

JURISPRUDENCIA ELECTORAL

POR

MARTIN BASSOLS COMA
Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO

I. REFERÉNDUM PROYECTO DE ESTATUTO AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA: 1. Las infracciones electorales (transparencia de los sobres e inexistencia de cabinas) deben protestarse y consignarse en las actas de votación y escrutinio para poder articularse como motivos del recurso contencioso-administrativo electoral. 2. Las infracciones en materia electoral deben valorarse a efectos de nulidad en función del principio *favor acti* en cuanto lo que importa es impedir el falseamiento de la voluntad popular. La existencia de cabinas en los Colegios electorales responden a facilitar el secreto del voto, pero no a condicionar su validez.—II. ELECCIONES PARLAMENTARIAS AUTONÓMICAS: 1. Concepto de campaña electoral. 2. Sujetos legitimados para intervenir en una campaña electoral. Reconocimiento del derecho a participar en la campaña cuando su violación se produce y no con carácter general y abstracto a efectos de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona.

I. REFERENDUM PROYECTO DE ESTATUTO DE AUTONOMIA DE ANDALUCIA

1. *Las infracciones electorales (transparencia de los sobres e inexistencia de cabinas) deben protestarse y consignarse en las actas de votación y escrutinio para poder articularse como motivos del recurso contencioso-administrativo electoral*

Que los supuestos vicios del acto de la votación que se denuncian por el partido recurrente, a saber: la transparencia del sobre en que había de introducirse la papeleta de votación e inexistencia en los colegios electorales de la ciudad de X, previsto en el artículo 54.2, párrafo 3, de las Normas electorales aplicables, se ha de tener presente que, aunque fueran denunciadas en el escrito presentado ante la Junta Electoral Provincial de X el día de la votación, cuando ya se había ultimado ésta y en el acto de constitución de algunas mesas electorales se consignó la inexistencia de cabinas, sin embargo no se ha aportado por el partido recurrente ninguna acta de votación de las secciones electorales de los municipios de la provincia de Málaga en que se protestara contra el escrutinio, cuando, según el ar-

título 64.6 de dichas Normas electorales, era precisamente en tal momento cuando habían de consignarse las protestas que hubieran de hacerse, a fin de que la mesa resolviera por mayoría los que se presentaran, cuya falta de reclamación en tal momento impide luego articular eficazmente como motivos de un recurso contencioso-electoral las irregularidades consentidas en el acto de votación y en el escrutinio de la mesa, según tiene declarado las sentencias de 21 de julio de 1977, 23 y 26 de abril de 1979, en cuya pasiva actitud volvió a reincidir el partido recurrente en el acto de escrutinio general ante la Junta Electoral Provincial de Málaga, pues, según resulta del acta levantada por dicha Junta en 27 de octubre, en ningún momento en el transcurso de tal acto se formuló protesta o reclamación alguna, olvidando así el partido recurrente que, según el artículo 68.3 de las Normas electorales de 18 de marzo de 1977, «se podrán hacer y se insertarán el acta del escrutinio las reclamaciones y protestas a que hubiere lugar sobre la legalidad de dichas votaciones», habiendo de reservarse en ellos, junto a los resultados de la sesión, las protestas y reclamaciones de cualquier índole que sean (art. 70.1). (Sentencia de 12 de diciembre de 1981 de la Audiencia Territorial de Granada.)

2. *Las infracciones en materia electoral deben valorarse a efectos de nulidad en función del principio «favor acti» en cuanto lo que importa es impedir el falseamiento de la voluntad popular. La existencia de cabinas en los colegios electorales responde a facilitar el secreto del voto, pero no a condicionar su validez*

Que a mayor abundamiento ha de añadirse que ha quedado sin acreditar la transparencia que se atribuye a los sobres de las papeletas de votación, pues el único ejemplar aportado por el partido recurrente fue remitido a su instancia a la Junta Electoral Provincial de X para que evacuara el informe que solicitó, entregándose el despacho a su procurador para que gestionara su cumplimiento, sin que lo haya devuelto diligenciado, por lo que resulta imposible poder enjuiciar si los sobres en cuestión eran, en efecto, transparentes, y, en cuanto a la inexistencia de cabinas, en los colegios electorales de X, aun suponiendo en hipótesis que fuera válida su alegación, ha de reconocerse que cuantos vicios o irregularidades concurren en el procedimiento electoral, han de ser ponderados en función del principio electoral *favor acti* que prima en las nulidades admisibles en procedimiento electoral, según ordena el artículo 75.4, último párrafo de las Normas electorales del Decreto 18 de marzo de 1977, reiterado por el artículo 19.7, a), de la Ley Orgánica de las distintas modalidades de referéndum de 18 de enero de 1980, principio repetidamente acogido por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo recaída sobre el proceso electoral, sentencias, entre otras, de 15 y 21 de julio de 1977; 20, 21 y 24 de abril de 1979, razonando que tal principio responde a elementales consideraciones de buen sentido, pues si lo que importa es impedir el falseamiento de la votación popular resulta claro que aunque existan infracciones, si éstas no falsean los resultados electorales, no puede haber nulidad, por lo que a la luz de tal doctrina no puede por menos de rechazarse que la inexistencia de cabinas en los colegios electorales de la ciudad de X puede dar lugar a la anulación de la votación en dicha ciudad, ya que, en modo alguno, se vislumbra que pudiera haber afectado al resultado de la votación si se tiene presente que la existencia de cabinas quede limitada a facilitar el secreto del voto, pero no a condicionar su validez, dada la facultad que asiste al elector de introducir la papeleta de votación en el sobre correspondiente dentro o fuera del colegio electoral, respetando así al máximo la libertad de votación y el secreto del voto. (Sentencia de 12 de diciembre de 1981 de la Audiencia de Granada.)

II. ELECCIONES PARLAMENTARIAS AUTONOMICAS

1. *Concepto de campaña electoral*

Que, en efecto, para que exista campaña electoral (lo cual ha constituido fundamento de hecho del acto) según lo previsto en el artículo 37.1 del R. D. L. 20-77 deben darse todos los requisitos que a tenor del mismo la definen, es decir, no sólo que se haya producido un «conjunto de actividades lícitas... en orden a la captación de sufragios», sino que dichas actividades se hayan organizado y desarrollado por los sujetos que el precepto menciona, y en ese preciso sentido no cabe otorgar aquella denominación legal fundándose exclusivamente en un concepto indeterminado de campaña electoral cuando la ley, por el contrario, formula una definición por sus elementos constitutivos; la conclusión sólo puede ser la de la impropiedad de otorgar aquella calificación a las mismas actividades cuando sean organizadas por otras personas y menos aún si en ellas la captación de sufragios no se produjese de modo inequívoco y en favor de una opción partidista en bloque, sino que viniese configurada como recomendación crítica a favor o en contra de criterios, opiniones sociopolíticas, de gobierno o de actuación que pueden hallarse, y de hecho se hallan, en programas de más de un partido, que así es como cabría sintetizar lo efectuado por los recurrentes en las elecciones andaluzas; asertos que se corroboran en la misma normativa por el artículo 43, cuando señala que «la realización de los actos y operaciones de propaganda regulados en el presente capítulo no excluye la de cualesquiera otras actividades lícitas, del mismo o de distinto género, que se estime oportuno llevar a cabo de acuerdo con las disposiciones vigentes», porque aquí precisamente se permiten, sin perjuicio de las del artículo 37, esas «otras actividades lícitas» que si son del mismo género habrán de ser de propaganda en orden a la captación de votos, pues es a éstas a las que dicho capítulo se refiere. (Sentencia de 17 de junio de 1982 de la Audiencia Nacional.)

2. *Sujetos legitimados para intervenir en una campaña electoral. Reconocimiento del derecho a participar en la campaña cuando su violación se produce y no con carácter general y abstracto a efectos de la Ley de protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la persona*

Que de este modo la citada definición legal de campaña electoral sirve para determinar que solamente aquellas que reúnan todos sus requisitos puedan acceder a un ordenamiento especial, el del título V de aquella normativa, en el cual, y por virtud de las singulares facilidades en el uso de los medios públicos de todo tipo (locales, medios de comunicación, subvenciones) e incluso de utilización de otros que no lo son (lugares de colocación de carteles), se crean unas especiales relaciones de sujeción, pero limitando el acceso a este ordenamiento seccional a aquellas campañas que respondan a la definición legal sin extenderlo a aquellas a las que pudiera aplicarse el artículo 43, conclusión que empero no habilita para prohibirlas, porque lo que precisamente este último precepto permite es la actuación de otras personas o instituciones legítimas por medio de actos lícitos.

Que tal interpretación de la propia normativa electoral es, por otra parte, la que se ajusta a los preceptos constitucionales invocados, puesto que, por un lado, el artículo 6 señala a los partidos políticos como «instrumento fundamental (pero no único) para la participación política, y por otra parte, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar y difundir

libremente información veraz reconocidos en el artículo 20 no podían ser excluidos ni limitados y menos en relación con organizaciones sociales a quienes el artículo 7 de la propia Constitución otorga responsabilidades públicas en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, pues aquellos derechos sólo por ley (y precisamente Ley Orgánica) que en todo caso respetase su contenido esencial (art. 53.1) podrían ser regulados o limitados, incluso durante el período electoral porque no es éste, sin aquel requisito, motivo habilitante para su suspensión; y es obvio que el R. D. L. 20/77 ni es Ley Orgánica, ni posterior a la Constitución, ni tiene intención expresa de regular tales derechos, por lo cual sus preceptos deberán respetarlos; de ahí que, como se ha dicho, no quepa fundar en la regulación de la campaña una exclusión del derecho de la organización recurrente para difundir los escritos, carteles, etc., que utilizó y obra en el proceso y deba reputarse contraria a aquellos así como a su normativa específica la decisión de la Junta Electoral que se impugna, acordándose su anulación, que es en el caso el modo de restablecimiento del ejercicio de los mismos.

Que, sin embargo, no procede estimar íntegramente la pretensión relativa a que «se reconozca el derecho público subjetivo de mi representado a participar activamente en el proceso electoral cuando lo estime necesario en cumplimiento y defensa de los fines institucionales que la Constitución le encomienda», porque en lo que este proceso especial alcanza que es estrictamente el tema de la «comprobación de si un acto del poder público afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona dentro del marco general de la legalidad de actuación de dicho poder» (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de agosto de 1979) el reconocimiento de la existencia del derecho en el recurrente es fundamento del fallo y no parte del mismo, constituyendo el pronunciamiento anulatorio restablecimiento suficiente en cuanto se trata de reconocer que fue violado un derecho reconocido a toda persona por el hecho de serlo y no de reconocer unas consecuencias singulares; cabe, no obstante, pronunciarse en general sobre ese derecho en cuanto existente cuando su violación se produce, pero no, como se pide, con efectos generalizados y de futuro porque ellos no dependen de esta sentencia ni de sus pronunciamientos. (Sentencia de 17 de junio de 1982 de la Audiencia Nacional.)