



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas

de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

México

Reniu Vilamala, Josep Ma.

El paradigma fallido de la neutralidad electoral. El caso de México en perspectiva comparada
IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. VI, núm. 30, julio-diciembre, 2012,
pp. 49-66

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293224921004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El paradigma fallido de la neutralidad electoral. El caso de México en perspectiva comparada*

*The failed paradigm of electoral neutrality.
The case of Mexico in a comparative perspective*

Josep Ma. Reniu Vilamala**

RESUMEN

La regulación actual de la campaña institucional debe modificarse. Una alternativa sería acometer su supresión. La justificación de dicha medida se explica por la consolidación del sistema democrático y por la madurez política de la ciudadanía y, en otra, por la conveniencia de reducir el gasto público y de evitar los conflictos permanentes que surgen en el periodo electoral por su programación o ejecución. Otra sería su modificación, con la finalidad de mantenerla en sus justos límites, porque puede perfectamente considerarse que ciertos aspectos de las campañas institucionales vinculadas al conocimiento y el recuerdo de la mecánica de votación siguen siendo necesarios en un entorno de consolidación democrática de los procesos electorales.

PALABRAS CLAVE: Elecciones, elecciones inauténticas, México, España, sistema electoral mexicano, reforma electoral, democracia, neutralidad electoral, propaganda política, ley electoral.

ABSTRACT

Current regulation of a corporate campaign should be amended. An alternative would undertake its removal. The justification for that measure would be explained by the consolidation of democracy and political maturity of the citizens. Another would be its modification if the public expenditure were reduced by and avoiding permanent conflicts that naturally arise from the electoral period. Seeking to maintain the regulation within the actual boundaries for it can be considered that certain aspects of the institutional campaigns closely related to the knowledge and memory of the voting mechanism are still necessary for the consolidation of democracy in electoral processes.

KEY WORDS: Elections, unauthentic elections, Mexico, Spain, the Mexican electoral system, electoral reform, democracy, electoral neutrality, political propaganda, electoral law.

* Recibido: 22 de agosto de 2012. Aceptado: 30 de septiembre de 2012.

** Profesor titular en el Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política de la Universidad de Barcelona, España (jreni@ub.edu).

Sumario

1. Introducción
2. Algunos ejemplos para el análisis
3. El debate sobre la neutralidad y la propaganda: el caso español
 - a) La campaña institucional
 - b) La publicidad institucional
 - c) La información periódica institucional
4. Consideraciones finales

1. Introducción

Modestamente creo que no parece en exceso difícil coincidir en el hecho que, del conjunto de potenciales problemáticas que atañen al correcto desempeño de los procesos electorales, el debate sobre la observancia del principio de neutralidad política sea quizás uno de los más relevantes. La capacidad por parte de los poderes públicos de utilizar las actividades de publicidad institucional, así como las estrategias políticas de los partidos contendientes por obtener el voto, bordeando los límites legales, devienen en comportamientos sobre los que la autoridad electoral —y en último término el conjunto de la ciudadanía— debe extremar sus precauciones. ¿Deben ser los partidos *impermeables informativamente o propagandísticamente* a sus logros en el ejercicio de sus responsabilidades de gobierno?, ¿es lícito utilizar los programas sociales en la propaganda electoral?, ¿es coaccionadora del voto la publicidad institucional y la propaganda electoral?

Como puede verse, aunque la temática no se agota con nuestras modestas reflexiones, habida cuenta del enorme abanico de variables que intervienen en la búsqueda de la neutralidad política, lo cierto es que como mínimo sí aparecen algunos elementos a considerar en perspectiva comparada acerca de las limitaciones a las que debe someterse el uso de los programas y políticas públicas institucionales. Ello no implica en modo alguno, como se señalará más adelante, que los partidos deban renunciar a la presentación y difusión de aquellos logros políticos cosechados en sus respectivos ámbitos de responsabilidad gubernamental. Antes bien, de lo que se trata es de delimitar qué actividades pueden, efectivamente, sobrepasar los límites informativos para convertirse en mecanismos de coacción al electorado.

Así, la cuestión principal reside en determinar en qué medida un partido político, valiéndose de sus éxitos de gobierno, puede utilizar en la campaña electoral dichos contenidos de manera lícita. Ello supone tomar claramente en

consideración el complicado deslinde conceptual entre el partido político como actor contendiente en un proceso electoral y el partido político como titular de responsabilidades ejecutivas. A partir de los casos vistos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) con motivo de las elecciones federales de 2009, he optado por centrarme en el debate acerca de la segunda de las vertientes enunciadas, concerniente a la gestión de la publicidad institucional en el periodo electoral.¹

Como punto esencial de partida, coincidiremos en la constatación de que un electorado sin el debido nivel de información está incapacitado total o parcialmente para tomar decisiones razonadas y plenamente conscientes. Por esta razón, es un principio básico de los sistemas democráticos que para solicitar el voto a los ciudadanos es preciso que antes se les dote de toda aquella información que necesiten para poder tomar una decisión equilibrada, justa y meditada. Esta situación, por otro lado perfectamente posible y plausible, deviene un verdadero “rizo” político y jurídico, puesto que es sin duda alguna complicado de garantizar, y en cualquier caso el proceso entero, desde las primeras informaciones hasta la decisión final reflejada en el voto, sólo puede darse en un ambiente de libertad de expresión y de información.

No parece que durante las épocas electorales en las democracias, y concretamente en España, ambas libertades sufran unas agresiones especiales o por lo menos muy distintas a las que se experimentan durante los periodos entre elecciones. Obviamente, si afirmamos que el funcionamiento de ambos principios es correcto cuando no hay elecciones, también tendría (o tiene) que serlo mientras se debaten los programas y las candidaturas y se eligen los cargos públicos. La problemática del “rizo” estriba en deslindar claramente, en una situación de tensión político-electoral, qué actitudes y decisiones informativas de tipo institucional pueden soslayar la citada neutralidad institucional.

2. Algunos ejemplos para el análisis

Como es bien sabido, se han documentado para el caso mexicano diversos ejemplos de uso de los programas oficiales de manera ilegal para influir en la decisión del voto ciudadano. El recurso a la entrega de despensas a cambio del voto o la insinuación –más o menos velada– del acceso preferente (o de la restricción de dicho acceso) a un programa público son ejemplos de actuaciones que buscan condicionar el libre ejercicio del sufragio, bien sea mediante su *compra*

¹ Los casos han sido clasificados por el TEPJF como sigue: SUP-RAP-15/2009; SUP-RAP-103/2009; SUP-RAP-156/2009, y SUP-RAP-250/2009.

o mediante la coacción. En otro nivel, cualitativa y cuantitativamente más significativos, se hallan los casos de inducción al voto derivados de la utilización propagandística de programas políticos gubernamentales. Así, en los últimos años se han introducido modificaciones legislativas que limitan el uso de los programas sociales de los diferentes niveles de gobierno. Se obliga en este sentido a incorporar en dichas campañas institucionales un mensaje expreso de reforzamiento de su neutralidad: debe citarse explícitamente –bien en texto o en su difusión audiovisual– que el citado programa es de carácter público y que queda prohibida su utilización para fines partidistas.

Destaca también, de los casos objeto de análisis, el uso de la figura presidencial en las campañas políticas, habida cuenta del fuerte componente simbólico de la figura presidencial en el sistema político mexicano. Si bien no entraremos en su discusión en detalle, lo cierto es que los temores vinculados con la capacidad de dirigir, inducir o coaccionar el voto a favor del partido en el gobierno, propios de etapas anteriores, quedan en gran medida mediatizados por un elemento del diseño electoral mexicano que entendemos que opera como *desarmador* de dicha polémica: la ausencia de reelección. Desde una perspectiva meramente sociopolítica, la no-reelección implica una doble ausencia: por un lado desaparece toda posibilidad de rendición de cuentas por parte del titular (sea éste el presidente, un gobernador o cualquier otro cargo electo), mientras que, por el otro, entendemos que desaparece cualquier capacidad de influencia del mismo, toda vez que su capital político se da por *amortizado* tras la cita electoral.²

Como decíamos, en el fondo de nuestra aportación subyace la preocupación por determinar en qué medida la utilización de la propaganda institucional puede afectar la libertad del sufragio. Así, el núcleo de la problemática a la que atenderemos ahonda –también– en los límites de la libertad de expresión y de información de la que deben gozar los partidos políticos *en su condición de contendientes electorales*, deslindando no obstante la caracterización del partido político como *titular de responsabilidades ejecutivas*. Partimos en este sentido de la constatación, con la mayoría de los magistrados electorales, de la validez del uso por parte de los partidos en su propaganda político-electoral de los programas oficiales como parte de las finalidades que tienen aquéllos para expresarse libremente en el debate público, a fin de que el electorado decida con mayor información. La excepción de esta permisión partidista reside, según

² Entendemos que en buena medida coincide nuestra argumentación con la decisión mayoritaria del TEPJF en el caso SUP-RAP-156/2009, en el que se sostuvo que el uso de la figura presidencial en la propaganda partidista no es constitutiva de presión o coacción a los electores.

el TEPJF, en todo mensaje que pretenda inducir, coaccionar o presionar en forma indebida el voto.

La referencia aparece en los cuatro casos identificados en el marco del proceso electoral federal de 2009. En el primero de ellos (SUP-RAP-15/2009)³ se sentaron las bases generales para normar el criterio mayoritario en donde se valida dicha actividad propagandística de los partidos para difundir programas oficiales, si bien también se apuntaron los contraargumentos que cuestionan esta posición mayoritaria a través de los votos particulares de los magistrados Galván Rivera y González Oropeza. En el caso del primero, las objeciones se dirigen al uso político de los programas de desarrollo social, lo cual entra en contradicción con la necesaria capacidad de los partidos de presentar el cumplimiento de sus propuestas programáticas (y los logros en caso de haberlos), amén que en los espectaculares impugnados, el Partido de Acción Nacional (PAN) se limitó a vincular el concepto de “acción” con el resultado de determinadas políticas públicas genéricas. Más relevante a nuestro entender es el voto particular del magistrado González Oropeza, quien justifica su disenso sobre la base de la *desaparición* del vínculo político entre el partido y sus miembros, una vez que éstos han obtenido la condición de parlamentarios o de servidores públicos. En su argumento, González Oropeza apunta a que dicho cambio cualitativo en la relación entre el partido político y los funcionarios públicos incide asimismo en los *resultados* de su actuación, las políticas públicas, por lo que no cabría considerarlas partidistas sino *nacionales*:

[...] una vez que el gobierno decide y determina las políticas públicas, éas pierden su etiqueta “partidista” y se convierten en acciones del Estado, en razón de que en su configuración e implementación participan otras organizaciones del Estado: el Congreso y la administración pública [...] así el impulso de una política pública puede tener tintes partidistas, pero una vez instrumentada, la política deja de ser del partido.⁴

De lo señalado por González Oropeza se desprendería la consideración de que *toda acción de gobierno* se encontraría desvinculada de la actividad de los partidos que las promueven y defienden, por lo que, dicho de otra forma y en sus mismas palabras, una política pública “no es de nadie”. Discrepo profundamente con esta consideración, toda vez que el ejercicio de las responsabilidades de

³ Con carácter previo a la campaña electoral, el Partido Acción Nacional (PAN) difundió una propaganda institucional en la que presentaba los supuestos logros del gobierno federal en manos panistas. La finalidad perseguida era comunicar que “una acción responsable” se vinculaba a una serie de acciones gubernamentales en materia de seguridad, seguro popular, guarderías y estancias infantiles. [...] partidistas, pero una vez instrumentada, la política deja de ser del partido” (SUP-RAP- 15/2009, pp. 258 y 259).

⁴ Véase SUP-RAP-15/2009, pp. 258 y 259.

gobierno en entornos democráticos implica, como elemento básico, el liderazgo político en el diseño de los principales *outputs*: acciones bajo la forma de políticas públicas y decisiones bajo la forma de productos normativos. La concurrencia de otras formaciones políticas no resta valor a la iniciativa política que ha sustentado la adopción de la política pública en cuestión, sino que, contrariamente a lo señalado por el magistrado, añade un plus de legitimidad a la misma. Otra cosa es el grado de corresponsabilidad que haya asumido cada una de las formaciones políticas implicadas en la decisión, así como la capacidad de los ciudadanos de asignar correctamente las responsabilidades benéficas o perjudiciales de dicha decisión política (a diferencia de lo que da por supuesto González Oropeza, SUP-RAP-15/2009, pp. 263 y ss.).

Los dos siguientes casos (SUP-RAP-103/2009⁵ y SUP-RAP-156/2009)⁶ plantean por el contrario las interpretaciones de las excepciones a considerar en el uso de los programas sociales y de la figura presidencial, bajo la consideración de la posible coacción al votante. Así, en el caso SUP-RAP-103/2009 la mayoría de los magistrados estimó que emplear en una propaganda la frase “si pierde el gobierno, perdemos los mexicanos” es ilegal por inducir indebidamente al electorado, si bien también en esta ocasión existieron discrepancias con los votos particulares de los magistrados Luna Ramos y Nava Gomar, por un lado, y Carrasco Daza, por el otro, incidiendo en una argumentación a favor del debate libre. En lo que hace referencia al voto particular de los dos primeros magistrados, nuestra opinión es coincidente con la expresada en dicho voto, en tanto que, asimismo, debe tomarse en cuenta que además de lo señalado para el caso anterior: “el documento materia de la denuncia contiene bastante información adicional a esa frase, pues consta de cuatro páginas, en las cuales se describen las acciones del gobierno federal para hacer frente a la crisis económica y cómo han repercutido en el bienestar de sus destinatarios, mediante la inserción de texto y fotografías en las cuales se observa a los beneficiados por los distintos programas sociales”, así como un hecho relevante –y que deberá ser objeto de futuras decisiones jurídico-electorales– como es que “en el caso se trata de una publicación en Internet, en la página electrónica de un partido político, que no aparece en el portal principal sino que requiere para su identificación de ‘navegar’ dentro del propio sitio del partido”.⁷ En lo que respecta al voto particular del magistrado

⁵ Durante el proceso electoral, el PAN difundió en su sitio web un folleto publicitario en donde se comunicaban diferentes acciones de gobierno. Esa publicidad contenía la expresión: “si pierde el gobierno, perdemos los mexicanos”, considerada por el TEPJF como ilegal por inducir en forma indebida a los electores a votar a favor de ese instituto político.

⁶ Durante el proceso electoral, el PAN difundió una serie de anuncios en radio y televisión donde se comunicaban diferentes acciones de gobierno, basadas en logros del presidente y de su partido.

⁷ Véase SUP-RAP-103/2009, pp. 115 y 122.

Carrasco Daza, su línea argumental incide en la ausencia de coacción o intimidación al votante, lo cual compartimos siguiendo su argumento:

[...] no estimo que la frase si pierde el gobierno perdemos todos los mexicanos, en el contexto del promocional, pueda revelar una verdadera constricción o imposición de un sentido en el voto de los electores y por ende, menos aún, estimar que ello vulnere la normativa electoral, porque de ninguna manera se aprecia que esa frase sea condicionante o amenazante sobre alguna circunstancia específica en perjuicio de los electores si no despliegan una acción concreta.⁸

En el tercer caso (SUP-RAP-156/2009), el magistrado González Oropeza volvió a emitir un voto particular con argumentos similares a los empleados en el primero de los casos analizados. Así, éste señaló que:

[...] del análisis de los tres promocionales denunciados, se advierte que además de los elementos explícitos y visibles que éstos contienen, como toda publicidad, tienen mensajes que se insertan de manera implícita o inferencial, y que impactan en el subconsciente de quienes los reciben, pudiendo llegar incluso a inducir patrones de conducta, sin que el público lo advierta de manera consciente. De estos elementos implícitos de los promocionales se desprende que éstos llevan al elector a concluir que si no vota por el Partido Acción Nacional y lo hace por otro partido político, entonces el país será gobernado por el crimen organizado y por el narcotráfico, ello porque el presidente sin el partido del que emana, ya no podrá hacer nada, ni cumplir las políticas públicas. Es decir, que con estos promocionales, no sólo el Partido Acción Nacional utiliza la figura del presidente de la República, como si fuese una figura del ámbito privado del partido y no perteneciente al espacio público, sino que además, reduce el margen de acción del titular del Poder Ejecutivo a que el partido político del que éste emana sea mayoritario en el Congreso, reduciendo de esta forma el alcance de la figura presidencial, y anulando la existencia del Congreso de la Unión.⁹

Somos de la opinión de que la argumentación sostenida por González Oropeza es por un lado difícil de probar empíricamente, así como que, por el otro, abunda en la otra comentada tesis de la *desaparición* del vínculo político entre el partido y sus candidatos.

Finalmente, el caso SUP-RAP-250/2009¹⁰ presenta una línea argumental absolutamente distinta y que no abordaremos aquí: la determinación de la legalidad

⁸ Véase SUP-RAP-103/2009, p. 144.

⁹ Véase SUP-RAP-156/2009, pp. 134 y 135.

¹⁰ El Partido Nueva Alianza entregó recursos públicos a una fundación civil para que, en diferentes estados en los que se iban a celebrar elecciones, realizara mamografías gratuitas, con la finalidad de posicionar al partido y lograr un mayor número de afiliados en tiempos electorales. El IFE, al realizar la fiscalización del recurso conforme a los

del dispendio económico, con origen en los recursos públicos, que realizó un partido político a favor de una actividad de prevención del cáncer de mama entre la población femenina.¹¹

3. El debate sobre la neutralidad y la propaganda: el caso español

Como se ha señalado anteriormente, nuestro interés se centra en el análisis de la utilización de las actividades de publicidad institucional en el contexto electoral, reforzando las tesis del TEPJF expuestas en la primera de las sentencias objeto de estudio. Consideramos que la analogía con el caso español es pertinente, por cuanto la legislación estatal al respecto (el precepto estatal contenido en el artículo 50.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General –en lo sucesivo LOREG–, en concordancia con lo establecido en la Disposición Adicional Primera, 1) no es *básica*. Es decir, su desarrollo compete a cada comunidad autónoma, si bien debiéndose salvaguardar los valores indicados en el literal. Además, presenta una nota de dificultad adicional, toda vez que bajo el epígrafe *actividad institucional de los poderes públicos* se da cobertura a tres realidades distintas y concatenadas: las campañas institucionales, la publicidad institucional de realizaciones y logros de una legislatura o mandato, y la información institucional de tipo periódico o regular.

La problemática de fondo se resume en el hecho de que:

La indeterminación manifestada por la LOREG (artículos 50, 53, 141 y 153) en relación al objeto que define el ámbito material de las campañas institucionales que pueden llevar a cabo los poderes públicos, genera una notable inseguridad jurídica, especialmente en lo que concierne a los tipos y modalidades que el ordenamiento excluye de su marco de protección. Más concretamente, ello es así puesto que a mi juicio resulta harto difícil que de las previsiones normativas contenidas en la LOREG puede afirmarse que queda excluida cualquier campaña de promoción llevada a cabo por los poderes públicos en relación a la actividad que realizan en los diversos ámbitos de actuación de la administración pública.¹²

informes respectivos, sancionó a dicho Partido por estimar que el gasto no estaba justificado porque dicha actividad social no está dentro de las finalidades constitucionales ni legales de los partidos.

¹¹ Somos de la opinión de que la vinculación entre actividades proselitistas y la efectiva coacción del voto no se dirime en el caso citado, que, por otro lado, debiera sustentarse en la constatación de un beneficio político tangible, lo cual no sucede, como la sentencia misma afirma. En este caso, la problemática se halla en la utilización de recursos públicos provenientes de la financiación recibida por los partidos políticos y que abre un campo diferente en el debate, cual es la lógica sobre la que se sostiene dicha financiación, así como el papel de las fundaciones y/o asociaciones civiles vinculadas a los partidos políticos.

¹² Voto particular del doctor Marc Carrillo al Acuerdo de la Junta Electoral Central (JEC), adoptado en la reunión del 18 de octubre de 1994.

A) La campaña institucional

A la vista de los diferentes contenidos materiales que la legislación estatal y autonómica atribuyen al concepto campaña institucional, y con el ánimo de establecer un criterio superador, podríamos configurarla como aquella organizada por los poderes públicos competentes en cada proceso electoral para informar a los ciudadanos sobre el ejercicio del derecho del sufragio activo, sin influir en la orientación del voto de los electores. Este concepto inicial es la síntesis de una evolución que se ha producido tanto en el aspecto legislativo como doctrinal. Así, el artículo 50.1 vigente de la LOREG es fruto de un proceso de decantación que acusa las vicisitudes sufridas durante su aplicación. En su versión primigenia de 1985 decía lo siguiente: “Los poderes públicos pueden realizar en periodo electoral una campaña de carácter institucional destinada a informar e incentivar la participación en las elecciones, sin influir en la orientación del voto de los electores”.

Dada la *vis expansiva* del apoderamiento legal, los poderes públicos autonómicos y locales entendieron que estaban legitimados para tomar parte y partido en la campaña institucional de cualquier proceso electoral. Los ejemplos cundieron, y frente a estas incipientes pautas de comportamiento, la Junta Electoral Central (JEC) tuvo que reaccionar a través de distintos acuerdos, entre los que destacan el del 22 de septiembre de 1986, que declara sancionable la campaña institucional emprendida por una entidad local cuya actuación consistió en “[...] pronunciarse de forma rotunda” en contra de la decisión política sometida a referéndum; o el acuerdo del 17 de octubre de 1989 por el que se suspendía la campaña institucional realizada por el Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, incentivando la participación del ciudadano en el proceso electoral. Se vio así en la obligación de impulsar una revisión del texto legal.

La ocasión propicia se produjo con la Ley Orgánica 8/1991, del 13 de marzo, que abordó una profunda modificación del régimen electoral general, introduciendo, entre otras novedades, una nueva redacción del artículo 50.1 de la LOREG, con un párrafo que determinaba qué poderes públicos estaban legitimados para realizar la campaña institucional: aquellos “[...] que en virtud de su competencia legal hayan convocado un proceso electoral”. Con esta fórmula reduccionista sólo los ejecutivos, estatal o autonómicos, tienen reconocida la facultad de promover una campaña institucional. Se había así resuelto, a nivel general, el problema de la titularidad, pero pronto se multiplicaron otros, derivados del objeto y límites de la campaña institucional. Límites indefinidos, a veces contradictorios, que exigieron una nueva modificación de la ley bien acogida, porque la

[...] conformación limitativa de las campañas institucionales en la penúltima reforma de la LOREG, la de 30 de marzo de 1994, está en la línea de la restricción de las campañas de información de los poderes públicos durante el proceso electoral por su posible incidencia electoral; en efecto, tras la redacción dada por la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, el artículo 50.1 limita el objeto de la campaña institucional, que puede realizar el poder público convocante de la elección, a informar a los ciudadanos [...].

Como consecuencia de la redacción actual del artículo 50.1 de la LOREG, se veta como uno de los fines de la campaña institucional: “incentivar la participación en las elecciones”, y se fija el contenido material de la función institucional consistente en informar a los ciudadanos sobre “[...] la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámites del voto por correo, sin influir, en ningún caso, en la orientación del voto de los electores [...]”.

En cuanto al momento procesal oportuno para *el inicio y término de la campaña institucional*, la LOREG enmarca la campaña institucional “durante el periodo electoral”, esto es, el comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día anterior al de su celebración, a diferencia de algunas legislaciones autonómicas que sitúan dicha campaña en el mismo periodo que la campaña electoral. Por otro lado, debe considerarse –mucho más relevante para nuestro caso– *la finalidad* de la campaña institucional. En este sentido, sólo el artículo 50.1 de la LOREG establece que el fin de la campaña institucional sea informar a los ciudadanos sobre aspectos objetivos de la votación, mientras que en once comunidades autónomas la finalidad contemplada es doble: informar y fomentar la participación electoral; en tanto que en el resto de ellas únicamente se orienta a fomentar la participación.¹³

Es precisamente en ese ámbito –el de la información institucional— donde los ejecutivos –y por lo tanto los partidos integrantes de los mismos— vienen desarrollando en el proceso electoral una intensa campaña que eleva los gastos electorales sin necesidad y pone a prueba o en difícil equilibrio los principios de transparencia y objetividad del proceso electoral y el de igualdad de oportunidades.

Siguiendo el esquema anteriormente dibujado, en el caso español, la JEC ha tratado de perfilar, a través de múltiples acuerdos, las diferencias existentes entre la campaña electoral, la campaña institucional y las denominadas campañas

¹³ Las once comunidades autónomas son: Galicia, Aragón, Asturias, Islas Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Extremadura, Navarra, Euskadi, La Rioja, y Comunidad Valenciana. La incorporación de la función de fomento o incentivación de la participación suscita no pocos debates, en tanto que existen voces discordantes con la intromisión de los poderes públicos en la libre decisión del ciudadano.

de información de logros o resultados. En relación con los *sujetos* facultados para la programación y ejecución de la campaña institucional, ésta se atribuye a los poderes públicos, estatales o autonómicos, que hayan convocado el correspondiente proceso electoral. Es la tendencia afirmada en los acuerdos del 8 de octubre de 1998 y 4 de febrero de 1999. Sobre el *límite temporal*, el acta de la JEC del 6 de febrero de 1995 incorpora una nota de la Secretaría en la que se reseña lo siguiente:

1. Existe un criterio consolidado de la Junta Electoral Central sobre la prohibición de realizar toda actividad de campaña publicitaria pública el día de la reflexión, por lo que podría comunicarse que “el día anterior al de la votación no cabe la realización de ninguna actividad de campaña electoral ni de campaña institucional, ni actividad publicitaria alguna de los poderes públicos que, directa o indirectamente, pueda influir en la orientación del voto de los electores”.

En cuanto al *contenido material de la campaña*, el objeto de la campaña institucional se circumscribe a informar sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámites del voto por correo. El mandato de este precepto estatal no se refleja en la legislación electoral de las comunidades autónomas, que establecen un doble destino para la campaña: informar y fomentar la participación, y este contenido del mensaje institucional habilita al legislador autonómico para superar al legislador estatal, en la medida que respete el requisito adicional consistente en que la campaña no traspase los límites establecidos en los acuerdos de la JEC del 24 de febrero y 15 de marzo de 1995.

b) La publicidad institucional

Esta modalidad de publicidad la entendemos como el conjunto de actividades desarrolladas por las administraciones públicas y organismos públicos dependientes, dirigidas a una pluralidad de destinatarios para hacer presentes las realizaciones conseguidas y la actividad desarrollada, los programas ejecutados y los servicios prestados durante la gestión ordinaria de los poderes públicos dentro de su mandato o legislatura. La complejidad de esta modalidad de campaña la enmarcó el entonces letrado de la JEC Arnaldo Alcubilla, al señalar que:

[...] la problemática de las campañas de información de los logros o resultados de la legislatura (campañas de promoción o autobombo) es tan rica como de frontera difícil con las de carácter institucional (artículo 50.1 LOREG), siendo conveniente

que el legislador fije un criterio definitivo sobre la cuestión, con el fin de evitar interpretaciones faltas de uniformidad de la administración electoral como garante de la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad de los distintos actores del proceso electoral.

Si reflexionamos sobre el texto transcrit o lo ponemos en contacto con la realidad política y social que aflora en cada periodo electoral, llegamos a la conclusión de que esta problemática hay que afrontarla a partir de la tardía aprobación de la Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación Institucional (BOE 312, del 30 de diciembre de 2005). En su exposición de motivos ya se pone de manifiesto que: “La dualidad entre naturaleza política y ejecutiva de la acción gubernamental debe mantenerse en esferas comunicativas separadas [...] Debe ser un principio fundamental de la actividad comunicativa del gobierno, a través de campañas institucionales, desligar la opinión política de la información veraz y neutral sobre sus políticas públicas”. Las concreciones a las que se refería anteriormente Arnaldo Alcubilla se concretan en los requisitos contenidos en el artículo 3.1, incisos b y c: “Informar a los ciudadanos de sus derechos y obligaciones legales, de aspectos relevantes del funcionamiento de las instituciones públicas y de las condiciones de acceso y uso de los espacios y servicios públicos [...] Informar a los ciudadanos sobre la existencia de procesos electorales y consultas populares”, y en las prohibiciones recogidas en los artículos 4.1.a, 4.2 y 4.3:

No se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y comunicación: a) que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por los sujetos mencionados en el artículo 1 de esta Ley [...] Los mensajes o la presentación de las campañas institucionales de publicidad y comunicación no podrán inducir a confusión con los símbolos, ideas, expresiones, diseños o imágenes empleados por cualquier formación política u organización social [...] No se podrán difundir campañas institucionales de publicidad que no se identifiquen claramente como tales y que no incluyan la mención expresa de la administración o entidad promotora o contratante.

La concreción para el ámbito electoral se realiza, de manera complementaria, en el artículo 10:

Las campañas institucionales reguladas en esta Ley y realizadas durante un proceso electoral o de referéndum se sujetarán, además, a la normativa especial prevista en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre Regulación de las Distintas Modalidades de

Referéndum. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, los poderes públicos y las entidades a los que se refiere el artículo 1 de esta Ley, se abstendrán de realizar campañas institucionales en periodo electoral, entendiendo por tal el lapso temporal comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día mismo de la votación, con las siguientes excepciones: a) las expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral o las demás previstas en el artículo 50.1 de la LOREG. b) Las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

Esta regulación aparece así como correlato a la doctrina establecida con anterioridad por la JEC, quien desde una actitud inicial permisiva se ha decantado por una conformación restrictiva. El inicio de este proceso se remonta al acuerdo del 29 de mayo de 1987, que desestimó el recurso interpuesto contra la campaña institucional del gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears titulada “no vuelva Vd. mañana”, puesto que se estimó que “no incurre en la orientación del voto en un determinado sentido”. Este criterio se consolida posteriormente en los acuerdos:

- a) Del 5 de junio de 1989, respecto de la campaña de realizaciones de la Diputación Regional de Cantabria, que “no constituye actividad propagandística relativa al proceso electoral en curso sino actividad habitual de los poderes públicos dirigida a hacer presentes sus realizaciones, criterios y posiciones políticas generales no referidas al proceso electoral convocado, por lo que el conocimiento de la referida actividad no corresponde a la administración electoral”.
- b) Del 27 de enero de 1992, por el que se desestima la petición de retirada de una determinada campaña institucional impulsada por la Generalitat de Catalunya, declarando que “no ha lugar a lo solicitado por no haberse apreciado en los espacios denunciados y en el momento presente enlace con la campaña que pueda llevar a cabo alguna entidad política una vez iniciada la campaña electoral; ni constituir actos de campaña institucional dirigidos a informar e incentivar la participación en las elecciones”.
- c) Del 8 de septiembre de 1993, que revoca un acuerdo de la Junta Electoral de Galicia del 2 de septiembre que prohibía la emisión de un video de la Xunta de Galicia en la Televisión Gallega con el lema “Galicia, un país para vivir, un país para invertir”, “[...] por cuanto, en el momento presente, no se aprecia que el espacio televisivo entrañe orientación del voto en favor de alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones”.

La doctrina fijada hasta ese momento pasará a ser reconsiderada a partir de 1994, teniendo el punto de inflexión en las elecciones autonómicas andaluzas celebradas el 12 de junio de ese año. Durante el periodo de campaña electoral, la Junta de Andalucía difundió varias campañas institucionales bajo los lemas “Lo hecho en Andalucía: una garantía” y “Sólo en Andalucía: tanto en tan poco tiempo”. En virtud de las reclamaciones formuladas y revocando acuerdos de la Junta Electoral de Andalucía, la JEC dictó dos acuerdos:

- a) Del 2 de junio de 1994, que prohíbe la campaña “Lo hecho en Andalucía: una garantía” porque “[...] excede de los límites de las campañas que los poderes públicos pueden realizar durante el periodo electoral, ordenando al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía que proceda a la retirada de las vallas y demás instrumentos publicitarios de la citada campaña que aún permanezcan”, y
- b) Del 24 de junio de 1994, que supuso la apertura de expediente sancionador al gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía por difundir, el día de la reflexión, la campaña institucional “Sólo en Andalucía: tanto en tan poco tiempo”. Aunque los citados acuerdos fueron anulados por el Tribunal Constitucional en sendas sentencias del 11 de marzo de 1997 por falta de audiencia en el procedimiento especial de control electoral, la alta instancia no se pronunció sobre el fondo del asunto y respecto de su trascendencia en la vía contencioso-administrativa.

Finalmente, la *rectificación* de la doctrina permisiva que en materia de campañas de realizaciones hasta entonces se había mantenido, se produjo con los acuerdos del 20 de enero de 1995, ratificados por otros del 24 de febrero, y 15 y 29 de marzo:

[...] sin perjuicio de que en cada caso se resuelvan por esta Junta Electoral Central los supuestos concretos que se le planteen, no puede realizarse por los poderes públicos ninguna campaña durante el periodo electoral, es decir, el comprendido entre la convocatoria de las elecciones y el día mismo de la votación, pues ello vulnera los principios de objetividad y transparencia del proceso electoral y el principio de igualdad entre los actores electorales, principios por los que debe velar la administración electoral conforme dispone el artículo 8 LOREG en relación con lo establecido en el artículo 50 y concordantes del mismo texto legal. En este criterio no se entienden incluidas, siempre que no se violen tampoco dichos principios y no se dirijan directa o indirectamente, mediata o inmediatamente, a inducir el sentido del voto de los electores: a) las expresamente previstas en la normativa electoral en relación con la información a los ciudadanos sobre la inscripción en las listas del censo electoral o

las demás previstas en el artículo 50.1 de la LOREG. b) Las que puedan resultar imprescindibles para la salvaguarda del interés público o para el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos.

Se constata claramente que esta última configuración de la doctrina de la JEC ha influido de manera fehaciente en la formulación que realiza la citada Ley de Comunicación y Publicidad Institucional, pero no obstante sigue abierta la polémica respecto de cómo hay que entender aplicable la segunda de las excepciones establecidas, porque concurren diversos criterios interpretativos —y en parte discordantes— que se actualizan cuando se somete a consulta de las diferentes juntas electorales autonómicas la pertinencia de autorizar o no determinada campaña, programada o en ejecución.

Además de esta doctrina, el Tribunal Supremo fijó claramente en una sentencia los criterios de deslinde conceptual entre las diferentes modalidades de las campañas institucionales. En ésta, de la Sala 3^a del Tribunal Supremo, del 15 de abril de 1997, su fundamento jurídico séptimo traza la frontera entre las tres modalidades de campaña:

[...] y tal campaña, ni es sólo como se pretende y como podía ser la anterior de “Sólo Andalucía”, una propaganda dirigida a fomentar el turismo, o a promocionar el nombre de Andalucía, o a destacar el indiscutible encanto de sus gentes, ciudades, paisajes, sierras y costas, ni integra la clase de campaña que ostenta “carácter institucional” cuando está dirigida, como quiere el artículo 50.1 de la Ley Orgánica 5/1985, en su redacción por Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo (RCL 1994/963), a informar a los ciudadanos sobre la fecha de la votación, el procedimiento para votar y los requisitos y trámites del voto por correo, sin influir en ningún caso en la orientación del voto de los electores, puesto que se destinaba, en vista de su contexto, a hacer ostentación de logros y realizaciones del gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, e influía, al menos de modo indirecto, en el voto de dichos electores, al aludir a la gestión realizada por el gobierno de aquella Comunidad que ejercía un determinado partido político.

63

c) La información periódica institucional

Aunque para destacar su diferencia en relación con las anteriormente expuestas, configuramos esta “información periódica institucional” como aquella que realizan los poderes públicos con carácter habitual y vinculada al funcionamiento normal de los servicios públicos que tienen encomendados, o que resultan imprescindibles para la salvaguarda del interés público tutelado a través de su ges-

tión ordinaria, lo cierto es que esta modalidad puede ser potencialmente mucho más problemática por su carácter periódico y prolongado, fuera del ámbito del control electoral.

Esta modalidad de información ha sido analizada, debatida y autorizada o prohibida en múltiples acuerdos de la JEC, pronunciándose con frecuencia sobre las denuncias formuladas, en periodo electoral, contra folletos informativos, cuadernillos especiales –publicados como artículos periodísticos–, informaciones gráficas y escritas en los medios de titularidad privada que recogen inauguraciones de obras o servicios públicos, videos informativos y cualquier otro instrumento o soporte de trascendencia para la opinión pública. Los ejemplos de esta diversidad de medios los encontramos si rastreamos algunos de los acuerdos adoptados por la JEC, entre los que destacamos los relativos a la información institucional del Día de Canarias que coincidía con el periodo de campaña electoral y con la campaña institucional de gobierno autonómico de las islas, dentro del periodo electoral; la distribución de una cinta de video por la Consejería de Trabajo de la Generalitat de Catalunya, dando a conocer las previsiones del servicio catalán de colocación; las campañas institucionales de AENA *avance y prosperidad* y de TENEÓ *creando futuro*, acuerdo por el que se dispone la retirada inmediata de estas campañas hasta la finalización del periodo electoral; la distribución de un video publicitario de la Dirección General de Turismo para su promoción en el extranjero, que se realiza todos los años con el mismo contenido y calendario, alegación que la JEC admite y dispone el archivo de la denuncia formulada, o por ejemplo los actos de inauguración en Castellón y Alicante de locales afectos al orden jurisdiccional y que la JEC autoriza, revocando los acuerdos desestimatorios de las juntas electorales provinciales por estimar “que el acto previsto no es constitutivo de campaña electoral”.

En cuanto al análisis de su contenido y de la relación con las funciones de gestión ordinaria de las administraciones públicas que se difunden en periodo electoral, aconseja acometer la elaboración de unos criterios delimitadores de esa difícil vertiente entre lo que es la información institucional y lo que es la propaganda institucional, encubierta o distorsionada.

El primer criterio es subjetivo y nace de la relación existente entre el responsable de la información y su destinatario. En origen, el sujeto titular de la campaña institucional son los poderes públicos convocantes del proceso electoral; en las campañas de realizaciones, los gobiernos y las administraciones públicas dependientes; pero en el caso de la información periódica institucional, el titular se difumina. Son las administraciones públicas autonómicas y locales, los organismos públicos dependientes, las empresas participadas, los concesionarios de servicios públicos, los adjudicatarios de contratos públicos... Y también su

destinatario es plural. No es necesariamente el elector, cuya opinión hay que contribuir a formar dentro del proceso electoral; es el ciudadano que accede a los servicios públicos, que utiliza instalaciones públicas o que se beneficia como consumidor de determinados bienes y servicios. Esa dualidad obliga a la JEC, en cada caso, a deslindar lo que es orientación del voto de lo que es información institucional admisible en cualquier periodo.

El segundo criterio es material, y exige que la información escrita, gráfica o audiovisual reúna unas características especiales:

- a) *Habitual*. Quiere ello decir que es una actividad publicitaria que las administraciones públicas despliegan a lo largo del año, como parte integrante de su gestión ordinaria y sin connotaciones específicas con los procesos electorales (por ejemplo las campañas de promoción del turismo).
- b) *Puntual y no global*. No estamos en presencia de un balance de proyectos ejecutados o de realizaciones y logros conseguidos que se acumulan para justificar la acción de un gobierno o de su administración, sino ante la información de algo concreto, detallado, que se produce como resultado de la conclusión de un proceso. Es la obra terminada que se recibe: el servicio de abastecimiento de agua a una población que entra en funcionamiento, el tramo de carretera o autopista abierto al público. Estamos, por tanto, en presencia de una información de interés general que se actualiza para un determinado grupo social beneficiado por su prestación.
- c) *Periódica*. Es decir, conectada con la realidad de los hechos. Es algo que acontece en ese momento temporal y que pone de manifiesto la actividad diaria de un organismo público o de un concesionario de un servicio público, y cómo tales actividades forman parte del ámbito de su gestión ordinaria temporal.
- d) *No es susceptible de suspensión sin causar perjuicio al interés general*. Tal y como lo establece la JEC: “Se trata de campañas publicitarias dirigidas a informar y explicar sobre los aspectos relativos a la concreta prestación de los bienes o servicios que correspondan, de acuerdo con su respectivo objeto, y resulta necesario realizar dichas campañas precisamente en periodo electoral, por razón de su posición concurrencial en el mercado” (Acuerdo del 29 de enero de 1996).

Y el tercer criterio es finalista. Hay que determinar, en cada supuesto y a la vista de su contexto, si prima la información sobre la propaganda, si lo que se difunde salvaguarda el interés público –permanente y atemporal– o se vincula necesariamente al *correcto desenvolvimiento de los servicios públicos*, u obedece

a fines electoralistas del gobierno o de los partidos políticos en contienda. En resumen, que esa información se constituya en el complemento necesario de un funcionamiento normal de los servicios encomendados a las administraciones públicas.

4. Consideraciones finales

Las ideas expuestas con anterioridad pretenden que, a partir de su reflexión, se considere la necesidad o procedencia de reformar la regulación jurídica de la actividad institucional de los poderes públicos en el periodo electoral. En este sentido, nos permitimos apuntar dos conclusiones.

Primera. La regulación actual de la *campaña institucional* debe modificarse, y varias son las alternativas posibles. Una sería acometer su *supresión*. La justificación de dicha medida se explica por la consolidación del sistema democrático y por la madurez política de la ciudadanía y, en otra, por la conveniencia de reducir el gasto público y de evitar los conflictos permanentes que surgen en el periodo electoral por su programación o ejecución. Otra sería su *modificación*, con la finalidad de mantenerla en sus justos límites, porque puede perfectamente considerarse que ciertos aspectos de las campañas institucionales vinculadas al conocimiento y el recuerdo de la mecánica de votación siguen siendo necesarios en un entorno de consolidación democrática de los procesos electorales.

Segunda. La información periódica institucional es inevitable, pero hay que reconducirla. Su fuerza radica en la libertad de expresión y en el derecho a comunicar o a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión en los términos previstos en el texto constitucional. Las empresas, los medios de comunicación y los ciudadanos en general hacen uso periódicamente de estos derechos. Pero deben establecerse unos límites cuando su ejercicio se produce dentro del periodo electoral para no crear confusión en el electorado, que tiene derecho a poder distinguir, con claridad, entre los mensajes institucionales y de interés general –vinculados a la gestión ordinaria de la administración pública y al tráfico comercial de las entidades privadas– de otros de naturaleza partidista. Su regulación exige la fijación de unos criterios limitadores, que genere seguridad jurídica en el responsable de la información y que facilite la labor interpretativa de las autoridades electorales, las cuales no efectúan pronunciamientos previos sobre el contenido de la información periódica institucional, pero tienen que resolver los supuestos concretos que se les planteen. ■