



INFORME SOBRE UN POSSIBLE ESCENARI EN EL QUAL S'HAGIN D'AJORNAR LES ELECCIONS AL PARLAMENT DE CATALUNYA CONVOCADES PER AL DIA 14 DE FEBRER DE 2021 COM A CONSEQÜÈNCIA DE L'EVOLUCIÓ DE LA PANDÈMIA I EL PROCEDIMENT A SEGUIR.

En data 14 de gener de 2021, el secretari del Govern ha adreçat al Gabinet Jurídic de la Generalitat, la petició següent:

“Davant la previsió recollida en el Decret 147/2020, de 21 de desembre, de dissolució automàtica del Parlament de Catalunya i de convocatòria d'eleccions en quant a si per raons derivades de la protecció del dret a la salut enfront de la situació d'emergència sanitària provocada per la pandèmia generada per la COVID-19, el desenvolupament del procés electoral no es pogués dur a terme amb les garanties de salut pública necessàries, es podrà deixar sense efectes aquesta convocatòria (posposant-se) i posposar la votació a una data posterior que sí que les ofereixi, d'acord amb les previsions de l'art. 33.2 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, i de l'art. 22.1 del Decret 20/2019, de 29 de gener, de reestructuració del Departament de la Presidència, us sol·licito que emeteu, al més aviat possible, el vostre informe sobre:

· Un possible escenari en el qual s'hagin d'ajornar les eleccions al Parlament de Catalunya convocades per al dia 14 de febrer de 2021 com a conseqüència de l'evolució de la pandèmia i el procediment a seguir”.

1. Els precedents de Galícia i el País Basc.

En primer lloc, s'ha d'indicar que existeixen precedents similars a les darreres eleccions a Galícia i el País Basc.

Galícia i el País Basc havien convocat eleccions per al dia 5 d'abril de 2020. Ja en vigor l'estat d'alarma i les declaracions d'emergència sanitària (Decret 6/2020, de 13 de març, del lehendakari, i Acord del Consell de la Xunta de 13 de març de 2020), els governs respectius van acordar el dia 16 de març deixar sense efecte les eleccions, en valorar que no es podien celebrar amb les garanties degudes, tant per a la salut pública com per a l'exercici del dret de sufragi. La fórmula jurídica emprada, en absència de precedents i d'una previsió normativa de la possibilitat de suspensió, va ser l'aprovació de sengles decrets del lehendakari i de la Presidència de la Xunta de Galícia, que en els preàmbuls justificaven la mesura adoptada en la impossibilitat material de continuar el procés electoral, que es considerava comparable amb d'altres supòsits de força major previstos per la legislació electoral (Decret 7/2020, de 17 de març, del lehendakari pel qual es deixa sense efecte la celebració de les eleccions al Parlament Basc de 5 d'abril de 2020, a causa de la crisi sanitària derivada de la COVID-19, i es determina l'expedició de la nova convocatòria, i Decret 45/2020, de 18 de març, pel qual es deixa sense efecte la celebració de les eleccions al Parlament de Galícia de 5 d'abril de 2020 com a conseqüència de la crisi sanitària derivada de la COVID-19). Així, el preàmbul del Decret basc exposava que malgrat que l'Administració electoral basca havia previst mesures

preventives per a protegir el risc de contagi durant les votacions i el recompte en els locals electorals, aquestes resultaven *“insuficientes [...] para garantizar la protección de la salud pública y el normal desenvolvimiento de las elecciones”* i que *“no existen mecanismos alternativos que permitan garantizar en las próximas semanas al conjunto de la ciudadanía, y en especial a las personas que pudieran estar en aislamiento o contagiadas, el derecho de participación del conjunto de la ciudadanía y el libre ejercicio del derecho de sufragio con riesgo cero para la salud pública”*. Ambdós decrets varen preveure que la convocatòria electoral s’activaria un cop aixecada la declaració d’emergència sanitària, d’una manera immediata (art. 2 del Decret basc) o una vegada aixecats l’estat d’alarma i l’emergència sanitària (art. 2 del Decret gallec).

La nova convocatòria de les eleccions als parlaments de Galícia i el País Basc, per al dia 12 de juliol, es formalitzava mitjançant el Decret de la Presidència de Galícia 72/2020, de 18 de maig, i el Decret 11/2020, de 18 de maig, del lehendakari. En els preàmbuls d’aquestes disposicions es justificava la tria de la data en les previsions positives dels experts sobre les perspectives de l’evolució epidemiològica durant l’estiu, alhora que es preveia expressament que, en el cas hipotètic d’un empitjorament sobrevingut de les condicions de salut pública, que dificultés la celebració dels comicis en la data fixada, es tornaria a deixar sense efecte la convocatòria i es posposaria a una data posterior que oferís garanties sanitàries suficients. A més, es preveia que les autoritats competents haurien d’aprovar les mesures adreçades a fer compatible la protecció de la salut pública amb el correcte exercici del dret de sufragi.

2. Posicionament de la Comissió Jurídica Assessora. El Dictamen 214/2020, de 17 de setembre, de la Comissió Jurídica Assessora.

Tal com exposem seguidament, la Comissió Jurídica Assessora, en l’extens dictamen indicat, entre d’altres qüestions, es pronuncia en sentit positiu en relació amb la possibilitat de suspendre les eleccions, per raó de la pandèmia.

La Comissió Jurídica Assessora ha assenyalat, en el seu Dictamen 214/2020, de 17 de setembre, que el context de pandèmia, per la seva pròpia naturalesa, genera una alta variabilitat de les circumstàncies de salut pública en un escenari temporal ampli com el que va des de la publicació del decret d’una convocatòria electoral a l’efectiva celebració de les eleccions (54 dies d’acord amb l’article 41 de la LOREG). Així, pot succeir que un procés electoral que sembla possible abordar amb plenes garanties adoptant les mesures que s’han indicat anteriorment esdevé posteriorment impossible de dur a terme garantint el lliure exercici del dret de vot dels ciutadans. La Comissió Jurídica Assessora constata que, si, malgrat les mesures adoptades, no és possible garantir la celebració d’eleccions en condicions de llibertat i igualtat, de manera que es pot posar en qüestió el caràcter veritablement democràtic de les eleccions i la legitimació democràtica de les institucions que en resulta, existeix l’opció de suspendre els efectes de la convocatòria de les eleccions i reprendre-la quan les condicions sanitàries i les mesures adoptades ho permetin.

La Comissió Jurídica Assessora constata que la suspensió de les eleccions per manca de garanties perquè els electors puguin formar-se lliurement la seva voluntat i puguin exercir aquest dret de vot en condicions de llibertat i igualtat no és, en puritat, una mesura de salut pública, sinó que es configura en realitat com una mesura de garantia d’un procés electoral conduït amb plenes garanties de l’exercici del dret de vot. Precisament, aquesta previsió

anterior a l'inici de la campanya electoral de la inexistència de mecanismes alternatius per a garantir el lliure exercici del dret de sufragi al conjunt de la ciutadania i, en especial, per a les persones en aïllament o contagiades, és el supòsit fàctic habilitant citat en el Decret 7/2020, de 17 de març, del lehendakari, pel qual es deixa sense efecte la celebració de les eleccions al Parlament Basc de 5 d'abril de 2020 com a conseqüència derivada de la crisi sanitària de la COVID-19 (vid. paràgraf 11 del preàmbul).

La Comissió Jurídica Assessora, d'acord amb les recomanacions de la Comissió de Venècia, considera que el mecanisme que permet la suspensió dels efectes de la convocatòria electoral ha de contenir garanties que el seu exercici està deslliurat de qualsevol oportunisme polític que posi en dubte la legitimitat dels resultats electorals, per la qual cosa caldrà disposar, en el moment d'adoptar-lo, de les justificacions tècniques necessàries que fonamentin la decisió (singularment, la justificació de les circumstàncies sanitàries en el marc de les quals s'adopta la decisió). La Comissió Jurídica Assessora constata que el Decret Llei 27/2020, de 13 de juliol, de modificació de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública, i d'adopció de mesures urgents per fer front al risc de brots de la COVID-19, introdueix un procediment d'adopció de les mesures de salut pública que garanteix la seva justificació tècnica i acredita la situació de risc de contagi concurrent en el moment d'adoptar les mesures. Indica la Comissió Jurídica Assessora que la decisió de suspendre les eleccions hauria de comptar amb una justificació tècnica equivalent, a l'ensens de la constatació de la insuficiència de les mesures adoptades per a la celebració de les eleccions amb garanties.

Com constata el Dictamen indicat, l'absència de disposició expressa a la LOREG, o a les normes electorals pròpies de Galícia i el País Basc, que habiliti per a la suspensió de les eleccions no ha estat obstacle per a entendre (en vista d'altres supòsits previstos en la legislació electoral on la força major actua de supòsit habilitant per a la interrupció o suspensió tant de la votació com de l'escrutini, i preveu la necessitat de la convocatòria d'unes noves eleccions parcials en determinats supòsits d'anul·lació d'una votació) que aquesta suspensió podia decretar-se i que l'òrgan competent per a fer-ho era el mateix que era competent per a adoptar el Decret de convocatòria de les eleccions, és a dir, els respectius presidents del Govern basc i gallec, amb la deliberació prèvia del Govern i amb comunicació a les respectives diputacions permanents dels respectius parlaments. A l'últim, i en clar seguiment de les recomanacions de la Comissió de Venècia relatives a la necessitat de garantir la periodicitat de les eleccions, ambdós decrets, basc i gallec, de suspensió dels efectes de la convocatòria electoral en preveuen l'activació d'una manera immediata (art. 2 del Decret basc) o una vegada aixecats els estats d'alarma i l'emergència sanitària (art. 2 del Decret gallec), com així ha estat amb la nova convocatòria d'eleccions tan bon punt s'ha considerat possible dur-les a terme en condicions de seguretat sanitària. És a dir, d'acord amb les recomanacions de la Comissió de Venècia, la suspensió de les eleccions ha de ser, en puritat, un ajornament.

Conclou la Comissió Jurídica Assessora que, en el cas de Catalunya, si es donés el cas del supòsit d'impossibilitat de celebració de les eleccions, la seva suspensió correspondria, amb la deliberació prèvia del Govern i la seva justificació i motivació en els termes indicats supra, al president de la Generalitat de Catalunya mitjançant decret en el supòsit que s'hagués produït la dissolució anticipada del Parlament (art. 75 de l'EAC i art. 42.1 de la LOREG). En els supòsits de convocatòria electoral automàtica per imperi de la llei en haver-se produït les altres causes de finalització de la legislatura diferents de la dissolució anticipada del Parlament (expiració del mandat legal en complir-se els quatre anys de la data de les eleccions o finalització anticipada de la legislatura per manca d'investidura d'un nou president o presidenta

de la Generalitat quan la normativa així ho exigeix), la convocatòria electoral exigeix igualment l'expedició d'un decret i la seva publicació oficial (art. 42.2 de la LOREG), que, en el cas de Catalunya, correspondria al president en funcions de la Generalitat de Catalunya (art. 4.7 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern). Per tant, també correspondria al president de la Generalitat en funcions aprovar, amb la deliberació prèvia del Govern, el decret de suspensió dels efectes de la convocatòria electoral en el cas que resultés necessari.

3. Procediment a seguir per a la suspensió i control judicial d'aquest.

La Comissió Jurídica Assessora, en el Dictamen 214/2020, indica quin seria, en el context actual, l'òrgan competent per a procedir a la suspensió del procediment electoral: el president de la Generalitat en funcions, amb la deliberació prèvia del Govern. També afegeix que, en el supòsit que no hi hagi president en funcions, correspondrà a qui n'exerceixi la suplència: així, al vicepresident.

De la mateixa manera que el decret de convocatòria d'unes eleccions és un acte polític, el decret pel qual s'acordés aquesta suspensió seria, pel que fa a la seva naturalesa, un acte polític.

No obstant això, que sigui un acte polític no implica que no sigui susceptible de control judicial. Com ja va manifestar la Sentència del Tribunal Suprem de 30 de setembre de 2011 (cassació 4092/2007), dictada en relació amb una convocatòria d'eleccions al Parlament de Catalunya (Decret 340/2006), la naturalesa d'acte polític d'una convocatòria d'eleccions no impedeix el seu control jurisdiccional, si bé aquest control queda limitat a la vulneració dels drets fonamentals i als elements reglats de l'acte que estan definits legalment. Aquesta mateixa argumentació seria traslladable al decret que acordés la suspensió o l'ajornament de les eleccions.

De la mateixa manera, la decisió de suspendre les eleccions seria, en última instància, una decisió discrecional que, com a tal, seria susceptible de control mitjançant els elements reglats de qualsevol decisió discrecional: competència de l'òrgan, procediment, fets determinants, adequació a la finalitat i respecte als principis generals.

En resum, com a acte polític i discrecional, s'han de seguir uns tràmits i unes garanties que permetin que la decisió adoptada es trobi emparada en la legalitat, fet que ens porta a analitzar els diferents elements a considerar, a l'hora de prendre la corresponent decisió.

3.1. Previsió expressa al Decret 147/2020, de 21 de desembre, de dissolució automàtica del Parlament de Catalunya i de convocatòria d'eleccions.

Amb caràcter previ a altres avaluacions jurídiques, cal tenir present que la possibilitat de deixar sense efectes la convocatòria es troba prevista en el mateix Decret de convocatòria d'eleccions.

El Decret 147/2020, a la seva part expositiva, indica el següent:

“Tanmateix, si per raons derivades de la protecció del dret a la salut enfront de la situació d'emergència sanitària provocada per la pandèmia generada per la COVID-19, el desenvolupament del procés electoral no es pogués dur a terme amb les garanties de salut pública necessàries, es podrà deixar sense efectes aquesta convocatòria i posposar-se la votació a una data posterior que sí que les ofereixi;”

En aquest sentit, la pròpia convocatòria preveu la possibilitat de deixar-la sense efectes, quan la situació derivada de la pandèmia ho requereixi.

En relació amb aquest extrem, la Junta Electoral Central s'ha pronunciat en l'Acord 10/2021, de 7 de gener, sobre la possibilitat de suspendre la recollida d'avals que preveu l'article 169.3 de la LOREG i la suspensió de la convocatòria electoral del dia 14 de febrer. Mentre que en relació amb el primer extrem es pronuncia en sentit negatiu (reiterant el que va indicar a l'Acord de 17 de desembre), en relació amb el segon es remet al que assenyalava el paràgraf quart del preàmbul del Decret 147/2020 (anteriorment transcrit), fet que suposa el reconeixement, per part de la Junta Electoral Central, de la potestat discrecional de la qual disposa l'òrgan convocant per deixar sense efectes la convocatòria, en els termes assenyalats, els quals impliquen la necessària tramitació del procediment corresponent.

Així mateix, quan la disposició addicional primera del Reial decret 926/2020, de 25 d'octubre, pel qual es declara l'estat d'alarma, indica: *“la vigència del estado de alarma no impedirá el desenvolvimiento ni la realización de las actuaciones electorales precisas para la celebración de elecciones convocadas a parlamentos de comunidades autónomas”*, no es pot interpretar com la impossibilitat de procedir a posposar unes eleccions convocades, sinó exclusivament com un reconeixement explícit que les condicions de l'estat d'alarma no alteren ni afecten les competències autoorganitzatives ni discrecionals que, en exercici de les seves competències en matèria electoral, poden exercir les comunitats autònomes i, de la mateixa manera que es pot convocar un procés electoral, es pot deixar sense efectes quan existeixin raons, degudament acreditades, que així ho justifiquin, articulades al voltant del procediment a seguir. Aquest precepte, la DA Primera, es limita a afirmar que l'existència de l'estat d'alarma no constitueix un obstacle jurídic per a la realització d'eleccions autonòmiques; per tant, no es pronuncia sobre el supòsit que aquí s'analitza. Sí que és rellevant, en canvi, respecte a la construcció de la motivació d'una eventual decisió de suspensió de les eleccions, en el sentit que la dada formal de l'existència de l'estat d'alarma no és, en si mateixa, justificativa d'un ajornament o suspensió.

3.2. Procediment a seguir.

Deixant de banda la competència, atès que aquesta ha estat analitzada per la Comissió Jurídica Assessora en el dictamen esmentat; pel que fa al procediment, més enllà dels precedents anteriorment assenyalats, no existeix una previsió específica, en l'àmbit de la normativa electoral, que prevegi la suspensió d'unes eleccions en situacions de pandèmia.

La inexistència de procediment reglat no exclou que aquest hagi d'incorporar les màximes garanties procedimentals que permetin que la decisió adoptada no tan sols sigui fonamentada, sinó que es derivi de l'anàlisi dels elements fàctics, tècnics i jurídics, la qual permeti concloure que la suspensió d'unes eleccions és la millor opció possible i, en última instància, la més garantista amb la finalitat última d'un procés electoral, que és que es respectin al màxim les

condicions de sufragi universal, igual, lliure, secret i directe, sense que la situació de pandèmia pugui afectar les eleccions a realitzar i, simultàniament, es protegeixi la salut de les persones. Per tant, la promulgació d'un hipotètic decret de suspensió o ajornament, hauria de contenir un plus de motivació, d'acord amb els principis d'idoneïtat, de necessitat (en el sentit de justificar la inexistència d'alternatives menys gravoses) i de proporcionalitat estricta (en el sentit que, de la decisió adoptada, se n'han de derivar més beneficis que costos).

Per aquesta raó, de la mateixa manera que quan s'adopten les resolucions administratives per part de les autoritats sanitàries, l'article 55 bis de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública, requereix un informe emès pel director/a de l'Agència de Salut Pública, en els aspectes assistencials a proposta del Servei Català de la Salut i en els aspectes epidemiològics i de salut pública, a proposta de la pròpia Agència, i que aquest informe té per objecte acreditar la situació actual de risc de contagi, la situació de control de la pandèmia, la suficiència de les mesures, i proposa les mesures a adoptar, caldria un informe del director/a de l'Agència de Salut Pública que analitzés la situació actual de la pandèmia, i fes una prospecció de quines són les previsions a mitjà termini, corresponents al temps que resta fins a la celebració de les eleccions, el dia 14 de febrer.

Òbviament, aquest informe, en termes de salut pública, no pot incloure una decisió última sobre un eventual ajornament o suspensió de les eleccions, ja que es traslladaria a un òrgan administratiu una decisió intrínsecament política ni, de la mateixa manera, se li pot exigir que avaluï o ponderi l'afectació de la pandèmia, del risc de contagi, de les condicions de campanya electoral i de vot, al dret de sufragi actiu. En aquest punt, és important remarcar que un eventual ajornament o suspensió de les eleccions seria una decisió o acte de naturalesa electoral, sense que es pugui considerar una mesura sanitària, sense perjudici que es pugui fonamentar, parcialment, en raons sanitàries.

Per aquesta raó, seria igualment recomanable que s'emetés un informe, a la vista de les condicions sanitàries que es deriven de l'informe de Salut, en el qual s'avalués, des del punt de vista tecnicojurídic, si existeix, atenint-se a les circumstàncies del cas en concret i als elements fàctics i tècnics previs, justificació suficient per a procedir a la suspensió de les eleccions, tenint en compte la ponderació dels interessos públics afectats i la preservació de la finalitat última del procediment electoral, i que justifiqui que no és possible la implantació d'altres mesures per a assegurar la doble finalitat: la preservació de la salut i l'exercici del dret de sufragi.

Adicionalment, es considera necessari escoltar els partits polítics amb representació parlamentària, constituïts en la taula de partits, creada amb l'objectiu principal de protegir la legitimitat del procés electoral en el context de la pandèmia.

Tot i que al País Basc i a Galícia es va escoltar igualment la Junta electoral competent, la seva intervenció es va canalitzar en termes exclusivament consultius, no pas preceptius, ja que les seves competències com a Administració electoral no inclouen el control del contingut d'aquestes decisions.

Tot i això, un eventual decret d'ajornament dels comicis s'hauria de comunicar formalment a la Junta Electoral Central i a la Diputació Permanent del Parlament de Catalunya.

A títol d'exemple, a Galícia es va articular com a consulta per part de la Xunta i de determinats partits polítics a la Junta Electoral de Galícia, que es va pronunciar en sentit favorable a deixar sense efectes la convocatòria, atenent que en el procediment electoral s'han de garantir unes condicions adequades per a garantir que les persones puguin concórrer lliurement als actes de precampanya, campanya electoral i votació, i reconeixia la competència del president-òrgan convocant, per deixar sense efectes la prèvia convocatòria d'eleccions.

Més explícita encara ha estat la Junta Electoral Central, en l'Acord 10/2021, de 7 de gener, citat anteriorment quan, en relació amb la possibilitat de suspendre les eleccions plantejada, no entra a fer cap valoració, sinó que es limita a remetre's al que conté el paràgraf 4 del preàmbul del Decret 147/2020, de convocatòria, en la mesura que no és una matèria que requereixi la seva intervenció.

Aquests són els tràmits a seguir, que haurien de permetre que la decisió a adoptar es trobi emparada des del punt de vista del procediment a seguir. Pel que fa a l'emparament material, aquest es derivarà de la congruència entre la decisió adoptada i el que es derivi dels informes i posicionaments emesos o, en cas de discrepància, la motivació que es realitzi.

3.3. Altres mecanismes de control de la decisió discrecional.

Com s'ha referit anteriorment, el control de la decisió discrecional s'haurà de fer igualment mitjançant el control de la finalitat, els fets determinants, i els principis generals del dret.

Pel que fa a la finalitat, com indica la Comissió Jurídica Assessora, *"l'objectiu principal dels processos electorals és oferir resultats electorals fiables. La credibilitat s'aconsegueix mitjançant una participació àmplia de la ciutadania, idealment amb una participació elevada i nivells de participació iguals en diferents segments de la societat, donant així legitimitat als càrrecs electes"*.

En aquest sentit, la finalitat a la qual ha de respondre una eventual suspensió electoral seria la de garantir que el resultat electoral final s'adequa a una voluntat democràtica que, en el moment d'emissió del vot, no s'hagi vist condicionat per les condicions d'aquest, derivada de la situació de pandèmia i de l'eventual risc per a la salut que es pugui derivar d'anar a votar, tant per als electors com per a les persones que participen de l'organització de la jornada electoral, apoderats, interventors, membres de les meses, representants de l'Administració...

Pel que fa al control pels fets determinants, en paraules del Tribunal Suprem (Sentència d'1 de juny de 2016), *"la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer lugar, a la verificación de la realidad de los hechos, valorando si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos de suerte que cuando se aprecie una incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad, o una desviación injustificada de los criterios generales del Plan, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -artículo 9.3 de la Constitución-, que en definitiva aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta, en fuente de decisiones que no resulten justificadas (...)"*.

La realitat és sempre una, però la valoració de la realitat deriva en una determinada conseqüència que, com a objecte d'una facultat discrecional, pot ser objecte de control. En aquest sentit, és un fet públic i notori, determinant, la situació de pandèmia, de la qual deriva que el procediment electoral no es pugui desenvolupar en condicions d'absoluta normalitat. Qüestió diferent és si aquesta anormalitat justifica la suspensió de les eleccions.

Per aquesta raó, el control dels fets determinants es configuraria sota la premissa que la situació de pandèmia i les condicions de risc de contagi deriva en una situació que, fins i tot, per raó de la consciència social col·lectiva, pot alterar la decisió concreta d'anar o no a votar i, en definitiva, que el resultat final no respongui a la voluntat de la col·lectivitat, si determinats col·lectius vulnerables o persones ubicades en determinats àmbits territorials no es desplacen a votar. Sota aquesta premissa o fet determinant, la decisió de suspendre es podria entendre ajustada a dret.

Finalment, pel que fa al control mitjançant els principis generals del dret, la jurisprudència del Tribunal Constitucional, que des de la Sentència 5/1983, de 4 de febrer, destaca l'íntima connexió entre la voluntat dels electors –art. 23.1 CE– i els elegits –sufragi passiu, ex art. 23.2 CE– per intermediació del sistema electoral, ha establert com a principis generals aplicables als processos electorals el d'interpretació de la legalitat favorable als drets fonamentals i el d'interpretació més favorable a la plenitud del dret de sufragi. En paraules de la Sentència 105/2012, d'11 de maig, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, *“la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales [...]”. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral* (STC 76/1987, de 25 de maig, FJ 2; doctrina que reitera la STC 24/1990, de 15 de febrer, FJ 2, i la STC 105/2012, d'11 de maig, FJ 7).

En aquest sentit, si suspendre les eleccions es fonamenta en l'existència de dades de salut prou greus, que puguin afectar el normal desenvolupament de les eleccions, i aquesta decisió té com a finalitat última garantir l'exercici del dret de sufragi, tampoc seria qüestionable.

3.4. Control de la decisió electoral com a acte polític.

En la consideració d'un acte polític, com hem indicat anteriorment, també seria susceptible de control pel que fa als elements reglats i la tutela de drets i llibertats fonamentals.

Des d'aquest punt de vista, hem de reiterar el que hem exposat en els apartats anteriors, conforme als quals l'existència d'un procediment que incorpori tots els elements de judici necessaris perquè la decisió es trobi emparada en la seva justificació, i el fet que la suspensió de les eleccions no suposa una afectació directa a un dret fonamental sinó que, al contrari, té per objecte garantir l'exercici del dret de sufragi actiu en condicions de plenitud i efectivitat i, simultàniament, protegir el dret a la salut de les persones, serien la garantia jurídica necessària per a tenir arguments davant d'una eventual impugnació judicial.

En aquest sentit, es pot fer esment al que va decidir la Junta Electoral de Galícia, en el seu Acord de 18 de març de 2020, a consulta de la Xunta de Galícia i de determinats partits polítics, en l'exercici de les seves competències de consulta previstes a la legislació electoral, quant a la possibilitat de suspendre les eleccions, que va manifestar el següent:

“1. Reafirma su acuerdo de 12 de marzo de 2020 sobre la necesidad de que para la celebración de un proceso electoral, como el convocado por el Decreto 12/2020, de 10 de febrero, de disolución del Parlamento de Galicia y de convocatoria de elecciones (DOG núm. 28, de 11 de febrero de 2020) en esta Comunidad Autónoma, se den las condiciones adecuadas para su desarrollo en libertad de concurrencia, votación y ejecución sin solución de continuidad. Todo esto como consecuencia de la posibilidad de las personas de acudir libremente a actos de precampaña, campaña electoral y votaciones. En la situación actual, la repetición íntegra del proceso es la que mejor se ajusta a estas premisas.

2. La decisión de que las elecciones autonómicas no se celebren el señalado día 5 de abril de 2020 puede adoptarse por el presidente de la Xunta de Galicia a la vista del estado de emergencia sanitaria declarado por el “Acuerdo por el que se declara la situación de emergencia sanitaria en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y se activa el Plan territorial de Emergencias de Galicia (PLATERGA) en su nivel IG (EMERGENCIA DE INTERÉS GALLEGO), como consecuencia de la evolución de la epidemia del Coronavirus COVID-19”. Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que limitan completamente las condiciones mencionadas en el párrafo anterior.

3. Los elementos de referencia tienen tal notoriedad que eximen en el presente caso de que se otorgue una audiencia completa en términos jurídicos del texto de la disposición a la totalidad de las candidaturas presentadas, a la vista de que las noticias sobre los estados declarados constituyen, como se dice, hechos notorios de la vida de nuestra Comunidad Autónoma y sin perjuicio de la positiva audiencia efectuada con los grupos políticos significativos. La Junta Electoral de Galicia entiende asimismo que la relevante función institucional de la Diputación Permanente del Parlamento no es imprescindible para el desarrollo de este procedimiento en concreto.

4. Las garantías de pluralismo, participación y transparencia del procedimiento contemplado en el proyecto de Decreto aseguran, a juicio de esta Junta Electoral de Galicia, las bases necesarias para que, superadas las circunstancias actuales, las elecciones se puedan desarrollar bajo las condiciones ya mencionadas en el apartado 2. Igualmente, se entiende que los elementos temporales referidos a la nueva convocatoria garantizan el inicio del proceso en condiciones de igualdad para quienes intervengan en el mismo”.

4. Altres extrems.

4.1. Determinació de la data de les noves eleccions.

Com igualment indica la Comissió Jurídica Assessora, fent referència a diferents pronunciaments internacionals produïts, la decisió sobre celebrar o posposar les eleccions implica la necessitat de ponderar el risc de celebrar-les, tenint en compte que una jornada electoral comporta la concentració de moltes persones en l'espai limitat dels locals electorals –en una situació en què nombroses persones es troben en situació d'aïllament i la resta de la societat és cridada a respectar mesures de distància social– o bé l'ús de modalitats

alternatives de vot, amb el risc de posposar les eleccions, que té un impacte potencial en els estàndards democràtics.

A l'hora d'adoptar aquesta decisió, les autoritats han de prendre en consideració un seguit de paràmetres i implicacions legals, tècniques i sanitàries, així com les disposicions constitucionals per a programar i organitzar les eleccions i la campanya electoral de manera que s'asseguri que les institucions democràtiques funcionen com ho farien en circumstàncies normals i es respectin els drets i llibertats individuals. L'Organització d'Estats Americans precisa com a factors que cal valorar: 1) les condicions de salut; 2) el marc legal i la necessitat d'introduir-hi ajustos o canvis; 3) els acords polítics, i 4) la definició de la data.

Els tres primers extrems ja han estat analitzats prèviament. Pel que fa a la definició de la data, és desitjable que una eventual suspensió concreti específicament la data en la qual caldria reprendre o procedir a celebrar les eleccions.

De la mateixa manera que la suspensió d'unes eleccions convocades tensiona el principi democràtic, per molt que es pugui fonamentar justament en la voluntat de garantir l'exercici del vot en un moment posterior amb plenitud, és igualment important que la suspensió no sigui indefinida i que un eventual decret de suspensió concreti la nova data, o estableixi, de manera objectiva, els paràmetres que permetin realitzar una nova convocatòria.

Dos són els pressupòsits a tenir presents: a) que la situació de pendència (?) o suspensió es perllongui el mínim temps possible, b) que es trobi exclusivament condicionada al manteniment o no de la situació de risc derivada de la pandèmia.

Sense perjudici del que s'indica a l'apartat subsegüent, en termes estrictament teòrics, tan vàlid seria: a) condicionar la nova data de les eleccions a un fet objectiu com seria la desaparició o disminució substancial dels riscos derivats de la pandèmia (o la finalització de l'estat d'alarma), com b) fixar una data certa en la qual, presumiblement, aquesta es trobi en una situació més favorable i estable.

Com hem indicat, totes dues possibilitats són viables jurídicament, però mentre que la primera exigeix una nova avaluació tècnica i jurídica de la concurrència o no de les condicions per a la realització de les eleccions, la segona operaria de manera automàtica, sense perjudici que la data certa, si les condicions així ho justifiquessin suficientment i excepcionalment, fos novament alterada. També cal tenir present que la fixació d'una data concreta exigiria que es justifiqués, des del punt de vista dels paràmetres de salut, el perquè d'aquella data.

D'igual manera, des del punt de vista del control de la decisió adoptada, que aquesta contingui una data certa redueix la discrecionalitat administrativa i, implícitament, la incertesa temporal en els efectes de la mesura, cosa que pot servir com a justificació addicional a aquesta.

En qualsevol cas, sigui quina sigui l'opció, en tots dos casos caldrà la promulgació d'un decret que, amb 54 dies d'antelació, indiqui la data de les noves eleccions i posi en marxa el procediment i els diferents tràmits electorals a seguir, fins a la celebració de les eleccions.

4.2. Terminologia a emprar per raons de seguretat jurídica.

Una consideració, no menys rellevant, seria la terminologia a emprar en el corresponent decret, ja que els termes “deixar sense efecte”, “suspendre” o “ajornar” la convocatòria electoral no són equivalents jurídicament.

D’una banda, “deixar sense efecte” no suposa suspendre el procés ja iniciat; significa efectivament anul·lar la convocatòria amb l’obligació de convocar-ne una de nova. D’altra banda, “suspendre” com “ajornar” constitueixen expressions amb un grau important de vaguetat, ja que condueixen al problema d’interpretar quins dels elements propis de la convocatòria estan fixats ja, i són inamovibles, i quins no. La incertesa i indefinició del terme final de l’hipotètic ajornament o suspensió afectaria tant el propi cos electoral cridat a les urnes, com les candidatures proclamades.

Per exemple, plantejaria interrogants sobre la data en la qual s’ha d’entendre tancat el cens electoral i si fos necessària una nova exposició i termini de reclamacions, la qual cosa seria indispensable per a garantir el dret de sufragi dels que a dia d’avui poguessin no estar censats, però sí en la nova data de votació. O respecte a la possibilitat de presentar candidatures noves formacions o agrupacions d’electors.

Per aquesta raó, el decret que acordés la no celebració de les eleccions el dia 14 de febrer hauria de ser precís en relació amb aquest extrem, i afectaria igualment al Decret de normes complementàries, que hauria de ser igualment deixat sense efectes, i procedir posteriorment a elaborar un nou decret de normes complementàries, adaptat a la nova realitat i que fos al més garantista possible pel que fa a la celebració de les eleccions posposades, avaluant, si s’escau, si determinats extrems de la convocatòria anterior poden ser conservats o, al contrari, s’han de reproduir tots els tràmits novament, sempre sota la premissa d’afavorir o garantir la participació i l’exercici del dret de sufragi en igualtat de condicions i oportunitats (en la línia d’afavorir sempre la interpretació més favorable als drets fonamentals abans esmentada).

Per altra banda, l’eventual decret de suspensió faria decaure les limitacions establertes en l’article 50 de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), quant a les actuacions que poden fer els poders públics durant el període electoral (no només durant la campanya electoral), que tornarien a ser d’obligat compliment en el moment que es dictés el nou decret de convocatòria.

5. Impugnabilitat del decret pel qual es posposin les eleccions.

Tal com s’ha indicat anteriorment, l’eventual decret pel qual s’ajornessin les eleccions seria susceptible de recurs davant dels tribunals de Justícia, en concret, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i resultaria igualment possible la petició de mesures cautelars o cautelaríssimes.

No obstant això, la viabilitat que la impugnació o mesura cautelar prosperés seria molt reduïda, si la decisió adoptada es troba legitimada intrínsecament i extrínsecament, tant pel que fa al procediment seguit, amb la congruència entre els informes emesos i les decisions adoptades, i especialment atenent l’eventual coincidència de la decisió amb el posicionament que hagin

adoptat els partits polítics amb representació parlamentària integrants de l'esmentada taula de partits creada amb aquesta finalitat.

Conclusions

1. La competència per deixar sense efecte les eleccions al Parlament de Catalunya convocades pel Decret 147/2020, correspondria al president de la Generalitat en funcions, en el cas que ens ocupa, al vicepresident del Govern en substitució de la presidència de la Generalitat i conseller d'Economia i Hisenda, amb la deliberació prèvia del Govern.

2. La inexistència de procediment reglat no exclou que aquest hagi d'incorporar les màximes garanties procedimentals que permetin que la decisió adoptada no tan sols sigui fonamentada, sinó que es derivi de l'anàlisi dels elements fàctics, tècnics i jurídics, la qual permeti concloure que la suspensió d'unes eleccions és la millor opció possible i, en última instància, la més garantista amb la finalitat última d'un procés electoral, que és que es respectin al màxim les condicions de sufragi universal, igual, lliure, secret i directe, sense que la situació de pandèmia pugui afectar les eleccions a realitzar i, simultàniament, es protegeixi la salut de les persones. Per tant, la promulgació d'un hipotètic decret de suspensió hauria de contenir un plus de motivació, d'acord amb els principis d'idoneïtat, de necessitat (en el sentit de justificar la inexistència d'alternatives menys gravoses) i de proporcionalitat estricta (en el sentit que, de la decisió adoptada, se n'han de derivar més beneficis que costos).

Els elements tècnics s'haurien d'acreditar amb l'emissió d'un informe del director de l'Agència de Salut Pública, en relació amb els aspectes epidemiològics i de salut pública, als efectes d'acreditar la situació actual de risc de contagi i la situació de control de la pandèmia, i que hauria d'incloure una prospecció de quines són les previsions a mitjà termini, corresponents al temps que resta fins a la celebració de les eleccions, el dia 14 de febrer.

Els elements jurídics requeririen una anàlisi de, en quina mesura, la situació actual de pandèmia afecta, en darrera instància, la finalitat última del procediment electoral, atès que l'objectiu principal dels processos electorals és oferir resultats electorals fiables. La credibilitat s'aconsegueix mitjançant una participació àmplia de la ciutadania, idealment amb una participació elevada i nivells de participació iguals en diferents segments de la societat, que dona així legitimitat als càrrecs electes.

3. El decret que acordés deixar sense efectes la convocatòria pot concretar una nova data, o establir de manera objectiva els paràmetres que permetin realitzar una nova convocatòria. En qualsevol cas, es tracta d'un extrem que s'ha d'incloure necessàriament, per a evitar una demora indefinida o no sotmesa a paràmetres objectius.

En aquest sentit, tan vàlid seria: a) condicionar la nova data de les eleccions a un fet objectiu com seria la desaparició o disminució substancial dels riscos derivats de la pandèmia, com b) fixar una data certa en la qual, presumiblement, aquesta tingui una evolució més favorable i estable. Tot i que, des del punt de vista del control de la decisió adoptada, que aquesta contingui una data certa redueix la discrecionalitat administrativa i, implícitament, la incertesa

temporal en els efectes de la mesura, cosa que pot servir com a justificació addicional a aquesta.

4.- En tot cas, el reinici del calendari electoral requerirà un nou decret de convocatòria, que permeti donar compliment a tots els tràmits i terminis electorals legalment exigibles, respectant el termini de 54 dies que preveu la LOREG.

Aquest és l'informe que emetem únicament subjecte a l'acompliment dels principis d'objectivitat, de llibertat de consciència i d'independència professional.

Xavier Urios i Aparisi

Director General d'Assumptes Contenciosos

Francesc Esteve i Balagué

Director del Gabinet Jurídic

Barcelona, 15 de gener de 2021