



Roj: **STS 3003/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:3003**

Id Cendoj: **28079130072015100178**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **16/06/2015**

Nº de Recurso: **380/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: **SÉPTIMA**

S E N T E N C I A

Fecha de Sentencia: 16/06/2015

REC.ORDINARIO(c/a) Recurso Núm.: 380 / 2014

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Votación: 03/06/2014

Procedencia: JUNTA ELECTORAL CENTRAL

Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Escrito por: Nota:

MULTIREFERENDUM INFORMAL SOBRE DISTINTAS CUESTIONES POLITICAS CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN DE UNAS ELECCIONES AL PARLAMENTO EUROPEO CONVOCADO POR UNA ASOCIACION PARTICULAR. PROHIBICION POR LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL AL VULNERAR LOS ARTÍCULOS 53 Y 93 DE LA LOREG.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: **380/2014**

Votación: 03/06/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.: Presidente:

D. José Manuel Sieira Mínguez

Magistrados:

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

D. Nicolás Maurandi Guillén



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. José Díaz Delgado

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Junio de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona núm. 380/14 interpuesto por la Procuradora Doña Maria Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación la asociación SOM LO QUE SEMBREM", contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de fecha 19 de mayo de 2014, por el que resuelve que los convocantes del Multireferendum 2014, "deberán abstenerse de realizar los días de reflexión y votación de las elecciones al Parlamento Europeo las actividades objeto de esta consulta. Ha sido parte recurrida la Junta Electoral Central, representada por el Letrado de las Cortes Generales, el Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad; el PARTIDO POPULAR, representado por el Procurador Don Daniel González Puelles y CIUDADANOS LIBRES UNIDOS (CILIS), representados por el Procurador Don Mariano Cristóbal López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Doña Isabel Torres Ruiz, en representación de la asociación "SOM LO QUE SEMBREM", por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 18 de junio de 2014 se formalizó la demanda en el presente recurso contencioso-administrativo impugnando el Acuerdo de la Junta Electoral citado en el encabezamiento de esta resolución por violación del artículo 20.1 de la Constitución, en cuanto establece los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la participación en los asuntos públicos y tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, terminó suplicando que se estimara el recurso, declarando el acuerdo nulo y no conforme a derecho, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por este pronunciamiento y al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Por el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 7 de julio de 2014, se contestó a la demanda, en el que tras exponer cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, terminó solicitando la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Por el Procurador Don MANUEL SÁNCHEZ-PUELLES GONZALEZ-CARVAJAL, en nombre y representación del PARTIDO POPULAR, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 23 de julio de 2014 se formalizó la contestación a la demanda al presente recurso, y tras exponer cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente terminó suplicando que se desestimara el recurso con imposición de las costas procesales a la recurrente.

CUARTO.- El Fiscal, en defensa de la legalidad presentó su escrito de alegaciones en fecha 27 de agosto de 2014, en el que tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, terminó solicitando la desestimación del recurso con imposición de las costas procesales a la recurrente.

QUINTO.- Ciudadanos Libres Unidos, formuló contestación a la demanda con fecha 14 de agosto de 2014 por medio de su Procurador Don Mariano Cristobal López, solicitando la desestimación íntegra de la demanda, y no interesando a esa parte el recibimiento a prueba.

SEXTO.- La Procuradora Doña Isabel Torres Ruiz, en representación de la Asociación "SOM LO QUE SEMBREM", por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 4 de noviembre de 2014, presento sus conclusiones solicitando se resolviera de conformidad con la demanda.

SÉPTIMO.- Por el Letrado de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 18 de noviembre de 2014, se evacuó el trámite de conclusiones en el que se volvió a reiterar en la solicitud de desestimación del recurso.

OCTAVO.- Por el Procurador Don MANUEL SÁNCHEZ-PUELLES GONZÁLEZ-CARVAJAL, en nombre y representación del PARTIDO POPULAR, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 24 de noviembre de 2014, se evacuó el trámite de conclusiones reiterando la oposición a la estimación del recurso, con imposición de las costas a la recurrente.

NOVENO.- El Fiscal, en defensa de la legalidad presentó su escrito de conclusiones en fecha 25 de noviembre de 2014 en el que reitera la oposición al mismo solicitando su desestimación, con imposición de las costas procesales a la recurrente.

DÉCIMO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 3 de junio de 2015, en que tuvo lugar, habiéndose observado en la tramitación las disposiciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **José Díaz Delgado**,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto de esta Sala de fecha 23 de mayo de 2014, por el que denegaba la suspensión cautelarísima del acuerdo impugnado, en su fundamento jurídico primero partía de considerar como datos relevantes los siguientes:

"1.- La mencionada asociación, diciendo actuar en nombre de la comisión promotora del Multireferéndum 2014, solicitó de las Juntas Electorales Provinciales de Barcelona, Tarragona, Lleida y Girona la autorización de la celebración de una consulta ciudadana de carácter voluntario en la comunidad catalana, no oficial ni vinculante, para plantear cuatro preguntas generales y otras tres de ámbito local.

Según expresa el escrito de interposición, *"Se trataba de montar mesas de voto en diversos municipios de Catalunya, en las proximidades de los colegios electorales de las elecciones europeas, pero a distancia suficiente para no entorpecer ni interferir en el desarrollo de éstas"*.

Las preguntas que se pretendían plantear, consignadas en el documento núm. 2 que se acompaña al escrito de interposición, eran éstas:

"Preguntas sometidas a votación en la Comunidad Autónoma de Catalunya:

¿Qué tipo de agricultura quiere que haya en Catalunya? Con transgénicos

Sin transgénicos

¿Desea que el gobierno de la Generalitat deje de pagar la deuda y los intereses que la ciudadanía declare ilegítimos?

Sí

No

¿Desea que la ciudadanía de Catalunya establezca un control democrático directo sobre el sector energético?

Sí

No

¿Desea que el grupo promotor de una Iniciativa Legislativa Popular (ILP) pueda someter su propuesta a un referéndum vinculante?

Sí

No

Preguntas de ámbito local

¿Desea que el proyecto BCN Worl diga su desarrollo? (se vota en las comarcas del Tarragonés, Alt Camp i Baix Camp)

Sí

No

¿Desea que el servicio de abastecimiento de agua de Lleida sea gestionado directamente por el Ayuntamiento? (se vota en la ciudad de Lleida)

Sí

No

¿Desea que se construya la línea de Muy Alta tensión (MAT) de 400Kv? (se vota en las comarcas de La Selva, Pla de L'Estany, Gironés, AltEmpordá i el Baix Empordá)

Sí

No".

2.- La Junta Electoral Provincial de Girona respondió a la solicitud con una comunicación fechada el 8 de mayo de 2014 que decía lo que continúa:

"PRESIDENT DE LA JUNTA ELECTORAL PROVINCIAL DE GIRONA A COMISSIÓ PROMOTORA DE MULTIREFÉRENDUM 2014.



Atés el vostre escrit, aquesta Junta Electoral Provincial autoritza la celebració de la consulta sol·licitada, sempre que no es faci cap acte que impliqui directament o indirectament actes de campanya electoral a favor, o en contra d'un partit polític, d'una opció política, o d'algun candidat a les eleccions.

Això suposa que no es poden portar o utilitzar llegendes, símbols, emblemes o temes que directament o indirectament puguin ser constitutius de propaganda electoral.

La consulta esmentada no es podrà realitzar prop dels col·legis electorals, per la qual cosa la situació serà a més de 100 metres dels col·legis esmentats.

En cas d'incompliment, els agents de l'autoritat procediran a dissoldre la consulta i identificar les persones per ser els fets constitutius d'un delictes tipificat en l'article 144 de la LOREG.

Girona, 8 de maig de 2014".

3.- Las otras Juntas Electorales Provinciales de Catalunya formularon consulta a la Junta Electoral Central sobre la posibilidad de que diversas organizaciones políticas y sociales pudiesen organizar mesas de votación para preguntar a los electores en las proximidades a los colegios electorales los días de reflexión y votación de las elecciones al Parlamento Europeo.

4.- La JUNTA ELECTORAL CENTRAL, en relación con esa consulta, dictó el 19 de mayo de 2014 el siguiente ACUERDO:

"1º.- La competencia de la Junta Electoral Central en relación a determinadas actividades denominadas por sus promotores como multireferéndum" debe limitarse a considerar si resultan compatibles con nuestro ordenamiento jurídico electoral, en la medida en que pretenden realizarse durante el periodo electoral, y en concreto durante las jornadas de reflexión y de votación de las elecciones al Parlamento Europeo de 25 de mayo de 2014.

Debe advertirse que los referidos actos no pueden ser considerados como referéndum ni como consulta popular, en la medida en que para recibir tal calificación es necesario que sean convocados por las autoridades públicas competentes conforme al ordenamiento vigente. En consecuencia tampoco resulta aplicable la doctrina de la Junta Electoral Central sobre consultas populares.

2º.- El art. 53 de la LOREG señala que no puede difundirse propaganda electoral, ni realizarse acto alguno de campaña electoral una vez que ésta haya legalmente terminado, sin perjuicio de la libertad de expresión reconocida en el art. 20 de la Constitución. La campaña electoral termina, de acuerdo con el art. 51.3 de la LOREG a las 0 horas del día inmediatamente anterior a la votación.

Por otra parte, el art. 93 de la LOREG establece que "ni en los locales de las Secciones ni en las inmediaciones de los mismos se podrá realizar propaganda electoral de ningún género. Tampoco podrán formarse grupos susceptibles de entorpecer, de cualquier manera que sea, el acceso a los locales, ni se admitirá la presencia en las proximidades de quién o quienes puedan dificultar o coaccionar el libre ejercicio del derecho al voto".

Sobre dichos preceptos, la Junta Electoral Central tiene declarado, en su Acuerdo de 29 de abril de 1991, que "la finalidad de esta disposición es restringir la influencia o injerencia en el sentido del voto", una vez concluida la campaña electoral. Así mismo, en su Acuerdo de 10 de marzo de 2005 ha sostenido que los principios de reflexión y regularidad que deben presidir al acto de la votación impiden que el día señalado para dicho acto puedan celebrarse actos públicos o llevarse a cabo actividades públicas de consulta o encuesta a la población que pueda afectar a los citados principios".

3º.- En el presente caso, esta Junta considera que "montar mesas de voto en distintos municipios de Cataluña, en las proximidades de los colegios electorales" el día de la votación de las elecciones al Parlamento Europeo para plantear preguntas como las enunciadas constituye una actividad de naturaleza política susceptible de ejercer influencia en los electores, que afecta a los principios de reflexión y regularidad que deben presidir el acto de la votación, y que resulta contraria a lo dispuesto en los arts. 53 y 93 de la LOREG.

Este criterio tiene en cuenta los siguientes hechos: en primer lugar, que uno de los convocantes sea un partido político con representación en el Parlamento de Cataluña -Candidatura d'Unitat Popular (CUP)-, formación que legítimamente ha optado por no presentarse a las elecciones al Parlamento Europeo, pero sin que esta opción le permita soslayar la prohibición absoluta de realizar el día de la votación acto alguno de campaña o propaganda electoral establecida en el art. 53 de la LOREG.

En segundo lugar, tiene especial relevancia la circunstancia de que las preguntas que se quieren plantear a los ciudadanos tengan una indudable naturaleza política y se encuentren en el debate político en esa Comunidad Autónoma -como las cuestiones referidas a la política agrícola o energética, al pago de la deuda pública, o la vinculación de las iniciativas legislativas populares-, o en las localidades afectadas -proyectos locales de parques



temáticos, de abastecimiento de aguas o construcción de líneas de alta tensión-. Por ello cabe entender que esa actividad puede suponer una influencia en los electores de forma contraria a lo previsto en el artículo 53 de la LOREG.

Finalmente, un indicio que confirma la naturaleza polémica de estas cuestiones es que los representantes de diversas candidaturas electorales (PP, PSOE, UPyD, Vox y Cílus) se hayan manifestado contrarios a permitir este tipo de acto.

Por ello, las entidades convocantes deberán abstenerse de realizar los días de reflexión y votación de las elecciones al Parlamento Europeo las actividades objeto de esta consulta. A partir del día siguiente al de la votación, la Junta Electoral Central, dentro del ámbito de sus competencias, no tiene nada que objetar en relación a la realización de esa actividad".

SEGUNDO.- En el citado Auto que resuelve denegar la solicitud de medidas cauteladísimas, decíamos en su fundamento jurídico cuarto lo siguiente:

" Lo primero que debe decirse es que la debida observancia del período de reflexión representa un interés de suma importancia para la defensa de la democracia que materializa el sufragio universal, como viene a proclamar el postulado de sufragio libre que contiene el art. 68 CE ; que esa debida observancia lo que exige es que, después del pluralismo que es inherente a la campaña electoral, el acto esencial del sufragio se vea necesariamente precedido de un mínimo lapso temporal en el que quede garantizado un contexto de serenidad y neutralidad para que el elector pueda formar libre y espontáneamente su definitiva convicción política sin influencias con entidad bastante para alterarla; y que el logro de que de esa manera aflore sin interferencias la auténtica voluntad del elector es la mayor garantía para que el acto formal de la votación haga realidad una verdadera democracia.

Esta primera premisa hace que sean inicialmente de compartir las afirmaciones de la JEC sobre que las preguntas que pretendía plantear la asociación recurrente constituyen una actividad de naturaleza política susceptible de influir en los electores y de afectar a los principios de reflexión y regularidad que deben presidir el acto de votación; y sobre que así debe ser considerado porque dichas preguntas se encuentran en directa conexión con el debate político existente en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Lo segundo a señalar es que la eficacia del debate social pretendido con esa iniciativa de la asociación recurrente que aquí es objeto de discusión no exige inexcusablemente su coincidencia con el acto de votación, pues aún en el hipotético caso de que aquélla no fuera ilícita podría realizarse en circunstancias y momentos distintos sin que por ello perdiera su utilidad como elemento de conformación del pluralismo político; y dicho lo que antecede exclusivamente desde la óptica del "periculum in mora", sin entrar por tanto ni en la calificación jurídica de la iniciativa de la asociación recurrente ni en su ilicitud, por no considerarlo necesario para el pronunciamiento de justicia tutelar que en el actual momento procesal se decide".

TERCERO.- La recurrente sostiene como primer argumento que el acuerdo impugnado vulnera el derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Constitución . Compartimos el criterio mantenido por el Fiscal de que la actividad a la que se refiere el acuerdo de la Junta Electoral recurrido no afecta al contenido de tal derecho. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas prevé el derecho a " participar en la dirección los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes " Del mismo modo, y casi en idénticos términos, el citado art. 23 CE en su apartado 1 dispone que " Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal".

Es decir lo que consagra nuestra Constitución es un derecho de participación de los ciudadanos, mientras que los recurrentes pretenden arrogarse un derecho de consulta a éstos, cuya autorización por vía de referéndum se reserva al Estado, en el artículo 149.1 , 32^a. Y sin entrar, por no ser necesario, en la naturaleza de la consulta que se pretendía realizar el día de las elecciones al Parlamento Europeo en las proximidades de los locales electorales, y admitiendo que carezca de validez jurídica, como la propia resolución impugnada reconoce, no puede confundirse el derecho de los ciudadanos a la participación política, a través de una consulta legalmente establecida, con el derecho a efectuar una consulta por una asociación, ni puede arrogarse ésta el derecho de participación que corresponde a los ciudadanos.

Como sostiene el Fiscal en sus alegaciones, este derecho de participación, si en algo ha de diferenciarse del derecho a la libertad de expresión -que también invocan los actores- ha de ser por su efecto de efectiva intervención de los ciudadanos en las decisiones públicas a través de su propia actuación -lo que se identifica con el concepto de democracia directa- o de representantes elegidos por ellos, y por tanto en el valor decisorio y vinculante de dicha actuación. Parece obvio que en la medida en que se trate de emitir simplemente una opinión, con carácter "informal", como afirma la asociación recurrente, y sin ninguna trascendencia directa



o indirecta en el ámbito decisorio institucional, se está confundiendo indebidamente el referido derecho de participación con la libertad de expresión consagrada en el art. 20 CE, que también invocan los recurrentes.

Recuerda el Fiscal en este sentido la STC 51/1984 de 25 de abril, cuando establecía, en relación con el derecho reconocido en el art. 23.1 CE, que " (...) *la participación en los asuntos públicos a que se refiere el art. 23 es en primera línea la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, que son los representantes del pueblo, según el art. 66 CE y puede entenderse asimismo que abarca también la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 CE. Por ello, no se trata como es manifiesto, de un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición, pues para participar en los asuntos concretos se requiere un especial llamamiento, o una especial competencia, si se trata de órganos públicos, o una especial legitimación si se trata de Entidades o sujetos de Derecho privado, que la Ley puede, en tal caso, organizar.*

La STC 76/1994 sostiene que " (...) *los derechos de participación directa sólo tienen el alcance que deriva del ordenamiento vigente, debe aceptarse igualmente que, en nuestro caso, el hecho de que ese ordenamiento excluya determinadas materias de la iniciativa legislativa popular no vulnera ningún principio ni regla constitucional*".

Compartimos el argumento del Fiscal de que la celebración de una consulta popular informal, voluntaria y no vinculante sobre diversas cuestiones, a instancia de una o varias organizaciones o entidades privadas

-en cualquier caso no identificables con órganos o instituciones de representación política o naturaleza administrativa- no alcanza ni puede alcanzar, en el vigente marco constitucional, más que a la mera expresión de opiniones o pareceres atinentes a cuestiones públicas o políticas (como viene a reconocer explícitamente la parte actora, a modo de encuesta), y por tanto no constituye una forma de participación los asuntos públicos en los términos en que se ha definido y delimitado este derecho fundamental en la citada jurisprudencia constitucional.

CUARTO.- En cuanto a la alegada libertad de expresión recogida en el art. 20.1.a) CE, compartimos igualmente el criterio del Letrado de las Cortes y de la Junta Electoral y del Fiscal, de que en el presente caso, la resolución recurrida contiene los elementos imprescindibles para su justificación, desde la perspectiva constitucional.

Las Sentencias alegadas del Tribunal Constitucional 37/2009 y

38/2009, de 9 de febrero, se refieren a un supuesto de prohibición de sendas manifestaciones por entender la autoridad administrativa que podían incidir en la campaña electoral, estimando vulnerado el derecho fundamental de reunión por entender que en aras a una supuesta "pureza de la campaña electoral" no es aceptable la identificación de cualquier expresión o manifestación de contenido político con un acto de campaña, ni la presunción de que tal actuación pueda interferir en ella, ni tampoco la exclusión del debate público y político, a favor exclusivamente de los partidos políticos, de cualquier grupo, organización o individuo, por más que, como es lógico en democracia, las opiniones y manifestaciones de éstos puedan tener significado e incidencia política.

En el caso ahora analizado, no nos encontramos ante una situación asimilable a la que se acaba de describir (el problema de si una organización grupo o incluso persona física puede entrar en la campaña electoral haciendo manifestaciones o realizando actos que incidan en el debate objeto de dicha campaña), sino a la realización de una actuación de contenido político y trascendencia en el debate electoral en las jornadas de reflexión y votación, en unos momentos en que conforme a la vigente Ley Orgánica de Régimen Electoral General no sólo está prohibida la propia campaña electoral (art. 53), sea quien sea el que la realice, sino que además "ni en los locales de las Secciones ni en las inmediaciones de los mismos se podrá realizar propaganda electoral de ningún género" y tampoco "podrán formarse grupos susceptibles de entorpecer, de cualquier manera que sea, el acceso a los locales, ni se admitirá la presencia en las proximidades de quien o quienes puedan dificultar o coaccionar el libre ejercicio del derecho de voto" (art. 93).

Recuerda el acuerdo recurrido, otro de la misma Junta, de 10 de marzo de 2005 en el que se describe con nitidez el sentido de esas normas: " *los principios de reflexión y regularidad que deben presidir el acto de la votación impiden que el día señalado para dicho acto puedan celebrarse actos públicos o llevarse a cabo actividades públicas de consulta o encuesta a la población que pueda afectar a los citados principios*".

La cuestión se reduce a determinar si la colocación de mesas "electorales" para la celebración del proyectado "multireferendum" precisamente el día de las elecciones europeas, en las proximidades de los colegios, constituía un acto de campaña electoral y/o una conducta capaz de "dificultar o coaccionar el libre ejercicio del derecho del voto, entendida como susceptible de afectar a los principios de reflexión y regularidad de la votación.



Los recurrentes insisten en que la ponderación de intereses podía haber permitido una solución intermedia, de manera que la Junta Electoral hubiera autorizado el "multireferendum" ese día, adoptando tal vez ciertas cautelas operativas o funcionales. Como destaca el Fiscal, su interés fundamental era, precisamente, que el acto se celebrase en esa jornada para "aprovechar" la movilización del electorado. Sin embargo, como ya sostuvo esta Sala al resolver las medidas cautelares, la ley correctamente aplicada por la JEC impide hacerlo justo el día de las elecciones.

Los argumentos acerca de la no incidencia de las preguntas propuestas para el "multireferendum" en el proceso electoral no se comparten por esta Sala. Afirmar que las decisiones de política energética (establecimiento de un control democrático directo sobre el sector energético), o agrícola (tipo de agricultura, con transgénicos o no), o el pago de la deuda pública (dejando de pagarla en caso de ser considerada ilegítima), son ajenas a las competencias del Parlamento Europeo supone obviar como bien apunta la representación de la Junta Electoral, la realidad normativa y política de la Unión Europea.

Pero, además, como sostiene el Fiscal, si se atiende a los intereses de los arts. 53 y 93 LOREG que la JEC invoca, no se trata de que las preguntas incidan en las competencias del Parlamento Europeo, sino de que incidan en el debate electoral y en la posible orientación del voto, en el sentido de que puedan determinar o suponer una decantación por las opciones -los partidos o las candidaturas- que concurren en los comicios; y, a estos efectos, resulta escasamente realista sostener que la decisión electoral de los ciudadanos depende del ámbito competencial de las instituciones a las que se incorporarán los electos.

Como sostiene el Fiscal, si se pregunta a un ciudadano a la puerta de un colegio electoral su posición sobre el modelo de gestión de la deuda pública o la política energética, materias en que son notorias las posiciones enfrentadas de los partidos -o de algunos de ellos-, se está induciendo un debate en la contienda política, capaz de hacerle "reflexionar" en ese instante sobre el sentido de su voto, con independencia de que la materia cuestionada pertenezca a un ámbito institucional o a otro, lo que puede ser incardinado en el supuesto previsto en el art. 93 LOREG en el sentido de inducir o influir en el ejercicio del derecho de sufragio.

QUINTO.- La Sala comparte la opinión del Fiscal de que, las diversas alegaciones complementarias de la parte actora sobre aspectos colaterales del Acuerdo carecen de virtualidad para estimar el recurso.

En concreto, la referencia que hace el Acuerdo recurrido de la JEC al criterio expresado por los partidos políticos que formularon alegaciones, pues no constituye un fundamento jurídico de su resolución, sino un indicio (fáctico, por tanto) de que en efecto las cuestiones que pretendían plantearse en el "multireferendum" sí tenían un contenido político susceptible de incidir en el debate electoral y, sobre todo, en la valoración de las posiciones de los partidos en liza por parte de los ciudadanos votantes.

Tampoco la referencia a las consultas, legalmente reguladas, con salvaguarda de las correspondientes garantías inherentes al ejercicio del poder público (municipal, en este caso), en la legislación de régimen local autorizadas en Torrelodones o Alcoy, o la celebración de consultas en Alemania o en otros países en los que, no rige ni la Constitución ni la Ley electoral española, por lo que ni en uno ni en otro caso es posible configurar un término de comparación válido para la resolución del específico problema de aplicación de los artículos 53 y 93 de dicha Ley Orgánica que aquí se sustancia.

No se cuestiona la posibilidad de que coincidan distintos procesos electorales, siempre que naturalmente las consultas cuenten con la habilitación legal correspondiente.

SEXTO.- En consecuencia procede desestimar el presente recurso contencioso-administrativo y condenar en costas a la recurrente en la cuantía máxima de 2500 euros, siguiendo la práctica habitual en este tipo de recursos, a tenor de lo establecido en el artículo 139 de la ley jurisdiccional .

FALLAMOS

Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número **380/2014**, interpuesto por la Procuradora Doña Isabel Torres Ruiz, en representación de la asociación "SOM LO QUE SEMBREM", seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, contra el acuerdo adoptado por la Junta Electoral Central de fecha 19 de mayo de 2014, con expresa condena en las costas procesales a la recurrente en los términos del último fundamento jurídico

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos lo pronunciamos, mandamos y firmamos

D. José Manuel Sieira Mínguez D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

D. Nicolás Maurandi Guillén D^a Celsa Pico Lorenzo



D. José Díaz Delgado

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA EXCMA. SRA. DOÑA Celsa Pico Lorenzo, EN EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 380/2014.

La Magistrada que suscribe el presente voto formula su discrepancia con el pronunciamiento mayoritario de la Sentencia de 16 de junio de 2015 de acuerdo con lo previsto en el art. 260.1 LOPJ .

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- La Magistrada firmante de este voto particular acepta por remisión la exposición de antecedentes de hecho que se contiene en los apartados correspondientes de la sentencia mayoritaria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ninguna discordancia respecto del fundamento primero que recoge los hechos relevantes ya plasmados en el Auto de 23 de mayo de 2014 , ni del segundo que reproduce el fundamento cuarto del precedente auto, respecto del que la Magistrado suscribiente ya formuló voto discrepante.

Tampoco respecto del fundamento tercero que acoge la tesis del ministerio fiscal respecto a la no vulneración del art. 23. CE pues la

Magistrado discrepante ya argumentó en el fundamento tercero del voto particular al Auto de 23 de mayo de 2014 que no estaba concernido el derecho de sufragio.

SEGUNDO .- La divergencia radica en el contenido de los fundamentos cuarto y quinto que conducen a la tesis desestimatoria de la lesión del art. 20. 1. a) CE ., mientras esta Magistrada entiende si ha sido vulnerado el citado derecho.

Las razones que conducen, en la respetuosa opinión, de la suscribiente son prácticamente las mismas que se expusieron en los autos recaídos en la pieza cautelar de suspensión mas ahora acomodadas al pleito principal.

Vuelvo a insistir, como se dijo en el fundamento tercero del voto particular al Auto de 23 de mayo de 2014 que se trata de una " suerte de voto informal ", (el subrayado es nuestro) tal como expresó esta Sala, Sección Cuarta en su Sentencia de 27 de enero de 2005, recurso de casación 163/2004 , F.J. 1º.

En tal recurso, invocando el derecho de reunión, art. 21 CE , que se entendió no lesionado, se examinó una actividad consistente en la instalación de mesas en la proximidad de los Colegios electorales y la invitación a pronunciarse (el subrayado es nuestro) sobre diversos temas relativos a democracia, guerra y violencia, ecología, medio ambiente y economía.

Ese "voto informal", a nuestro entender, viene a ser, una especie de encuesta, aprovechando la concentración de ciudadanos en los colegios electorales lo que se integra con la libertad de expresión.

TERCERO.- Sentado lo anterior entiendo que el derecho a la libertad de expresión manifestada a través del antedicho voto informal no debería ser cercenada tal cual ha petitionado el ministerio público y ha aceptado el sentir mayoritario de la Sala.

Mediante la iniciativa de "SOM LO QUE SEMBREN" se trataba de pulsar la opinión sobre cuestiones que, en general, carecían de proyección sobre las competencias del Parlamento europeo, según el Tratado de la Unión Europea, que son las materias sobre las que gira, o debe girar, la difusión de propaganda electoral y que el art. 93 de la LOREG protege.

No se vislumbra que las preguntas sobre las que se pretendía ejercitar la actividad objeto de impugnación - consignadas en el razonamiento primero de la Sentencia - sean materias de puro ámbito de competencia de la Unión Europea que obstaculicen la reflexión del día de la votación de la única consulta de rango legal, con todos sus efectos, convocada para el día 25 de mayo de 2014.

Tampoco se percibe que las preguntas sobre agricultura, agua, energía, etc. tengan capacidad de influir en la convocatoria de elecciones al Parlamento europeo, al aceptar la Sala, en su sentir mayoritario la posición del ministerio público, por entender que mediante tales preguntas se está " induciendo un debate político, capaz de hacer "reflexionar" en ese instante sobre el sentido de su voto."



CUARTO.- Entiendo que el esgrimido art. 93 de la LOREG ha de ser objeto de una interpretación restringida y no extensiva visto su contenido literal. **"Ni en los locales de las secciones ni en las inmediaciones de los mismos se podrá realizar propaganda electoral de ningún género.**

Tampoco podrán formarse grupos susceptibles de entorpecer, de cualquier manera que sea, el acceso a los locales, ni se admitirá la presencia en las proximidades de quien o quienes puedan dificultar o coaccionar el libre ejercicio del derecho de voto. El Presidente de la Mesa tomará a este respecto las medidas que estime convenientes".

Por ello, tal cual dijimos en el tantas veces citado voto particular al Auto de 23 de mayo de 2014 ,procede traer a colación lo vertido en el FJ Cuarto de la Sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 2000, recurso de casación 4533/1996 . La Sentencia de esta Sala recordaba la doctrina constitucional acerca de que las medidas limitadoras de un derecho fundamental, en tal supuesto el de libertad de expresión, habrá de ser necesarias al fin perseguido

Doctrina constitucional plenamente vigente, reiterada en el FJ Sexto de la STC 37/2011, de 28, de marzo al señalar que *"las posibles limitaciones al derecho (fundamental) han de fundarse en una previsión legal justificada constitucionalmente, en la que se concreten con precisión los presupuestos materiales de la medida limitadora, sin emplear criterios de delimitación imprecisos o extensivos que puedan hacer impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga (SSTC 52/1995, de 23 de febrero, FJ 4 , y 196/2004, de 15 de noviembre , FJ*

6. También, STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, §68)".

En el asunto examinado en la Sentencia de 13 de diciembre de 2000 se había cambiado de día de programación un programa televisivo de una organización sindical en atención a la posible interferencia que el mismo podría comportar sobre la formación de intención de votos de los ciudadanos.

El Tribunal entendió que había motivación insuficiente para limitar derechos fundamentales. Y en el FJ Cuarto se dijo que no había *" ningún dato que permita sostener que el programa trasladado iba a sobrepasar el marco del ámbito propiamente sindical para desembocar en un programa de orientación al voto en un determinado sentido "*.

Defiendo la aplicabilidad de tal criterio en el supuesto de autos.

QUINTO.- Tras lo expuesto entiendo que debía haberse estimado el recurso contencioso administrativo, al amparo del procedimiento de protección de los derechos fundamentales, por lesión del art. 20.1. CE .

No existen elementos de juicio suficiente para concluir que la invitación a pronunciarse informalmente, aunque fuere el día de una cita electoral, sobre diversos temas relativos a agricultura, agua, energía, etc. constituyan cuestiones que a ciudadanos mayores de edad, como son los partícipes en un proceso electoral, **" puedan dificultar o coaccionar el libre ejercicio del derecho de voto."**

Fdo.: D^a Celsa Pico Lorenzo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por El Magistrado Ponente, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Secretario de la misma, certifico.