un sistema de difusión y un procedimiento de reclamaciones a la cifra de electores después de cada actualización mensual”.

17 Pascua Mateo, *El control de las elecciones*, op. cit., p. 104.

18 Arts. 2.5 y 2.1 respectivamente de la Resolución citada.

19 Las cifras de electores por municipios se publicarán mensualmente en internet a través de la página web www.ine.es. Contra las cifras de electores se podrán presentar reclamaciones en la delegación provincial de la OCE que deberán estar motivadas únicamente a las cifras de electores publicadas, y no a inscripciones individuales de electores” (art. 2.2). Por último, la delegación provincial de la OCE podrá requerir al Ayuntamiento que “certifique que sean realizadas todas las comprobaciones necesarias para verificar que los electores inscritos en el censo Electoral del municipio por haber sido altas en su Padrón en el mes considerado, residan realmente en el municipio y en el domicilio donde figuran empadronados, sin que sea suficiente con la mera aportación de las hojas de empadronamiento”.

20 “En el caso que el Ayuntamiento no responda al requerimiento de la Delegación Provincial de la OCE en un plazo de 15 días, ésta reclamará la certificación exigida, y si transcurridos otros 15 días continúa sin recibirla, se pondrá en conocimiento de la Junta Electoral Central” (art. 2.6, Resolución de 24 de febrero de 2006 de la JEC).

21 Cámara Villar, G, “El Presupuesto: la inscripción en el censo”, op. cit., pp. 488-9.

22 Vid Sánchez Muñoz, O, “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, op. cit., pp. 278-9.

2. Las propuestas doctrinales de reforma

Esta es la situación que pretende paliar el Proyecto de reforma, más de diez años después de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y ante la inminencia de unas nuevas elecciones municipales. Para ello la Comisión contaba con varias propuestas doctrinales elaboradas durante este periodo, además de las incluidas en los Informes del Consejo de Estado y de la Junta Electoral Central. Todas ellas contribuyen a diagnosticar los problemas estructurales del sistema: flexibilidad jurisprudencial en los criterios para determinar la residencia habitual, ambigüedad en la posición orgánica y funcional de la Oficina del Censo, insuficiente configuración de un papel más relevante de la JEC en la elaboración y control del censo, insuficiencia de las garantías objetivas en el control del mismo, y ciertas incoherencias y lagunas en la estructuración de los recursos judiciales establecidos, incluyendo entre ellos el recurso de amparo²³. Esto constituía, al fin y al cabo, la tarea que quedaba pendiente para completar la verdadera “operación quirúrgica” que supuso en materia censal la reforma de 1999²⁴. Como es lógico, la literatura jurídica difería en las soluciones pertinentes respecto al concreto problema de la lucha contra los empadronamientos fraudulentos, aunque todas ellas apuntaban en general la necesidad de abordar dicha solución corrigiendo en parte estas deficiencias que podríamos denominar “estructurales” del sistema.

En un artículo del 2007, Carrasco Durán²⁵, al subrayar la necesidad de efectuar múltiples mejoras en el sistema de recursos jurisdiccionales de la LOREG, aborda el problema de las inscripciones fraudulentas, proponiendo como solución la ampliación en periodo electoral de la legitimación para presentar reclamaciones sobre la rectificación de datos censales a “cualquier persona, partido político, federación, coalición o agrupación de electores que tenga interés para formular la reclamación”. Lógicamente esta legitimación se extendería al posible recurso judicial posterior regulado por el artículo 40 LOREG²⁶. Con esta propuesta se pretendía cubrir el aspecto objetivo del control en periodo electoral, y subsanar la específica laguna denunciada por el Tribunal Constitucional. A mi juicio, no se proponía ninguna modificación sobre el periodo preelectoral porque los pronunciamientos del Tribunal abrían la posibilidad legal de esta reclamación, y el sistema de alerta de 2006 de la Oficina del Censo, recientemente instaurado, articulaba ya un mecanismo de impugnación de las cifras totales del censo utilizable por los partidos políticos. En la propuesta del autor no queda muy claro, sin embargo, el alcance del acceso a los “datos censales”, pero parece sugerirse que sea equivalente al de las personas con interés particular.

23 Vid por todos Rallo Lombarte, A, *Garantías electorales y Constitución*, op. cit., pp. 150-152.

24 Arnaldo Alcubilla, E, *El carácter dinámico del régimen electoral general español*, CEPC, Madrid, 2002, pp. 110-111.

25 Carrasco Durán, “Sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Un programa de mejoras técnicas”, *REDC*, n. 79, 2007, pp. 183 y ss. En el trabajo se apuntan toda una serie de reformas en el marco de las garantías jurisdiccionales del sistema electoral que muestran al trasluz la escasa preocupación de la Proposición de Ley que comentamos por este ámbito de la LOREG.

26 Carrasco Durán, M, op. cit., pp. 190-191.

Una segunda vía de reforma se plasma en la propuesta Oscar Sánchez en el 2008²⁷. Desde una perspectiva más “institucional” del problema censal²⁸, el autor propone que la LOREG incorpore expresamente las posibilidades de actuación de la JEC ante el incumplimiento de los Ayuntamientos de los mecanismos del sistema de alerta. En el fondo, se trata de precisar normativamente las funciones de la Junta en el ámbito censal, cumpliendo su función de garante de la transparencia y objetividad del proceso electoral (art. 8 LOREG), aunque sin llegar a configurar esta actuación como una impugnación administrativa de los actos de la Oficina del Censo, sino como continuación natural del sistema de alerta²⁹. La intervención de la JEC permitiría además impugnar la regularidad del censo en el contencioso-electoral, puesto que esta intervención, al menos en periodo electoral, haría posible entender que tales irregularidades se producían dentro del procedimiento electoral en sentido estricto. Por último, y sin mayor desarrollo, se apunta también la posibilidad alternativa de configurar un específico recurso contencioso-electoral censal³⁰. En la propuesta del autor, sin embargo, no se especifica la articulación de esta actuación de la JEC y de su posible impugnación en época no electoral, con el sistema de recursos jurisdiccionales contra las actuaciones de la OCE previstos por la LOREG. Por otra parte, la remisión al contencioso-electoral de las irregularidades censales plantea siempre el problema de formular la garantía del proceso en términos de anulación de la elección, con mayores costes en términos electorales que los recursos específicos previstos.

Quizá para salvar estos problemas, la Junta Electoral Central en su Informe sobre la reforma electoral, apuesta también por modificar la LOREG para incluir expresamente este tipo de irregularidades dentro del contencioso-electoral, pero a su vez, mantiene que “podría complementarse” esta vía con un recurso judicial específico ante el juez de lo contencioso-administrativo, a disposición únicamente de los candidatos o de las formaciones políticas concurrentes a las elecciones, y cuyo plazo se abriría tras la entrega de las copias del censo a los representantes de las candidaturas (artículo 41 LOREG) con lo que se obvia el problema del acceso a los datos censales³¹. En esta misma línea se mueven autores como Delgado Iribarren³² o Pascua Mateo³³, quien sin embargo subraya alguna idea tan sólo apuntada por la JEC. Para este autor sería posible establecer previamente un recurso ante las Juntas Electorales Provincia-

27 Sánchez Muñoz, O “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, op. cit., pp. 246 y ss.

28 En el sentido utilizado por Solozábal Echevarría, J J, “Una visión institucional del proceso electoral”, en *Reflexiones sobre el régimen electoral, IV Jornadas de Derecho parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid 1997*, op. cit., pp. 28-29.

29 Sánchez Muñoz, O., op. cit., p. 279.

30 Sánchez Muñoz, O “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, op. cit., p. 286.

31 Informe de la Junta Electoral Central sobre aspectos del procedimiento electoral que deben ser objeto de reforma legislativa, p. 16.

32 Delgado-Iribarren M, “Encuesta sobre el régimen electoral” en *Teoría y Realidad Constitucional (RTRC)*, n. 22, 2008, pp. 74-75.

33 Pascua Mateo, F, “La revisión administrativa de los actos de la administración electoral”, en *Estado Democrático y Elecciones Libres: Cuestiones Fundamentales de Derecho Electoral*, Pascua Mateo, F (dir), Civitas, Madrid, 2010, pp. 628-630.

les, en donde los partidos políticos podrían impugnar las irregularidades censales al recibir la copia del censo tras la proclamación de candidatos. Contra la resolución de estas Juntas cabría un posterior recurso judicial contencioso censal diseñado en el Informe de la JEC, y en todo caso, a su juicio, podría entenderse que quedaba aun abierto el posterior recurso contencioso-electoral.

Gregorio Cámara, en su contribución a los debates previos al Informe del Consejo de Estado³⁴, propone una medida que no juzga incompatible con las anteriormente expuestas. Actuar en el periodo ordinario de formación del censo, incorporando a la LOREG la esencia del sistema de alerta, “y permitiendo en casos justificados reclamaciones por los interesados (no sólo sobre las cifras de censo), abriendo contra las reclamaciones de la OCE la vía del recurso judicial al que se refiere el art. 38.5 LOREG...”. En este caso pues se trataría de aprovechar el sistema de impugnación de cifras totales diseñado por la OCE, reconociendo a la vez, como mantuvo el Tribunal Constitucional, una amplia legitimación para impugnar los acuerdos de la Oficina del Censo. Por otra parte, en la propia LOREG debería incluirse una excepción al régimen general de protección de datos para permitir las reclamaciones “en relación con inscripciones censales concretas sobre las que existieran indicios suficientes de irregularidades de la inclusión del censo”.

El Consejo de Estado considerará en cambio que este traslado a la LOREG del sistema de alerta plantea numerosos inconvenientes. Para el Consejo es preferible limitarse a ampliar la legitimación para recurrir los acuerdos de la OCE en materia censal, aun cuando esta legitimación “debería sujetarse a algún criterio objetivo de delimitación de un interés legítimo en la materia”, y, por otra parte, “debería superar el entendimiento estricto del acceso a los datos censales como reservados a los propios interesados”. Por lo demás, dado que esta legitimación se basaría en el interés general en la correcta composición del censo, no cabría atribuir al posterior recurso judicial el carácter de proceso preferente y sumario que actualmente le otorga el art. 38.5 LOREG. En el periodo electoral, el Consejo de Estado apuesta abiertamente por la configuración de un contencioso-censal específico cuyo objeto consista en la rectificación de las irregularidades censales más graves y basado en un interés general por la regularidad del censo que permitiría la legitimación de los representantes de los partidos políticos. Subraya también la necesidad de establecer unos plazos breves, y coherentes con el procedimiento electoral en su conjunto, de cara a conseguir la efectividad del nuevo recurso³⁵.

3. La propuesta de modificación de los artículos 38 y 39 de la LOREG: una solución técnicamente mal articulada

La Proposición de Ley que comentamos optará, en cambio, por una libre combinación de algunas de estas propuestas. Entenderá en primer lugar que es necesario introducir novedades normativas tanto en el periodo de revisión ordinaria del censo

34 Cámara Villar, G “El Presupuesto: la inscripción en el censo”, op. cit., pp. 487-8.

35 Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, op. cit., pp. 220-223.

como en las rectificaciones del mismo en periodo electoral. Para los periodos no electorales la Proposición opta por incorporar, como sugería el profesor Cámara Villar, el conocido sistema de alerta de la OCE. Lo hace sin embargo de manera muy parcial, en cuanto tan sólo prevé en su art. 30.1.c), y dentro de las competencias de la Oficina del Censo, que la misma “controla y revisa de oficio las altas y bajas tramitadas por los órganos competentes, comunicando a la Junta Electoral Central los resultados de los informes, inspecciones y, en su caso, expedientes que pudiera haber incoado referidos a modificaciones del censo de las circunscripciones que hayan determinado una alteración del número de residentes significativa y no justificada”.

A partir de la previsión de esta comunicación, que la OCE ya venía por otra parte realizando, la Proposición de Ley articula una extensión expresa de la legitimidad para plantear las reclamaciones sobre los datos censales, en línea, esta vez, y sustancialmente, con el Informe del Consejo de Estado. Así el art. 38.2 in fine establecería que “los representantes de las candidaturas podrán impugnar el censo de las circunscripciones que hubieren registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a que se refiere el art. 30.1.c) dentro del plazo de cinco días siguiente al momento en el que tuvieron conocimiento de la referida comunicación”. Una interpretación sistemática del texto lleva a concluir que la “impugnación” del censo viene equiparada a las “reclamaciones” de los datos censales ante las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo que establece el mismo artículo en su párrafo primero.

Esto es, la Comisión habría optado por ampliar la legitimación, pero sujetando dicha ampliación, para evitar una especie de acción popular, “a algún criterio objetivo de delimitación de un interés legítimo en la materia”, en palabras del Consejo de Estado³⁶. Este criterio objetivo vendría determinado, tanto por el hecho de que sólo puedan presentarla “los representantes de las candidaturas”, como por la circunstancia de que sólo pueden impugnarse los incrementos de residentes que hayan dado lugar a la comunicación de la OCE a la Junta Electoral.

Ambos criterios plantean sin embargo problemas evidentes. En cuanto al primero, parece improcedente la legitimación de los representantes de las candidaturas cuando nos encontramos precisamente fuera del periodo electoral. No existen por tanto candidaturas, ni representantes de las mismas, más allá de los que ya lo fueron en elecciones anteriores, o lo serán en la siguiente convocatoria y deberán entonces acudir a la vía del art. 39.4 y no a la del art. 38.2 del Proyecto. Mucho más correcta hubiera sido a nuestro juicio, una formulación referida a cualquier partido político, federación o coalición electoral añadiendo quizás la condición de que hubieran concurrido en el anterior proceso electoral del mismo ámbito³⁷.

36 Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, op. cit., p. 221.

37 Teóricamente, el único periodo en que los “representantes de las candidaturas” podrían actuar sería el comprendido entre su designación tras la convocatoria electoral y la apertura del plazo para la presentación de las reclamaciones al censo en periodo electoral.

En segundo lugar, la “delimitación objetiva” de la legitimación se acompaña con una delimitación del objeto posible del recurso, que es lo que constituye la verdadera novedad de la reforma propuesta, puesto que, con la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente comentada, la legitimación de los partidos para presentar reclamaciones a través del actual art. 38 LOREG resultaba perfectamente clara³⁸. Esta novedad consiste en limitar los censos impugnables a aquellos que no sólo hayan registrado un incremento significativo y no justificado, sino que a su vez hayan dado lugar a la comunicación de la OCE a la Junta Electoral Central. En definitiva a los que se encuentren en el origen de la activación del sistema de alerta previsto en la Resolución de la Oficina del Censo del 2006. Con ello puede pensarse que se limita la posibilidad de impugnaciones infundadas de los censos. Pero también quedan de manifiesto algunas de las incoherencias del Proyecto. No debe olvidarse que la impugnación propuesta se realiza ante la Oficina del Censo Electoral y sobre su actuación. Con ello se da la paradoja de que tras la exposición pública y mensual de las cifras del censo de cada municipio, la Oficina del Censo, de oficio, o a instancias de un partido político, puede poner en marcha todo el sistema de control de la actuación de los Ayuntamientos en torno a las recientes inscripciones censales. Como ya señalamos, la falla del sistema se encuentra en que ante la inactividad del Ayuntamiento, la OCE, en vez de proceder a una ejecución sustitutoria en sentido amplio, debe simplemente informar a la Junta Electoral Central³⁹. Se entiende que son estos supuestos los contemplados especialmente en el art. 30 del Proyecto, que incorpora esa función de comunicación de la OCE a la Junta Electoral. En otro caso, la comunicación de “los informes, inspecciones y expedientes que se pudieran haber invocado” no tendría un especial relieve puesto que las inscripciones fraudulentas estarían en principio rectificadas. Por tanto se habilita a los partidos políticos para que recurran ante la OCE, o bien en los casos en que el problema está en principio resuelto, o bien en los casos en que la propia Oficina ha confesado “jurídicamente” su impotencia para resolverlos. Semejante mecanismo tendría algún sentido si se permitiera a los partidos, en una segunda ocasión, tras la probable impugnación de las cifras globales dentro del sistema de alarma, acceder de algún modo a los datos censales concretos, o en palabras del Consejo de Estado, “debería superar un entendimiento estricto del acceso a los datos censales como reservado a los particulares”. Pero para ello, hubiera sido necesario reformar el tratamiento de acceso a dichos datos que contempla el art. 41.2 de la LOREG, y que en su taxatividad no parece resultar superable por interpretaciones sistemáticas o de desarrollo infralegal⁴⁰. Puesto que esto no se ha hecho, la utilidad de la impugnación prevista en la reforma permanece cuando menos en el aire. En todo caso puede suponer un primer paso obligado para

38 SSTC 148 y 149/1999 en sus respectivos FFJJ 5, en donde se mantiene que en los preceptos del 38.2 y 38.3 de la LOREG, cabe encuadrar “las reclamaciones sobre los datos censales, presidida por un interés general de la regularidad de los mismos, al margen del interés individual de los sujetos a los que afectan, abriendo así un amplio margen para posibles impugnaciones, entre otros, de los partidos políticos...”.

39 Vid sobre el tema, Pascua Mateo, F, “La revisión administrativa de los actos de la administración electoral”, op. cit., p. 627.

40 Sánchez Muñoz, O, “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, op. cit, pp. 260-261.

acudir al recurso jurisdiccional del art. 38.5 de la LOREG, pero, como también subrayó el Tribunal Constitucional, esta vía ya estaba abierta sin necesidad de reforma alguna. Es más, a los problemas de plazos y eficacia que planteaba la utilización del recurso judicial, en los meses anteriores al cierre del censo, se añade ahora, en el Proyecto de reforma, la al menos cuestionable compatibilidad entre el carácter preferente y sumario del art. 38.5 de la LOREG y la configuración de la nueva impugnación. Así, cuando recurran los partidos políticos, y no, entendemos, los “representantes de las candidaturas” puesto que no estamos en periodo electoral, lo harán, como señala el Consejo de Estado entre otros, en defensa de la correcta composición del censo electoral, y no en defensa del derecho fundamental del art 23 CE, que es el que justifica la actuación de los particulares en dicho recurso y el propio carácter preferente y sumario del mismo⁴¹.

La Proposición de Ley comentada contempla también en su art. 35.1, sintetizando el artículo vigente, la obligación de los Ayuntamientos de comunicar a la OCE mensualmente y en la forma prevista por las instrucciones de dicho organismo todas las modificaciones del Padrón producidas en el mes en cuestión, recogiendo así una sugerencia técnica del Informe de la JEC. En su art. 35.2, se añade que “si algún Ayuntamiento no cumpliera con la obligación establecida en el párrafo anterior, el director de la OCE dará cuenta de ello a la JEC para que por la misma se adopten las medidas procedentes”. Parece claro que la reforma se sitúa en línea con las reiteradas peticiones doctrinales acerca de la necesidad de dotar de sentido a las funciones de la JEC en relación con la elaboración y actualización del censo⁴². En todo caso, el artículo, dada su redacción, no dejaría de tener un alcance limitado. En primer lugar por lo que no dice, esto es, no supone un mecanismo de revisión o confirmación de los actos de la OCE por la Junta Electoral, tal y como se ha propugnado⁴³, y buena prueba de ello es que no se pretende reformar el art. 30.f de la LOREG⁴⁴, y menos aún supone abrir la vía del contencioso electoral al no encontrarnos en periodo electoral⁴⁵. En realidad, la previsión establecida en el artículo no está referida a la relación entre la Oficina del Censo y la Junta Electoral sino entre esta última y los

41 La objeción estaba expresamente apuntada en el Informe del Consejo de Estado, cuando al optar por un sistema muy similar al seguido en la Proposición de Ley advertía de que “Por lo demás, la base de esta legitimación podría situarse en un interés abstracto o general en la correcta composición del censo electoral; por lo cual, al no quedar afectado el derecho de sufragio de los recurrentes, no cabría en este punto conferir a este recurso la garantía jurisdiccional del proceso sumario y preferente, y subsiguiente recurso de amparo constitucional, para la defensa de derechos fundamentales”, Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, op. cit., p. 221.

42 Arnaldo Alcubilla, E, *El carácter dinámico del régimen electoral español*, op. cit., p. 113, Santolaya Machetti, p, *Manual de procedimiento electoral*, Ministerio del Interior, 4.ª edición, Madrid, 1999, pp. 86-7, Solozábal, JJ, “Una mirada institucional del proceso electoral”, op. cit., p. 37.

43 Arnaldo Alcubilla, E, “Las competencias de la Junta Electoral Central” en VV.AA., *Derecho Electoral*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, p. 103. En sentido contrario Rallo Lombarte, A, *Garantías electorales y Constitución*, op. cit., p. 144.

44 En línea con lo sugerido por el Consejo de Estado, *Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral*, op. cit., p. 221. El art. 30 f) establece que las resoluciones de la Oficina del Censo agotan la vía administrativa

45 Sánchez Muñoz, O, “Empadronamientos fraudulentos y censo electoral”, op. cit., p. 284.

Ayuntamientos, en el ámbito de sus funciones de elaboración y revisión del Padrón, y por tanto de auxiliares imprescindibles en la elaboración del censo⁴⁶. Esto es, la Junta Electoral podría actuar por sí misma, más que en su función de dirección y supervisión de la Oficina del Censo (art. 19.1.a), en un entendimiento amplio de su misión de garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral (art. 8.1). Creo que resulta discutible si puede entenderse englobado en el supuesto del art. 35.1 la omisión por un Ayuntamiento de las labores de verificación del control realizado sobre las altas en el Padrón, que se le haya demandado por la OCE en el sistema de alerta, puesto que el artículo parece referido en exclusiva a la obligación de realizar correctamente la revisión mensual del censo. En todo caso, y aun entendiendo esta capacidad de la JEC para adoptar “las medidas que considere procedentes” en un sentido amplio, en nada afectarían al sistema de impugnación propuesto en la reforma, que se sitúa en el ámbito de la OCE, y que venimos comentando, sino que, en todo caso, redundaría simplemente en una mayor eficacia del sistema de alarma de la OCE y por tanto, tanto en un mejor control de la veracidad del censo⁴⁷.

Por último, la Proposición de ley de reforma electoral decide también actuar contra los empadronamientos fraudulentos a través de la modificación del régimen de reclamaciones contra el censo en periodo electoral. De manera paralela a la reforma prevista para el periodo preelectoral, se propone un nuevo art. 38.4 en el que se establece que, en el mismo plazo que para las reclamaciones individuales, “los representantes de las candidaturas podrán impugnar el censo de las circunscripciones que en los meses anteriores hayan registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a que se refiere el art. 30.1.c)”. En definitiva, la Proposición opta por la solución más simple, ya propugnada por autores como Carrasco Durán⁴⁸, y se limita a ampliar a los representantes de las candidaturas la legitimación para presentar las reclamaciones en este periodo.

Cabe destacar que la ampliación expresa de la legitimación produciría en este supuesto una verdadera innovación normativa, dados los restrictivos términos en que el Tribunal Constitucional interpretó el art. 39.3 de la LOREG. Por otra parte, aquí sí encuentra pleno sentido la referencia a los representantes de las candidaturas, puesto que nos encontramos en periodo electoral. Aun cuando la propuesta de reforma no contemple una modificación del art. 40 de la LOREG, tampoco parece difícil deducir de una reinterpretación sistemática del precepto, que esta ampliación de la legitimación a los partidos para impugnar los censos ante la OCE en periodo electoral se extiende también a la presentación del posterior recurso ante el juez de lo conten-

46 Bassols Coma, M, “La contribución del censo a la configuración de la Administración electoral: la Oficina del Censo Electoral y la formación del censo electoral”, op. cit., pp. 428-432.

47 Sobre esta obligación de remisión, su incumplimiento y algunas de las medidas adoptadas por la JEC en el pasado, vid los Acuerdos de la Junta Electoral Central recogidos en Arnaldo Alcubilla, E y Delgado Iribarren, M, *Código Electoral*, op. cit., pp. 169-170.

48 Carrasco Durán, M, “Sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: un programa de mejoras técnicas”, op. cit., pp. 190-1.

cioso-administrativo, en el caso de que la LOREG refleje finalmente las propuestas de la Comisión en este concreto aspecto⁴⁹.

Las posibles objeciones a esta reforma provienen de dos frentes distintos. En primer lugar, de la limitación del propio objeto de la impugnación a los censos que den origen a la comunicación a la Junta Electoral Central por parte de la OCE, prevista en el art. 30.1 c. A ello se añade que tan sólo podrán serlo los que hayan experimentado el incremento significativo de residentes en los últimos seis meses. Las críticas efectuadas a este sistema al comentar su previsión en el art. 38.2 *in fine* pueden darse aquí por reproducidas, incluyendo la imposibilidad de acceder a los “datos censales” en este momento del procedimiento, si no se procede a la reforma del art. 41 LOREG y de sus normas de desarrollo⁵⁰. Si bien parece coherente una cierta limitación temporal dada la previsión de la existencia de un mecanismo paralelo en periodo no electoral⁵¹, lo cierto es que, la propia existencia de las dos vías previstas, la del art. 38 y la del art. 39 del Proyecto, resulta cuando menos cuestionable⁵². De hecho, quizás hubiera resultado más eficaz la simple extensión de la legitimación a los partidos sin ponerla en conexión con el sistema de alerta, en el sentido ya propugnado por la doctrina, aun cuando persistiría el problema del acceso a los datos censales⁵³. Desde otra perspectiva, la objeción posible al sistema ideado pasa por remarcar su renuncia a la cons-

49 En cuanto a la sustitución de la actual competencia del Juez de Primera Instancia por el Juez de lo Contencioso-Administrativo.

50 Vid sobre la prohibición de recogida de datos personales contenidos en el censo a través de la exposición de las listas en periodo electoral, el AC de la JEC de 20 de octubre de 1999, en relación con el AC de la JEC de abril de 1989, donde se insiste en que no puede obtenerse la copia del correspondiente censo en soporte apto para su tratamiento informático antes de la entrega de las copias de las listas del censo a los representantes de las candidaturas. Sobre la interpretación estricta del art. 41 LOREG por la JEC, AACC de 25 de febrero de 1991, 12 de mayo de 1993 y 23 de enero de 2002.

51 Debe tenerse en cuenta que es en el periodo más próximo a la convocatoria electoral cuando se producen normalmente este tipo de empadronamientos fraudulentos. De ahí también en parte la intención de adelantar en un mes más la fecha de cierre del Censo (art. 39.1). En todo caso, deberán desarrollarse normativamente las garantías de publicidad y acceso por parte de los partidos a estas comunicaciones sobre actuaciones ante empadronamientos masivos que realiza la OCE, y que deberá comunicar a la JEC *ex art.* 30.1 c.

52 Ya Santolaya Machetti, P, *Manual de procedimiento electoral*, op. cit., pp. 90-91 consideró que tras la reforma de 1995 y su sistema de actualización mensual del censo, carecía de sentido la rectificación del censo en periodo electoral, “convertida en una costosa, confusa y superflua operación en la medida en que se desarrolla en paralelo a la modificación mensual ordinaria correspondiente... Es difícil encontrar un ejemplo más contundente de cómo los excesos en el garantismo pueden perjudicar el ejercicio de los derechos a proteger”. En contra, Cámara Villar, G, “El Presupuesto: la inscripción en el censo”, op. cit., pp. 499-502. Lo cierto es que la Propuesta de ley, por actuar en ambos periodos electorales a través del mismo mecanismo, cuyo paralelismo se acentúa por la propuesta de reforma del art. 40 LOREG, que unificaría en la jurisdicción contencioso-administrativa los recursos, suscita dudas sobre su funcionalidad. La práctica totalidad de las impugnaciones planteadas ante al OCE en periodo electoral por los partidos habrán podido ser elevadas con anterioridad, vía art. 38 de la propuesta, ante la OCE, y más si se tiene en cuenta que el Censo se cerraría, según el art. 39.1, en el segundo mes anterior a la convocatoria. Por otra parte, en ambos casos, de no reformarse el art. 40, el régimen de acceso a los datos censales es prácticamente idéntico. La casi identidad entre ambos procesos, remarcada por la incorrecta atribución a los “representantes de las candidaturas” de la legitimación del art. 38, resulta así evidente.

53 Carrasco Durán, M, “Sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: un programa de mejoras técnicas”, op. cit., pp. 190-1.

trucción de un verdadero recurso contencioso-electoral específico, en línea con lo propugnado por el Consejo de Estado⁵⁴, que salvaría algunas de las disfunciones observadas en el recurso del art. 40 LOREG⁵⁵. En todo caso, la prevista reforma de este último precepto, por la cual se encomienda al Juez de lo contencioso-administrativo el recurso contra las resoluciones de la OCE en materia de censo en periodo electoral, resulta sin duda la más clara mejora del sistema de garantías que puede deducirse del Proyecto⁵⁶, acabando con un desdoblamiento jurisdiccional cuya única justificación se encontraba precisamente en el estricto carácter personal de la legitimación para presentarlo⁵⁷. Por último, cabe subrayar una vez más la renuncia a la articulación en este periodo electoral de un procedimiento específico para el recurso de amparo contra estos pronunciamientos⁵⁸, sin el cual el recurso de amparo carece de toda vir-

54 *Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral*, op. cit., pp. 221-223.

55 De ahí la construcción de un recurso judicial específico, con exclusiva legitimación de los candidatos o las formaciones políticas, a partir de la fecha de recepción de las copias del censo, algo que propugnan tanto la Junta Electoral Central, Informe de la Junta Electoral, op. cit., p. 16, como Pascua Mateo, F, *El control de las elecciones*, op. cit., pp. 111-114, ó Delgado-Iribarren, M, en “Encuesta sobre el régimen electoral”, op. cit., pp. 74-75.

56 Desde la misma promulgación de la LOREG, la atribución al Juez de Primera Instancia que realiza el art. 40, fue contestada por la doctrina, así Bastida Freijedo, F “La Ley electoral y garantías judiciales”, en *Poder Judicial*, n.º 1, 1986, p. 27, ó Jiménez Hernández, J I, “Régimen de impugnación de los actos electorales”, en *Las Cortes Generales*, Vol. II, IEF, Madrid, 1987, p. 1422. Con posterioridad, vid por todos, Rallo Lombarte, A, *Garantías electorales y Constitución*, op. cit., pp. 147-8. La unificación en la jurisdicción contenciosa de los recursos contra el censo era propugnada en el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, op. cit., p. 222, y en el Informe de la Junta Electoral Central, op. cit., p. 16, en el marco de las respectivas soluciones que se proponían. En el mismo sentido, Cámara Villar, G, “El Presupuesto: la inscripción en el censo”, op. cit., p. 491 y Carrasco Durán, M “Sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral general: un programa de mejoras técnicas”, op. cit., pp. 191-4.

57 Vis Bassols Coma, M, “La contribución del censo a la configuración de la Administración electoral: la Oficina del censo electoral”, op. cit., p. 441, Satrústegui Gil-Delgado, M, “Las garantías del derecho electoral”, *RCG*, n. 20, 1990, p. 105, ó Figueruelo Burrieza, A, “La rectificación del censo en periodo electoral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1993 de 3 de mayo, *RCGN*.º 30, 1993, p. 138. Esta relación aparece apuntada también en el FJ 5 de la STC 148/1999 del Tribunal cuando afirma “Téngase en cuenta además que el interés que preside la reclamación prevista en el art. 39.3 LOREG es el interés privado de la persona que impugna sus datos censales (lo que quizá explique la especialidad jurisdiccional que supone el que del ulterior recurso conozca no un órgano del orden contencioso-administrativo de la jurisdicción... sino un órgano del orden civil, previsión específica que tiene encaje en el marco genérico del art. 9.1)”.

58 Por todos, Rallo Lombarte, A, *Garantías electorales y Constitución*, op. cit., p. 152, donde se subraya que la regulación de los recursos en materia censal deja claro que el legislador “ha hecho de peor condición al derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE) frente al trato dispensado al derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE)”. Para el autor, tras la STC 154/88 y las sucesivas modificaciones producidas en la LOREG, no puede considerarse ya que la ausencia de regulación expresa del recuso de amparo en este ámbito sea una omisión involuntaria del legislador, que parece haber reflejado en este campo sus temores ante “una potencial avalancha de recursos de amparo que el Tribunal tendría que resolver en un plazo extraordinariamente breve. En un sentido similar Gimeno Sendra y Gaberí Llobregat, *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Colex, Madrid, 1994, p. 111. En relación con una futura reforma electoral vid Carrasco Durán, M, Sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral general: un programa de mejoras técnicas”, op. cit., p. 194, donde se señala que a falta de un procedimiento expreso se podría encaminar el recurso de amparo en este campo a través de la vía prevista en el art. 49.9 de la LOREG, y conectar así con el Acuerdo del Pleno del TC de 20 de enero de 2006 donde se regula el procedimiento. Vid también Delgado-Iribarren, M, “Encuesta sobre

tualidad práctica. Una renuncia que tras la última reforma de la LOTC encuentra a nuestro juicio todavía menor justificación⁵⁹.

En definitiva, la Proposición de Ley sobre la reforma de la LOREG viene marcada en lo relativo al censo electoral por una atención prioritaria al problema de los empadronamientos fraudulentos. Este objetivo condiciona la propuesta en un doble sentido. Por una parte, no cabe olvidar que el fraude censal no deja de ser un fenómeno menor en nuestros procesos electorales, aunque es cierto que, como vimos, existe un vacío legal en lo que ha dado en llamarse garantías objetivas de la regularidad del censo, apuntada por la doctrina y denunciada por el propio Tribunal Constitucional. Por otra, la reforma opta por la solución menos innovadora, y aparentemente la más sencilla, al extender a las formaciones políticas la legitimación para interponer las correspondientes impugnaciones y recursos. Al hacer pivotar la impugnación en torno a las comunicaciones de la Oficina del Censo a la Junta Electoral Central, dentro del sistema de alarma, añade sin embargo no pocos elementos de confusión al sistema, siendo, a nuestro juicio, una propuesta mal articulada, que por lo demás no deja claro elementos tan importantes como el acceso a los datos censales. En el camino, la propuesta renuncia a reformar dos de los aspectos centrales de nuestra regulación legal en este tema más necesitados de “ajuste”: el de las relaciones entre la Oficina del Censo Electoral y la Junta Electoral Central, dando un papel realmente más activo a la Junta en su función de “dirigir y supervisar la actuación de la Oficina del Censo Electoral (art. 19.1 a LOREG), y el de la articulación de un sistema más preciso y coherente de recursos, incluyendo el recurso de amparo, aun cuando la atribución al Juez de lo Contencioso de los recursos sobre el censo en periodo electoral suponga un indudable avance en este sentido.

III. LAS CAMPAÑAS INSTITUCIONALES EN EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA ELECTORAL

1. La LOREG y el “Derecho de campaña electoral”

Resulta llamativa la casi unánime valoración negativa de nuestra doctrina sobre la regulación de la campaña electoral en la LOREG. Se resalta su excesivo formalismo⁶⁰, su profundo desfase con la realidad política, mediática y tecnológica⁶¹, su inoperancia práctica o su configuración de unas campañas largas, costosas y a la postre

el régimen electoral”, op. cit., p. 86 y Cámara Villar, G, “El Presupuesto: la inscripción en el censo”, op. cit., p. 508.

59 En el mismo sentido Santolaya Machetti, P., “Encuesta sobre el régimen electoral”, TRC n.º 22, p. 90.

60 Wert JI, “Perspectiva de reforma del régimen electoral: campaña, medios de comunicación y encuestas electorales”, en *La reforma del régimen electoral*. CEC, 1994, p. 20.

61 Vid por todos, Rallo Lombarte, A. “Paradojas en la libre formación de la opinión pública durante el proceso electoral” Corts n.º 6, 1998, pp. 296-7

irrelevantes desde el punto de vista de la confrontación de ideas y programas⁶². La actual normativa resultaría así en ocasiones anticuada y prolija (regulación de la obligación de los poderes públicos de poner a disposición de los contendientes locales o emplazamientos para la publicidad exterior)⁶³ en otras claramente insuficiente (ausencia de regulación de los debates electorales, tratamiento de las nuevas tecnologías)⁶⁴ y en otras directamente mal concebida (acceso a los medios de comunicación pública y exposición gratuita de propaganda, distinción entre campaña y precampaña, regulación del régimen de encuestas)⁶⁵. En definitiva se subraya que en pocas materias como en ésta la regulación de la LOREG ha quedado tan anticuada, se ha llegado a hablar de modelo decimonónico⁶⁶, y que por tanto resulta evidente la necesidad de una reconsideración de la materia y una revisión general de la misma⁶⁷.

Este desfase entre regulación y realidad social se explica en parte por la pervivencia básica en nuestra Ley Electoral del modelo de campaña diseñado en el RD-Ley 20/1977. Como subraya Martín Bassols⁶⁸, en aquel momento se era consciente ya de la importancia de que lo que ha venido en denominarse la legislación de “contorno” del derecho electoral, esto es, de la trascendencia política no sólo del sistema electoral, sino de la regulación del juego de las partidos políticos dentro de unas campañas electorales donde la propaganda, el papel de los medios de comunicación o la financiación de los gastos electorales resultaba clave para garantizar el adecuado juego del principio de igualdad de oportunidades dentro de la moderna democracia “concurrential”⁶⁹. Nuestra normativa pues acudió a los modelos europeos consolidados en la posguerra

62 Aguiar de Luque, L., Introducción al libro de Pajares Montolio, G., “La financiación de las elecciones”, Congreso de los Diputados, Madrid 1998 p. 16. Sobre el coste de las campañas, por todos, Ariño Ortiz, G., en “Encuesta sobre el régimen electoral”, RTRC, n.º 22, 2008, pp 57-58.

63 Delgado Iribarren, M., en “Encuesta sobre el régimen electoral”, RTC, n.º 22, 2008, p. 6.

64 Por todos, Santolaya Machetti, P “La crisis del procedimiento electoral” en *Reflexiones sobre el régimen electoral*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario. Congreso de los Diputados. Madrid 1997, Rallo Lombarte, A. “Debates electorales en televisión”, RCG, n.º 44, 1998, pp 77-81, en cuanto a la necesidad de regular los debates electorales, dentro de una demanda muy común en la doctrina. Una de las pocas opiniones escépticas sobre la efectividad de su regulación legal, en Arnaldo Alcubilla, E. *El carácter dinámico del régimen electoral español*, CEPC, Madrid 2002, pp 141-144. Vid. una muestra de este tipo de previsiones, en el Estatuto de Andalucía, artículo 105. 2, en donde se establece que la ley electoral “regulará la obligación de los medios de comunicación públicos de organizar debates electorales entre las formaciones políticas con representación parlamentaria”.

65 Por todos, Santolaya Machetti, P., “La crisis del procedimiento electoral español”, op cit., pp 455-460. Sobre el régimen de encuestas, Gálvez Muñoz, L. *El régimen jurídico de la publicación de las encuestas electorales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2002, pp. 179-250.

66 Sánchez Muñoz, O., “Cuestiones relativas a la financiación de los gastos electorales y el desarrollo de la campaña en los medios de comunicación”, en *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*. Consejo de Estado-CEPC, Madrid 2009, p. 618.

67 Santolaya Machetti, P., en “Encuesta sobre el régimen electoral”, RTRC, n.º 22, 2008, p. 67.

68 Bassols Coma, M., “El sistema electoral español: balance y perspectivas”, en *Parlamento y Sistema Electoral*. VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi, Navarra, 1999, pp. 27 y ss.

69 Solozábal Echevarría, J.J., “Una visión institucional del proceso electoral”, en *Reflexiones sobre el régimen electoral*. IV Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid 1997, pp 31-33.

para regular aspectos como las modalidades de campaña, el acceso a los medios públicos de comunicación o la financiación. Y lo hizo sin embargo consciente de que se trataba de sentar las bases de un sistema de partidos competitivo, en un momento en que éstos apenas se estaban consolidando, de ahí que, como destaca el mismo autor, nuestra regulación inicial fuera especialmente “generosa en sus objetivos”: duración de la campaña, cesión de espacios públicos, tarifas postales, creación de la Comisión de Radio y Televisión, y financiación directa a través de subvenciones por escaño y voto⁷⁰. El desfase de nuestra normativa no tiene pues su origen en un modelo mal concebido, sino en el agravamiento en este campo de la combinación entre la conocida tendencia “inercial” de nuestra legislación electoral sobre estos temas y el profundo cambio del entorno social⁷¹. Las sucesivas reformas de la LOREG, que adoptó el modelo del Real Decreto Ley de 1977 en esto como en casi todo, se han centralizado, más allá de algunas mejoras técnicas, en la limitación de los gastos electorales (reformas de 1991 y 1994) o en pequeñas modificaciones como la duración de la campaña⁷². En definitiva, las líneas maestras de nuestro modelo no se han modificado legislativamente desde 1977. Junto a ello, las respuestas normativas que se juzgaban imprescindibles ante las concretas manifestaciones de la insuficiencia del sistema se han encomendado a leyes sectoriales o a la labor interpretativa de las Juntas Electorales, hasta el punto de convertir en este campo a los Acuerdos e Instrucciones de la Junta Electoral Central en una verdadera “fuente atípica” del derecho electoral⁷³. Esta actitud, por otra parte habitual, de nuestro legislador electoral, no hubiera adquirido tanta trascendencia de no ser por los profundos cambios en la forma de concebir y llevar a cabo la competición política que se han producido en las últimas décadas. La transformación de los medios de comunicación, y de la propia comunicación política, fruto de la evolución de este sector y ante todo de la aparición de las nuevas tecnologías, ha tenido una influencia decisiva en la forma de abordar, y de concebir, esta “legislación de contorno” del derecho electoral. A nuestro juicio, dicha influencia se refleja al menos en tres aspectos claves en esta materia. En primer lugar, se cuestiona seriamente la propia especificidad y autonomía de la realidad política que el derecho electoral “de campaña” acota como objeto de su regulación⁷⁴. Así, no se trata ya de que las propias campañas electorales, en sentido estricto, hayan perdido buena parte de su significado y relevancia política, de que se hayan convertido en cierto modo, en una “institución en crisis para parte de la ciudadanía e irrenunciable para la clase política”⁷⁵,

70 Bassols Coma, M., “El sistema electoral español: balance y perspectivas”, op. cit. p. 43.

71 Sánchez Muñoz, O., *La igualdad de oportunidades en la competición electoral*, op. cit. p. 618.

72 Arnaldo Alcubilla, E., *El carácter dinámico del régimen electoral español*, op. cit., pp. 15-22.

73 Sobre los riesgos que esto implica, vid. Santolaya Machetti, P., “El modelo español de administración electoral”, en *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*. Biglino Campos, P. y Delgado Picón, L (eds.) CEPC, Madrid, 2010, pp. 43-45.

74 Cosa distinta es la propia sustantividad del procedimiento electoral, así Biglino Campos, P., “Introducción” a *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*. op. cit., pp. 13-14.

75 Recoder Vallina, T., “Las campañas en periodo electoral: La campaña electoral y la campaña institucional”, en *Estado Democrático y Elecciones Libres: Cuestiones fundamentales de Derecho Electoral*. Civitas. Navarra, 2010, p. 507. Sobre el significado de la campaña electoral dentro del Derecho Constitucional sigue siendo imprescindible el clásico trabajo de López Guerra, L., *Las campañas electorales en occidente*. Barcelona, Ariel 1997.

algo que en todo caso siempre es matizable. Se trata de que tanto desde el punto de vista del proceso de captación de votos, en donde como se ha dicho los modernos partidos políticos se encuentran en una campaña permanente, acentuada por la concurrencia temporal de elecciones de distinto ámbito territorial, como desde el punto de vista de la importancia de la conjunción entre poderes mediáticos y partidos, o desde el punto de vista de la financiación de los mismos, ni se encuentran hoy grandes puntos de ruptura entre el periodo electoral y el que no lo es, ni más allá de la salvaguarda específica del principio de igualdad de oportunidades a través de acciones positivas concretas o de determinadas prohibiciones, aparecen como distintos los problemas a abordar. En definitiva la pérdida de relevancia en el proceso político del periodo electoral, se conjuga con una realidad más fluida que resta especificidad al derecho electoral de campaña, de tal modo que podría hablarse de una pérdida de su “centralidad” dentro de la regulación del fenómeno de la competición política. A esta pérdida de centralidad, se añade la constatación de la existencia de un claro “déficit regulativo” de este sector del ordenamiento. La profunda transformación de los medios de comunicación a la que aludíamos y la revolución tecnológica plantean muchas dudas sobre la eficacia y los resultados de las intervenciones normativas en este sector. La interconexión del sistema político, económico, mediático en este campo es lo suficiente intensa como para plantearse tanto las dificultades para proceder a la “juridificación” de muchas de las demandas que le llegan al derecho desde los distintos sistemas sociales, véase las regulaciones de los medios de comunicación en este periodo, como las múltiples resistencias que los diversos sectores de la realidad ofrecen a su juridificación, véase la financiación de la campaña electoral⁷⁶.

Por último, esta pérdida de especificidad, y la constatación de las insuficiencias y distorsiones de la regulación jurídica, crean nuevas incertidumbres sobre lo que puede denominarse el modelo europeo de regulación de las campañas. Un modelo basado precisamente en el acotamiento de un periodo temporal específico de la competición política, donde en aras del principio de igualdad de oportunidades, la intervención normativa debía hacerse particularmente intensa, afectando no sólo al comportamiento de los poderes públicos sino también al de los propios agentes sociales, entre ellos, pero no sólo, a los medios de comunicación⁷⁷. Sin renunciar a los principios básicos de este enfoque, profundamente enraizado en la cultura jurídico-política europea, lo cierto es que las propias dificultades de adaptación entre derecho y realidad social han llevado ya hace tiempo a un cierto cuestionamiento de alguna de las medidas más específicas de la regulación de la campaña, en un debate por “reajustar” la intervención, que de todas formas sigue abierto⁷⁸.

76 Vid. Pajares Montolío, *La financiación de las elecciones*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1998, pp. 32 y ss., Gavara de Cara, JC, “Encuesta sobre el régimen electoral”, TRC, n.º 22, 2008, p. 64.

77 Por todos, Bassols Coma, M., “El sistema electoral español: balance y perspectivas”, op. cit., p. 44. o Rallo Combarte A., *Pluralismo informativo y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pp. 389 y ss.

78 Sánchez Muñoz, O., *La igualdad de oportunidades en la competición electoral*, op. cit. pp. 81 y ss.

Dentro de este panorama resulta aún más clara la particularidad de la normativa española, en cuanto que, mantenida por la inercia legislativa en este campo, sobrevive a estas transformaciones del entorno, prácticamente inalterada desde hace más de treinta años. Esta supervivencia, y su consiguiente desfase denunciados por la doctrina, responde desde luego a múltiples factores entre los que la preocupación prioritaria por asegurar los aspectos garantistas del sistema electoral en su conjunto, fruto de nuestra experiencia histórica, parece una de las más evidentes, y se plasma tanto en la atención preferente de la doctrina por estos temas, como en las sucesivas reformas legislativas para dar respuesta a los fallos detectados⁷⁹. Pero parece claro que esta inercia tiene su origen ante todo en otra de las peculiaridades de nuestro “derecho de campaña”, y de nuestro derecho de partidos en general: la fuerte matización del principio de igualdad de oportunidades a través de una regulación positiva que de “facto” tiende a consolidar, y primar, al sistema de partidos establecido. El sistema de financiación electoral general, las subvenciones por “mailing”⁸⁰, el reparto de los tiempos de propaganda televisiva⁸¹, o la propia prohibición de publicidad en los medios televisivos una vez que existe un límite de gasto⁸², son todas ellas medidas que “sesgan” la intervención igualitaria dificultando el acceso de nuevas formaciones políticas al juego político, y que, combinadas con el sistema electoral y la financiación general de los partidos, plantean el problema de la efectiva apertura de nuestro sistema representativo. Y es esta configuración, también de la campaña, a favor del “establishment” partidario, lo que dificulta en gran parte cualquier reforma profunda en esta materia.

2. Las reformas en materia de campaña electoral

Es en este marco en el que se puede encuadrar la reforma de la campaña que, partiendo de la Comisión Constitucional, es asumida por el Proyecto de Ley. Sin entrar aquí en un estudio detenido de todas sus propuestas, la primera impresión es la de que no nos encontramos ante el replanteamiento general en la materia demandado por la doctrina y los propios Informes que solicitó la Comisión. Más allá de la reforma del régimen jurídico de la precampaña, que se convierte en una de las notas distintivas de todo el Proyecto (art. 53)⁸³ muy poco hay de nuevo normativamente

79 Rallo Lombarte, A., *Garantías electorales y Constitución*, CEPC, Madrid, 1977, pp 27 y ss.

80 Pajares Montolio, E., *La financiación de las elecciones*, op cit.

81 Sánchez Muñoz, O., *La igualdad de oportunidades en la competición electoral* op. cit., pp 231-233.

82 García Llovet “El derecho de antena y las campañas electorales” en RDP, n.º 25, 1987, p 181.

83 La supresión de las limitaciones que el art. 53 establecía para la actuación de los partidos políticos en la precampaña electoral, y que, en la práctica, la Junta Electoral había reducido a la prohibición de petición expresa del voto, aunque no sin otras matizaciones (vid AC 11 mayo 1987) era una demanda general de la doctrina, vid por todos, las reflexiones contenidas en *La reforma del régimen electoral* CEC, Madrid 1994, o en la “Encuesta sobre el régimen electoral”, TRC, n.º 22, 2008, pp. 11-91. Vid también la notable excepción de Solozábal J.J., en *La reforma del régimen electoral*, op. cit. pp. 168-169. En esta línea, el Informe de la Junta Electoral Central sobre la reforma, aconsejaba “adaptar la Ley Electoral a lo que se entiende como práctica comúnmente aceptada, consistente en reducir los efectos de la determinación del periodo estricto de campaña electoral a la obtención gratuita de medios proporcionados por las Administraciones

hablando, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo. La introducción en la LOREG de dos preceptos sobre las campañas institucionales (art. 50) será comentado a continuación. Más allá de esto, la propuesta tan sólo implica la incorporación expresa a la LOREG, con una mejor factura técnica del régimen vigente de cobertura de la campaña electoral por parte de las emisoras de titularidad privada (art. 66)⁸⁴. Aunque es cierto también que se produce una reducción del límite total

Públicas, pero reconociendo la posibilidad de que con anterioridad a esa fecha se puedan realizar actos de propaganda electoral". El Proyecto parece responder a esta idea, aunque al no introducir la posibilidad de pedir expresamente el voto, y dado el tenor de los arts. 50.2 y 51.1 podrían suscitarse algunas dudas, que en nuestra opinión deben ser resueltas a favor de entender que tanto la supresión del inciso, de que no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral, "tampoco durante el periodo entre la convocatoria de las elecciones y la iniciación de la campaña", junto con la inclusión textual realizada, terminarían con el artificial régimen de distinción previsto en la LOREG.

La modificación anterior, implicaría una difuminación de la distinción entre campaña y precampaña, reflejo de nuestra realidad electoral. Sin embargo, la inclusión al final de los trabajos de la Subcomisión de las medidas de reducción del gasto solicitadas públicamente por el PP, llevó a aceptar una de sus propuestas y en consecuencia a prohibir durante el periodo anterior a la campaña la contratación, en términos generales, de publicidad electoral. Con ello curiosamente se produce el efecto inverso al que se había conseguido con la modificación del párrafo anterior, y por tanto sería ahora cuando se estableciera en nuestro proceso electoral una diferencia verdaderamente significativa entre campaña y precampaña, vid., apuntando ya tempranamente en el plano teórico esta posibilidad, Wert J.J. "Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales", op. cit. pp. 90-91. Cabe tan sólo apuntar aquí algunas cuestiones. En primer lugar, la existencia de cierta similitud con el modelo del art. 7 de la Ley Electoral del País Vasco, que prohíbe a los partidos determinadas actividades publicitarias en la campaña, si bien parece que el ámbito de la Proposición se reduce a las actividades de publicidad contratada y, por otra parte, en el modelo vasco se prohíbe la petición del voto. En segundo lugar, los problemas de proporcionalidad en la limitación del ejercicio de derechos fundamentales por los partidos políticos, problemas de constitucionalidad a mi juicio superables dadas las especificidades del periodo electoral y el resto de principios en juego. Por último el posible efecto "distorsionador" de la medida, que derivará aún más los problemas de la igualdad de oportunidades electorales hacia los medios de comunicación, convertidos en este periodo en los "receptores naturales" de unas actividades partidarias que se seguirán realizando aunque no se puedan "publicitar" directamente. En este sentido resta por ver si la medida, más allá de una redistribución y contención del gasto de los partidos, sirve, como afirma la Exposición de Motivos del Proyecto, para que se produzca "una mayor incidencia en la exposición y debate de las proposiciones y propuestas concretas que cada partido proponga".

84 Sin ser éste el objeto del trabajo, cabe tan sólo aquí, en una primera aproximación al tema, apuntar no obstante que, a nuestro juicio, la modificación del art. 66 tan sólo precisa el ámbito de "intervención normativa" en las emisoras de televisión privadas. En este sentido, sus efectos prácticos quizás no sean excesivos. El texto final del Proyecto se elabora fuera del Informe inicial de la Subcomisión, por entenderse que la fórmula recogida "Durante los periodos electorales las emisoras de televisión privada deberán respetar asimismo los principios de pluralismo, igualdad, neutralidad informativa y proporcionalidad, quedando sometidas a las Instrucciones que a tal efecto elabore la Junta Electoral Central para las televisiones públicas", no recogía los debates de la Subcomisión. Frente a ello, la fórmula final introduce tres innovaciones: el título del artículo "Garantías del pluralismo político y social", la inclusión de los principios de igualdad y proporcionalidad entre los vinculantes para los medios públicos, lo que, ante todo el de proporcionalidad, viene a recoger el criterio de trabajo efectivo de la Junta Electoral Central y, por último, una redacción más precisa del art. 66.2 dedicado a los medios privados, en donde cabe subrayar que, a mi juicio, y dado el tenor de la Exposición de Motivos, se produce una omisión involuntaria, una verdadera "errata", al hablar de "emisoras" y no de las emisoras de televisión privada, puesto que en el primer caso, el ámbito normativo y la trascendencia del artículo sería mucho mayor.

Salvada esta precisión, resulta ilustrativa la comparación entre el primer borrador y el texto aprobado. Así, en la primera frase del texto finalmente presentado, "Durante el periodo electoral las emisoras (se entiende que de televisión) deberán respetar los principios de pluralismo e igualdad", se recoge el artículo

de los gastos del 15 % (Disp. A. 7.^a) y una congelación de las subvenciones por votos/ escaños, durante el ejercicio 2011 (Disp A. 8.^a) junto con la rebaja del 25 al 20 % en el límite de gastos en publicidad exterior (art. 55.3)⁸⁵. Por último, se subraya la facultad de unificar criterios interpretativos respecto al ejercicio del derecho de reunión y manifestación por parte de la Junta Electoral Central en periodo electoral⁸⁶, sugerida en su propio Informe y se mantiene el régimen de prohibición de encuestas en los últimos días de la campaña, con una matización, de dudosa contenido normativo (art. 69.7)⁸⁷.

único, apdo. 2 de la LO 2/1998 de 3 de mayo reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada y que ahora se deroga en el Proyecto. El segundo párrafo sirve para precisar que es en la “información relativa a la campaña electoral”, en los “debates” y en las “entrevistas”, en donde se exigirá a las televisiones privadas el respeto a los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa, de acuerdo con las Instrucciones que elabore a tal efecto la Junta Electoral competente (puede subrayarse que se suprime del Informe definitivo de la Comisión la mención a las “resoluciones” de la Junta).

La modificación normativa intenta pues plasmar los criterios de la Junta Electoral Central en esta materia. La Junta había ya concretado las obligaciones de las cadenas privadas, derivadas de la Ley 2/98, ante todo en cuanto al respeto a la proporcionalidad, entendida respecto a la representación parlamentaria, en la programación del seguimiento de la campaña, y las entrevistas a los miembros de los partidos y a los debates, si bien en el sentido de permitir debates “a dos” si había una compensación informativa, criterio confirmado por el Tribunal Supremo. Vid. Acuerdos de 3 de febrero de 2005, sobre proporcionalidad, 1 junio 2004, 12 marzo 2009 sobre debates, 26 de mayo de 2005 sobre entrevistas. No hay gran novedad pues en la propuesta, salvo la incorporación a la LOREG de la doctrina de la JEC en aplicación de la Ley 2/98. Es cierto sin embargo que la redacción prevista permite una lectura ligeramente “restrictiva” de la equiparación entre medios públicos y televisiones privadas desde el punto de vista de las limitaciones al ejercicio del art 20 CE en el periodo electoral. Se trata pues a mi juicio, de una opción continuista, aunque, vía perfeccionamiento técnico, atienda mínimamente las voces que denunciaban la excesiva equiparación en el tratamiento jurídico de los dos tipos de medios de comunicación, no justificada por los valores constitucionales en juego en ambos supuestos, vid. en esta línea las tempranas observaciones de Solozábal Echeverría “Una visión institucional del proceso electoral” op. cit., pp 45-48, Sánchez Muñoz, O. *El principio de igualdad de oportunidades en la competición electoral*, op. cit. pp. 246 y ss y “Cuestiones relativas a la financiación de los gastos electorales y el desarrollo de la campaña en los medios de comunicación”, op. cit. pp 648-650, o el propio Informe del Consejo de Estado, op. cit., p. 244, en un sentido muy parecido.

85 Estas propuestas tienen su origen en una iniciativa hecha pública por el líder del PP en un mitin, y serán asumidas después por el PSOE y posteriormente por la Subcomisión. La reducción del 20 % del límite de gasto en la publicidad exterior, más que un ahorro supone una reestructuración del gasto de los partidos, acorde con la realidad de las campañas modernas, pero en todo caso perjudicará de nuevo a los pequeños partidos que no disponen de posibilidades económicas de acceder a la publicidad en la prensa escrita o la radio, límite que no se modifica. Sobre el tema, Sánchez Muñoz, O. *El principio de igualdad de oportunidades en la competición electoral*, op. cit., p 198. Tampoco se modifica la exigencia de grupo parlamentario para la obtención de subvención por “mailing”, demandada por toda la doctrina, y por varias iniciativas legislativas y que sirvió para “desactivar” respecto a la reducción del gasto, la reforma de la LOREG de 1991, como señala Santolaya Machetti, P., en “La crisis del procedimiento electoral especial”, op. cit. pp. 459-460. Sobre las formas y estructura de la financiación de la campaña no se adopta ninguna medida. Simbólicamente, la “Nota relativa a las propuestas de modificación en materia de financiación electoral” elaborada por el Tribunal de Cuentas, es aprobada el 24 de junio de 2010 y presentada el día 28 ante el Congreso, al mismo tiempo que terminaban los trabajos de la Subcomisión.

86 Como señala el Informe de la Junta Electoral Central, “De esta manera se mantendría la celeridad del recurso directo ante la jurisdicción Contencioso administrativa pero permitiendo que la Junta Electoral Central pueda unificar criterios interpretativos como consecuencia de las consultas que las Juntas Electorales Provinciales a las formaciones políticas concurrentes a las elecciones puedan hacerle llegar”.

87 Se añade a la prohibición el concepto de “reproducción”, en un intento discutible por ampliar el campo semántico de la “difusión”, ya prohibida. Vid, por todos, la monografía de Gálvez Muñoz, L. *El régimen jurídico de la publicación de las encuestas electorales*. Congreso de los Diputados, Madrid 2002, pp. 101-114. La doctrina es prácticamente unánime en propugnar la eliminación de la prohibición de publicar

No existen pues a nuestro juicio novedades de trascendencia, y el sistema se mantiene prácticamente inalterado en sus decisiones básicas: estructura y condiciones de asignación de la financiación, elementos de propaganda electoral, proporcionalidad referida a la representación parlamentaria obtenida, práctica equiparación entre medios de comunicación públicos y emisoras de televisión privadas en la información electoral, prohibición de contratación de publicidad en televisión, controles y sanciones.

En definitiva, en pocos aspectos como en la campaña electoral se manifiesta tan claramente la paradoja de este proyecto de reforma electoral: privado de una “razón de ser” política, y renunciando a cualquier ambición de reforma estructural, la propuesta navega en este campo entre los meros retoques técnicos y la finalidad genérica de reducción de gastos para encubrir que sigue inmersa en la profunda inercia legislativa que parece envolver a esta materia.

3. La publicidad institucional en periodo electoral

3.1. Introducción

La Proposición de ley comentada propugna la incorporación por primera vez a la LOREG de límites expresos a la actividad publicitaria de las Administraciones Públicas⁸⁸. Estaríamos así ante una recepción tardía, al nivel de la legislación orgánica, de una corriente normativa que se plasma en el ámbito estatal en la ley 29/2005 de Publicidad y Comunicación institucional⁸⁹, en múltiples leyes autonómicas sobre la misma materia⁹⁰, y en una constante actividad interpretativa, por lo que respecta al periodo electoral, de las Juntas Electorales⁹¹. En todo caso, como fruto maduro, la propuesta

encuestas los últimos 5 días, como lo eran los informes solicitados a la Junta Electoral Central y al Consejo de Estado, aunque algunos, como el propio L. Gálvez, sean partidarios de mantenerla el día de la votación. Se subraya la inutilidad de la medida, dadas los nuevos medios tecnológicos, su falta de sólida justificación teórica y las insuficiencias del control por parte de la Junta. Una excepción, a favor de mantener la prohibición, Arnaldo Alcubilla, *El carácter dinámico del régimen electoral español*, op. cit. p. 152, donde se muestra partidario de ampliarla a diez días. Son interesantes las reflexiones de Wert, I, en “Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales” donde señala que la prohibición es una muestra del “consenso negativo que a veces produce la política cuando vienen a coincidir intereses corporativos de partes normalmente enfrentadas”. En el resultado de la Proposición de ley parece sin embargo haber jugado un papel fundamental la oposición de las fuerzas minoritarias al levantamiento de esta prohibición. Curiosamente, y como si se quisiera remarcar el mantenimiento de la opción inicial, las sanciones por el incumplimiento de la misma son las únicas que se elevan expresa y sustancialmente en la propuesta inicial de la Comisión, que ha de elevar la cuantía en pesetas al no haber procedido aún, como se hará en la Proposición de ley, a su conversión en euros.

88 Artículos 50.2 y 50.3 de la Proposición de ley, junto con la disposición adicional 1.ª, en su segundo apartado, nueva redacción.

89 Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional.

90 Una recopilación de las distintas leyes autonómicas sobre publicidad institucional en Gálvez Muñoz L., *Las campañas institucionales. Normas, Doctrina de la Junta Electoral Central y Jurisprudencia*. Aranzadi, Pamplona 2010. Anexos pp. 128 y ss.

91 Vid. Arnaldo Alcucilla E., y Delgado Iribarren M., *Código Electoral*, La Ley, Madrid 2007, pp. 280-297, y Gálvez Muñoz L., *Las campañas institucionales*, op. cit., pp. 197-230.

incorpora parte de ese legado, al mismo tiempo que implica un relativo avance en el camino marcado hacia la restricción de este tipo de publicidad en periodo electoral⁹².

Se ha señalado que este es uno de los temas relacionados con la campaña, más complejo, conflictivo y dinámico desde el punto de vista de su evolución normativa⁹³. Su complejidad proviene ante todo, de una cierta ambigüedad terminológica y conceptual⁹⁴. Bajo la genérica denominación de “campañas institucionales”, más utilizada en la doctrina, se engloban al menos tres realidades diferentes. En primer lugar, la que podríamos denominar “campaña institucional de información electoral” y que aparece recogida en el artículo 50.1 de la LOREG con la denominación de “campaña de carácter institucional”, y donde se faculta a los poderes públicos que hayan convocado el proceso electoral para realizar durante el periodo electoral una campaña de información sobre determinados aspectos del procedimiento electoral⁹⁵. Por otra parte, el avance en la actividad publicitaria de los poderes públicos, y su problemática relación con la política, determinó la aparición de los primeros textos legales sobre publicidad y comunicación institucional, en el nivel estatal la mencionada ley de 2005, donde se definen jurídicamente los conceptos de “campaña institucional de publi-

92 Sobre la necesidad de una intervención legislativa en este sector, ya se habían pronunciado antes de la ley 29/2005, autores como Cano Mata, A., “Juridificación de las campañas electorales: Las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral”, *Revista de Derecho Público* n.º 115, 1989, p. 410, Arnaldo Alcubilla E., “La interpretación de la normativa electoral por la Junta Electoral Central”, *RCG* n.º 4, 1997, p. 196, y “Procesos electorales y opinión pública”, *RCG* n.º 34, 1999, pp. 18-183, Soler Sánchez M., “Las problemáticas campañas institucionales en el periodo electoral”, *Cortes* n.º 8, 1999, pp. 361 y ss.; o Rallo Lombarte A., “Paradojas y retos en la libre formación de la opinión pública durante el proceso electoral”, *Cortes* n.º 6, 1998, p. 294.

93 Gálvez Muñoz, L., *Las campañas institucionales*, op. cit., pp. 24-25.

94 Vid. Recoder Vallina T., “Las campañas en periodo electoral: la campaña electoral y la campaña institucional”, en *Estado Democrático y Elecciones libres: cuestiones fundamentales de Derecho Electoral: Asamblea de Madrid-Civitas Thomson*, Madrid 2010, pp. 535-6, Cólera Leirado, JR, en “La actividad institucional de los poderes públicos” *Corts* n.º 8, pp. 188,189, y 2003, distingue entre: campaña institucional que sería “aquella organizada por los poderes públicos competentes en cada proceso electoral para informar a los ciudadanos sobre el ejercicio del derecho de sufragio activo sin influir en la orientación del voto de los electores”, campañas de publicidad de realizaciones y logros de un mandato o legislatura, entendida como “el conjunto de actividades desarrolladas por las administraciones públicas y organismos públicos dependientes dirigidas a una pluralidad de destinatarios para hacer presentes las realizaciones conseguidas y la actividad desarrollada, los programas ejecutados y los servicios prestados durante la gestión ordinaria de los poderes públicos dentro de su mandato o legislatura”; y, por último, la información periódica institucional, “aquella que realizan las administraciones públicas, los organismos públicos y las entidades dependientes, con carácter habitual y vinculada al funcionamiento normal de los servicios públicos que tienen encomendados, o que resultan imprescindibles para la salvaguarda del interés público tutelado a través de su gestión ordinaria”. Por su parte Gálvez Muñoz L., en “Los límites de la campaña institucional y la incentivación de la participación” en el Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, op. cit., Madrid 2009, p. 256, distingue entre cuatro tipos: las campañas de carácter específicamente electoral, las campañas informativas de logros, realizaciones y proyectos de un mandato o legislatura, las campañas informativas sobre obras servicios y prestaciones y actuaciones concretas de los poderes públicos, y por último, los “actos institucionales diversos, como inauguración de obras, colocación de piedras o puesta en servicio de obras”.

95 Por todos, Santolaya Machetti, *Manual de Procedimiento Electoral*, 4.ª edición, Ministerio del Interior, pp. 122 y ss.; o, más recientemente, García Soriano M.ªV. *Elementos de Derecho Electoral, Tirant lo Blanch*, Valencia 2005, pp. 104 y ss.

dad” o “campaña institucional de comunicación”⁹⁶, o simplemente se regula lo que se denomina “publicidad institucional”, y que en general comprende la actividad de comunicación pública de los poderes públicos a través de soportes pagados o cedidos, con la finalidad de transmitir a los ciudadanos mensajes de interés público relacionados con sus objetivos o actividades⁹⁷. Dentro de estas campañas institucionales pronto se distinguió entre las campañas informativas de logros, realizaciones y proyectos de un mandato o legislatura, y las campañas informativas sobre obras, servicios y prestaciones de los poderes públicos⁹⁸. Por último también se diferenció normativamente, en algunos supuestos, entre todas estas campañas y los más específicos actos institucionales de presentación o inauguración de obras y proyectos⁹⁹.

Las sucesivas distinciones conceptuales, siempre complicadas, obedecían como es sabido al intento de regular normativamente todo el fenómeno “comunicativo” de los poderes públicos y de hacerlo a través de criterios delimitadores entre lo que es dar a conocer los servicios que se prestan y lo que es propaganda electoral encubierta. El intento de deslizar “la opinión política de la información veraz y neutral sobre las políticas públicas”, como señala voluntariosamente la Exposición de Motivos de la ley del 2005, no resulta evidentemente fácil, y las distintas regulaciones legales pretenderán responder a las importantes críticas suscitadas ante el abuso de unos mecanismos de publicidad que, utilizados preferentemente en momentos preelectorales o electorales,, intentaban obtener una ventaja competitiva del disfrute del poder público¹⁰⁰.

3.2. *Publicidad institucional y ordenamiento jurídico: una compleja situación normativa*

En todo caso, resulta claro que ni el fundamento de cualquier restricción, ni los niveles de exigencia de neutralidad política en la actividad comunicativa de los poderes públicos, pueden ser los mismos durante el periodo de gestión ordinaria que du-

96 La ley 29/2005, define la “campaña institucional de publicidad”, como toda actividad orientada a la difusión de un mensaje u objetivo común, dirigida a una pluralidad de destinatarios, que utilice un soporte pagado o cedido, y sea promovida o contratada por algunos de los sujetos enumerados en el artículo 1 (Administración General del Estado y demás entidades integrales del sector público estatal). (Artículo 2.a). Por su parte la campaña institucional de comunicación sería la que “utilizando formas de comunicación distintas de las estrictamente publicitarias, sea contratada por algunos de los sujetos enunciados en el artículo 1, para difundir un mensaje u objetivo común una pluralidad de destinatarios, (artículo 2 b).

97 Se utiliza aquí la definición de Ley de Publicidad Institucional 4/2009, de 28 de mayo, de Castilla y León, una de las más recientes, art. 2, vid. ley 29/2005,

98 Vid Ley 29/2005, Exposición de Motivos, y artículo 4, o en la doctrina Sánchez Muñoz O., *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, CEPC, Madrid 2007, pp. 299-310, y Cólera Leirado JR, “La actualidad institucional de los poderes públicos en periodo electoral”, op. cit., pp. 197 y ss.

99 Vid Disposición adicional 1.ª, Ley 6/2005, de 8 de abril, Reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, o artículo 21 de la Ley Foral 16/1986, reguladora de las elecciones al Parlamento de Navarra, (reformada por la Ley Foral 4/2004).

100 Arnaldo Alcubilla E., *El carácter dinámico del régimen electoral español*, op. cit., p. 138, habla de “técnica alternativa a la campaña electoral de los poderes públicos para presentar sus logros”.

rante el periodo electoral. El principio de igualdad de oportunidades, como es sabido, se traduce durante el periodo electoral en un mandato de estricta neutralidad de los poderes públicos durante la campaña electoral. Un mandato implícito en cualquier sistema electoral democrático, y que encuentra una plasmación indirecta en la LOREG al recoger en su artículo 50.3 la prohibición de realizar campaña electoral, a partir de la fecha de la convocatoria, a cualquier persona jurídica distinta de los partidos políticos¹⁰¹.

Aunque algún autor ha subrayado que históricamente fue esta prohibición la que determinó la inclusión en el artículo 50.1 de la LOREG de la expresa previsión de que los poderes públicos pudieran realizar una campaña institucional de información electoral¹⁰², lo cierto es que, en términos lógicos, lo que prohibía, y prohíbe hasta hoy la LOREG, es que los poderes públicos realicen campaña electoral, esto es, que realicen actividades tendentes a la captación del sufragio. Por lo tanto quedaba abierta la posibilidad, no sólo de realizar la campaña institucional de información electoral expresamente prevista en el artículo 50.1, sino cualquier otra campaña institucional que no incitara al voto en periodo electoral¹⁰³. De ahí que el primer ámbito de restricción, y de definición, aunque indirecta, de las campañas institucionales tuviera lugar en el marco del proceso electoral y fuera desarrollada, dada la falta de cualquier previsión normativa, por las Juntas Electorales, y en último término por la JEC, en oposición al concepto de campaña electoral propiamente dicho. La historia de esta labor de deslinde interpretativo y de verdadera creación normativa por parte de la Junta ha sido ya bien analizada por la doctrina¹⁰⁴. A nuestros efectos, quizás merezcan destacarse tres aspectos. En primer lugar que esta tarea se desarrolla en paralelo y condicionada por la propia “evolución normativa” del artículo 50.1 LOREG, donde en cada reforma se define en términos más estrictos, y más o menos oportunos, el concepto de campaña institucional de información electoral¹⁰⁵. En segundo término, el hecho de que la doctrina de la JE nace en un principio no sólo en un contexto de absoluto vacío nor-

101 Sánchez Muñoz O., La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales, op. cit., pp. 281, 285.

102 Fernández Segado F., “El régimen jurídico de las campañas institucionales”, Corts n.º 8, 1989, pp. 213-223.

103 . Gálvez Muñoz L., “Los límites de la campaña institucional y la incentivación de la participación”, pp. 567-568, y la opinión de M. Carrillo, recogida por el primer autor, en S. Muñoz Machado y A. Rospir (ed.), *Democracia mediática y campañas electorales*. Ariel Barcelona, 1999, p. 217. Curiosamente todo el proceso de inclusión de la “campaña institucional” art. 50.1, comienza con una enmienda del Diputado Bandrés, en la que se plantea ya el problema de la publicidad institucional. Así proponía incluir un apartado en el artículo 49 del Proyecto de ley originario de la LOREG, en el que se contemplara que “queda prohibido realizar propaganda oficial por parte de la Administración tendente a influir en la intención del voto del electorado, haciendo referencia a las realizaciones del Gobierno, inauguraciones y similares”.

104 Vid. por todos, Fernández Segado, F., “El régimen jurídico de las campañas institucionales”, op. cit., pp. 237-249.

105 Así, la Ley Orgánica 8/1991 de 13 de marzo, que precisa que la campaña institucional del artículo 50.1 solo podrá ser realizada por los poderes públicos que convoquen las elecciones, y la Ley Orgánica 13/1999 de 30 de marzo que define la finalidad de las campañas institucionales, suprimiendo además la posibilidad de incentivar la participación, delimitando los medios de comunicación a través de los que se puede realizar.

mativo, más allá del propio artículo 50.1, sino también ante una práctica, y una cultura política, que no parecía dispuesta a prescindir de ninguna ventaja electoral en aras a una interpretación más estricta de su deber de neutralidad. El uso y el abuso de las campañas institucionales con mayor o menor intencionalidad política en pleno proceso electoral queda reflejado en las resoluciones de la Junta Electoral. Ante esto, la JEC intentará superar la inevitable casuística a través de un esfuerzo de fijación de criterios, que se plasmará en su Acuerdo de 24 de febrero de 1995 y posteriormente en la Instrucción de 13 de septiembre de 1999. En términos prácticos este esfuerzo doctrinal no tiene gran éxito, como es sabido, en cuanto dichos criterios, elaborados lógicamente con un alto grado de generalidad, son puestos permanentemente en cuestión por una práctica de los poderes públicos que ha obligado a la Junta a entrar en lo que algún autor ha denominado “perversa dinámica impugnatoria”, o como también se ha dicho, a un permanente juego del gato y el ratón¹⁰⁶.

Por último y en tercer lugar, es muy remarcable el giro doctrinal de la JEC, en sentido restrictivo hacia la posibilidad de desarrollar campañas institucionales publicitarias, antes y después del Acuerdo de 1995¹⁰⁷, sin que a efectos prácticos lo sea

106 Vid para la primera expresión en Fernández Segado F., “El régimen jurídico de las campañas institucionales”, op. cit., pp. 242-246, en referencia al aluvión de recursos a pesar del Acuerdo de 1995, la segunda es de J. Pradera, “Los peligrosos juegos del gato con el ratón”, El País, 7 de marzo de 2004, citado por Sánchez Muñoz O., La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales, op. cit., p. 301, nota 274, aludiendo a las impugnaciones en la campaña.

107 En un principio la JEC entendió posible la realización de campañas institucionales incluidas las que tuvieran como finalidad la difusión de los logros de los poderes públicos. Así en su Acuerdo de 5 de junio de 1989, respecto a una campaña de la Diputación Regional de Cantabria afirmaba que “no constituye actividad propagandística relativa al proceso electoral en curso sino actividad habitual de los poderes públicos dirigida a hacer presentes sus realizaciones, criterios y posiciones políticas generales no referidas al proceso electoral convocado, por lo que el conocimiento de dicha actividad no corresponde a la administración electoral”. En igual sentido, el Acuerdo de 27 de enero de 1992, o el de 8 de septiembre de 1993, donde ante un video de la Xunta de Galicia en la Televisión Gallega en periodo electoral, destacando los logros de gestión, la JEC desestimaba su retirada “por cuanto, en el momento presente, no se aprecia que el espacio televisivo entrañe orientación del voto a favor de algunas de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”. Se trataba de una orientación doctrinal que había permitido las campañas de logros siempre y cuando se respetaran los límites generales de “no influir en la orientación del voto”, vid. Soler Sánchez M., « La campaña electoral en España », en *Formas de Gobierno y Sistemas electorales*. Ruiz-Rico G. y Gambino S. (coord), Univ. de Jaén, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, p. 330. El giro se produce tras el Acuerdo de 1999 a raíz de la impugnación en 1994 de las campañas de la Junta de Andalucía, con lemas como “Lo hecho en Andalucía: una garantía”, que es retirada por Acuerdo de la JEC de 2 de junio de 1994, o “Solo en Andalucía: tanto en tan poco tiempo”, que fue difundida por radio el día de reflexión, y provoca que se abra un expediente sancionador (Acuerdo de 24 de junio de 1994). Aun cuando detrás de estos Acuerdos pudo estar antes que nada el evidente tono propagandista de las campañas,, lo cierto es que abrieron el camino a una nueva doctrina de la JEC que se plasmará en el Acuerdo de 24 de febrero de 1995, (ratificado el 15 de marzo y reiterado el 29 de abril de 1995). En él se establece que “sin perjuicio de que en cada caso se resuelvan por esta Junta Electoral Central los supuestos concretos que se le plantee, no puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña durante el periodo electoral..., pues ello vulnera los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales”. Sentado el principio general, la JEC establece dos excepciones “En este criterio no se entienden incluidos, 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: a), las expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del

tanto, aunque lo es, entre dicho Acuerdo y la Instrucción de 1999¹⁰⁸. En esta última Instrucción la Junta plasma más bien el punto de llegada de toda una labor “paralegislativa”, que le lleva a mantener que no puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña institucional que atente contra los principios de objetividad, transparencia e igualdad del proceso electoral, y que en este criterio no se entienden incluidas ni las campañas “expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la inscripción en el censo” o la del artículo 50.1 de la LOREG, ni “las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos”. En cualquier caso estas campañas “no podrán contener alusiones a los logros establecidos durante su mandato por el poder público que realice la campaña ni imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”. Y todo ello, en virtud de su competencia y su vinculación hermenéutica, ha de entenderse referido a cualquier campaña, de cualquier poder público, que se desarrolle durante un proceso electoral.

Si en el ámbito electoral la Instrucción de 1999 supuso al menos la fijación de algunos criterios generales de limitación de la publicidad institucional durante el perio-

censo electoral o los demás previstos en el artículo 50.1 de la LOREG, y b) las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos”. La larga cita textual, se justifica a nuestro juicio, porque este Acuerdo será el origen, con una modificación importante de la Instrucción de la JE de 13 de septiembre de 1999, y sin ella del artículo 10 de la vigente LPCI y de múltiples disposiciones análogas de leyes autonómicas de publicidad institucional, desde el artículo 8 de la pionera ley 18/2000, de 29 de diciembre, por la que se regula la publicidad institucional en Cataluña hasta el artículo 8 de la ley 4/2009, de 28 de marzo, de Publicidad Institucional de Castilla y León. Por otra parte, esta es la opción que implícitamente se rechaza en el Proyecto de Ley que comentamos, prefiriendo incluir en la LOREG únicamente dos prohibiciones expresas. El criterio del Acuerdo era ciertamente restrictivo, como apunta Delgado-Iribarren M, “La Administración electoral”, en *Derecho y contenido-electoral*, CGPJ, Madrid 2001, p. 116. Para una valoración positiva, Cólera Leirado, JR, “La actividad institucional de los poderes públicos en el periodo electoral”, op. cit., pp. 201-202. Muy crítico, por entender que no debe limitarse excesivamente la actividad comunicacional de los poderes públicos, Fernández Segado, F., op. cit., pp. 240-242.

108 La instrucción de 13 de septiembre de 1999 sobre el objeto y los límites de las campañas institucionales, que sigue aplicando la JEC, consta de cuatro puntos. En el primero se introduce el cambio con respecto a la de 1995, ya que no prohíbe las campañas en general, a salvo de las dos excepciones conocidas, por contrarias a los principios que deben regir el proceso electoral, sino que entiende que “la Administración electoral tiene por finalidad garantizar los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales. Con el fin de hacer efectivos dichos principios, y sin perjuicio de que en cada caso se resuelvan por esta Junta Electoral Central los supuestos concretos que se le planteen en función de las circunstancias concurrentes, no puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña durante el periodo electoral que atente contra los citados principios. Se entiende por periodo electoral el comprendido entre la convocatoria de elecciones y el día mismo de la votación”. En su punto segundo establece las mismas excepciones que el Acuerdo de 1995, las campañas de información electoral, y las imprescindibles para el interés o los servicios públicos, referidos en el texto del trabajo, incluyendo al referirse a la campaña institucional a las normativas electorales autonómicas. En su punto tercero consagra la prohibición expresa sobre las campañas de “logros”, que pasará a la LPCI y posteriormente a la Proposición de ley comentada, aunque en la Instrucción dicha prohibición se refiere a los dos tipos de campañas permitidas: “En cualquier caso las campañas aludidas en las letras b) y c) de la norma segunda no podrán contener alusiones a logros obtenidos...”. Por último se ordena su publicación en el BOE.

do electoral, fuera de este periodo, el ordenamiento seguía careciendo de cualquier normativa que racionalizara este fenómeno. Los problemas suscitados en cada proceso electoral y el exponencial aumento de este tipo de campañas institucionales generó como es sabido un clima político propicio a la aparición de normas legales reguladoras de la publicidad institucional en cuanto tal¹⁰⁹, primero en el ámbito autonómico¹¹⁰, y sólo en el 2005, en el ámbito estatal con la promulgación de la Ley 29/2005 de Publicidad y Comunicación Institucional. Más allá de su contenido general, que supuso lógicamente un avance en la racionalización del fenómeno, en línea con las leyes autonómicas, la doctrina señaló pronto sus virtualidades y defectos en relación con este tipo de publicidad en el periodo electoral¹¹¹.

En primer lugar, la ley en su artículo 4, dotado de carácter básico prohibía, en cualquier tiempo, la realización de campañas institucionales que tuvieran como finalidad destacar los logros de gestión o que indujeran a confusión con símbolos ideas, expresiones, diseños o imágenes empleadas por cualquier formación política o organización social. Con ello, en el fondo se elevaba a rango legal el criterio ya establecido por la Junta Electoral y recogido por otra parte en la mayoría de leyes autonómicas previas a la norma comentada. En todo caso, desde el 2005 esta doble interdicción, no sólo provendrá de un criterio interpretativo de la JEC, sino que estará vigente en nuestro ordenamiento jurídico aunque no haya encontrado recepción expresa en la LOREG.

Por otra parte, la ley, en su artículo 10, y sin carácter básico, esto es, referido en principio tan sólo a la Administración Pública del Estado, avanzaba un importante

109 Vid. Sánchez Muñoz O., *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, op. cit., pp. 289-297, en donde se reflexiona sobre las campañas de publicidad institucional en periodo preelectoral, o la relación entre publicidad institucional y medios de comunicación, sobre todo en el ámbito local.

110 Una recopilación de los mismos en el Anexo documental del libro de Gálvez Muñoz L., *Las campañas institucionales*, op. cit., pp. 128-197.

111 La mayoría de la doctrina considera la ley un evidente avance en la regulación de la publicidad institucional en general, aun cuando muestra más dudas sobre sus disposiciones para el periodo electoral. Todos los autores resaltan que tanto la prohibición de las campañas de logros, como las excepciones contempladas en la ley de manera permisiva, tienen su fuente en la Instrucción de 1999 de la JE. También en general se subraya que tan solo la prohibición de las campañas de logros tiene alcance de norma básica, y que la ley no contempla el supuesto de las inauguraciones, o primeras piedras. Se resalta también que el principio general de prohibición de las campañas, contemplado en el artículo 10, al no tener carácter básico, solo obliga a la Administración Central. Para un autor como Gálvez Muñoz L., “Los límites de las campañas institucionales la incentivar a la participación”, op. cit., pp. 589-594, que muestra una posición crítica hacia las restricciones drásticas de publicidad institucional, el principal problema de la norma es “la notable amplitud que tiene la limitación de efectuar campañas institucionales en periodo electoral”, al afectar a todo el periodo electoral, a todos los procesos, y a todas las campañas, ya que muy pocas de ellas resultarían “imprescindibles” para el funcionamiento de los servicios públicos y de ahí que mantenga la necesidad de excluir a aquellas que manifiestamente carezcan de carácter electoral. (op. cit., pp. 592). Sánchez Muñoz O., *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, op. cit., pp. 302-305, desde una posición más cercana a la mantenida en el texto, favorable a una fuerte limitación de la publicidad institucional en periodo electoral, entiende en cambio que la excepción a las campañas “necesarias para salvaguardar el interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos”, implica una notable ambigüedad que hace perder fuerza reguladora a la ley. Por otra parte subraya que tampoco resultan especialmente eficaces los controles ni las sanciones establecidas en el periodo electoral”.

paso con respecto a la doctrina de la JEC, y prohibía durante el periodo electoral, la realización de cualquier tipo de campaña institucional, con las dos mismas excepciones que prevé la Instrucción de 1999¹¹². A la legislación estatal hay que sumar las normas autonómicas del mismo rango que regularán las campañas institucionales y que surgidas con anterioridad o bien posteriormente a la norma estatal, mantienen el principio general de interdicción de cualquier campaña, con las consabidas excepciones, dándose en algunas de ellas un paso más en la limitación de la publicidad institucional al contemplar expresamente la prohibición durante este el periodo de actos de inauguración de obras o proyectos¹¹³.

3.3. *La modificación del artículo 50 de la LOREG: una solución posiblemente insuficiente*

Es en este contexto normativo, en el que hay que situar la opción de la Proposición de Ley por introducir por primera vez en la LOREG algún tipo de regulación sobre la publicidad institucional en periodo electoral. De todo lo dicho anteriormente se deduce con facilidad que la mera incorporación de algún criterio normativo sobre esta materia en la ley que constitucionalmente tiene reservada la regulación del régimen electoral, resulta positivo, y en general era demandada por la doctrina más atenta a estos temas.

En primer lugar cabe subrayar que la Proposición de ley no plantea ningún tipo de reforma en la regulación material de la campaña institucional de información electoral prevista en el artículo 51.1, a pesar de existir ya un cierto acuerdo doctrinal sobre algunas de sus carencias desde el punto de vista técnico¹¹⁴. No se comentará aquí pues, este aspecto “non nato” de la reforma, pero cabe subrayar que en el texto de la Proposición de ley presentado ante la Cámara, y publicado en el BOCG el 22 de octubre, aparece en la propuesta sesenta y uno: “modificación de la disposición adicio-

112 Se trata de un matiz a nuestro juicio importante, en cuanto establece la norma general de prohibición de publicidad institucional durante el periodo electoral, sin condicionarlo a que las eventuales campañas sean o no contrarias a los principios básicos del derecho electoral. Cosa distinta es que esta prohibición general no resuelva todos los problemas, ya que las necesarias excepciones, en particular la de las campañas “imprescindibles para la gestión de los servicios públicos”, introduce elementos de indefinición que forzosamente habrá de concretar, en periodo electoral, la JEC. En el mismo sentido, Orenes Ruiz, JC “La publicidad institucional en el proceso electoral”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, B1B 2007/1305, pp. 3-4.

113 Vid. disposición adicional 1.ª Ley 6/2005, Reguladora de la Actualidad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía, o el artículo 21 de la ley 16/1986, reguladora de las elecciones al Parlamento Navarro, reformado por la ley 4/2004, donde se prohíbe “realizar impugnaciones, ni colocación de primeras piedras durante los treinta días naturales anteriores al día en que se celebren las elecciones”.

114 Sobre dichas carencias, y con distintas posiciones sobre la posibilidad de incentivar el voto en las campañas institucionales de información, vid. tan solo entre los trabajos más recientes, Recoder Vallina, T., “Las campañas en periodo electoral y la campaña institucional”, op. cit., pp. 507 y ss., o Gálvez Muñoz, C., “Los límites de la campaña institucional y la incentivación de la participación”, op. cit., pp. 565 y ss. Son de interés también las observaciones a este aspecto realiza el Consejo de Estado, *Informe del Consejo de Estado*, op. cit., pp. 233 y ss.

nal 1.^a”, una redacción en donde se confiere carácter de norma básica, no sólo a los artículos 50.2 y 50.3 de la ley, esto es, a los nuevos apartados que se propone introducir, sino también al artículo 50.1 de la LOREG. Ello supondría convertir en básica la regulación de la campaña institucional prevista en dicho artículo 50.1, lo que implicaría una decisión muy importante en la materia y acarrearía los problemas subsiguientes en relación con las distintas regulaciones autonómicas, y ante todo frente al artículo 43 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en torno a la posibilidad de incentivar el voto en la campaña institucional. En todo caso, la ausencia de cualquier mención en la Exposición de Motivos sobre este discutido tema, y la propia adhesión del Grupo Catalán (Convergencia i Unió) del Congreso a la Proposición, nos lleva a la convicción de que se trata de un error de redacción, de una “perversa” errata, que será sin duda modificada en la tramitación parlamentaria¹¹⁵.

En segundo término es destacable el hecho de que la Proposición recoja íntegramente, a salvo de un matiz de no menor importancia que después se apuntará¹¹⁶, la propuesta de reforma sugerida por la JEC en su Informe sobre los aspectos del procedimiento electoral que podían ser objeto de reforma legislativa. Esto es, la Subcomisión consideró adecuado seguir la precisa fórmula indicada por el órgano que durante veinte años se había esforzado, sin ninguna normativa, por distinguir en el periodo electoral las campañas de publicidad institucional con fines indirectamente electorales de aquellas que no lo eran.

Por último, y más allá del origen concreto de su factura técnica, la Proposición incorpora a nuestro juicio una solución prudente, pero insuficiente, para avanzar en la limitación de la publicidad institucional durante el periodo electoral, una propuesta frenada en parte por las modificaciones competenciales que pudieran plantear soluciones más incisivas. En la reforma se propone incorporar a la LOREG dos prohibiciones específicas, a las que la disposición adicional 1.^a.2 dotaría, en una nueva redacción, de carácter básico. El artículo 51.2 señalaría que “desde las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos o que utilicen imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por algunas de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”.

La fórmula viene a recoger la prohibición ya contemplada en la Instrucción de 1999 de la JEC y que será después adoptada por el artículo 4.1.a) y 4.2 de la Ley de Publicidad y Comunicación Institucional, que prohíbe este tipo de campañas con ca-

115 El error quizás tenga su origen en el hecho de que en el Informe aprobado por la Comisión, las modificaciones propuestas aparecían como apartado 1 bis y 1 tris del artículo 50.1, mientras que en la Proposición de Ley se reorganiza el artículo y las dos innovaciones de la reforma aparecen como apartados 50.2 y 50.3 del texto de la ley.

116 En el Informe de la JEC la prohibición de cualquier acto de inauguración se extiende a todo el periodo electoral, en la Proposición de Ley se reduce a la “campaña electoral”.

rácter general en cualquier tiempo, y dota además a esta disposición de carácter básico. En este sentido la propuesta no supone una innovación normativa, aun cuando parece constitucionalmente más correcto que dicha prohibición figure en la LOREG, en lo relativo a su aplicación en periodo electoral, tal y como sugería la doctrina y el Informe del Consejo de Estado¹¹⁷. En todo caso, en su formulación literal se puede ver el esfuerzo, fruto de la amplia experiencia en impugnaciones de la Junta Electoral, por incluir el mayor número previsible de supuestos dentro de la interdicción de la norma, a la vez que se reducen los márgenes interpretativos y por tanto se avanza en seguridad jurídica. La generalidad de los términos de la Instrucción de 1999 obligó a la JEC a un proceso de concreción de los supuestos prohibidos en una línea cada vez más restrictiva respecto a las campañas permitidas¹¹⁸. Es a esta orientación a la que se quiere dar categoría de texto legal al incluirlas en la LOREG, reduciendo los márgenes de incertidumbre y, quizás, de conflictividad.

De hecho se produce un cambio de enfoque con respecto al art. 4 de la ley de publicidad y comunicación audiovisual. Frente a la campaña promovida o contratada por el poder público para destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados (artículos 2 a y b y 4.1.a de la LPCI), aquí se prohíben cualquier tipo de actos, organizados o financiados directa o indirectamente por los poderes públicos. Aun cuando la definición legal no llevaba necesariamente a esa conclusión (artículo 2 a LPCI), lo cierto es que al prohibir campañas institucionales la ley del 2005 parecía hacerse referencia tan sólo a una actividad secuencialmente programada. El concepto de “acto” amplía pues el ámbito de la prohibición, y más si se tiene en cuenta que tampoco podrán realizarse aquellos actos financiados indirectamente por los poderes públicos, lo que afecta a la actividad de publicidad institucional de múltiples organismos, entes públicos, entidades de derecho público o sociedades participadas mayoritariamente por dichos poderes¹¹⁹. Ninguna de estas entidades podría pues organizar actos que contengan tan sólo alusiones a las realizaciones o logros de los poderes públicos, ni por su parte, ningún poder público, participar ni siquiera indirectamente en la organización de un acto, que aunque no financiado por él, tienda a resaltar sus logros.

La reforma en esta materia propone además un artículo 50.3 que establece que “Durante la campaña electoral queda prohibido realizar cualquier acto de inauguración de obras o servicios públicos o proyectos de estos, cualquiera que sea la denominación utilizada, sin perjuicio de que dichas obras o servicios puedan entrar en funcionamiento en dicho periodo”. La Proposición de Ley, por tanto, pretende reflejar tan sólo una nueva prohibición, la de inauguración de obras, servicios o proyectos, ya contemplada, como vimos, en alguna ley autonómica. Con ello, en primer lugar, se renuncia a una regulación general en la LOREG del fenómeno de la publicidad institucional durante la campaña electoral. Esto es, se renuncia a trasladar a la LOREG la

117 Vid. Gálvez Muñoz L., “Los límites de la campaña institucional y la incentivación de la participación”, op. cit., p. 615, o Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, op. cit., p. 246.

118 Vid. Arnaldo Alcubilla E., y Delgado-Iribarren M., Código Electoral, op. cit., pp. 282-294.

119 Es esta la fórmula que adopta la disposición adicional 1 de la ley 6/2005 de Andalucía.

dicción del artículo 10 de la LCPI, de carácter no básico, que a su vez había sido tomada de la Instrucción de la Junta Electoral de 1999. Probablemente el motivo se encuentre en la reflexión del Consejo de Estado acerca de dos posibles dificultades a la hora de “trasladar” dicho artículo 10 a la LOREG con carácter básico. El Consejo advertía, un tanto crípticamente, que la previsión de que tan sólo pudieran desarrollarse las campañas “previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción del censo electoral o las demás previstas en el artículo 50.1 de la LOREG”, elevada a la categoría de norma básica “necesitaría de mayores precisiones”, “ante todo por cuanto su aplicación en aquello que desborde lo estrictamente publicitario y afecte al ámbito normativo electoral se enfrentaría a ciertas divergencias con la regulación de las campañas institucionales (las apuntadas al analizar el artículo 50.1 de la LOREG). Además, porque alguna de las reglas previstas en el citado precepto de la Ley de Publicidad y Comunicación Institucional podría chocar con la interpretación estricta que ha de hacerse del artículo 50.1 de la LOREG”¹²⁰. Esto es, la traslación automática del precepto “convertiría” indirectamente también en básica la concreta regulación de la campaña institucional de información electoral, vía su previsión como excepción a la prohibición general. Dado que existen diferencias entre la regulación de la campaña que realiza el artículo 50.1 y la que se plasma en algunas leyes electorales autonómicas, y ante todo, por su nivel normativo, en el artículo 43 del Estatuto de Cataluña, esta elevación a rango básico plantearía los problemas que apuntamos. Por otra parte, la mención expresa que realiza el artículo 10 LPCI a la posibilidad de realizar “campañas institucionales sobre la inscripción en el censo electoral” no resulta exactamente compatible con los muy concretos objetivos previstos en el art 50.1 LOREG como única actividad posible de los poderes públicos durante el periodo electoral.

Siendo esto así, lo cierto es que los objetivos hubieran podido fácilmente superarse procediendo a una sustitución de la llamada al artículo 50.1 LOREG por una mención a las distintas campañas institucionales de información electoral previstas en la normativa autonómica, es decir, adoptando la redacción expresa de la Instrucción de 1999 de la Junta Electoral, que obviamente, puesto que pretende tener eficacia interpretativa general, sí incluye la referencia a las leyes electorales autonómicas. Con esta pequeña precisión¹²¹, el legislador orgánico podría probablemente haber elevado a básica la prohibición general de realizar campañas institucionales, salvando las conocidas excepciones que contempla la LCPI, en aras a garantizar el principio de neutralidad de los poderes públicos y la igualdad en la campaña electoral. No es esto lo que propone la reforma, probablemente porque hubiera supuesto una aun mayor ampliación del ámbito básico de la legislación general electoral. Por todo ello, se ha preferido incluir las dos prohibiciones expresas del artículo 50.2 y 50.3 y dotarlas de carácter básico, aun cuando la primera de ellas no suponga una gran innovación normativa. Por otra parte nada hubiera impedido contemplar dichas prohibiciones, junto

120 Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral, op. cit., p. 246.

121 Sobre la distribución de competencias en materia electoral, vid., en este tema, por todos, Gava-
ra de la Cara JC, *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*. CEPC Madrid 2007, pp. 259-277.

a la prohibición general aquí propugnada, como una excepción expresa a la posibilidad de realizar campañas imprescindibles para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

En todo caso, el régimen jurídico que resultaría de aprobarse la reforma propuesta en la iniciativa parlamentaria seguiría siendo bastante complejo. Por un lado estarían prohibidas para todos los poderes públicos las campañas “de logros” y los actos de inauguración de obras y servicios. Por otra, y a través de la Resolución de 1999 de la Junta Electoral Central, estarían prohibidos también para todos los poderes públicos las campañas institucionales que atentaran contra los principios de objetividad, transparencia electoral e igualdad entre los actores electorales, con excepción siempre de las campañas institucionales de información electoral y de las imprescindibles para la salvaguarda del interés público o el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos. A su vez, la Administración del Estado se encuentra limitada además por la prohibición genérica de desarrollar cualquier tipo de campaña institucional. Y los poderes públicos de las CCAA, en las elecciones autonómicas, encontrarían las correspondientes limitaciones adicionales que se disponga bien en sus leyes electorales, o en sus leyes de publicidad institucional.

¿Qué aporta pues la reforma? Tan sólo la incorporación de la prohibición a nivel básico de realizar actos de inauguración de obras y servicios. Durante mucho tiempo, la JEC ha tenido que discriminar entre inauguraciones electoralistas y las que no lo eran, esto es, las que respetaban los principios de transparencia e igualdad del proceso electoral, acudiendo a indicadores como la existencia de financiación europea, la presencia de autoridades ajenas al acto, o el más difuso criterio de las “connotaciones electoralistas”¹²². Si la reforma se aprueba, este tipo de recursos dejará de tener sentido, puesto que todas estarán prohibidas, al menos durante la “campaña electoral”. Esta limitación de la prohibición de inauguraciones a los últimos 15 días del periodo electoral parece especialmente desafortunada si se tienen en cuenta otras normativas autonómicas, o la misma prohibición de las campañas de “logros” durante todo el periodo electoral. No puede olvidarse que se prevé la puesta en marcha de la obra o el servicio, y que la propia reforma electoral difumina en parte la diferencia entre campaña y precampaña electoral (artículo 53). Así y todo, y al no estar previsto este tipo de actos, no contratados, en la LCPI, en aplicación de la Resolución de la JEC de 1999, en el periodo de precampaña, tan sólo estarán permitidas las inauguraciones que no atenten contra el principio de transparencia e igualdad de oportunidades. Es decir, se mantienen las condiciones para provocar de nuevo la “perversa dinámica impugnatoria” a la que antes aludíamos¹²³. Como algún autor ha remarcado, estando

122 Vid, para sistematización de estos criterios, Gálvez Muñoz L., *Las campañas institucionales*, op. cit., pp. 60-71.

123 En este periodo pues, al menos la Administración del Estado no podría contratar campañas de publicidad institucional sobre los actos de inauguración o puesta en marcha de proyectos, pero sí podría realizar dichos actos, siempre que según la JEC no tengan carácter propagandístico, y aprovecharse electoralmente de su reflejo en los medios de comunicación. Curiosamente, durante el trabajo de la Subcomisión, el Parlamento de Navarra, presentó una Proposición de ley para modificar el artículo 50 de la LOREG,

en juego el principio de neutralidad de los poderes públicos, esencial a cualquier campaña democrática, las medidas legislativas más eficaces son quizás las más drásticas¹²⁴. De lo contrario, se condena a la Junta Electoral a desempeñar un papel arbitral que se enmarca inevitablemente en lo casuístico y que corre el riesgo, como se observó en anteriores elecciones, de absorber gran parte de un órgano no profesionalizado, y sometido a un enorme número de recursos que se deben resolver en escasísimo plazo¹²⁵. De ahí que los agentes políticos se conviertan en verdaderos “especialistas” tanto del disimulo en la propaganda, como del arte de la denuncia. Y de ahí también que se observen incumplimientos indirectos de los acuerdos de la JEC dados los réditos electorales inmediatos y la escasa entidad de las sanciones aplicadas¹²⁶. Una legislación compleja, unos criterios de la Junta Electoral por necesidad generales y unos mecanismos de control y sanción débiles, no parecen las mejores condiciones para erradicar esta algo más que “mala práctica” política de los poderes públicos.

Recibido: 15 de noviembre de 2010

Aceptado: 15 de noviembre de 2010

prohibiendo las inauguraciones y otros actos similares “desde la convocatoria electoral”, BOCG, 24 de marzo de 2009.

124 En el mismo sentido Sánchez Muñoz, O., *La igualdad de oportunidades en la competición electoral*, op. cit., pp. 305-6, cuya orientación en general sobre este tema compartimos plenamente.

125 Paradigmático resulta el Acuerdo de 1 de marzo de 2004, donde la JEC termina resolviendo que “finalmente, a la vista de los numerosos recursos interpuestos en esta materia, la JEC acordó habilitar al Presidente para la resolución de los que sean urgentes, ajustándose a los criterios de esta Junta en la resolución de los mismos”.

126 Vid. Sánchez Muñoz O., *La igualdad de oportunidades en la competición electoral*, op. cit., pp. 307-10.

