

Artemi Rallo Lombarte

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD JAUME I DE CASTELLÓN

# PARADOJAS Y RETOS EN LA LIBRE FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA DURANTE EL PROCESO ELECTORAL

## SUMARIO

- 1 LAS CARENCIAS EN LA FORMACIÓN DE UNA OPINIÓN PÚBLICA ELECTORAL LIBRE EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO.
- 2 LÍMITES TEMPORALES Y SUBJETIVOS A LA PROPAGANDA ELECTORAL: LA CAMPAÑA ELECTORAL: A) Los ACTORES ELECTORALES: LA EXCLUSIÓN DE INJERENCIAS CORPORATIVAS. B) LA CONFLICTIVIDAD DEL ALCANCE DE LA PREGAMPAÑA ELECTORAL. C) LOS PELIGROS DE LAS CAMPAÑAS INSTITUCIONALES DURANTE EL PROCESO ELECTORAL
- 3 LOS ACTOS DE PROPAGANDA ELECTORAL: A) LA DESFASADA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS TRADICIONALES DE PROPAGANDA ELECTORAL. LA ALTA RENTABILIDAD DEL MAILING. B) LA DIFERENTE REGULACIÓN DE LA PROPAGANDA ELECTORAL ATENDIENDO A LA TITULARIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. 1. Medios de comunicación de titularidad privada: libre contratación de publicidad electoral en prensa y radio, prohibición en televisión. 2. La prohibición de contratación de publicidad electoral en la radio y televisión pública. C) LA ADECUADA FINANCIACIÓN Y EL NECESARIO CONTROL DE LOS GASTOS ELECTORALES
- 4 LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DE LA INFORMACIÓN ELECTORAL. EL CONTROL EN LA DIFUSIÓN DE ENCUESTAS ELECTORALES. LA LAMENTABLE AUSENCIA DE DEBATES TELEVISIVOS

## 1 LAS CARENCIAS EN LA FORMACIÓN DE UNA OPINIÓN PÚBLICA ELECTORAL LIBRE EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO

«Las elecciones libres, aunque no constituyan un fin último, son un instrumento de gran valor, pues nada mejor se ha inventado para asegurar en sociedades numerosas las condiciones necesarias que mantienen la autoridad del Gobierno en toda sociedad». Estas palabras de Mackenzie<sup>1</sup> expresan claramente cómo las elecciones democráticas, basadas en el sufragio universal, libre e igual y en los principios de libre concurrencia, competitividad e igualdad de oportunidades, constituyen el mejor método que, hasta la fecha, las sociedades democráticas avanzadas han encontrado para garantizar una alternancia pacífica y ordenada del poder político.

<sup>1</sup> W. J. M. MACKENZIE: *Elecciones libres*, Tecnos, Madrid, 1962, pág. 15.

Nadie se atreverá a negar, sin embargo, que la voluntad popular expresada en las elecciones es deudora de la forja permanente y constante de la opinión pública latente durante las legislaturas parlamentarias. Sin embargo, resulta obligado diferenciar dos momentos radicalmente distintos en la conformación de esa opinión pública que culmina en el acto electoral que legitima democráticamente las instituciones políticas: por un lado, la opinión pública que recibe indirectamente los mensajes políticos producidos en la dialéctica confrontativa Gobierno-Oposición durante la legislatura parlamentaria<sup>2</sup> y, por otro, la opinión pública constituida en destinatario directo de los mensajes electorales emanados de las fuerzas políticas en el período que delimita la convocatoria electoral y el acto de votación y, muy particularmente, durante la campaña electoral.

La trascendencia de las elecciones como institución clave del régimen democrático obliga a un tratamiento normativo singular del proceso de formación de la opinión pública por parte del Derecho electoral. A éste corresponde fijar el marco temporal, objetivo y subjetivo en el que se proyectan las específicas disposiciones normativas que lo exceptúan del régimen general ordinario conformador de una opinión pública libre basilar del Estado democrático. Al Derecho electoral compete regular el ámbito temporal de la campaña electoral y delimitar, en su caso, el régimen jurídico de la pre-campaña electoral, de la jornada de reflexión y de la campaña institucional dirigida a promover la participación electoral. El Derecho electoral fijará los sujetos habilitados para realizar actos de campaña electoral y regulará, estableciendo sus límites, el régimen jurídico de la publicidad, propaganda e información electoral<sup>3</sup>.

Tras siglos de falseamiento y manipulación electoral<sup>4</sup>, no puede extrañar que la mayoría de los estudios doctrinales dedicados al análisis del régimen jurídico-constitucional

- 2 Como señala J. F. LÓPEZ AGUILAR, «el Parlamento no "mira" ni a la tribuna ni al banco gubernamental: "mira" a la opinión pública» (*Minoría y Oposición en el parlamentarismo. Una aproximación comparativa*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, pág. 225). Sobre el tema resulta obligado recurrir, por todos, al trabajo de DE VEGA, P.: «Parlamento y opinión pública», *Parlamento y Sociedad Civil*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1980.
- 3 Ya en 1976 De Vega abogaba en favor de la regulación de la propaganda en la legislación electoral: «En la sociedad actual todos sabemos que un control adecuado de la publicidad y propaganda condiciona de hecho el resultado de cualquier elección. ¿Qué sentido tendría entonces establecer, pormenorizada y casuísticamente, un sistema de garantías jurídicas del proceso electoral, si no se regula con idéntico detalle la cada vez más compleja materia de la propaganda?... Proceder de otro modo, equivaldría a dejar una puerta abierta para que el Gobierno, a través de simples órdenes administrativas, con el control de los medios de comunicación de masas en sus manos, orientara y condicionara los resultados electorales» (P. DE VEGA: *Ley electoral y consecuencias políticas*, Citep, Madrid, 1977, pág. 252).
- 4 Una aproximación a la convulsa realidad electoral española y a la difícil forja de un sistema de garantías del sufragio puede encontrarse en A. RALLO LOMBARTE: *Garantías Electorales y Constitución*, CEPC, Madrid, 1997, págs. 33 a 68. Igualmente, pueden consultarse las particularidades de determinados períodos históricos en «Creación del censo electoral y primeros intentos de judicialización de las garantías electorales en España (1834-1877)», *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol (Estudios de Historia, Derecho y Política en homenaje a Joaquín Tomás Villarroya)*, núms. 9-10, 1995; «Origen y evolución de la Administra-

vigente del proceso electoral se limiten a determinados aspectos parciales de cierta relevancia (el sistema de garantía judicial de las elecciones y la intervención del Tribunal Constitucional en materia electoral o el estatuto de la Administración electoral<sup>5</sup>) mientras que la información y propaganda electoral a duras penas ha sido objeto de tratamiento<sup>6</sup> al haber funcionado a lo largo de los últimos años, como diría Wert<sup>7</sup>, «de forma más pacífica que polémica, fuera de las escaramuzas normales en un período en que, por definición, la competitividad entre partidos se exagera».

Ello ha impedido, sin embargo, que tanto la doctrina como la legislación electoral, a pesar de la extraordinaria evolución sufrida, como exhaustivamente ha analizado López Guerra<sup>8</sup>, por los instrumentos de propaganda electoral en la sociedad contemporánea, haya aportado soluciones satisfactorias a numerosos ámbitos del Derecho electoral y, en particular, en materia de propaganda electoral, al uso de la televisión, de las nuevas tecnologías o de los sondeos electorales.

El legislador electoral español, como veremos a continuación, ha regulado determinados aspectos de la propaganda electoral de forma hartamente detallada y desajustada con la entidad que hoy ostentan en la realidad electoral (actos públicos, ubicación en los espacios públicos de carteles, pancartas, banderolas, etc.), ya que los efectos en el comportamiento electoral de los ciudadanos son prácticamente inocuos.

Por ello, produce extrañeza, cuando no perplejidad, que, frente a una exhaustivísima regulación normativa de la medios clásicos de propaganda electoral o ante la pacífica

ción electoral española (1890-1931), *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Tecnos, Madrid, 1997, y «El Tribunal de Garantías Constitucionales como Tribunal de Garantías Electorales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 92, 1996.

5 Un análisis global de estos ámbitos del Derecho electoral ha sido realizado en A. RALLO LOMBARTE: *Garantías Electorales y Constitución...*, págs. 69 y ss.

6 L. M. CAZORLA PRIETO (dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Civitas, Madrid, 1986; E. GARCÍA LLOVET: «El derecho de antena y las campañas electorales», *Revista de Derecho Político*, núm. 25, 1987; A. CANO MATA: «Juridificación de las campañas electorales. Las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General», *Revista de Derecho Público*, núm. 115, 1989; J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Una visión institucional del proceso electoral», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993; J. I. WERT: «Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales», *La reforma del régimen electoral*, CEC, Madrid, 1994; E. ARNALDO ALCUBILLA: «Procesos electorales y opinión pública», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 34, 1995; M. GONZALO: «Los medios de comunicación en el proceso electoral», *IV Jornadas de Derecho Parlamentario. Reflexiones sobre el régimen electoral. Enero 1993*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.

7 J. I. WERT: «Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales...», pág. 90.

8 Algunos de los primeros trabajos científicos de L. LÓPEZ GUERRA («Sobre la evolución de las campañas electorales y la decadencia de los partidos de masas», *Revista Española de la Opinión Pública*, núm. 45, 1976, «Algunas notas sobre la financiación de las campañas electorales», *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 49, 1977 y «La organización de los candidatos», *El proceso electoral*, Labor, Madrid, 1977) y, muy en particular, el libro basado en su tesis doctoral (*Las campañas electorales en Occidente*, ed. Juan March-Ariel, Barcelona, 1977) resultan pioneros en el análisis de esta materia y, al mismo tiempo, adquieren plena vigencia en la actualidad; máxime, si observamos la escasa dedicación de la doctrina a esta cuestión durante la ya larga vigencia del régimen constitucional democrático.

regulación de la propaganda electoral en los medios de comunicación privados o en los espacios gratuitos cedidos por los medios de comunicación de titularidad pública, la acción informativa de los medios de comunicación durante las elecciones, en sus distintas modalidades (cobertura informativa de los actos de campaña electoral o, muy especialmente, la celebración de debates electorales<sup>9</sup> en las radios y televisiones de titularidad pública y en las televisiones privadas), resulte tan notoriamente desfasada al adolecer de una absoluta falta de previsión suficiente en la legislación electoral española.

Por lo demás, con buen criterio, el legislador ha limitado la duración de las campañas electorales a un mínimo legal, al advertirse que los graves problemas de financiación de los partidos políticos traen causa, principalmente, de los altísimos costes derivados de las abundantes campañas electorales a las que deben concurrir. Se ha configurado un sistema de financiación y control del gasto electoral basado en la cesión gratuita de determinados medios materiales públicos indispensables para un mínimo desarrollo de la campaña electoral, en la subvención pública de los gastos electorales, en general, y, en particular, de los derivados del envío postal de propaganda electoral en virtud de los resultados electorales logrados, en la limitación de las aportaciones privadas a la financiación de los gastos electorales de las candidaturas, en la limitación del coste global y parcial de los gastos electorales y en el establecimiento de un sistema público de control de todos estos principios.

El régimen normativo de las elecciones de los miembros de las Corporaciones Locales, de Diputados y Senadores a Cortes Generales (exceptuando lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y en la legislación autonómica para la designación de los Senadores autonómicos previstos en el art. 69.5 de la Constitución) y de los Diputados del Parlamento Europeo se encuentra en Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). Asimismo, son de aplicación a las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la práctica totalidad de las disposiciones comunes de esta norma para las elecciones por sufragio universal directo y, en aquellos ámbitos en que las Comunidades Autónomas desarrollen las competencias de normación electoral re-

<sup>9</sup> Sobre el tema véase A. RALLO LOMBARTE: «Debates electorales y televisión», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 44, 1998.

conocidas en la Constitución y en los respectivos Estatutos de Autonomía, gozarán las disposiciones de la LOREG de carácter supletorio de la legislación electoral autonómica<sup>10</sup>.

## 2 LÍMITES TEMPORALES Y SUBJETIVOS A LA PROPAGANDA ELECTORAL: LA CAMPAÑA ELECTORAL

Los partidos políticos, llamados por el art. 6 de la Constitución a expresar el pluralismo político, a concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y a constituir instrumento fundamental para la participación política, sujetos de la vida política por excelencia, precisan, para cumplir tales finalidades, transmitir permanentemente a los ciudadanos sus mensajes políticos. Dichos mensajes políticos se transforman en mensajes electorales cuando la convocatoria de elecciones inmediatas fija un periodo de tiempo en que los mensajes, hasta ese momento exclusivamente dirigidos a convencer a los ciudadanos de las bondades de su ideología y propuestas programáticas, persiguen, además, la captación de sufragios.

10 Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía (LEA), *DOJA*, núm. 3, de 14 de enero de 1986; Ley 2/1987, de 16 de febrero, Electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón (LEAR), *BOA*, núm. 19, 18 de febrero de 1897, modificada por la Ley 4/1991, de 20 de marzo, *BOA*, núm. 36, 27 de marzo de 1991 y por la Ley 4/1992, de 17 de marzo, *BOE*, núm. 95, 20 de abril de 1992; Ley 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (LEB), *BOE*, núm. 30, 4 de febrero de 1987; Ley 3/1987, de 3 de abril, de medidas urgentes en materia electoral de Canarias (LECan), *BOC*, núm. 41, 4 de abril de 1987, modificada por la Ley 2/1991, de 18 de marzo, *BOC*, núm. 37, 22 de marzo de 1991; Ley de Cantabria 5/1987, de 27 de marzo, de Regulación de las elecciones a la Asamblea Regional (LECant), *BOCa*, núm. 86, 10 de abril de 1987, modificada por Ley 4/1991, de 22 de marzo de 1991; Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha (LEC-M), *DOCM*, núm. 1, 5 de enero de 1987, modificada por Ley 5/1990, de 26 de diciembre, *BOE*, núm. 37, 12 de febrero de 1991 y por Ley 1/1991, de 15 de marzo, *DOCM*, núm. 23, 20 de marzo de 1991; Ley 3/1987, de 30 de marzo, Electoral de Castilla y León (LEC-L), *BOC-L*, núm. 40, 1 de abril de 1987, modificada por la Ley 4/1991, de 20 de marzo, *BOC-L*, núm. 59, de 26 de marzo de 1991; Ley 5/1984, de 5 de marzo, por la que se adaptaba la normativa general electoral para las elecciones al Parlamento de Cataluña de 1984 (LEC), *DOG*, núm. 414, 7 de marzo de 1984; Ley 2/1987, de 16 de marzo, de elecciones a la Asamblea de Extremadura (LEE), *DOE*, núm. 3 extra., 16 de marzo de 1987, modificada por la Ley 2/1991, de 21 de marzo, *DOE*, núm. 23, 26 de marzo de 1991; Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia (LEG), *DOG*, núm. 156, 16 de agosto de 1985; Ley 3/1991, de 21 de marzo, de elecciones a la Diputación General de la Rioja (LER), *BOE*, núm. 74, de 27 de marzo de 1991; Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid (LEM), *BOE*, núm. 41, de 17 de febrero de 1986, modificada por la Ley 4/1991, de 21 de marzo, *BOCM*, núm. 71, 25 de marzo de 1991; Ley 2/1987, de 24 de febrero, Electoral de la Región de Murcia (LEMur), *BORM*, núm. 59, de 12 de marzo, modificada por la Ley 1/1991, de 15 de marzo, *BORM*, núm. 63, 16 de marzo de 1991; Ley Foral 16/1986, de 17 de noviembre, reguladora de las elecciones al parlamento de Navarra (LEN), *BOE*, núm. 17, 20 de enero de 1987, modificada por Ley Foral 11/1991, de 16 de marzo, *BON*, núm. 37, 25 de marzo de 1991; Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco (LEPV), *BOPV*, núm. 134, 6 de julio de 1990; Ley 14/1986, de 26 de diciembre, sobre el régimen de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias (LEAst), *BOPA*, núm. 9, de 13 de enero de 1986, modificada por la Ley 3/1991, de 25 de marzo, *BOPA*, núm. 71, 27 de marzo de 1991; Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral Valenciana (LEV), *DOGV*, núm. 561, 6 de abril de 1987.

En definitiva, la frontera entre la propaganda política y la propaganda electoral viene delimitada por la definición temporal de la campaña electoral. La propia definición legal de la campaña electoral fijará qué actos constituyen propaganda electoral y a qué sujetos el ordenamiento electoral permite su realización. Lo que, por exclusión, exige definir, igualmente, el régimen jurídico de la precampaña, de la jornada de reflexión o de la campaña institucional dirigida a promover la participación electoral.

#### A) LOS ACTORES ELECTORALES: LA EXCLUSIÓN DE INJERENCIAS CORPORATIVAS

De entrada, conviene precisar que la legislación electoral únicamente habilita para desarrollar actividades orientadas a la captación de sufragios a «candidatos, partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores» y, además, señala el art. 52 LOREG, queda prohibido a todo miembro en activo de las Fuerzas Armadas o de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, de las Policías de las Comunidades Autónomas o Municipales, a los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo y a los miembros de las Juntas Electorales, difundir propaganda electoral o llevar a cabo otras actividades de campaña electoral. Si a estas disposiciones añadimos que el art. 50.3 LOREG, establece que ninguna otra persona jurídica puede realizar campaña electoral a partir de la fecha de la convocatoria de las elecciones, pero sí las actividades derivadas del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20 de la Constitución, observaremos que la normativa electoral ofrece algunas lagunas interpretativas de cierto interés.

Si bien el reconocimiento a los candidatos del derecho a realizar propaganda electoral no suscita ningún tipo de dudas, no puede decirse lo mismo en relación a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores ya que, a excepción de estas últimas que se constituyen expresamente para concurrir a las elecciones, el legislador no ha previsto que dichos partidos, federaciones o coaliciones deban concurrir a las elecciones —presentar, por lo tanto, candidaturas en todas o en parte de las circunscripciones— y, en consecuencia, resulta permitido que partidos políticos que no concurren a la contienda electoral pudieran desarrollar actividades de campaña electoral dirigidas a la captación de sufragios para candidaturas de otras opciones electorales.

Ciertamente, no es éste el *telos* de la legislación electoral española que, por ejemplo, cuando regula la atribución de espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública exige la concurrencia total o parcial a las elecciones. Tampoco la Junta Electoral Central (JEC), órgano supremo de la Administración electoral, admite que las entidades políticas no concurrentes a las elecciones puedan realizar actos de campaña electoral (Acuerdos de 18 de julio de 1986 y de 14 de mayo de 1989) pero una interpretación de la legislación electoral favorable al ejercicio de los derechos fundamentales no permite negar que aquellas fuerzas políticas que no presentan candidaturas puedan realizar campaña electoral en favor de otras aunque, lógicamente, no se beneficiarán de los medios que los poderes públicos ponen a disposición de las candidaturas.

Por contra, el art. 50.3 LOREG excluye claramente del ejercicio de actividades de propaganda electoral a cualquier otra persona jurídica a partir de la fecha de la convocatoria de las elecciones —una lectura correcta del precepto exige reducir esta prohibición al ámbito temporal de la campaña electoral—, pero salva de dicha proscripción las actividades derivadas del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión reconocido en el art. 20 de la Constitución. No resulta difícil percatarse de la tenue línea divisoria existente, en la práctica, entre el ejercicio de la libertad de expresión proyectado en las elecciones y la realización de actos de propaganda electoral —a no ser que salvemos dicha dificultad, de forma harto falaz, afirmando que sólo se considera acto de propaganda electoral aquél en el que se solicita expresamente el voto para alguna candidatura<sup>11</sup>.

11 La complejidad de esta cuestión se puso de manifiesto cuando la JEC, mediante Acuerdo de 13 de junio de 1982, requirió a una organización empresarial para que se abstuviera de realizar todo acto u operación de propaganda electoral en favor o en contra de una opción política y dicho Acuerdo fue anulado, con posterioridad y en última instancia, por el Tribunal Supremo el cual, en sus Sentencias de 14 de julio y de 9 de diciembre de 1982, estimó improcedente considerar como acto de campaña electoral las actividades de sujetos diferentes a los expresamente legitimados para ello cuando la captación de sufragios no se producía de manera inequívoca en favor de una opción partidista sino que venía configurada como recomendación crítica en favor o en contra de criterios recogidos en los programas de los partidos y, máxime, si se tiene en cuenta que los partidos políticos no son el único instrumento fundamental de participación política y que la propia Constitución otorga a determinadas organizaciones sociales la defensa de intereses económicos y sociales (art. 7). Esta interpretación del Tribunal Supremo, amén de aproximarse a las exigencias derivadas del principio constitucional de garantía de la efectividad de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, sin lugar a dudas permite zanjar el conflicto jurídico planteado sin falsear el ajuste de la norma a la realidad social que pretende regular. En caso contrario, ¿cómo se explicarían la declaración de la Conferencia Episcopal que recomienda votar a los partidos que propugnan los valores católicos, el acto sindical convocado para demandar el voto para aquellas fuerzas políticas cuyas propuestas programáticas se ajustan a las exigencias de los trabajadores, el comunicado en que una organización empresarial afirma que la victoria de tal o cual opción electoral beneficiará al desarrollo económico, etc.? E. ARNALDO ALCUBILLA y M. DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO consideran, sin embargo, que dicho criterio hermenéutico del Tribunal Supremo no resulta mantenible tras la entrada en vigor del art. 50.3 LOREG al prohibir éste la realización de campaña electoral por persona jurídica distinta de las mencionadas pero, al mismo tiempo, reconocen que la cuestión no resulta tan sencilla por cuanto la referencia legal a «sin perjuicio de lo establecido en el art. 20 de la Constitución» puede llevar en el futuro a conflictos por la dificultad de delimitación de la campaña electoral respecto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión (*Código electoral*, Tomo I, Abella, Madrid, 1995, págs. 246 y 247).

La preocupación demostrada por el legislador orgánico al proscribir la propaganda electoral de las personas jurídicas distintas a los partidos políticos, dirigida a evitar injerencias corporativas en el proceso electoral que mediatizasen la libre expresión de la voluntad electoral de los ciudadanos, no alcanza, lógicamente, a los ciudadanos individualmente considerados. Éstos, afiliados o no a partidos políticos con intereses electorales, podrán libérrimamente realizar cualquier acto de propaganda electoral.

## B) LA CONFLICTIVIDAD DEL ALCANCE DE LA PRECAMPAÑA ELECTORAL

La *campana electoral* tiene, por mandato legal, una duración fija de quince días para los procesos electorales de carácter municipal, estatal y europeo. Con anterioridad a la reforma de la legislación electoral operada por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, el art. 51 LOREG permitía que el Decreto de convocatoria electoral fijase la duración exacta de la campaña electoral con «quince días como mínimo y veintiún días como máximo»<sup>12</sup>.

Dicha reforma debe interpretarse teniendo en cuenta que, a pesar de que una vez superadas las primeras experiencias electorales recién alumbrado el régimen democrático inaugurado por la Constitución de 1978 la práctica política ha sido la de limitar la duración de las campañas electorales al mínimo legal establecido en quince días, se ha advertido que los graves problemas de financiación de los partidos políticos traen causa, principalmente, de los altísimos costes derivados de las abundantes campañas electorales a las que deben concurrir.

Sin embargo, la realidad político-electoral demuestra las enormes dificultades existentes para no calificar como actos de propaganda electoral buena parte de las actividades políticas desarrolladas por las candidaturas con anterioridad y posterioridad a los línides temporales de la campaña electoral. Ciertamente, la experiencia demuestra que

12 Buena parte de la legislación electoral autonómica permite, todavía, que la duración de las campañas electorales autonómicas sea de quince días como mínimo y veintiún días como máximo: Art. 11.2 LEB, art. 20.2 LECan, art. 27.1 y 2 LEC-M, art. 16.2 LEC-L, art. 25.1 LEG, art. 30 LEV. Los arts. 27.1 LEA, 22.1 LEAr, 25 LEAs, 30 LEE, 23.2 LEMur, 31 LER y 23.1 LEN, sin embargo, no mencionan período de campaña alguno, se limitan a establecer que «el Decreto de convocatoria fijará la fecha de la iniciación de la campaña electoral y el día de la votación», y la LECant, la LEC-L y la LEB omiten cualquier referencia al respecto. En consecuencia, les resultará supletoriamente aplicable el período de quince días previsto en el art. 51 LOREG —de hecho, el art. 23.2 LEMur y el art. 31 LER remiten expresamente al art. 51 LOREG—. Los arts. 11.2 LEM y 68.1 LEPV, por contra, establecen una duración fija de quince días de campaña electoral.



este conflicto adquiere poca importancia respecto a la *jornada de reflexión* que la legislación electoral española fija el día anterior a la votación. El art. 53 LOREG afirma tajantemente que no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado<sup>13</sup>, pero, como ha señalado la Junta Electoral Central (Acuerdos de 10 de marzo y 2 junio de 1986, de 5 de junio y 26 de octubre de 1989, de 26 de mayo de 1991 y de 2 y 17 de junio de 1993), si bien no cabe realizar actos de campaña electoral una vez concluida ésta so pena de incurrir en delito electoral (Acuerdo de 29 de octubre de 1989), los medios de comunicación pueden publicar y difundir referencias a actos de campaña electoral realizados el día de cierre de la campaña, siempre que dicha información objetiva no constituya propaganda electoral, por cuanto dicha información el día de reflexión resulta amparada por la libertad de expresión y el derecho de información reconocidos en el art. 20 de la Constitución. Además, recuerda el Acuerdo JEC de 8 de mayo de 1978, la aparición de líderes de partidos políticos con representación parlamentaria en los medios de comunicación fuera del período de campaña electoral no constituye en sí misma acto de propaganda electoral y, por ello, no puede ser impedida.

Tampoco plantea mayor problemática la prohibición prevista en el art. 93 LOREG para realizar propaganda electoral de ningún género en los locales e inmediaciones donde se ubican las mesas electorales durante la *jornada electoral*. A fin de garantizar el cumplimiento de esta disposición, tal precepto apodera al Presidente de la Mesa Electoral para tomar todas las medidas que estime convenientes en virtud de la obligación de las fuerzas de policía destinadas a proteger los locales electorales de prestarle el auxilio que les requiera.

La delimitación conceptual del término propaganda electoral proyecta al completo su conflictividad en relación a lo que se ha venido en denominar *precampaña electoral*, esto es, el lapso de tiempo que transcurre entre la convocatoria electoral y el inicio de la campaña electoral legalmente prevista. La experiencia electoral de los últimos años demuestra que los partidos políticos inician su actividad propagandística desde el mismo acto de convocatoria electoral y, en ocasiones, incluso, con anterioridad, con una intensidad y formas que en casi nada permite diferenciarla de la campaña electoral

13 Cuestionable celo garantista demuestra el legislador electoral vasco al preceptuar en el art. 71.3 LEPV que «los candidatos, partidos federaciones, coaliciones o agrupaciones no podrán realizar, en el día de la votación ni en el inmediato anterior, ningún tipo de manifestación ni declaración pública en los medios de comunicación social relativas a la captación del sufragio».

—salvando la falaz exigencia durante la precampaña de no solicitar expresamente al electorado su voto<sup>14</sup>.

La legislación electoral poco ayuda a delimitar ambas situaciones si tenemos en cuenta que el art. 53 LOREG prohíbe difundir propaganda electoral y realizar acto alguno de campaña electoral durante el período comprendido entre la convocatoria de las elecciones y la iniciación legal de la campaña pero exceptúa de dicha prohibición «las actividades habitualmente realizadas por los partidos, coaliciones y federaciones en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente reconocidas y, en particular, en el artículo 20 de la Constitución»<sup>15</sup>.

Las propuestas de reforma de la legislación electoral española dirigidas a salvar esta confusión jurídica y política han perseguido bien limitar la efectividad del concepto temporal de campaña a la facilitación de medios y recursos públicos, reconociendo durante la campaña electoral un período de «campaña privada» de los partidos, bien adelantar, aunque limitando el uso de medios publicitarios a un tiempo posterior, la

- 14 J. I. WERT ha evidenciado que durante la precampaña electoral los concurrentes despliegan el mismo tipo de comunicación persuasiva que en la campaña, salvo por tener que evitar la explícita petición de voto: «La práctica demuestra que el consagrado ritual de la *pegada de carteles* en la medianoche de la víspera del comienzo del período legal de campaña no supone más frontera que la que se refiere a la inclusión explícita del mensaje de reclamación del voto - mensaje que no tiene por qué ser menos eficaz si está elíptico - («Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales»..., págs. 90 y 91).
- 15 La interpretación de la legalidad electoral realizada por la Junta Electoral Central constituye otro buen ejemplo de las dificultades interpretativas de este precepto. Así las cosas, por un lado, se proclama un criterio general de carácter minimalista en virtud del cual se consideran actos de propaganda electoral realizados fuera del período de campaña electoral únicamente aquéllos dirigidos a la captación o petición expresa del voto (Acuerdos JEC de 17 de abril de 1979 y de 17 de mayo de 1989) pero no, por ejemplo, la colocación de carteles por una determinada entidad política antes del inicio de la campaña electoral no conteniendo expresa petición de voto (Acuerdo de 28 de octubre de 1985) o la difusión de folletos por las entidades políticas en que se expongan sus logros, objetivos o programas (Acuerdo de 11 de octubre de 1989). Y ello por cuanto la libertad constitucional de expresión requiere una interpretación estricta de cualquier limitación o excepción a la misma pues cualquier otra interpretación supondría prohibir todas las actividades desarrolladas por los líderes y partidos políticos antes del inicio de la campaña electoral y porque resultan excluidas de la prohibición legal las actividades habitualmente realizadas por los partidos políticos (Acuerdo de 12 de abril de 1991). Por otro lado, sin embargo, se contradice esta doctrina al permitir a la Administración electoral suspender actos o jornadas auspiciadas por una entidad política que se celebren antes del inicio de la campaña electoral cuando se considere que tienen el carácter de propaganda electoral por no constituir actividad habitualmente realizada por los partidos políticos (Acuerdo de 11 de mayo de 1987) o al habilitarla para dirigirse a los directores de los medios de comunicación de titularidad pública para que se abstengan de incluir en su programación espacios calificables como de propaganda electoral (Acuerdo de 21 de mayo de 1987). Un intento frustrado de clarificar normativamente el régimen jurídico de la precampaña electoral lo ha protagonizado el legislador electoral vasco al prohibir durante la precampaña electoral un elenco de actividades propagandísticas, aunque en ellas no se pida directamente el voto. Conviene, no obstante, puntualizar el despropósito que supone el que el art. 71 LEPV admita como actividades habituales de los partidos, admisibles durante la precampaña electoral, la presentación de candidatos y programas: «1. Quedarán prohibidas a los candidatos, partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones las acciones publicitarias dirigidas a la captación del sufragio, fuera del período (de campaña electoral). A estos efectos, se entenderán como acciones publicitarias, aunque en ellas no se pida directamente el voto, las siguientes: a) La inserción de anuncios en los medios de comunicación social tanto públicos como privados. b) La colocación en la vía pública de vallas publicitarias, banderolas, pancartas, carteles, etcétera... c) El reparto de cartas o folletos bien directamente o por correo. 2. No se entenderán comprendidas en la prohibición que se regula en el número anterior las actividades habituales de los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales dirigidas a difundir ideas y opiniones y, en general, al ejercicio de las funciones que les están reconocidas por el ordenamiento jurídico, y particularmente la presentación de candidatos y programas, siempre que no se pida el voto.»

fecha de comienzo de la campaña al momento de presentación o proclamación de las candidaturas<sup>16</sup>. No parece, sin embargo, que ésta sea la tendencia iniciada por la legislación electoral con las reformas legislativas dirigidas a limitar temporalmente la campaña electoral y a limitar el gasto electoral ni que, como señala Solozábal<sup>17</sup>, den satisfacción estas propuestas a la preocupación existente por reducir la paralización del país durante el período electoral o por recabar en un momento determinado un esfuerzo especial de interés de los ciudadanos.

Tal vez, pudiera aventurarse una propuesta de modificación —que, a buen seguro, no resolvería estrictamente los problemas jurídico-políticos que suscita la delimitación entre campaña y precampaña electoral pero contribuiría a reducir su importancia sin poner en jaque derechos y libertades constitucionales— consistente en la inclusión dentro del concepto de gastos electorales, manteniendo los mismos límites legales existentes, no sólo aquellos generados por la explícita solicitud de voto durante la campaña sino, también, cuantos pudieran generar los partidos políticos concurrentes desde la convocatoria electoral y en el ejercicio de sus «actividades habituales» —que, desde ese momento, todos los partidos orientan de forma propagandista, aun sin pedir el voto, a la captación de electores—, de tal forma que esta previsión normativa jugase una función disuasoria que, cuanto menos, redujera cuantitativamente la proyección de esta problemática.

### C) LOS PELIGROS DE LAS CAMPAÑAS INSTITUCIONALES DURANTE EL PROCESO ELECTORAL

La legislación electoral española, cumpliendo el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos para que faciliten la participación de los ciudadanos en la vida política (art. 9.2 de la Constitución) y teniendo en cuenta que, como ha señalado el Auto del Tribunal Constitucional 346/1991, de 15 de noviembre, el deber de votar resulta genéricamente inexcusable en su proyección ética, ha previsto que, paralelamente a la confrontación partidista que caracteriza al proceso electoral, debe promoverse la participación electoral de los ciudadanos.

16 J. I. WERT: «Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales...», pág. 91 y E. ARNALDO ALCUBILLA: *La reforma del régimen electoral*, CEC, Madrid, 1994, pág. 156 y «Procesos electorales y opinión pública...», pág. 179.

17 J. J. SOLOZÁBAL: *La reforma del régimen electoral*, CEC, Madrid, 1994, pág. 168.

Por ello, el art. 50.1 LOREG establece que los poderes públicos que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral pueden realizar durante el período electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores. Esta publicidad institucional deberá realizarse en espacios suficientes para alcanzar sus objetivos cedidos gratuitamente por los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral convocado.

Altamente revelador de la problematicidad inherente a la previsión legal de realización de una campaña institucional de fomento de la participación electoral resultan los términos en que el precepto anteriormente mencionado fue reformado por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo. Con anterioridad, dicho art. 50.1 LOREG se limitaba a reconocer a los poderes públicos convocantes de los comicios la posibilidad de realizar durante el período electoral una campaña destinada a informar e incentivar la participación, sin influir en la orientación del voto<sup>18</sup>.

En consecuencia, tras la reforma legislativa de 1994, como recuerda el Acuerdo JEC de 1 de diciembre de 1994, la campaña institucional tiene un ámbito específico y estrictamente limitado: únicamente el poder público convocante del proceso electoral podrá realizar la campaña institucional; ésta solamente irá destinada a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámite del voto por correo; y, por último, la campaña institucional deberá realizarse en espacios cedidos gratuitamente por los medios de comunicación social de titularidad pública del ámbito territorial correspondiente al proceso electoral convocado.

18 Los términos genéricos en que se regula esta posible campaña institucional ha requerido una intervención hermenéutica de la Junta Electoral Central dirigida a delimitar los lemas de dicha campaña institucional que se ajustan a las exigencias de la legislación electoral (Acuerdos de 12 de septiembre de 1978 y de 29 de mayo de 1987), a proscribir la campaña institucional de una entidad local que se pronunció de forma rotunda en contra de una decisión política sometida a referéndum (Acuerdo de 22 de septiembre de 1986), a rechazar la utilización de leyendas, eslóganes o elementos por una campaña institucional que coincidían sustancialmente con los utilizados por las entidades políticas en su campaña electoral (Acuerdos de 8 de julio de 1989, de 26 de mayo y 4 de junio de 1993 y de 12 de junio de 1994) y a prohibir la realización de dicha campaña institucional durante la jornada de reflexión (Acuerdos de 24 de junio y 1 de diciembre de 1994) o el día de la votación (Acuerdo de 26 de mayo 1991). Además, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 14 de enero de 1988, se vio obligado a reconocer la violación del derecho fundamental de igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución derivada de la decisión de la Administración de no conceder a un diario anuncios de publicidad institucional en la campaña del referéndum sobre integración en la OTAN, ya que el referido diario tenía similar ámbito y tirada a la de otros diarios a los que se había concedido.

No es, sin embargo, en relación a la campaña institucional de promoción de la participación electoral donde la realidad político-electoral española se ha tornado más problemática. El conflicto principal se centra en *otras campañas institucionales* mediante las cuales los poderes públicos realzan su acción de gobierno previa a la convocatoria electoral, encubriendo una campaña de promoción de carácter partidista, o desarrollan, con fondos públicos, otras actividades que pueden beneficiar a la opción electoral que representan.

A falta de marco normativo específico, la Junta Electoral Central ha formulado una evolutiva y contradictoria doctrina<sup>19</sup> que, a fecha de hoy, parece quedar zanjada en los Acuerdos de 24 de febrero y 15 y 29 de marzo de 1995, donde afirma que, sin perjuicio del análisis de los supuestos concretos, no pueden realizar los poderes públicos ninguna campaña durante el período electoral, esto es, desde el día de la convocatoria al de la votación por cuanto, en caso contrario, se vulnerarían los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los agentes electorales. Quedan exceptuadas de esta prohibición general, siempre que no conculquen estos principios ni persigan inducir el sentido del voto de los electores, aquellas campañas expresamente previstas en la legislación electoral sobre la inscripción en las listas del censo electoral y aquellas otras que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

Sin lugar a dudas, esta concepción restrictiva, iniciada por el legislador electoral y secundada por la Junta Electoral Central, de las campañas que los poderes públicos pueden llevar a cabo en el período electoral satisface, en buena medida, las exigen-

19 Por ejemplo, la Junta Electoral Central ha suspendido la remisión de cartas a los electores que cumplían 18 años antes del día de la votación en las que se les animaba a ejercer su derecho constitucional de sufragio por parte del Presidente de un Comunidad Autónoma (Acuerdos de 24 de octubre de 1989 y de 28 de mayo de 1993) e, inicialmente, consideraba que la actividad habitual de los poderes públicos de presentación de realizaciones, criterios y posiciones políticas no referidas al proceso electoral convocado no constituía actividad propagandística (Acuerdo de 5 de junio de 1989). Sin embargo, con posterioridad, ordenó al Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma la retirada de vallas e instrumentos publicitarios de una campaña por él promovida - «Lo hecho en Andalucía una garantía» - por cuanto excedía los límites de las campañas que los poderes públicos pueden realizar durante el período electoral (Acuerdo de 2 de junio de 1994). El Tribunal Constitucional no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia porque, si bien en la STC 197/88, de 24 de octubre, la cuestión de fondo incidía en una posible vulneración del art. 50.1 LOREG, el recurso de amparo que la motivó alegaba una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva por parte del art. 21.1 LOREG. No obstante, conviene recordar que la razón última del recurso radicaba en la organización, durante la campaña electoral de las elecciones municipales y autonómicas de 1987, por parte del Ayuntamiento de Valencia de una campaña informativa titulada «Valencia la mar de bé» que, a juicio del acuerdo de la Junta Electoral Provincial de 7 de mayo de 1987, no constituía una actividad institucional comprendida en el art. 50.1 LOREG sino que implicaba una tentativa de orientación de voto prohibida por el art. 53 LOREG.

cias derivadas del principio electoral de igualdad de oportunidades al fijar una regla general prohibitiva de dichas campañas y al regular restrictivamente las excepciones a la misma pero, coincidiendo con Arnaldo<sup>20</sup>, resultaría conveniente que el legislador adoptará un criterio definitivo para evitar las interpretaciones faltas de uniformidad de la Administración electoral.

### III LOS ACTOS DE PROPAGANDA ELECTORAL

#### A) LA DESFASADA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS TRADICIONALES DE PROPAGANDA ELECTORAL. LA ALTA RENTABILIDAD DEL *MAILING*

El legislador electoral español, como se observará a continuación, ha regulado de forma harto detallada determinados aspectos del procedimiento electoral referidos a la propaganda electoral que, explicable, como señala Arnaldo<sup>21</sup>, por la longeva tradición histórica de los mismos, por la desconfianza entre los competidores electorales y por una economía de riesgos que encuentra mejor garantía en la propaganda frente a la información o en el monólogo frente al diálogo, no se ajustan a la entidad que hoy ostentan en la realidad electoral.

La celebración de un ingente número de actos públicos, para lo cual la Administración electoral ofrece casi todos los medios necesarios, únicamente satisface las necesidades emotivas de los afiliados a las distintas formaciones políticas pero, a excepción de aquéllos en que comparecen los líderes políticos más significativos y de los que se hacen eco los medios de comunicación, poca o ninguna repercusión electoral aportan. Otro tanto cabe afirmar respecto de la inundación de los espacios públicos con carteles, pancartas o banderolas. Más allá de su elevadísimo coste económico, hoy limitado por la legislación electoral, los efectos en el comportamiento electoral de los ciudadanos son prácticamente inocuos. Por el contrario, los envíos postales de propaganda,

20 E. ARNALDO ALCUBILLA: «Procesos electorales y opinión pública»..., págs. 181 a 183.

21 E. ARNALDO ALCUBILLA: «Procesos electorales y opinión pública»..., págs. 177 y 178

sobres y papeletas electorales por parte de las formaciones políticas directamente a los ciudadanos sigue siendo un mecanismo electoral con alta rentabilidad como lo demuestra que la legislación electoral haya amparado su gratuidad.

1. La celebración de *actos públicos de campaña electoral* sigue amparándose normativamente durante la campaña electoral en el régimen ordinario previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio reguladora del derecho de reunión en lugares cerrados o de tránsito público y manifestaciones con significativas modificaciones contenidas en los arts. 54 y 57 LOREG. Por ejemplo, las facultades atribuidas por la LO 9/1983 a la autoridad gubernativa —suspensión o disolución de reuniones o manifestaciones de carácter ilícito o paramilitar, recepción de la comunicación remitida por los promotores de reuniones en lugares de tránsito público, etc.— son asumidas, a excepción del orden público, por las Juntas Electorales Provinciales, esto es, por una autoridad independiente que garantiza la transparencia, objetividad e igualdad en el proceso electoral, y corresponde al Ayuntamiento de cada municipio reservar locales oficiales y lugares públicos de uso gratuito para la celebración de actos de campaña electoral.

A los poderes públicos corresponde garantizar el acceso gratuito de todas las candidaturas a locales y espacios públicos suficientes para el cumplimiento de sus actividades propagandísticas y a la Administración Electoral velar por la vigencia del principio de igualdad de oportunidades en el uso de dichos espacios. La representación electoral preexistente a los comicios convocados adquirirá notable relevancia cuando se produzca identidad de solicitudes —hecho habitual en relación a determinados locales emblemáticos y a determinadas fechas como el inicio o cierre de campaña electoral—, resolviéndose en favor de la mayor representación electoral previa a las elecciones.

2. La *colocación de carteles, pancartas o banderolas* también recibe un trato normativo minucioso en la legislación electoral. Los arts. 55 y 56 LOREG atribuyen a los Ayuntamientos la obligación de reservar lugares especiales gratuitos para la colocación de carteles, pancartas y banderolas electorales y a las Juntas Electorales de Zona, una vez comunicado por aquéllos su emplazamiento, reconocen la facultad de distribuirlos atendiendo a las preferencias de los partidos políticos con mayor número de votos obtenidos en las anteriores elecciones equivalentes en la misma circunscripción. Salvando la referencia anterior a las preferencias de los partidos políticos según su ante-

rior respaldo electoral, nada más establece la legislación electoral respecto al criterio de distribución de estos espacios propagandísticos de carácter gratuito<sup>22</sup>.

Los medios tradicionales de cartelería electoral (carteles, pancartas, banderolas, etc.), para cuya colocación, como hemos visto, los poderes públicos deben facilitar espacios gratuitos, han devaluado con el tiempo su entidad dejando paso a nuevas expresiones de propaganda electoral gráfica (especialmente, las vallas de publicidad electoral) que los partidos políticos pueden contratar libremente. La legislación electoral, no obstante, limita esta posibilidad al establecer que la propaganda a través de pancartas y banderolas sólo podrá colocarse en los lugares reservados como gratuitos por los Ayuntamientos (art. 55.1 LOREG), que sólo podrá contratarse la colocación de carteles y otras formas de propaganda electoral en los espacios comerciales autorizados (art. 55.2 LOREG) y que el gasto de las candidaturas en este tipo de publicidad no podrá exceder el 25 por 100 del límite de gastos previsto en los arts. 175.2, 193.2 y 227.2 LOREG, según se trate, respectivamente, de elecciones de Diputados y Senadores, municipales o europeas.

Obsérvese, en consecuencia, que el legislador electoral, por un lado, garantiza a todas las opciones electorales un mínimo de espacios gratuitos para la colocación de los medios de propaganda señalada y, por otro, permite cualquier otra expresión gráfica de propaganda electoral limitándola, exclusivamente, por motivos estético-ambientales y por razón del coste económico global de la misma - esta limitación de gasto electoral también tiene su origen en la reforma de la legislación electoral de 1994 y trae causa, como se ha advertido anteriormente, del elevado coste de las campañas electorales que ha producido notables problemas de financiación de los partidos políticos -.

3. El envío postal de propaganda electoral, habitualmente denominado *mailing*, constituye un mecanismo de propaganda electoral de reconocida trascendencia para los

<sup>22</sup> Por ello, la Junta Electoral Central se ha visto obligada a precisar, en su Acuerdo de 29 de abril de 1994, que dicha distribución se realizará por las Juntas Electorales de Zona en proporción a los votos obtenidos por las entidades políticas en las anteriores elecciones equivalentes en su ámbito. Lo que no puede interpretarse, en ningún caso, a riesgo de vulnerar el principio electoral de igualdad de oportunidades, como una posibilidad de negar a los partidos políticos, coaliciones, federaciones o agrupaciones que concurren por primera vez a dichos comicios un mínimo de espacios gratuitos para la colocación de los mencionados medios de propaganda electoral. Llama, no obstante, poderosamente la atención el cambio legislativo operado en este punto en la legislación electoral por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, si tenemos en cuenta que la dicción anterior de este art. 56.2 LOREG llevaba el principio de igualdad de oportunidades a su máxima expresión al establecer que la Junta Electoral de Zona «distribuye equitativamente los lugares mencionados, de forma que todas las candidaturas dispongan de igual superficie y análoga utilidad en cada uno de los emplazamientos disponibles».



partidos políticos por cuanto garantiza objetivos electorales fundamentales: establecer una relación electoral unilateral y directa con todos los ciudadanos y facilitarles sobres y papeletas electorales que, cuando las candidaturas son uninominales, excluye cualquier peligro de error y permite, en un país en que los miedos político-electorales requieran de una lenta y progresiva superación, que los electores vean absolutamente garantizado el secreto de su voto.

El legislador electoral ha sido notablemente sensible a la importancia de este medio de propaganda electoral para todos los partidos políticos y, consciente del elevado coste para éstos, ha ido perfeccionando y facilitando, de forma progresiva, su realización. Buen ejemplo de ello será el que, desde los inicios de vigencia de la LOREG, el art. 59 LOREG ha establecido —ya el art. 44.3 del Real Decreto Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales fijaba idéntica disposición— que una Orden Ministerial debe fijar tarifas especiales para los envíos postales de propaganda electoral. Además, el art. 70 LOREG habilita a las Juntas Electorales para verificar que las papeletas y sobres de votación confeccionados por los grupos políticos que concurren a las elecciones se ajusten al modelo oficial y, según el art. 41.5 LOREG, los representantes generales y de las candidaturas pueden obtener tras la proclamación de las candidaturas una copia del censo electoral, ordenado por Mesas, en soporte apto para su tratamiento informático.

Sin embargo, las sucesivas reformas de la LOREG producidas por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, y por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, introducirán una notoria novedad en la regulación del mailing electoral: la subvención pública. El Estado subvencionará a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones, una vez celebradas las elecciones y atendiendo a unos resultados electorales mínimos y a la efectiva elección de representantes, los gastos electorales originados por el envío directo y personal a los electores de sobres y papeletas electorales o de propaganda y publicidad electoral con determinadas cantidades que no se incluirán en el límite legal de los gastos electorales<sup>23</sup>.

23 Como ha recordado la Junta Electoral Central en su Acuerdo de 13 de mayo de 1991, los arts. 175.3 y 193.3 LOREG no están comprendidos en la Disposición Adicional Primera 2 de la LOREG, por lo que, al no ser de aplicación a las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, habrá lugar a la subvención en dichas elecciones cuando las respectivas leyes electorales autonómicas la contemplen expresamente: Art. 46 bis LEA, art. 29 LEB, art. 29 LECan, art. 44 LEG y art. 47 LER. La subvención por mailing, señala la Junta Electoral Central, está en función del número de envíos efectivamente realizados y acreditados, siempre y cuando se obtengan los votos y escaños exigidos por la LOREG (Acuerdo de 4 de mayo de 1994) y la subvención por elector debe entenderse por elector al que se le haya hecho el envío de propaganda electoral (Acuerdo de 12 de abril de 1991).

No parece, por contra, que el envío por parte de la Administración de una papeleta de Estado a todos los electores, esto es, de las papeletas y cartas de petición de voto de todas las entidades políticas resulte aconsejable por los mismos argumentos que sus defensores<sup>24</sup> esgrimen en sentido favorable: resulta dudoso que fuera a limitarse el coste público por este gasto electoral si, independientemente de los resultados electorales obtenidos, debieran remitirse a los electores papeletas y sobres electorales de *todas* las opciones electorales concurrentes y, sin lugar a dudas, la *igualdad concurrential* que comportaría dicha medida quebraría notoriamente el criterio mayoritario existente doctrinal y legalmente en virtud del cual el principio de igualdad de oportunidades electorales no puede concebirse mecánicamente sino modulado por el principio de proporcionalidad en la representatividad.

#### B) LA DIFERENTE REGULACION DE LA PROPAGANDA ELECTORAL ATENDIENDO A LA TITULARIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION

La legislación electoral española otorga un trato netamente diferente a la regulación de la propaganda electoral según se inserte en medios de comunicación públicos o privados. Para los primeros, la legislación prevé la obligación de los poderes públicos de facilitar gratuitamente a las candidaturas concurrentes a las elecciones, según su grado de representatividad social, espacios para difusión de propaganda electoral mientras que, para los segundos, se mantiene, excepto en las televisiones privadas, el criterio genérico vigente para los restantes medios de propaganda electoral ya analizados, esto es, la libre inserción, únicamente condicionada a la no superación de los límites de gasto electoral previstos en la ley, de publicidad electoral en la prensa y radios privados.

##### 1. MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE TITULARIDAD PRIVADA: LIBRE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD ELECTORAL EN PRENSA Y RADIO, PROHIBICIÓN EN TELEVISIÓN

El art. 58 LOREG regula la denominada «cláusula de tiempo igual» (*equal time*), esto es, el derecho de las candidaturas a realizar publicidad en la *prensa periódica y en las*

<sup>24</sup> J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Una visión institucional del proceso electoral...», pág. 78, y E. ARNALDO ALCUBILLA: «Procesos electorales y opinión pública...», pág. 186.

*emisoras de radio de titularidad privada*, sin que las tarifas aplicables a dicha publicidad sean superiores a las vigentes para la publicidad comercial y sin que pueda producirse discriminación alguna entre las candidaturas en cuanto a la inclusión, tarifas y ubicación de esos espacios de publicidad, en los que deberá constar expresamente su condición. La reforma de este precepto operada por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, amén de garantizar el mantenimiento del coste de dichas tarifas en su régimen ordinario, ha establecido que en dichos gastos las candidaturas no podrán superar el 20 por 100 del límite global de gasto previsto en la LOREG.

Por contra, en relación a las *emisoras de televisión privada*, el Artículo único de la Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada - recuérdese que la existencia de tres emisoras de televisión privada de ámbito estatal (Tele 5, Antena 3 y Canal Plus) constituye una novedosa realidad en el ámbito de los medios de comunicación social que se inauguró en 1990, esto es, en fecha relativamente reciente, tras la aprobación de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada -, ha prohibido la contratación de espacios de publicidad electoral en las emisoras de televisión privada objeto de concesión<sup>25</sup>.

Altamente significativa de los temores que embargaban al legislador español respecto a la quiebra de los principios electorales de objetividad, transparencia e igualdad de oportunidades derivada de la posibilidad de que televisiones privadas pudieran contratar libremente publicidad electoral con las candidaturas resulta la coincidencia temporal en la aprobación de las dos leyes referidas. Miedos lógicos, si atendemos a la extraordinaria *vis expansiva* que la televisión proyecta en la formación de la opinión pública, que se resolvieron negando tajantemente la posibilidad de insertar publicidad electoral en dichas emisoras de televisión privada<sup>26</sup>.

25 Lo que no impide, sin embargo, como señala el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 4 de febrero de 1994, la contratación de espacios de publicidad política no electoral en las televisiones privadas, sin que sean de propaganda electoral, a efectos de informar sobre cualquier institución o cualquier actividad de interés público y, como ha señalado la misma Junta en Acuerdo de 25 de mayo de 1990, las emisoras de televisión privada no están obligadas a emitir gratuitamente espacios gratuitos de propaganda electoral de las entidades políticas concurrentes.

26 Por el contrario, J. I. WERT considera que la legislación electoral *despacha* esta temática de forma harto breve, *caprichosa* y escasamente justificable tanto desde un punto de vista formal - si bien la consideración de la televisión como servicio público pudiera amparar la diferencia de trato entre la televisión y el resto de medios, dicha condición resulta predicable también de la radiodifusión sonora —como material— la discriminación entre la televisión y los restantes medios comerciales ha perdido todo sentido tras la limitación del gasto electoral salvo el de establecer una *barrera de entrada al mercado de partidos* para quienes no cuenten con una representación parlamentaria obtenida en elecciones anteriores - (Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales..., págs. 91 y 92). Igualmente crítico con esta regulación, aunque en otros aspectos, J. J. SOLOZÁBAL afirma: «¿Cómo se obliga, cómo se puede obligar a un medio a insertar una publicidad que no quiere? Está el prurito de garantizar en última instancia que ninguna voz pueda ser obligada al silencio, descontando siempre de otro lado con que esta

## 2. LA PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD ELECTORAL EN LA RADIO Y TELEVISIÓN PÚBLICA

La normativa electoral española establece, como criterio general, la prohibición de contratación por parte de las candidaturas de publicidad electoral en medios de comunicación de titularidad pública. Prohibición ésta que alcanza a todas las emisoras de radio y televisión públicas, cualquiera que sea su ámbito territorial y sean de titularidad estatal (art. 60.1 LOREG), autonómica<sup>27</sup> o municipal (art. Unico.1 Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora<sup>28</sup>).

Por contra, frente a esta prohibición genérica de contratación de espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación social públicos, la legislación electoral proclama el derecho de los partidos federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurren a las elecciones a obtener, durante la campaña electoral, espacios gratuitos de propaganda electoral en las emisoras de televisión y radio de titularidad pública (art. 60.2 LOREG) —no, sin embargo, en las emisoras de radiodifusión sonora de titularidad municipal en elecciones distintas de las municipales<sup>29</sup>— y regula de forma har-to minuciosa, como se corresponde con la trascendencia de la materia, la duración de los espacios, los criterios para su asignación y el procedimiento de distribución.

En relación a los criterios de asignación de los espacios gratuitos de propaganda electoral, los arts. 61 a 63 LOREG establecen que se atenderá al número total de votos que

situación no se derive de la falta de medios para pagar el anuncio. Pero a mí se me hace muy fuerte efectivamente que se le pueda obligar al ABC a publicar un remitido de Herri Batasuna» (*La reforma del régimen electoral...*, pág. 169). A. CANO MATA, sin embargo, sí que considera que el legislador puede imponer a empresas privadas una determinada forma de actuación durante las campañas electorales en proyección de principios constitucionales básicos como la igualdad y el pluralismo («Juridificación de las campañas electorales. Las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General...», pág. 412).

- 27 Habiendo regulado esta materia únicamente el art. 26 LEG («No se podrán contratar espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de la compañía de Radio y Televisión de Galicia») y el art. 81.1 LEPV («No podrán contratarse espacios de publicidad electoral en los medios de comunicación de titularidad pública»), la prohibición contenida en el art. 60.1 LOREG resultará de general aplicación al conjunto de los medios de comunicación social de titularidad pública autonómica. Recuérdese, además, para advertir el alcance de esta disposición, que existen radios y televisiones públicas de titularidad autonómica en Cataluña, País Vasco, Andalucía, Galicia, Comunidad de Madrid y Comunidad Valenciana.
- 28 Un estudio específico sobre esta norma puede encontrarse en L. JIMENA QUESADA: «La campaña electoral y el derecho de antena en las radios municipales (Análisis y problemas constitucionales en torno a la LO 10/1991, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora)», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 4, 1993, págs. 87 a 109.
- 29 Así lo dispone el Artículo único. 3 de la Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora la cual fundamenta este precepto, según su Preámbulo, en la voluntad de «evitar la distorsión que podría producirse en el desarrollo de las diversas campañas electorales, y en especial las de carácter general y autonómico, al producirse una multitud de mensajes publicitarios insertados en un número considerable de emisoras de radiodifusión local, a las que sería muy difícil aplicar los criterios de proporcionalidad en el reparto de espacios gratuitos de propaganda electoral que se regula en la LOREG». El Artículo único. 2 de la Ley Orgánica 10/1991 sí que regula, sin embargo, el derecho a espacios gratuitos de propaganda para las elecciones municipales en aquellas circunscripciones donde presenten candidaturas y, a tales efectos, remite los criterios aplicables de distribución y emisión a los previstos en la LOREG.

obtuvo cada partido, federación o coalición en las anteriores elecciones equivalentes con determinadas salvedades. Tal es el celo normativo del legislador en esta materia que, tras regular la mayoría de los supuestos posibles, habilita a la Junta Electoral competente para establecer los criterios de distribución de espacios gratuitos en los restantes supuestos de coincidencia de elecciones.

Respecto a la duración de los espacios gratuitos de propaganda electoral asignables a las opciones electorales concurrentes, el art. 64 LOREG asigna un tiempo mínimo (diez minutos) a todos los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales federadas siempre que presenten candidaturas en más del 75 por 100 de las circunscripciones comprendidas en el ámbito de difusión del medio de comunicación<sup>30</sup>. El legislador electoral ha atendido, a los efectos de asignación de tiempos en los espacios gratuitos de propaganda electoral, a estrictos criterios de proporcionalidad cuyo cumplimiento ha exigido escrupulosamente la Junta Electoral Central (Acuerdos de 11 de noviembre de 1985, de 23 y 30 de mayo y 5 de junio de 1989 y de 30 de mayo de 1994).

En lo referente a la efectiva distribución de los espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación públicos, el art. 65 LOREG atribuye a la Junta Electoral Central la facultad de distribuir los espacios gratuitos de propaganda electoral que se emiten por los medios de comunicación públicos cualquiera que sea el titular de los mismos. A tal efecto, se constituye una Comisión de Radio y Televisión que, bajo la dirección de aquélla<sup>31</sup>, es la encargada de proponer dicha distribución, que

- 30 La legislación electoral gradúa los tiempos de emisión de los espacios electorales gratuitos de los partidos políticos, coaliciones y federaciones que, cumpliendo el requisito de presentación de candidaturas y habiendo obtenido representación en las elecciones anteriores equivalentes, no hubieran alcanzado el 5 por 100 del total de votos válidos emitidos en el territorio nacional o en las circunscripciones del ámbito del medio (quince minutos) o hubieran alcanzado entre el 5 o el 20 por 100 del total de votos anteriormente señalados (veinte minutos) o hubieran alcanzado, al menos, un 20 por 100 del total de votos referidos (cuarenta y cinco minutos). Además, gozarán de tiempo de emisión (quince minutos) en el ámbito territorial de su Comunidad Autónoma y en condiciones horarias similares a las fijadas para aquéllas que cuentan con cuarenta y cinco minutos las opciones electorales que, no cumpliendo los requisitos de presentación mínima de candidaturas anteriormente señalados, hubieran obtenido en las anteriores elecciones equivalentes el 20 por 100 de los votos emitidos en el ámbito de una Comunidad Autónoma.
- 31 A estos efectos, el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de octubre de 1989 ha previsto que corresponde a la Junta Electoral, recibida la propuesta de la Comisión de Radio y Televisión, velar por comprobar la adecuación de la propuesta que formule la Comisión a los criterios de la LOREG, en orden a los tiempos que corresponden a cada entidad política y a las preferencias reconocidas por la Ley, acordando en consecuencia la distribución de conformidad con la propuesta de la Comisión, modificándola en lo que resultare necesario para ajustarse estrictamente al pluralismo político que se plasma en esos criterios legales o, finalmente, resolviendo las discrepancias que se hubiesen producido, en su caso, en el seno de la Comisión. La Junta Electoral Central ha considerado, además, que la LOREG no atribuye a todas las entidades políticas un derecho a disfrutar de espacios gratuitos en determinado canal televisivo (Acuerdo de 11 de octubre de 1989) ni durante los últimos días de campaña electoral (Acuerdos de 11 y 17 de octubre de 1989) ni impone a los medios de comunicación la obligación de facilitar los medios técnicos para la grabación de dichos espacios de propaganda electoral (Acuerdos de 26 de mayo y 9 de junio de 1986 y 26 y 30 de mayo de 1994) ni permite la cesión o transferencia entre entidades políticas (Acuerdo de 26 de mayo de 1993).

está integrada por un representante de cada partido, federación o coalición que, concurriendo a las elecciones convocadas, cuente con representación en el Congreso de los Diputados y que adoptará sus decisiones ponderadamente de acuerdo con la composición de la Cámara. Además, los miembros y el Presidente de la mencionada Comisión son designados por la Junta Electoral Central. Para la determinación del momento y el orden de emisión de los espacios de propaganda electoral, abunda el art. 67 LOREG, la Junta Electoral tendrá en cuenta las preferencias<sup>32</sup> de los partidos, federaciones o coaliciones en función del número de votos que obtuvieron en las anteriores elecciones equivalentes.

El sistema de distribución de espacios gratuitos de propaganda electoral, amén de haber sido tachado de inconstitucional<sup>33</sup>, es atípico en el Derecho comparado y complejo. Pero, conviene destacar que, frente a los sistemas profesional o parlamentario, nuestro legislador ha optado por hacer pivotar sobre los agentes electorales por excelencia, los partidos políticos, el control de estos mecanismos de propaganda electoral.

- 32 En la única ocasión en que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia en el Auto 1040/1986, de 3 de diciembre, aunque la cuestión de fondo hacía referencia a acuerdos de dicha Comisión de Radio y Televisión sobre distribución de espacios gratuitos, el recurso de amparo que lo motivó resultó inadmitido por no agotarse la vía judicial previa a causa de la confusión jurídica producida por lo dispuesto en el art. 21.1 LOREG. No obstante, conviene recordar que la razón última del recurso radicaba en que, con motivo de las elecciones generales de 1986, la Junta Electoral Central ratificó la propuesta de distribución de espacios gratuitos presentada por la Comisión de Radio y Televisión pero con la oposición de Centro Democrático y Social por entender que, habiendo formulado éste su preferencia por un espacio libre, de idéntica duración al que le había sido atribuido, la Comisión había desconocido dicha preferencia y, en consecuencia, se habían vulnerado el derecho constitucional de participación en los asuntos públicos (art. 23) y el derecho a la igualdad previsto en el art. 14 de la norma fundamental.
- 33 J. L. RUIZ-NAVARRO PINAR formula los siguientes interrogantes: «¿Puede la Ley Electoral crear una Comisión compuesta por representantes de los partidos, que vota ponderadamente de acuerdo con la composición del Congreso cuando éste se encuentra ya disuelto? ¿Qué representación política tienen los Vocales de la Comisión para votar conforme a los criterios de una Cámara cuyo mandato ya no existe? ¿Puede votar ponderadamente un órgano que, en ningún caso, tiene naturaleza representativa? Evidentemente, la teoría de la representación política se quiebra con este desafortunado precepto» (*Comentarios a la ley orgánica de régimen electoral general...*, pág. 603). Amén de las razones expuestas, las dudas sobre la constitucionalidad de tal disposición derivadas de la quiebra del derecho constitucional a la igualdad en el acceso a cargos públicos no han impedido a la Junta Electoral Central realizar una interpretación estricta y restrictiva de la exigencia de representación en el Congreso de los Diputados para que los partidos políticos concurrentes puedan integrar la Comisión de Radio y Televisión. Así, la Junta Electoral Central ha interpretado que el derecho a representación en la mencionada Comisión no corresponde a aquellas entidades cuyo representante en la Cámara fue elegido por una candidatura distinta de aquella que le presenta para el nuevo proceso electoral (acuerdos de 19 y 26 de mayo y 2 de junio de 1986), ni a las entidades políticas que, aún teniendo representación en el Congreso de los Diputados, no concurren al proceso electoral convocado (26 de mayo de 1986), ni las entidades políticas que no obtuvieron representación tienen derecho a ser oídas por la Comisión (6 de mayo de 1994). Las dudas sobre la constitucionalidad de tal disposición han sido resueltas por el Tribunal Constitucional afirmando que la previsión del art. 65.3 LOREG referida a la exigencia de representación en el Congreso de los Diputados de los partidos políticos concurrentes a los comicios y que pretendan integrar dicha Comisión encuentra pleno amparo constitucional en el art. 20.3 de la Constitución. La STC 63/1987, de 20 de mayo, en la que se resuelve un recurso de amparo presentado por la Mesa para la Unidad de los Comunistas contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central por el que se le negó la condición de grupo político con representación parlamentaria a los efectos de designar un representante en la Comisión de Radio y Televisión que debía distribuir los espacios gratuitos de propaganda para el referéndum que sobre el ingreso en la OTAN se celebró en 1986 y a pesar de que tal grupo político contaba con parlamentarios electos bajo siglas diferentes, dispone que el derecho de los «grupos sociales o políticos significativos» a acceder a los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público se demuestra cuando los grupos políticos se hallan presentes en el Parlamento y, en consecuencia, han obtenido un satisfactorio refrendo popular a través del sufragio. La «significación» de los grupos políticos se alcanzaría e identificaría con la representación parlamentaria obtenida a resultados de sufragios que en su día se recabaron ante el cuerpo electoral.

Esta decisión se corresponde, sin duda alguna, con el modelo constitucional de atribución de funciones a los partidos y con la realidad política en que éstos desarrollan su labor. Por lo demás, llama la atención que el legislador haya reservado, de forma inequívoca, en favor de los partidos políticos la facultad de intervenir en la distribución de los espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública.

Cabe interrogarse, por último, sobre los límites a la actividad propagandística de las opciones políticas concurrentes a las elecciones en los espacios gratuitos de propaganda electoral cedidos por los medios de comunicación de titularidad pública. Esto es, ¿existen límites a los contenidos de los videos propagandísticos cuya emisión proponen los partidos políticos concurrentes? Teniendo en cuenta que la legislación electoral no prevé nada al respecto, habrá que buscar la respuesta en los límites a la libertad de expresión previstos en el art. 20 de la Constitución y en la posibilidad, contenida en este mismo precepto constitucional, de secuestro de grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial<sup>34</sup>.

Por último, la Junta Electoral Central, en su Acuerdo de 18 de junio de 1986, ha entendido que las reclamaciones planteadas por las falsedades contenidas en un espacio de propaganda electoral emitido en los espacios gratuitos cedidos por los medios de comunicación públicos deberán plantearse con sujeción a la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación y con las especificidades, que estudiaremos posteriormente, previstas en el art. 68 LOREG.

34 Así lo ha entendido la Junta Electoral Central al afirmar que no corresponde a la Administración electoral visionar los espacios gratuitos de propaganda electoral (Acuerdos de 29 de mayo de 1987 y de 5 de junio de 1989), que ésta, al contrario que la autoridad judicial, carece de competencia para acordar la suspensión de la emisión de un video de propaganda electoral (Acuerdo de 2 de junio de 1994) y que la autoridad administrativa gestora del medio de comunicación, si entiende que un video remitido por una entidad política es constitutivo de delito, estará obligada a ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial (Acuerdo de 5 de junio de 1989). Y así han procedido las autoridades administrativas, electorales y judiciales cuando, con motivo de la inminente celebración de elecciones a Cortes Generales el 3 de marzo de 1996, el partido político Herri Batasuna remitió a la televisión pública un video de propaganda electoral para su emisión en los espacios gratuitos que le correspondían legalmente en el que aparecían, encapuchados y exponiendo su ideario político, presuntos miembros de la banda terrorista ETA. La Audiencia Nacional decretó la suspensión de la emisión de dicho video e inició acciones legales contra los representantes legales del partido político Herri Batasuna que culminarían con la condena y encarcelamiento de los miembros de su Mesa Nacional.

C) LA ADECUADA FINANCIACIÓN Y EL NECESARIO CONTROL DE LOS GASTOS ELECTORALES

Las campañas electorales, como ya se ha tenido ocasión de reiterar con anterioridad, constituyen la primera causa de endeudamiento de los partidos políticos españoles y, por consiguiente, ponen en jaque la financiación de los mismos y, en consecuencia, su propia supervivencia.

El legislador electoral, especialmente mediante la reforma de la legislación electoral operada por las Leyes Orgánicas 8/1991, de 13 de marzo, y 13/1994, de 13 de marzo, ha configurado un sistema de financiación y control del gasto electoral que se basa en la cesión gratuita de determinados medios materiales públicos indispensables para el desarrollo de la campaña electoral (cesión de espacios públicos para la ubicación de propaganda electoral como carteles, pancartas o banderolas, cesión de espacios gratuitos de propaganda electoral en los medios de comunicación de titularidad pública o la reducción del coste de las tarifas postales), en la subvención pública de los gastos electorales —además de los derivados, como hemos visto, del envío postal de propaganda electoral, con adelanto incluso de ésta, en virtud de los resultados electorales definitivamente logrados—, en la limitación de las aportaciones privadas a la financiación de los gastos electorales de las candidaturas, en la limitación del coste global y parcial de los gastos electorales y en el establecimiento de un sistema público de control de todos estos principios.

Los arts. 127 a 129 LOREG establecen la *obligación del Estado de subvencionar*, adelantando incluso parte de dicha subvención, los gastos electorales declarados y justificados ante el Tribunal de Cuentas ocasionados a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores por su concurrencia a las elecciones al Congreso de los Diputados, Senado, Parlamento Europeo y elecciones municipales. La cantidad subvencionada vendrá definida por las específicas reglas previstas para las elecciones de Diputados y Senadores (art. 175 LOREG), al Parlamento Europeo (art. 227) y municipales (art. 193 LOREG), esto es, una cantidad fija por cada escaño obtenido y otra por voto obtenido por cada candidatura en la que uno de sus miembros hubiese resultado electo. En consecuencia, no recibirán subvención pública ninguna de aquellas candidaturas que no hayan logrado resultar electas.



Por contra, a parte de esta subvención pública, queda prohibida la aportación a las cuentas electorales de fondos provenientes de cualquier Administración o Corporación pública, Organismo Autónomo o Entidad paraestatal, de las empresas del sector público cuya titularidad corresponda al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las Provincias o a los municipios y de las empresas de economía mixta o que mantengan relación contractual con alguna de las Administraciones Públicas. En relación a las *aportaciones privadas* a las cuentas electorales de las opciones electorales, quedan prohibidas las donaciones de fondos procedentes de Entidades o personas extranjeras —salvo en las elecciones municipales cuando, al amparo del art. 13.2 de la Constitución, un ciudadano extranjero ejerza en España su derecho de sufragio— y limitada la aportación de personas físicas o jurídicas españolas, que deberán identificarse al efectuar el correspondiente depósito bancario, a la cantidad de un millón de pesetas.

Los arts. 130 y 131 LOREG delimitan el ámbito objetivo y temporal de los gastos electorales al período transcurrido entre la convocatoria electoral y la proclamación de electos y circunscriben dicho concepto a los gastos derivados de la confección de papeletas y sobres electorales, propaganda y publicidad electoral, alquiler de locales, remuneraciones del personal, desplazamientos, correspondencia, intereses de créditos recibidos para la campaña electoral, etc. Los *límites de gasto electoral*, que en el supuesto de coincidencia de elecciones pueden verse incrementados en un porcentaje determinado, viene reglado de forma específica para las elecciones a Diputados y Senadores (art. 175.2 LOREG), municipales (art. 193.2 LOREG) y al Parlamento Europeo (art. 227.2 LOREG), atendiendo a la población a que vaya destinada la propaganda electoral de las candidaturas.

Por último, los arts. 121 a 126 y 132 a 134 LOREG regulan de forma exhaustiva el procedimiento de *control de los gastos electorales* que habrá que completar atendiendo a las específicas disposiciones relativas a las elecciones al Congreso, Senado, Parlamento Europeo y municipales. La responsabilidad de la gestión y contabilidad interna de las candidaturas de los ingresos y gastos se atribuye al Administrador electoral que pondrá en conocimiento de las Juntas Electorales las cuentas abiertas para la recaudación de fondos y pago de gastos electorales. Las Juntas Electorales, para el logro de su obligaciones legales de control del gasto electoral, podrán recabar la colaboración del Tribunal de Cuentas, el estado de las cuentas electorales de las entidades bancarias e informaciones contables del Administrador de las candidaturas.

Al Tribunal de Cuentas se remitirá toda la información relativa a la acción fiscalizadora de las Juntas Electorales, una contabilidad detallada y documentada de los ingresos y gastos electorales por parte de las candidaturas que opten a subvención pública, información sobre los créditos concedidos a las candidaturas por parte de las entidades financieras y la facturación superior a un millón de pesetas a los partidos por parte de las empresas. El Tribunal de Cuentas, por último, se pronunciará sobre la regularidad de las contabilidades electorales y el posible incumplimiento de las previsiones legales relativas al gasto electoral. En este último caso, podrá proponer la no adjudicación de subvenciones públicas e, incluso, si apreciara indicios de conductas delictivas —al igual que las Juntas Electorales en su ámbito competencial—, lo comunicará al Ministerio Fiscal.

#### IV LA INSUFICIENTE REGULACIÓN DE LA INFORMACIÓN ELECTORAL. EL CONTROL EN LA DIFUSIÓN DE ENCUESTAS ELECTORALES. LA LAMENTABLE AUSENCIA DE DEBATES TELEVISIVOS<sup>35</sup>

Afirmar que los ciudadanos conforman su opinión electoral únicamente atendiendo a la acción de propaganda electoral promovida por los partidos políticos durante la campaña electoral no se ajusta a la realidad. Más bien al contrario, la propaganda electoral realizada por los partidos políticos goza de escasa credibilidad ante los electores que presumen un alto grado de enmascaramiento, manipulación o embellecimiento en los mensajes electorales que les lleva a una bajísima asistencia a los actos electorales públicos organizados por los partidos políticos y a prestar escasa atención a cualquier mensaje de propaganda electoral aunque, incluso, éste se transmita a través de un medio de comunicación tan atractivo y poderoso como la televisión.

Por el contrario, aunque puedan adolecer también de un cierta pérdida de credibilidad, la acción informativa de los medios de información goza de mayor capacidad de

<sup>35</sup> Véase la posición crítica mantenida en A. RALLO LOMBARTE: «Debates electorales y televisión», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 44, 1998.

influencia en la formación de la opinión pública en tanto se presume su imparcialidad, objetividad y veracidad. Por ello, los partidos políticos que concurren a las elecciones, conscientes de los escasos efectos que en la voluntad de los electores produce la propaganda electoral, vigilan celosamente la acción informativa de los medios de comunicación durante el período electoral e intentan aprovecharla al máximo en su beneficio electoral —por ejemplo, advirtiendo a sus líderes intervinientes en un acto público de la inmediata conexión en directo de un espacio informativo de televisión—. Además, el pluralismo informativo existente en la sociedad española indudablemente hace emerger dudas razonables respecto a la actuación parcial o no de los todopoderosos medios de comunicación en la contienda electoral.

Así las cosas, produce extrañeza, cuando no perplejidad, que, frente a una exhaustivísima regulación normativa de la propaganda electoral protagonizada por los partidos políticos que, como señala García Llovet<sup>36</sup>, parece definitivamente resuelta en nuestro ordenamiento jurídico, la acción informativa de los medios de comunicación durante las elecciones muestra un claro *desfase* al adolecer de una absoluta falta de previsión en la legislación electoral española.

El art. 66 LOREG —y, vinculado a éste, el art. 23 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión— se limita a establecer que «el *respeto al pluralismo político y social, así como la neutralidad informativa de los medios de comunicación*», informará la acción informativa de los medios de comunicación de titularidad pública en período electoral y que las decisiones de los órganos de administración de los referidos medios en período electoral serán recurribles ante la Junta Electoral competente, de acuerdo con el procedimiento dispuesto por la Junta Electoral Central —lo que, *ex sendos* Artículos únicos de las Leyes Orgánicas 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada y 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras de radiodifusión sonora municipales, los cuales apelan al «respeto al pluralismo y a los valores de igualdad», resultará igualmente predicable de las televisiones privadas y a las radios municipales—<sup>37</sup>.

36 E. GARCÍA LLOVET: «El derecho de antena y las campañas electorales...», pág. 180.

37 J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA se ha manifestado en términos muy críticos respecto a lo que denomina la *publicación* operada por la Ley Orgánica 2/1988 de todo lo referente a materia electoral por entender que, si no se quiere caer en un intervencionismo contraproducente y difícilmente compatible con el respeto a la libertad de expresión, la actividad informativa en materia electoral de los medios de comunicación privados debe ser el resultado del pluralismo de dichos medios y del respeto a la libertad de información de sus profesionales. Añade el autor lo siguiente: «la imposición a las televisiones privadas en su actividad informativa —más allá de lo que pueda referirse a la organización de debates— durante la campaña electoral de los criterios aplicables a la televisión

En consecuencia, cabe afirmar que la *información durante las elecciones* en las radios privadas se ajustará a los principios constitucionales que informan la libertad de expresión y el derecho de información según el art. 20 de la Constitución y se garantizará su cumplimiento mediante los instrumentos jurídicos ordinarios (derecho de rectificación, delitos de injurias y calumnias, etc.). En todas las radios y televisiones públicas, así como en las televisiones privadas, se respetarán, además de estas normas constitucionales, los principios de pluralismo, igualdad y neutralidad informativa, los cuales serán garantizados por las Juntas Electorales, tanto en la *información durante las elecciones* como en la *información de las elecciones*.

La legislación electoral española ofrece algunos mecanismos de reacción, bien genéricos bien para materias electorales concretas, que, aunque escasos y cuya eficacia resulta cuestionable, pretenden garantizar tanto la veracidad informativa de todos los medios de comunicación durante el período electoral (derecho de rectificación o difusión de encuestas electorales) como la efectiva vigencia de la, en palabras de López Guerra<sup>38</sup>, «cláusula de honestidad» (*fairness clause*), esto es, de los principios de pluralismo, igualdad y neutralidad informativa en la acción informativa de las radios y televisiones públicas y de las televisiones privadas durante el período electoral.

1. El art. 68 LOREG establece que, cuando por cualquier medio de comunicación social se difundan hechos que aludan a candidatos o dirigentes de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurran a la elección, que éstos consideren inexactos y cuya divulgación pueda causarles perjuicio, podrán ejercitar el *derecho de rectificación*, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 2/1984, de 23 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, con la salvedad de que, amén de cierto recortamiento de plazos, si la información que se pretende rectificar se hubiera difundido en una publicación cuya periodicidad no permite divulgar la rectificación, el director del medio deberá hacerla publicar a su costa en otro medio de la misma zona y de similar difusión.

pública supone una equiparación restrictiva de su actividad funcional de dudosa cobertura constitucional. Evidentemente, la televisión pública, como consecuencia de la garantía constitucional del pluralismo, y sometida como ente público a una actuación imparcial de acuerdo con las exigencias de los intereses generales, ha de adecuar su actividad a unos parámetros que no rigen, ni siquiera durante el período electoral, en el caso de la televisión privada, cuya autonomía funcional carece de las restricciones constitucionalmente impuestas a los medios de comunicación públicos» («Una visión institucional del proceso electoral»..., págs. 76 a 78).

38 L. LÓPEZ GUERRA: «La organización de los candidatos», *El proceso electoral...*, pág. 120.

Lo cierto es que las críticas vertidas sobre la efectividad del derecho de rectificación regulado en la LO 2/1984 resultan igualmente predicables, a pesar de las especificidades previstas en el art. 68 LOREG, respecto de la información electoral ya que, si bien estas normas habilitan a los sujetos aludidos a requerir de un medio de comunicación —o, ante el incumplimiento de éste, de la autoridad judicial— la rectificación de una información en la que se difundan hechos referidos a candidatos o dirigentes políticos «inexactos y cuya divulgación pueda causarles perjuicio», es lugar común aceptado que los efectos en la opinión pública de la rectificación distan notoriamente de los producidos, con anterioridad, por la noticia inexacta o falsa.

Además, dichos preceptos no satisfacen las necesidades objetivas del derecho de rectificación al limitar su ejercicio a los candidatos y dirigentes políticos que concurren a las elecciones por ello, con buen criterio, la Junta Electoral ha extendido su proyección, por ejemplo, a las reclamaciones de un sindicato u organización profesional sobre la falsedad de una imputación realizada en un espacio de propaganda electoral y a las entidades políticas (Acuerdos de 18 y 20 de junio de 1986).

2. La realización de *encuestas y sondeos electorales* durante el período electoral no adquiriría ninguna relevancia<sup>39</sup>, a los efectos de un estudio sobre la propaganda electoral, si éstos, en el ejercicio de su actividad informativa, no fueran difundidos por los medios de comunicación social<sup>40</sup>. Para este último supuesto, el art. 69 LOREG establece que la publicación de encuestas y sondeos electorales entre el día de la convocato-

39 Lo que no desmerece la enorme trascendencia interna para los partidos políticos de las encuestas electorales: «la utilización de las técnicas del *survey research* por los partidos políticos sólo se llevó a cabo con amplitud cuando los medios de propaganda electoral, por su extensión y complejidad, y por sus elevados costos, comenzaron a exigir una estrategia adecuada en su utilización, de forma que el esfuerzo del candidato y su organización se centrara en los sectores y temas electoralmente más «rentables» (L. LÓPEZ GUERRA: «Sobre la evolución de las campañas electorales y la decadencia de los partidos de masas»..., pág. 101).

40 El art. 69.8 LOREG, no obstante, desde la aprobación de la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, otorga relevancia normativa a las encuestas realizadas por entes públicos de tal forma que, «resulta democráticamente irreprochable» (J. I. WERT: «Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales»..., pág. 108) que en el supuesto de que algún organismo dependiente de las Administraciones Públicas realice en período electoral encuestas sobre intención de voto, los resultados de las mismas, cuando así lo soliciten, deben ser puestos en conocimiento de las entidades políticas concurrentes a las elecciones en el ámbito territorial de la encuesta en el plazo de 48 horas desde su solicitud. A estos efectos, la Instrucción de 26 de abril de 1993 de la Junta Electoral Central preceptuó que, cuando un organismo dependiente de cualquiera de las Administraciones Públicas realice en período electoral una encuesta sobre intención de voto, ha de comunicarlo inmediatamente a la Junta Electoral Central para que por ésta se dé traslado a los representantes generales de las entidades políticas concurrentes a las elecciones a fin de que dichos representantes generales puedan solicitar las encuestas del organismo autor de las mismas. Merece destacarse que mediante esta reforma de la legislación electoral, la LOREG acogió el criterio interpretativo acordado por la Junta Electoral Central que, con anterioridad, había considerado que, para evitar el uso partidista de encuestas electorales realizadas por organismos y con fondos públicos y para garantizar el principio de igualdad entre todas las candidaturas concurrentes, si el Centro de Investigaciones Sociológicas u organismos autonómicos realizaran encuestas sobre intención de voto en período electoral y sus resultados se pusieran a disposición del respectivo Gobierno, debían facilitarse a las entidades políticas concurrentes que así lo solicitaran tanto los resultados como la misma documentación (Acuerdos de 3, 11 y 17 de octubre de 1989). No así, sin embargo, cuando las encuestas fueran realizadas fuera del período electoral (Acuerdo de 12 de abril de 1991).

ría y el quinto día anterior al de la votación —fecha tope para la publicación en los medios de comunicación de sondeos electorales que Wert califica como *estado de excepción demoscópico*<sup>41</sup> y que Gálvez Muñoz no duda en juzgar como *norma inequívocamente inconstitucional*<sup>42</sup>— deberá acompañarse de determinada información (denominación y domicilio de la entidad encuestadora, características técnicas del sondeo, cuestiones planteadas, etc.) y a la Junta Electoral Central corresponderá velar porque no contengan falsificaciones, ocultaciones o modificaciones deliberadas, y a estos efectos podrá requerir información técnica complementaria, y por el cumplimiento de las disposiciones referidas<sup>43</sup>. En caso de violación de éstas, los medios informativos que hayan publicado dichos sondeos estarán obligados a difundir las recti-

- 41 J. I. WERT: «Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales...», pág. 112. J.I. Wert entiende que, aunque este tipo de prohibiciones constituyen un elemento de creciente presencia en los regímenes electorales democráticos - excepto en las democracias anglosajonas - que persigue, desde una noción tuitiva del elector, proteger al votante de las axiomáticamente supuestas influencias nocivas de las encuestas electorales, evitándole el pernicioso influjo que sobre una decisión electoral sana puede provocar el factor espúreo del conocimiento de las intenciones de voto de los conciudadanos, no hay ninguna razón que avale lo que denomina el *voto ideológico* sobre el *voto táctico*, esto es, el hecho de conocer las preferencias del cuerpo electoral supone un enriquecimiento de una decisión personal y constituye un *input* de la decisión electoral algo más «objetivo» que los eslóganes de los partidos o los simplismos de los programas. Por el contrario, el autor advierte seriamente frente al peligro de un *monopolio exorbitante* en virtud del cual se crea un territorio de *información reservada* a disposición de los Estados Mayores de los partidos y que se niega al *elector común* («Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales...», págs. 109 a 111). Frente a esta crítica, si bien J. SANTAMARÍA coincide en que dicha prohibición constituye un anacronismo basado en la necesidad de tutelar la inteligencia del elector y R. ARIAS-SALGADO aboga por el principio de libertad siempre que las garantías pertinentes impidan que las encuestas electorales se usen como instrumento falseado para influir en la opinión pública, E. ARNALDO ALCUBILLA juzga que la legislación española es la menos tuitiva de nuestro entorno (*La reforma del régimen electoral...*, págs. 157, 173 y 181) y que, no tratándose de un problema de desconfianza hacia el electorado, debe evitarse su condicionamiento externo ya que la influencia de las encuestas sobre el voto resulta tan difícil de demostrar empíricamente como incuestionable y, por ello, debería retrotraerse la prohibición de difusión a alguna fase anterior del proceso electoral («Procesos electorales y opinión pública...», págs. 188 y 189). No obstante, como denuncian J.I. WERT y E. ARNALDO ALCUBILLA (*La reforma del régimen electoral...*, págs. 157 y 185 y «Procesos electorales y opinión pública...», pág. 189), el legislador no ha regulado los *exit polls* o resultados sobre resultados provisionales (sondeos israelitas) —ni otras posibilidades como la publicación en medios de comunicación extranjeros de sondeos sobre elecciones nacionales de fácil acceso por la intercomunicación informativa de las sociedades contemporáneas— y, a pesar de la falta de fiabilidad de los datos utilizados, resulta práctica habitual, sin embargo, la realización de sondeos de intención de voto durante el día de la votación a los efectos de, concluido el horario de votación, avanzar una estimación de voto previa al procesamiento de los datos electorales provisionales. A falta de regulación legal, la Junta Electoral Central ha afirmado que no es legalmente posible preguntar a los electores sobre el sentido del voto dentro de los colegios electorales y en sus inmediaciones, entendiéndose por éstas los espacios físicos donde se encuentren personas para ejercer el derecho de sufragio y los resultados sólo podrán hacerse públicos en los medios de comunicación a partir de la hora de finalización de la votación, esto es, de las 20 horas del día de la votación tanto en la península como en Canarias (Acuerdos de 18 y 20 de junio de 1986, de 5 de junio de 1987, de 26 de mayo de 1991 y de 2 de junio de 1993) —lo que obliga, a causa de la diferencia horaria, a cortar las emisiones de medios de comunicación de ámbito estatal durante una hora en esta Comunidad Autónoma.
- 42 L. GÁLVEZ MUÑOZ: «La prohibición de difundir encuestas electorales: ¿una norma inconstitucional?», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 41, 1997, pág. 87.
- 43 Conforme a lo expuesto, resulta contraria a la regulación legal de las encuestas electorales la difusión de los resultados de un sondeo telefónico realizado al finalizar el debate emitido por una emisora privada de televisión entre los candidatos a la Presidencia del Gobierno si entre las cuestiones sometidas a los telespectadores se incluyen preguntas que, directa o indirectamente, traten de averiguar su intención de voto y, del resultado de éstas, se realizan estimaciones de los resultados electorales (Acuerdo de la Junta Electoral Central de 26 y 28 de mayo de 1993). Esta ha tenido numerosas ocasiones (Acuerdos JEC de 9 de junio de 1986, de 5 y 30 de junio de 1987, de 23 y 30 de mayo, de 5 de junio y de 26 de octubre de 1989, de 21 de mayo de 1991, de 20 de abril de 1992 y de 28 de abril y 12 de mayo de 1993) para pronunciarse sobre conflictos relativos a la difusión de encuestas electorales en medios de comunicación y un buen ejemplo de su criterio podemos encontrarlo en la sanción por infracción electoral impuesta al diario ABC por difundir, durante la campaña electoral de las elecciones generales del 3 de marzo de 1996, una encuesta electoral cuya elaboración era atribuida al Centro de Investigaciones Sociológicas, lo que fue, posteriormente, desmentido por éste.

ficaciones requeridas por la Junta Electoral Central en los mismos espacios o páginas y, si esto no resultara posible, el director del medio costeará su publicación en otro medio de comunicación de la misma zona y de similar difusión. Las resoluciones de la Junta Electoral Central en materia de sondeos y encuestas, no obstante, serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>44</sup>.

3. Para garantizar la efectiva vigencia de los principios de *pluralismo, igualdad y neutralidad en la acción informativa de los radios y televisiones públicas y de las televisiones privadas durante el período electoral*, el art. 66 LOREG habilita a la Junta Electoral Central para que disponga un procedimiento para recurrir las decisiones de los medios de comunicación social mencionados que pudieran violar los principios informativos señalados.

En su Instrucción de 4 de noviembre de 1985, la Junta Electoral Central faculta a los partidos políticos —únicamente estarán legitimados para interponer dichos recursos los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que concurren a las elecciones a través de sus representantes legales— para recurrir las decisiones de los órganos de administración de los medios de comunicación de titularidad pública y de las televisiones privadas, en garantía del respeto al pluralismo político y social y de la neutralidad informativa, ante la Junta Electoral Central o, celebrándose únicamente elecciones autonómicas, ante la Junta Electoral de la Comunidad Autónoma —a no ser que éstas hayan delegado competencias ante la Junta Electoral Provincial en cuyo caso ésta conocería en primera instancia de los recursos correspondientes a su ámbito territorial y su decisión sería recurrible ante la Junta de superior categoría.

Concluso el procedimiento previsto en el art. 3 de la Instrucción —interposición del recurso, solicitud de información a los medios de comunicación, alegaciones de los partidos concurrentes, práctica de pruebas—, la Junta Electoral competente estará en

44 J. I. WERT cuestiona, sin embargo, que, siendo correcto el enfoque de *protección frente a la manipulación* que la Ley incorpora, «cabría discutir la idoneidad de la Junta como garante de esa protección del consumidor cara a la información no veraz, frente a la posibilidad tal vez de que alguna instancia de autocontrol o autorregulación profesional —mejor equipada técnicamente— pudiera encargarse de ello» (*Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales...* pág. 108). Lo cierto es que resulta opinión doctrinal unánime la falta de controles y de garantías de las encuestas electorales publicadas durante el período electoral y, por todos, basten estas significativas palabras de J. J. SOLOZÁBAL, a la sazón miembro de la Junta Electoral Central: «¿sabéis cuál es el problema con el que se encuentra la Junta? La imposibilidad de reaccionar de modo eficaz ante encuestas que pueden ser muy deficientes desde el punto de vista técnico, pero que pueden ser muy manipuladoras, sobre todo si estas encuestas se publicasen en los últimos días, en los cuales, de hecho, sería imposible actuar represivamente contra los autores de las mismas» (*La reforma del régimen electoral...*, pág. 170).

disposición de resolver el recurso a cuyos efectos, podrá adoptar «las medidas necesarias para el restablecimiento de los principios vulnerados a que se refiere el art. 66 de la Ley Electoral» y, si estimara que los hechos deducidos en el procedimiento pueden ser constitutivos de delito, dará traslado al Ministerio Fiscal.

A pesar de lo expuesto, el carácter extremadamente genérico y vago de los principios informativos y de las normas reactivas previstas en el art. 66 LOREG otorgará a las Juntas Electorales y, en particular, a la Junta Electoral Central, que pueden adoptar «las medidas necesarias para el restablecimiento de los principios vulnerados», una amplísimo margen de enjuiciamiento relativo al cumplimiento de esta norma frente a una casuística que parece no conocer límites y que exige un trato diferente en cada uno de los supuestos.

Por ejemplo, no resultan equiparables y requieren un trato diferenciado la información política producida durante la campaña electoral, la organización de debates electorales en radios y televisiones públicas o privadas, las entrevistas en medios de comunicación públicos o en televisiones privadas de líderes políticos dentro o fuera de la campaña electoral, la programación informativa de cobertura de la campaña electoral en medios de comunicación, las declaraciones en medios de comunicación de personajes famosos creadores de opinión, en apoyo de una opción electoral, durante la campaña electoral o fuera de ella, etc. A todos estos supuestos la Junta Electoral Central ha otorgado respuestas interpretativas diferentes que, inicialmente recaídas respecto a radios y televisiones públicas, resultan predicables, como ya se ha señalado, de las televisiones privadas.

*a) La cobertura informativa de los actos de campaña electoral en las radios y televisiones de titularidad pública y en las televisiones privadas deberá ajustarse al principio de proporcionalidad en la representación de la entidades políticas concurrentes.*

La duración de la información relativa a cada entidad política en los programas especiales informativos de la campaña electoral respetará el pluralismo político y la neutralidad informativa si se aplica la proporcionalidad basada en los resultados de las anteriores elecciones equivalentes (generales o autonómicas) o, en concreto, en la presencia de grupos parlamentarios con representación en las Cortes Generales, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales y



siempre que se respete la proporcionalidad en los tiempos de emisión y se vele por el debido tratamiento de la imagen y del contenido de la información —extremándose el respeto a los principios de pluralismo político y de neutralidad informativa y otorgándose idéntico tratamiento técnico a la información electoral emitida el último día de campaña o la jornada de reflexión dada la importancia de éstos.

No resulta admisible, sin embargo, a riesgo de comprometer la prohibición constitucional de la censura previa, la aprobación previa de dichos espacios informativos por cada entidad política y compete a la Dirección u órganos de administración del medio de comunicación programar dicha cobertura informativa y no a la Junta Electoral Central<sup>45</sup>.

b) La programación de *entrevistas con los líderes políticos en las radios y televisiones de titularidad pública y en las televisiones privadas* constituye una modalidad de información electoral que puede tornarse conflictiva. Por ello, la Junta Electoral ha advertido que en las entrevistas programadas por los órganos de dirección del medio público de comunicación tienen derecho a intervenir representantes de cada una de las entidades políticas concurrentes a las elecciones que, teniendo representación en la última legislatura, lo soliciten y que dichas entrevistas deberán grabarse simultáneamente o adoptando el mecanismo necesario para que cada uno de los líderes políticos, al grabar su entrevista, no tenga conocimiento de las entrevistas de los demás (Acuerdos de 11 y 17 de octubre de 1989).

No resultará aplicable a la duración de estas entrevistas la proporcionalidad de tiempos que rige, de conformidad con la legislación electoral, la asignación de espacios gratuitos de propaganda electoral a las entidades políticas concurrentes a las elecciones en las radios y televisiones públicas (Acuerdo de 5 de marzo de 1992). La neutralidad electoral del medio informativo puede verse cuestionada, sin embargo, por multitud de situaciones difícilmente enjuiciables<sup>46</sup>.

45 Acuerdos de 29 de mayo de 1987, de 3, 11 y 26 de octubre de 1989, de 17 de octubre de 1990 y de 16 de abril y 17 de mayo de 1993. Frente a estos criterios hermenéuticos, J.J. SOLOZABAL ECHAVARRIA entiende que la modulación de esta modalidad de información electoral impone «una distribución temporal sobre la rejilla de la observada en la difusión de propaganda, que además de denotar una desconfianza, espero que no justificada, de los profesionales que confeccionan la información, supone una modalización del ejercicio del derecho de información de dudoso anclaje constitucional, conducente, por lo demás, a la tediosidad bien conocida de estos espacios» («Una visión institucional del proceso electoral»..., pág. 77).

46 Así, por ejemplo, la Junta Electoral Central ha estimado que, a pesar de la dificultad para valorar armónicamente el principio de neutralidad informativa y la libertad de información predicable de todos los medios de comunicación, la emisión en un espacio de información electoral de una *entrevista a personaje famoso creador de opinión pública* en la que éste se pronuncia aisladamente a favor

c) Los debates electorales en las radios y televisiones de titularidad pública y en las televisiones privadas constituyen, junto con las entrevistas a los líderes de los partidos concurrentes y, muy especialmente, si dichos debates son protagonizados por los candidatos a las más altas magistraturas del Estado —por ejemplo, Presidencia del Gobierno de la Nación—, el momento crucial de la campaña electoral en la formación de la opinión pública electoral.

No existen dudas de que los debates electorales constituyen el instrumento por excelencia de una idea constitucionalmente correcta de la campaña electoral basada, como afirma Solozábal<sup>47</sup>, en la concurrencia no sólo formal sino cualitativa o material, esto es, no sólo en el solapamiento entre líderes y programas sino en el contraste entre las diversas opciones electorales en términos de discusión y debate. En otras palabras, un concepto constitucionalmente adecuado y adaptado a la realidad de los tiempos actuales de campaña electoral, en lo que coincide buena parte de la doctrina<sup>48</sup>, se adecúa mucho más al esquema del debate que al de la propaganda, al diálogo que al monólogo. No se le escapan a este autor, sin embargo, los problemas que la verificación real de esta modalidad de campaña plantea. El principal de ellos, sin lugar a dudas, radica en la incuestionable libertad de los contendientes en la elección de los mecanismos de captación de votos lo que, sin ir más lejos, nuestra historia electoral reciente ha evidenciado cuando, tras inaugurarse la celebración de debates electorales entre los líderes máximos de las principales opciones electorales en las elecciones generales de 1993, esas mismas fuerzas políticas fueron incapaces de acordar su celebración con motivo de las elecciones generales del 3 de marzo de 1996.

A falta de previsión legislativa expresa, la Junta Electoral Central ya afirmó, mediante Acuerdo de 22 de octubre de 1982, que la legislación electoral española no prohíbe los debates televisivos durante el período electoral en los que comparezcan los líderes políticos siempre que se garantice la igualdad de oportunidades, la equidad y la proporcionalidad y, en su Acuerdo de 29 de mayo de 1987, recordó que los debates con los grupos políticos con representación en las Cortes Generales, en las Asambleas Le-

de una entidad política concurrente a las elecciones implica una vulneración del principio de neutralidad informativa cuya reparación exige la emisión de declaraciones de otras personas conocidas, de análoga popularidad y con idéntica intelegibilidad de mensaje solicitando el voto en favor de las otras candidaturas con representación parlamentaria en los correspondientes espacios informativos y en condiciones análogas (Acuerdos de 28 de mayo y de 2 de junio de 1993).

47 J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Una visión institucional del proceso electoral...», págs. 75 y 76.

48 J. I. WERT: «Perspectivas de reforma del régimen electoral: campañas, medios de comunicación y encuestas electorales...», pág. 93, y E. ARNALDO ALCUBILLA: «Procesos electorales y opinión pública...», pág. 176.

gislativas de las Comunidades Autónomas o en las Corporaciones Locales no sólo se ajustaban a las exigencias del art. 66 LOREG sino que daban cumplimiento al mandato constitucional del art. 20.3 de nuestra Carta Magna al garantizar el acceso a los medios de comunicación social de carácter público a los grupos políticos significativos.

Lo cierto es que, a pesar de los primeros pronunciamientos de la Junta Electoral Central y de las previsiones constitucionales señaladas, la organización y celebración de debates electorales entre los líderes políticos en las televisiones privadas y públicas —no así en las radios públicas— se ha visto envuelta en una intensa disputa jurídica y, especialmente, política.

Y ello, a pesar de que la Junta Electoral Central ha venido delimitando los criterios organizativos de dichos debates electorales que darían cumplimiento a las exigencias derivadas de los principios de pluralismo, igualdad y neutralidad informativa: 1') la programación de dichos debates electorales corresponde a la dirección del medio de comunicación y ésta deberá remitir a la Junta Electoral con la antelación suficiente la decisión adoptada para, ante potenciales recursos, evitar posibles perjuicios irreparables; 2') la Junta Electoral Central no puede imponer que la información electoral se realice en forma de debates, bien generales bien sectoriales; 3') garantía de acceso a los debates de las candidaturas que cuenten con representación parlamentaria y que deseen participar en los mismos; 4') admisibilidad, a criterio de la dirección del medio de comunicación, de uno o varios debates electorales plurales o bilaterales; 5') ante la programación de un debate entre los candidatos de los dos partidos con mayor representación parlamentaria en una televisión privada, se reconoce el derecho de las demás candidaturas que cuenten con representación parlamentaria a participar en otros debates bilaterales o plurilaterales que pudieran organizarse por las televisiones privadas, previa audiencia de dichas candidaturas, o, en su caso, a que se ofrezca suficiente y adecuada información de las citadas entidades políticas, manteniéndose, por lo tanto, la adecuada proporcionalidad de la información electoral; 6') si una televisión organiza sendos debates electorales televisivos entre el primer y el segundo partidos más votados y entre el primer y el tercer partido más votados deberá realizar la misma transmisión en ambos casos y dar suficiente y adecuada cobertura informativa a la campaña electoral relativa a las restantes entidades políticas concurrentes para mantener entre todas ellas la proporcionalidad adecuada; 7') los medios de comunicación deberán respetar escrupulosamente el pluralismo político y la neutralidad informativa

y evitarán causar perjuicios irreparables de forma consciente y voluntaria a candidatos concurrente a las elecciones a riesgo de incurrir en graves responsabilidades penales y administrativas<sup>49</sup>.

La realidad electoral española demuestra que la delimitación de criterios efectuada por la Junta Electoral Central ha permitido la celebración de debates electorales en las televisiones públicas y privadas. Ahora bien, mientras que los debates bilaterales o plurilaterales, sectoriales o generales, apenas han generado conflicto cuando han sido protagonizados por líderes políticos autonómicos o por líderes políticos de ámbito estatal pero de segunda fila, la organización de debates electorales, bien en las televisiones privadas bien en la televisión pública de ámbito estatal, con los líderes principales de los partidos políticos concurrentes a las elecciones generales no ha estado exenta de profunda polémica.

Hasta la fecha, la televisión pública estatal española no ha organizado ningún debate electoral entre los líderes máximos de los partidos políticos con representación parlamentaria al no cumplirse las condiciones establecidas por la Junta —particularmente, al no haber sido previstos por los órganos de dirección de la televisión pública a causa de la falta de consenso de las fuerzas políticas contendientes en el modelo de debates electorales realizables—.

Por el contrario, dos televisiones privadas inauguraron la fórmula del debate electoral bilateral entre los máximos representantes de las fuerzas políticas con motivo de las elecciones a Cortes Generales celebradas el 6 de junio de 1993 —desafortunadamente, la falta de acuerdo entre éstas impidió reproducir dichos debates electorales televisivos con motivo de las elecciones a Cortes Generales celebradas el 3 de marzo de 1996— no sin suscitarse una polémica política y jurídica que exigió el pronunciamiento del Tribunal Supremo.

El acuerdo alcanzado por el PSOE y el PP para que, con motivo de la campaña electoral que desembocó en las elecciones generales de 1993, Felipe González y José María Aznar celebrasen sendos debates electorales en Antena 3TV y en Tele 5, aceptando la oferta de dichas emisoras privadas de televisión, fue recurrido por la Coalición Electoral

<sup>49</sup> Acuerdos de 5 y 8 de junio y de 3, 26 y 27 de octubre de 1989, de 5 de marzo de 1992, de 28 de abril, 21 de mayo y 2 de junio de 1993 y de 31 de mayo y 2 y 7 de junio de 1994.

Izquierda Unida ante la Junta Electoral Central alegando que la organización y difusión de dichos debates vulneraba los principios democráticos de pluralismo político y social, representatividad, neutralidad informativa, equidad e igualdad, así como los derechos previstos en el art. 20. 1 y 3 de la Constitución. La Junta Electoral Central desestimó dicho recurso aplicando los criterios interpretativos ya expuestos, mediante Acuerdo de 21 de mayo de 1993 e, interpuesto recurso contra éste, el Tribunal Supremo lo desestimó mediante Sentencia de 6 de febrero de 1996.

En el Fundamento Jurídico 4º de esta Sentencia, el Tribunal Supremo definió los únicos principios jurisprudenciales hasta la fecha existentes sobre la organización y transmisión de debates electorales en televisión: *a)* los debates electorales constituyen una realidad perfectamente identificable cuya repercusión en la campaña electoral *lato sensu* es innegable, valorada ésta desde la perspectiva de la realidad social; *b)* aunque el ofrecimiento a los contendientes electorales de participación en debates televisivos tiene la caracterización de *información*, visto desde el medio de comunicación televisión, para los contendientes representa una oportunidad de propaganda de sus programas y ofertas y, en consecuencia, difícilmente puede negarse la calificación de *acto de campaña electoral*; *c)* ante el vacío legal directo existente en la regulación de debates electorales en las televisiones, debe partirse de que la intervención informativa de la televisión en las campañas electorales *no es libre*, sino que tiene *claros elementos de limitación inducibles* de la legislación electoral y, en particular, de los arts. 60 y 66 LOREG; *d)* no sería aceptable que una determinada cadena seleccionase a su arbitrio a los partidos que contienden en la campaña electoral, ofreciendo a unos concurrencias informativas que se les niegan a otros, si todos se encuentran en las mismas condiciones, pues ello quebraría el tratamiento igualitario a que todos tienen derecho; *e)* la *igualdad* de trato informativo durante las elecciones, no puede concebirse en *un sentido mecánico* sino, de conformidad con la legislación electoral, como *proporcionalidad*, esto es, se atenderá a la *representatividad adquirida en anteriores contiendas electorales*<sup>50</sup>; *f)* la oferta de debates electorales televisivos realizada a los

50 Como bien afirma L. LÓPEZ GUERRA, «la igualdad no puede ser total, por cuanto siempre habrá candidatos que representen alternativas que cuenten con un amplio apoyo social y otros que se presenten únicamente a título individual, y con alternativas poco serias. Por ello, lo que las regulaciones legales usualmente pretenden no es una igualdad completa, sino una *igualdad de oportunidades*, proporcional al apoyo social con que cuente cada una de las diversas alternativas. Se trata de evitar que algunos candidatos 'sepulten' a otros con su propaganda, pero no de poner al mismo nivel al representante de un partido, con docenas de miles de afiliados y un gran número de escaños en el Parlamento, con el candidato aislado que se presenta apoyado únicamente por sus medios personales» («La organización de los candidatos», *El proceso electoral...*, pág. 117). Si bien éste parece ser un criterio que goza de pleno amparo legal y constitucional, y que, doctrinalmente, cuenta con apoyos mayoritarios, ha sido objeto de críticas y de propuestas alternativas por J. J. SOLOZÁBAL. Para este autor, la idea constitucional de las elecciones exige que éstas gocen de un carácter libre

tres partidos políticos que presentan candidaturas en todas las circunscripciones electorales, siendo éste un factor diferencial objetivo, resulta *razonable* en cuanto a la selección de estos partidos y *proporcionada* con la finalidad de información en un medio de proyección estatal —idéntico criterio sigue, por lo demás, el art. 64.2 LOREG para la asignación de espacios gratuitos de propaganda electoral en la radio y televisión pública—; *g)* la pretensión de un partido político de participación en un debate simultáneo con otros dos líderes de los partidos con mayor representación parlamentaria constituye un *exceso* al intentar *imponer un determinado formato informativo* que vulneraría la libertad del medio de comunicación; *h)* los principios de igualdad, pluralismo y neutralidad informativa quedan garantizados tanto mediante debates bilaterales entre varios líderes de partidos con mayor representación parlamentaria como mediante debates plurilaterales; *i)* ningún partido tiene la obligación de participar en un debate electoral; *j)* no puede impedirse la celebración de debates electorales televisivos cuando exista acuerdo entre los partidos y las televisiones y siempre que, respetando el principio de proporcionalidad, se conceda, de la mejor forma posible, a las demás formaciones similar posibilidad; *k)* el desaprovechamiento por parte de los partidos de la oferta de participación en un debate electoral que se ajuste a estos principios, siguiendo su propia táctica electoral, únicamente adquiere relevancia política y no jurídica<sup>51</sup>.

y competido, sin ventajas o privilegios para nadie, respondiendo a la idea de democracia como orden político abierto. Esta visión abierta y no consolidatoria del orden democrático exigiría una concurrencia perfecta en el proceso electoral basada en la absoluta igualdad de armas. Por ello, no resulta difícil imaginar que para este autor la ordenación de debates electorales «no tiene por qué regirse con arreglo a las pautas estrictas para la distribución de los espacios gratuitos, incompatibles éstas con la atribución de una cierta igualdad de armas que es inseparable de toda confrontación ideológica auténtica. El reconocimiento de la fuerza de cada formación puede afectar a algunos elementos de la disposición del debate, pero no puede exigirse que todo él repose en una aplicación estricta del principio de proporcionalidad» ni excluir, de entrada, «la posible organización de debates a los que tuvieran acceso fuerzas extraparlamentarias» («Una visión institucional del proceso electoral»..., pág. 77). Aunque en materia de atribución de espacios gratuitos de propaganda electoral, participa de esta misma concepción de la igualdad concurrencial, A. CANO MATA: «Juridificación de las campañas electorales. Las previsiones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General»..., pág. 413.

51 Para profundizar en el análisis de esta materia, véase A. RALLO LOMBARTE: «Debates electorales y televisión», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 44, 1998.