

**PANDEMIA Y ELECCIONES.
EL DERECHO DE SUFRAGIO EN ESPAÑA BAJO LAS CIRCUNSTANCIAS
EXCEPCIONALES OCASIONADAS POR LA COVID-19**

Enrique Cebrián Zazurca

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Constitucional,
Universidad de Zaragoza*

Cómo citar este artículo / Citation: Cebrián Zazurca, E. (2021). Pandemia y elecciones.

El derecho de sufragio en España bajo las circunstancias excepcionales
ocasionadas por la covid-19. Garrido López, C. (coord.)

Excepcionalidad y Derecho: el estado de alarma en España,
Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.OC21.0009>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ESTADO DE ALARMA Y ELECCIONES.
III. PANDEMIA Y ANULACIÓN DE ELECCIONES: 1. ¿Cómo se lleva a cabo
la anulación?. 2. ¿Qué significa anular un proceso electoral ya convocado?.
IV. ELECCIONES EN PANDEMIA. V. UN ESTADO DE DERECHO
DETERIORADO

*Gran noche romana que nos traes este año desconocido,
este 2020, en donde muchos de nosotros
moriremos o viviremos
o seguiremos sin saber si estamos vivos o muertos...*

Manuel VILAS

“Roma” (1 de enero de 2020)

I. INTRODUCCIÓN

Los versos tristemente premonitorios del poema “Roma”, incluido en el libro del mismo título del escritor Manuel Vilas, con los que se abre este capítulo, y que son la voz de alguien que habla desde la capital italiana mientras asiste a las celebraciones del comienzo de un nuevo año, nos ofrecen –bajo las risas y los brindis después de las lentejas de la suerte, bajo el fulgor de los fuegos artificiales– un tono de derrota o de melancolía que es el que iba a marcar ese 2020 que estaba comenzando. Un año que sin duda quedará en nuestra memoria y en los análisis históricos como un tiempo aciago a causa de la pandemia ocasionada por la covid-19. Un tiempo, por desgracia, no todavía superado a comienzos del año 2021 cuando se escriben estas líneas.

Situados en lo que Josep María Reniu ha categorizado como “escenario imprevisible”, hemos asistido a una “mutación del ecosistema político en el que se desarrolla habitualmente la actividad de representación, intermediación, protesta y gobierno hacia una dimensión desconocida, subversiva de las normas y pautas de comportamiento esperables”¹. A esta situación general no ha escapado el ámbito electoral², que ha experimentado también en nuestro país los efectos provocados por la crisis del coronavirus. A ese campo concreto es al que pretendo dedicarme en estas páginas, ello con las siguientes aclaraciones:

Hace unos meses publiqué un trabajo en el que analicé la anulación, por causa de la covid-19, de las elecciones en las Comunidades Autónomas del País Vasco y Galicia, así como diversas cuestiones e implicaciones constitucionales relacionadas con tal suspensión y con la posterior nueva convocatoria, que

¹ RENIU VILAMALA, J. M., “La gestión de un escenario imprevisible: ¿confinar la política?”, en RENIU VILAMALA, J. M. y MESEGUER SÁNCHEZ, J. V. (dirs.), *¿Política confinada? Nuevas tecnologías y toma de decisiones en un contexto de pandemia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, pp. 31-51 (p. 32).

² “Se ha dicho que la política es el arte y la ciencia de gobernar un Estado o sea ejercer el gobierno. Pero ello implica, en las democracias, que alguien haya definido previamente quién o quiénes serán los que se sentarán en los sillones de los gobernantes. Esta definición de quiénes serán los que gobiernan no es estrictamente política sino pre-política pero si la política se ve afectada, fácil es suponer que también lo estará la “pre-política”, o sea, el sistema electoral”, en PÉREZ BOURBON, H., “La votación en los tiempos del virus”, en BARCELÓ ROJAS, D., DÍAZ RICCI, S., GARCÍA ROCA, J. y GUIMARÁES TEIXEIRA ROCHA, M. E. (Coords.), *COVID 19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*, Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (Universidad Nacional Autónoma de México), pp. 315-330 (p. 316).

entendí eran merecedoras de atención³. A tal trabajo remito al lector interesado, puesto que no quisiera que este capítulo fuera una repetición de las cosas allí dichas. Por ese motivo, aunque obligatoriamente vuelvan a aparecer algunos temas tratados previamente y que se sitúan en el núcleo de la problemática abordada, se hará con una óptica nueva, debido al tiempo y la experiencia transcurridos, así como a la atención concedida también a otra bibliografía especializada. Y, sobre todo, pretendo que sean otras las perspectivas desde las que se realice el análisis, incidiendo, por una parte, en una mirada de alcance más global, prestando atención a los diagnósticos y recomendaciones que diversos organismos y asociaciones han llevado a cabo tanto en la esfera internacional, como dentro de España; y, por otra parte, concediendo una especial dedicación a lo sucedido con las elecciones al Parlament de Catalunya de 14 de febrero de 2021.

II. ESTADO DE ALARMA Y ELECCIONES

En una obra colectiva como esta –dedicada al estudio de los muy variados aspectos referidos a la declaración de un estado de alarma en época de pandemia– conviene recordar, antes de detenernos en otras cuestiones, la relación que puede establecerse en España entre el estado de alarma y las elecciones. Es sabido que de los tres estados de emergencia contemplados en la Constitución (CE) el de alarma es el único que no permite la suspensión de ciertos derechos fundamentales, sino tan solo la limitación de algunos derechos. Es la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio la que en su artículo 11 lleva a cabo una precisión, especialmente, para lo que interesa en estas páginas, en su letra a), que contempla la posibilidad de “(l)imitar la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarlas al cumplimiento de ciertos requisitos”. Es, por tanto, la libertad de circulación del artículo 19 CE el derecho fundamental que puede ser directamente limitado, si bien como sabemos la limitación de ese derecho puede afectar al ejercicio de otros derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho de sufragio del artículo

³ Me refiero a CEBRIÁN ZAZURCA, E., “Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 33, 2020, pp. 1-39.

23 CE. En todo caso, el derecho de sufragio permanece como tal sin posibilidad de ser limitado.

Eso sí, la celebración de unas elecciones no es del todo ajena a los efectos derivados de la declaración de un estado de alarma, por cuanto el apartado quinto del artículo 116 CE establece lo siguiente: “No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los estados comprendidos en el presente artículo [hace referencia a los estados de alarma, excepción o sitio], quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en período de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrán interrumpirse durante la vigencia de estos estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente”. Es decir, si estuviera declarado un estado de alarma no sería admisible la disolución del Congreso y, por tanto, no podrían convocarse las elecciones conducentes a su renovación mientras estuviera vigente la declaración. Sí se celebrarían, en cambio, las elecciones en el caso de que el Congreso ya hubiera sido disuelto y las elecciones por tanto hubiesen ya sido convocadas. No se permite, pues, interrumpir un proceso electoral ya en marcha.

Cuestión distinta sería que el proceso electoral no estuviera, como es habitual, destinado a la elección de representantes, sino que tuviese como objetivo la celebración de un referéndum y que el estado de emergencia declarado fuera el de excepción o el de sitio. En tales casos el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum establece que “(n)o podrá celebrarse referéndum en ninguna de sus modalidades durante la vigencia de los estados de excepción y sitio en alguno de los ámbitos territoriales en los que se realiza la consulta o en los noventa días posteriores a su levantamiento. Si en la fecha de la declaración de dichos estados estuviere convocado un referéndum, quedará suspendida su celebración, que deberá ser objeto de nueva convocatoria”. En todo caso, centrándonos en el estado de alarma, como aquí interesa, este no sería incompatible con la convocatoria o celebración de un referéndum.

De todas formas, ninguno de estos episodios se ha dado en la práctica. Los tres únicos que se han producido tienen que ver con elecciones a Parlamentos autonómicos. Los dos primeros son los relativos a las elecciones en el País

Vasco y Galicia que habían sido convocadas por los Decretos de 10 de febrero 2/2020 y 12/2020, respectivamente. Posteriormente, el día 14 de marzo y en virtud del Real Decreto 463/2020, se declaró el estado de alarma en España. La declaración propiamente dicha no afectaba a ninguno de estos dos procesos, ello a pesar de que el Decreto 45/2020, de 18 de marzo, del Presidente de la Xunta de Galicia, por el que se anulaban las elecciones al Parlamento de la Comunidad Autónoma, afirmaba que “(l)a convocatoria de elecciones al Parlamento gallego se activará *una vez levantada la declaración del estado de alarma* y la situación de emergencia sanitaria”. Una clara extralimitación cuyo contenido, sin embargo, no se cumplió y que obligó a que, en el Decreto 72/2020, de 18 de mayo, se llevase a cabo una convocatoria de elecciones “pese al mantenimiento formal del estado de alarma”. Antes de ello, el Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorrogaba por cuarta vez el estado de alarma, había afirmado que “(l)a vigencia del estado de alarma no supondrá obstáculo alguno al desenvolvimiento y realización de las actuaciones electorales precisas para el desarrollo de elecciones convocadas a Parlamentos de comunidades autónomas”. Una afirmación innecesaria que sin embargo corrobora el hecho de que un estado de alarma declarado no es obstáculo ni para la celebración ni para la convocatoria de unas elecciones autonómicas.

En la misma idea ha abundado el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, que ha venido a incluir una Disposición Adicional Única con el siguiente tenor: “La vigencia 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”. Una Disposición Adicional Única que se ha convertido en Disposición Adicional Primera en el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se ha prorrogado el estado de alarma hasta el 9 de mayo de 2021. Estos preceptos de octubre y noviembre de 2020 conectan con el tercero de los episodios a los que antes me refería y que es el que tiene que ver con la celebración de las elecciones al Parlament de Catalunya.

III. PANDEMIA Y ANULACIÓN DE ELECCIONES

Hasta la fecha han sido tres los procesos electorales en España que, estando ya convocados, se han anulado: las elecciones autonómicas vascas y gallegas, que iban a celebrarse el 5 de abril de 2020, y las elecciones autonómicas catalanas, a celebrarse en la fecha del 14 de febrero de 2021, y que fueron anuladas por el Decreto 1/2021, de 15 de enero, por el que se deja sin efecto la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 debido a la crisis sanitaria derivada de la pandemia causada por la COVID-19. Sin embargo, en el caso catalán la anulación no se ha materializado debido a que se presentaron varios recursos contra el Decreto 1/2021, solicitando algunos como medida cautelarísima su suspensión, necesaria para que las elecciones pudieran celebrarse en la fecha prevista. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) concedió esta medida, con lo que el proceso electoral se reanudó tres días después de haber quedado sin efecto. En Autos de 19 y 22 de enero el TSJC mantuvo la suspensión del Decreto 1/2021⁴. Y finalmente el 1 de febrero dictó Sentencia fallando en el sentido de estimar el recurso de protección de derechos fundamentales (artículo 23 CE) interpuesto y declarando nulo y sin efecto el Decreto 1/2021 que dejaba sin efecto la celebración de las elecciones al Parlament.

Pero, volviendo a la anulación en sí de unas elecciones, conviene reflexionar acerca de dos cuestiones: por un lado, ¿cómo se lleva a cabo esta anulación? y, por otro, ¿qué se está haciendo exactamente cuando se anulan unas elecciones ya en marcha?, o, dicho de otro modo, ¿qué significa anular un proceso electoral ya convocado?

1. ¿Cómo se lleva a cabo la anulación?

Hay que recordar que, como ya se sabe, no es posible en principio detener un proceso electoral que ya está transcurriendo. El ordenamiento jurídico no

⁴ Una muy esclarecedora exposición acerca de lo ocurrido y sus implicaciones puede consultarse en SIERRA, S. DE LA, “Suspender la suspensión en Cataluña”, *Agenda Pública*, 23 de enero de 2021 (<https://agendapublica.es/suspender-la-suspension-en-cataluna/>) (este enlace, así como todos los demás incorporados en este trabajo, fueron consultados el 14 de febrero de 2021).

También resulta de gran interés la lectura de HUERGO, A., “La suspensión de la suspensión”, *Almacén de Derecho*, 22 de enero de 2021 (<https://almacenederecho.org/la-suspension-de-la-suspension>).

admite esa posibilidad, más allá de lo contemplado en los artículos 84.2 y 95.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG), al referirse a “causas de fuerza mayor”; si bien con un contenido que, aunque pudiera constituir una base interpretativa, no tiene desde luego el alcance y las implicaciones de lo que aquí comentamos, sino unos mucho menores. No obstante, a pesar de que esa posibilidad no está contemplada, lo cierto es que se ha llevado a cabo y que han sido los presidentes autonómicos [Lehendakari, Presidente de la Xunta de Galicia y Vicepresidente del Govern en sustitución de la Presidencia de la Generalitat (sic)] quienes lo han hecho por medio de la aprobación de un Decreto. Esto es, han sido los mismos sujetos habilitados para convocar las elecciones y por medio del mismo instrumento jurídico. Se ha actuado, como ha puesto de manifiesto Pablo Riquelme, llevando a cabo una analogía, como si de una laguna del ordenamiento jurídico se tratase⁵, ello partiendo de que hoy por hoy la suspensión de las elecciones no es algo que pueda llevarse a cabo dentro del proceso electoral, sino que lo trasciende⁶. Por eso precisamente es importante resaltar, volviendo sobre la citada interpretación de Riquelme, que debe entenderse que se actúa *como si* hubiera que colmar una laguna, aun a sabiendas, podríamos aclarar, de que no se trata verdaderamente de una laguna⁷. Partiendo de que sin duda, como muy pronto señaló el profesor Presno, la solución correcta desde un punto de vista jurídico habría sido la reforma de la LOREG para incorporar la posibilidad de anular el proceso electoral⁸, la fórmula adoptada ha sido la que presentaba una mayor adecuación toda vez que esa reforma de la LOREG no se llevó a cabo. Me sumo a la opinión manifestada por Carlos Fernández Esquer, cuyo tenor creo

⁵ RIQUELME VÁZQUEZ, P., “Elecciones en tiempos de pandemia: la experiencia de las Comunidades Autónomas de Galicia y el País Vasco”, en DUEÑAS FERNÁNDEZ, A., FERNÁNDEZ CAÑUETO, D., GUERRERO VÁZQUEZ, P. y MORENO GONZÁLEZ, G. (coords.), *La Constitución en tiempos de pandemia*, Madrid: Dykinson (en prensa), pp. 135-156 (p. 140).

⁶ Vid. SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J., “Suspension of elections: An exceptional case”, *Ideas for Democracy* (<https://www.minsait.com/ideasfordemocracy/en/suspension-elections-exceptional-case-full-article>).

⁷ El TSJC, en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia que más adelante se comentará, ha afirmado que “la falta de previsión de que puedan suspenderse las elecciones convocadas no aparece tanto como un vacío legal, sino que más bien es expresión de la voluntad de que los procesos electorales se desarrollen necesariamente en el tiempo predeterminado legalmente, sin interrupciones ni dilaciones”.

⁸ PRESNO LINERA, M. Á., “Coronavirus SARS-CoV-2 y derechos fundamentales (5): el derecho de voto (suspensión de elecciones vascas y gallegas)”, blog *El derecho y el revés* (<https://presnolinera.wordpress.com/2020/04/03/coronavirus-sars-cov-2-y-derechos-fundamentales-5-el-derecho-de-voto-suspension-de-elecciones-vascas-y-gallegas/>).

pertinente reproducir a pesar de la extensión: “A mi juicio, lo correcto habría sido modificar puntualmente la LOREG para permitir postergar unos comicios ya convocados en caso de darse circunstancias extraordinarias que imposibiliten el mantenimiento de la normalidad o la integridad del proceso electoral. Ese precepto bien podría ser un artículo 42 bis LOREG, que debería contemplar, al menos, las siguientes cuestiones: el tipo de situaciones excepcionales que habilitarían para tomar la decisión de cancelar el proceso electoral; la identificación de la autoridad competente para cancelar el proceso electoral ya iniciado; el procedimiento que habría de seguirse para proceder a la cancelación electoral; los plazos o situaciones que permitirían volver a convocar las elecciones desde un inicio y el procedimiento a seguir; y, por último, las garantías y posibles recursos que cabría interponer frente a un procedimiento tan políticamente delicado y tan democráticamente relevante. A su vez, ese artículo 42 bis LOREG requeriría su inclusión en la extensa lista de preceptos del apartado segundo de la Disposición adicional primera de la LOREG, para adquirir carácter básico y resultar aplicable a las comunidades autónomas”⁹.

La conveniencia de haber llevado a cabo una reforma de la LOREG no solo es predicable para lo referente a la anulación de unas elecciones ya convocadas, sino que también habría otorgado garantías y seguridad jurídica en otros aspectos del proceso que aparecerán en estas páginas¹⁰. Sin embargo, es legítimo plantearse si verdaderamente debe tenerse por una buena solución el defender la reforma de la normativa electoral con tan poco plazo y pensando en dar una respuesta a una situación muy particular y específica y no tanto en aprobar unas reglas que deben serlo con carácter general y abstracto. En este sentido la Comisión Europea para la democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), partiendo de la concepción de la estabilidad del sistema electoral como un elemento que confiere certeza al electorado¹¹, recomienda no

⁹ FERNÁNDEZ ESQUER, C., “El impacto de la pandemia del COVID-19 en las elecciones: especial referencia al caso autonómico español”, en PALACIOS ROMEO, F. y CEBRIÁN ZAZURCA, E. (coords.), *Perspectivas y problemas de los regímenes electorales en España*, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico (de próxima aparición).

¹⁰ Carlos Vidal ha detallado las necesarias reformas a que habría de someter tanto a la LOREG como a las leyes electorales autonómicas en VIDAL PRADO, C., “La celebración de elecciones”, en RECUERDA GIRELA, M. Á. (pres.), *Antes de la próxima pandemia*, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, pp. 211-223 (pp. 220-222).

¹¹ A propósito de esa necesaria certeza, James y Alihodžić escriben: “... constitutional rules surrounding elections should provide *institutional certainty* and clarity about the rules of the game. The scheduling of elections provides such institutional certainty that a contest will take

modificar las reglas electorales un año antes de la celebración de unas elecciones, a excepción de cuestiones técnicas y de detalle. E incluso sugiere la posibilidad de que, si la reforma ha tenido lugar hace menos de un año, se estipule que las elecciones se rijan por la normativa anterior, siendo efectiva la nueva normativa a partir ya de las siguientes¹². Aun siendo esto así, la propia Comisión de Venecia ha reconocido que puede haber circunstancias, en situaciones de emergencia, en las que por ejemplo la libertad de movimientos esté fuertemente restringida. En casos como estos no se trata de hacer una interpretación estricta de aquel principio, considerando en cambio que el Parlamento podría incluir en la legislación la posibilidad de anular un proceso electoral si ello no estuviera contemplado, y afirmando claramente que no puede exigirse la celebración de unas elecciones en unas circunstancias en las que ello no es posible en la práctica solo por el hecho de que la legislación electoral no tuviera prevista con anterioridad la posibilidad de posponerlas¹³. Es más, cambios de última hora en la legislación electoral, que no serían apropiados en una situación ordinaria, están justificados en una situación de emergencia si estos son necesarios para celebrar las elecciones conforme a los estándares internacionales¹⁴, algo que en los casos autonómicos españoles habría dado cobertura jurídica no solo a las anulaciones, sino también a otros aspectos del proceso electoral.

Lo ocurrido en España con motivo de las elecciones vascas y gallegas respondía perfectamente a un escenario como el descrito, por lo que una

place”, en JAMES, T. S. y ALIHODŽIĆ, S., “When Is It Democratic to Postpone an Election? Elections During Natural Disasters, COVID-19, and Emergency Situations”, *Election Law Journal*, vol. 19, núm. 3, 2020, pp. 344-362 (p. 356).

¹² EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Code of Good Practices in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report*, CDL-AD (2002), II. 2 ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e)).

¹³ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency - Reflections*, CD-PI (2020), párrafo 98 (<https://rm.coe.int/respect-for-democracy-human-rights-and-rule-of-law-during-states-of-e/16809e82c0>).

¹⁴ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Interim Report on the Measures taken in the EU Member States as a result of the COVID-19 Crises and their Impact on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights*, CDL-AD (2020), párrafo 117 ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)018-e)).

Una visión en profundidad acerca de las posiciones de la Comisión de Venecia en materia de estados de emergencia y pandemia puede consultarse en CASTELLÀ ANDREU, J. M., “La Comisión de Venecia y los estados de emergencia: la necesaria preservación del Estado de Derecho y la democracia constitucional durante la crisis de la COVID-19”, en BIGLINO CAMPOS, P. y DURÁN ALBA, J. F. (Dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2020.

reforma de la LOREG que hubiera incluido esta posibilidad no solo habría sido perfectamente posible, sino que además habría contribuido a otorgar esa certeza a la que antes se aludía y, sobre todo, a reforzar el Estado de Derecho. De modo distinto, sin embargo, considero que debe apreciarse lo sucedido con las elecciones catalanas, como más adelante trataré de argumentar.

La Comisión de Venecia también recomienda que, en caso de posponer unas elecciones, esta medida sea tomada con participación de los diversos partidos políticos y actores interesados¹⁵; algo especialmente adecuado cuando además está declarado un estado de alarma¹⁶. En el momento de anular los procesos electorales autonómicos vasco y, sobre todo, gallego se actuó de esta manera, aunque no se incluyó a todos los partidos que se presentaban a las elecciones, y participaron también las Juntas Electorales. Por su parte, en el momento inicial en que se anula la convocatoria electoral catalana, se da también un amplio acuerdo entre los partidos con representación parlamentaria –constituidos en la *Taula de partits*, creada con el objetivo de proteger la legitimidad del proceso electoral en el contexto de la covid-19– en cuanto a retrasar las elecciones al día 30 de mayo de 2021, pero un acuerdo que no llega a ser consenso a causa de la posición del *Partit dels Socialistes* de Catalunya, reacio a retrasar (y, en su caso, a hacerlo tanto tiempo) la cita electoral, pensando a lo sumo en las fechas del 14 o del 21 de marzo. De entre aquellas fuerzas sin representación en el Parlament, pero con alta probabilidad entonces de obtenerla a tenor de las encuestas, pudo escucharse la posición de Vox, favorable a mantener la fecha del 14 de febrero¹⁷.

La anulación de las elecciones al Parlament de Cataluña guarda una diferencia con las que, en el mes de marzo de 2020, se llevaron a cabo en Galicia y el

¹⁵ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency - Reflections*, CD-PI (2020), párrafo 102 b.

¹⁶ EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency*, CDL-PI (2020), X. e) ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2020\)003-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)003-e)).

¹⁷ Es importante que se perciba que una medida de esta envergadura se toma por razones humanitarias, democráticas y de integridad del proceso y no por razones de ventaja política o electoral, vid. JAMES, T. S. y ALIHODŽIĆ, S., “When Is It Democratic to Postpone an Election? Elections During Natural Disasters, COVID-19, and Emergency Situations”, op. cit.

Anja Radjenovic, Rafał Mańko y Gianna Eckert, miembros del Servicio de Investigación del Parlamento Europeo, también han identificado el oportunismo político como uno de los riesgos que conlleva posponer unas elecciones, en “Coronavirus and elections in selected Member States”

([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651969/EPRS_BRI\(2020\)651969_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651969/EPRS_BRI(2020)651969_EN.pdf)).

País Vasco. En estos dos casos la pandemia provocó una situación sobrevenida, mientras que en el caso catalán se llevaba ya meses conviviendo con el virus. Por esta razón, el Decreto 147/2020, de 21 de diciembre, de disolución automática del Parlamento de Cataluña y de convocatoria de elecciones, en su Exposición de Motivos, precisaba: “Sin embargo, si por razones derivadas de la protección del derecho a la salud frente a la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia generada por la COVID-19, el desarrollo del proceso electoral no se pudiera llevar a cabo con las garantías de salud pública necesarias, se podrá dejar sin efectos esta convocatoria y posponer la votación para una fecha posterior que ofrezca dichas garantías...”. Incluir esta precaución, en realidad, en nada varía la ausencia de una base jurídica cierta sobre la que fundamentar la anulación del proceso electoral, si bien adelanta esa posibilidad¹⁸.

También, en realidad, podemos detectar una segunda diferencia entre el caso catalán y los casos vasco y gallego: en estos últimos se anulaban las elecciones *sine die*, es decir, estableciendo que se celebrarían en cuanto ello fuera posible, pero sin determinar una nueva fecha. Sin embargo, el Decreto del Vicepresidente del Govern establece en su artículo 2: “Las elecciones al Parlamento de Cataluña se convocarán para que tengan lugar el día 30 de mayo de 2021, previo análisis de las circunstancias epidemiológicas y de salud pública y de la evolución de la pandemia en el territorio de Cataluña, y con la deliberación previa del Gobierno, mediante decreto del vicepresidente del Gobierno en sustitución de la presidencia de la Generalitat”.

2. ¿Qué significa anular un proceso electoral ya convocado?

Cuando nos preguntamos acerca de qué significa anular un proceso electoral que ya estaba convocado sobre lo que nos interrogamos es sobre qué se está haciendo exactamente al tomar esa medida.

El profesor Sánchez Navarro ha explicado acertadamente la diferencia entre retrasar y suspender un proceso electoral. En estos casos lo que se lleva a cabo es una suspensión de las elecciones, en tanto que “denominaremos

¹⁸ Contenidos similares fueron también incluidos en los Decretos por los que se convocaron las segundas elecciones en el País Vasco y en Galicia, tras la anulación de los primeros procesos; vid. Decreto 11/2020, del Lehendakari y Decreto 72/2020, del Presidente de la Xunta de Galicia.

retraso a la decisión de posponer un proceso electoral que aún no está formalmente en marcha, y utilizaremos el término *suspensión* para aludir a la paralización de un proceso electoral ya en marcha”¹⁹. Paralizar un proceso electoral comenzado supone frenar una realidad que cuenta con ciertos componentes fundamentales que van a sufrir variaciones y, por lo tanto, no es posible *retomar* pasado un tiempo ese proceso como si esos elementos centrales permaneciesen idénticos. Tanto el cuerpo electoral especialmente, como también las candidaturas presentadas pueden no ser los mismos²⁰. Es más, a propósito de las anulaciones electorales a causa de la covid-19, Sánchez Navarro ha resaltado cómo “una situación como la vivida puede alterar sustancialmente las opiniones de los ciudadanos y de las fuerzas políticas, impulsando cambios de coaliciones, de candidaturas, etc.”²¹. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 67/1987 (FJ 2) y en sucesivos pronunciamientos que han reiterado esa jurisprudencia, ya afirmó que “el proceso electoral es por su propia naturaleza un procedimiento (...) con plazos perentorios en todas sus fases...”²².

Pero al cuestionarnos acerca de la anulación de un proceso electoral ya en curso podemos asimismo tratar de profundizar y de indagar en torno al significado último de tal acción.

Cuando en marzo de 2020 se anularon las elecciones vascas y gallegas no se estaba llevando a cabo “sino la constatación de una imposibilidad material de celebrar la campaña y la jornada electoral de un modo tal que pudiera respetarse el contenido esencial de los derechos fundamentales del artículo 23 CE. Dicho de otro modo: en el caso de que se hubiera seguido adelante con el proceso electoral, este no hubiera sido un proceso merecedor verdaderamente

¹⁹ SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J., “Emergencia sanitaria y suspensión de elecciones”, en BARCELÓ ROJAS, D., DÍAZ RICCI, S., GARCÍA ROCA, J. y GUIMARÁES TEIXEIRA ROCHA, M. E. (Coords.), *COVID 19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*, op. cit., pp. 331-344 (p. 335).

²⁰ Recordemos que, en el caso de suspensión de un referéndum ya convocado, es necesario llevar a cabo posteriormente una nueva convocatoria. Con más motivo todavía lo sería en el caso de unas elecciones destinadas a la elección de representantes.

²¹ SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J., “Emergencia sanitaria y suspensión de elecciones”, en BARCELÓ ROJAS, D., DÍAZ RICCI, S., GARCÍA ROCA, J. y GUIMARÁES TEIXEIRA ROCHA, M. E. (Coords.), *COVID 19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*, op. cit., p. 343.

²² Distinta parece ser la opinión de Rafael Arenas, con la que no coincido, cuando defiende que nunca deben desconvocarse unas elecciones, sino a lo sumo modificar la fecha de la campaña o de la votación, defendiendo que, si el Parlamento está disuelto, “hemos de estar siempre en período electoral”, en ARENAS GARCÍA, R., “La desconocatoria de las elecciones catalanas”, blog *Hay Derecho*, 31 de enero de 2021 (<https://hayderecho.expansion.com/2021/01/31/la-desconocatoria-de-las-elecciones-catalana/>).

de tal nombre”²³. Lo sorprendente de la situación que se estaba viviendo y la falta entonces de una suficiente preparación y adecuación a la misma que hubiera paliado los graves impedimentos para un correcto ejercicio del sufragio activo, y también del pasivo, dio lugar a que los Decretos de anulación de los procesos electorales ya convocados, ante lo que era casi “una causa de fuerza mayor”²⁴, vinieran de algún modo únicamente a certificar la realidad existente²⁵. El filósofo Daniel Innerarity ha escrito que “(l)as situaciones de alarma no suspenden el pluralismo, solo su dimensión competitiva”²⁶, una afirmación que ha servido a Manuel Arias Maldonado para sostener precisamente que “(e)l aplazamiento de procesos electorales que estaban ya convocados cuando sobrevino la epidemia constituye el mejor ejemplo” de ello²⁷.

Pero ocurre precisamente que todo esto no es predicable de las elecciones al Parlament de Cataluña convocadas para el 14 de febrero de 2021, anuladas posteriormente y finalmente reestablecidas en virtud de la Sentencia de 1 de febrero de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJC, en la medida en que esta declaró nulo y sin efecto el Decreto de suspensión²⁸. No se dan en este caso, en efecto, las comentadas causas de fuerza mayor y de

²³ CEBRIÁN ZAZURCA, E., “Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia”, op. cit., p. 16.

²⁴ CARMONA CONTRERAS, E., “Los derechos fundamentales en el estado de alarma. La crisis sanitaria de la COVID 19 en España”, en BARCELÓ ROJAS, D., DÍAZ RICCI, S., GARCÍA ROCA, J. y GUIMARÁES TEIXEIRA ROCHA, M. E. (Coords.), *COVID 19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*, op. cit., pp. 221-237 (p. 232).

²⁵ “Ambas decisiones [dejar sin efecto tanto las elecciones autonómicas vascas, como las gallegas], justificadas en el principio de necesidad y adoptadas sin otro apoyo que el principio de *contrarius actus*, fueron insólitas y demoraron el ejercicio del derecho de sufragio de millones de ciudadanos, pero no había otra opción: la continuación de los procesos era inconciliable con las medidas de confinamiento y distanciamiento social y la votación popular habría devenido impracticable”, en GARRIDO LÓPEZ, C., “La naturaleza bifronte del estado de alarma y el dilema limitación-suspensión de derechos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 371-402 (p. 398).

“Aplazar elecciones ya convocadas parece una medida sensata y proporcionada, aunque su cobertura legal sea imprecisa”, en PENDÁS, B., “Pandemia: perspectiva jurídica”, en PENDÁS, B. (ed.), *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI. Ciencias Políticas y Jurídicas*, Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas - Boletín Oficial del Estado, 2020, pp. 37-40 (p. 39).

²⁶ INNERARITY, D., *Pandemocracia. Una filosofía de la crisis del coronavirus*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2020, p. 77.

²⁷ ARIAS MALDONADO, M., *Desde las ruinas del futuro. Teoría política de la pandemia*, Barcelona: Taurus, 2020, p. 133.

²⁸ La STSJC contó con un voto particular del Magistrado de Soler Bigas.

Un análisis crítico de la Sentencia puede leerse en BOSSACOMA BUSQUETS, P., “Un poder perillós? Reflexions sobre l’activisme judicial contra l’ajornament electoral”, blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 10 de febrero de 2021 (<https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2021/02/10/un-poder-perillos-reflexions-sobre-lactivisme-judicial-contra-lajornament-electoral-pau-bossacoma-busquets/>).

imprevisibilidad que estuvieron presentes en los casos gallego y vasco de marzo de 2020, como reconoce la propia STSJC en su Fundamento de Derecho Sexto. Son las catalanas unas elecciones convocadas, sí, en un marco pandémico, mas en un momento en el que la situación –con las variaciones, avances y retrocesos vividos– es la conocida desde hace casi un año. Las necesarias medidas a establecer para la garantía del proceso electoral han podido ser puestas en marcha con una preparación y antelación que no se daban a comienzos de 2020. Es indudable que la pandemia no ha sido aún erradicada y que vivimos en una situación de estado de alarma declarado que conlleva restricciones de derechos y medidas limitadoras que afectan a diversos planos de nuestras vidas y nuestras actividades, pero no se da un confinamiento domiciliario como el que se preveía (y, en efecto, finalmente tuvo lugar) para el 5 de abril de 2020. Pensando en aquellos momentos, tampoco son comparables, resalta la STSJC, ni la posibilidad de abastecerse de medios de protección personal ni la velocidad de propagación de la enfermedad.

En mi opinión, esta ausencia de fuerza mayor y de imprevisibilidad es la que verdaderamente marca la diferencia y singulariza el proceso electoral catalán por contraposición a los procesos vasco y gallego. Porque, no se olvide, anular un proceso electoral no es algo contemplado por nuestro ordenamiento jurídico; es decir, no se trata de una medida que podamos *normalizar*, en tanto contravendría la naturaleza periódica de los comicios entendida como uno de sus elementos y garantías esenciales. Al contrario, esta medida ha de ser entendida como algo absolutamente excepcional y que especialmente en un caso como el español, carente como es sabido de una regulación que contemple esa circunstancia, solo podría llevarse a cabo cuando la otra opción es –como pasaba en marzo de 2020– seguir adelante con unas elecciones que lo habrían sido sin garantías democráticas y de respeto a los derechos fundamentales.

El TSJC esgrime además otros argumentos que, desde mi punto de vista, son ya algo más secundarios o discutibles. En ese mismo Fundamento de Derecho Sexto se afirma esto que sigue: “También hay un punto de partida distinto en la convocatoria electoral y es que las elecciones gallegas y vascas se convocaron por decisión política del Presidente, al disolverse anticipadamente las cámaras, en tanto que las catalanas se convocan por un acto debido o reglado como consecuencia de la disolución automática del parlamento. Es indudable que en

el primer caso existe un elemento de discrecionalidad más intenso del que podría derivarse cierto margen de disponibilidad ante circunstancias extraordinarias e imprevistas en el momento de la convocatoria”. Me parece sin duda esta una perspectiva interesante, pero no creo sinceramente que pueda ser considerada como un elemento decisivo, ya que en todo caso desde un punto de vista formal es el Presidente (aquí el Vicepresidente en sustitución de la Presidencia) quien igualmente dicta el Decreto de convocatoria electoral y quien, por tanto, si las circunstancias de imprevisibilidad y fuerza mayor se dieran, podría dictar también el Decreto de anulación, como por otra parte la propia STSJC reconoce. Máxime cuando, como aquí se defiende, estos Decretos de anulación deben verse desprovistos de toda intencionalidad política y limitarse tan solo a certificar una realidad. Entendiendo esto así, es cierto sin embargo que el hecho de que se haya producido una disolución automática del Parlament es una de las piezas de una situación que la STSJC no duda en calificar de “precariedad institucional”: un Parlament disuelto, una Presidencia de la Generalitat vacante, un Vicepresidente con competencias limitadas, una responsabilidad política del Govern muy atenuada y una situación de pandemia (Fundamentos de Derecho Séptimo y Cuarto).

Más reparos presenta otro de los argumentos en los que se apoya la STSJC, como es el relativo a la precisión incluida en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 956/2020, a la que más arriba me he referido, y que contempla la posibilidad expresa de que, aunque esté decretado el estado de alarma, puedan celebrarse elecciones autonómicas. Según se sostiene, esto marcaría una diferencia con respecto al momento en que se anularon las elecciones gallegas y vascas, puesto que el derecho de emergencia entonces vigente no contemplaba esta circunstancia, por lo que en aquel momento “la intervención de los Presidentes convocantes tenía una primera fuente de legitimidad en el vacío legal del derecho de excepción” (Fundamento de Derecho Sexto). Como he defendido, se trata de una precisión innecesaria por cuanto la celebración de las elecciones no requiere de ningún tipo de autorización en el estado de alarma²⁹. *A sensu contrario*, como también se ha dicho, y como la propia STSJC reconoce, si verdaderamente fuera necesario

²⁹ De “irrelevante” la califica Miguel Presno en PRESNO LINERA, M. Á., “Sobre si cabía, o no, dejar sin efecto la convocatoria de elecciones catalanas”, blog *El derecho y el revés*, 11 de febrero de 2021 (<https://presnolinera.wordpress.com/2021/02/11/sobre-si-cabia-o-no-dejar-sin-efecto-la-convocatoria-de-elecciones-catalanas/>).

anular las elecciones, lo contenido en esta Disposición no supondría dificultad alguna.

En definitiva, ha sido el necesario juicio de proporcionalidad (Fundamentos de Derecho Séptimo y Octavo) el que finalmente ha hecho al TSJC decantarse por el mantenimiento del proceso electoral, entendiendo que lo contrario vulneraba el derecho fundamental de sufragio del artículo 23 CE.

IV. ELECCIONES EN PANDEMIA

Cuando los procesos electorales han de desarrollarse en un contexto de pandemia es necesario articular una serie de medidas y procedimientos con vistas a que aquellos puedan desarrollarse de manera satisfactoria y, en todo caso, garantizando su propia esencia, así como por tanto también los derechos de los distintos actores que toman parte en ellos.

En estas circunstancias tuvieron lugar en España los comicios gallegos y vascos del 12 de julio de 2020 –que fueron los celebrados tras la anulación de los primeros convocados en ambas Comunidades– y las elecciones catalanas del 14 de febrero de 2021. En el caso de estas últimas, el bagaje con el que se llegó fue mucho mayor, no solo por la experiencia acumulada tras la observación de muy diversos procesos a lo largo y ancho del planeta, sino también por ir precedidas de un conjunto de informes con directrices y orientaciones que ayudaron a que las elecciones se desarrollasen en unas más adecuadas condiciones.

Por su extensión y calidad, entre ellos merece ser destacado, en el concreto ámbito de Cataluña, el Dictamen 214/2020, de 17 de septiembre, de la *Comissió Jurídica Assessora* (CJA) de la Generalitat, en respuesta a la consulta formulada por el President sobre el derecho de voto de los catalanes y las catalanas en situación de pandemia³⁰.

También debemos prestar atención al documento *Consideracions per a l'organització d'una convocatòria electoral amb seguretat per la salut, garanties pel vot i legitimitat democràtica*, de 23 de octubre de 2020, del Departamento

³⁰ COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, *Dictamen 214/2020, de 17 de setembre. Consulta sobre el dret de vot de les catalanes i les catalans en situació de pandèmia* (https://cja.gencat.cat/web/.content/continguts/actualitat/Ultims_dictamens/2020/8_Setembre/dictamen-0214-2020-13029_ES.pdf).

de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia³¹, del que depende la organización del proceso electoral. Estas consideraciones presentan especial importancia, en tanto que a partir de ellas la Dirección General de Participación Ciudadana y Procesos Electorales aprobó cinco protocolos³².

Asimismo debe citarse el informe titulado *La garantía del derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento de febrero de 2021 en el marco de la actual pandemia*, elaborado por el Síndic de Greuges y publicado en noviembre de 2020³³.

Ya en marzo de 2020 el *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (IDEA) publicaba su *paper Elections and COVID-19*, incluyendo una serie de pautas para la emisión segura del voto y el correcto funcionamiento de los colegios electorales³⁴.

La *International Foundation for Electoral Systems* (IFES) ha publicado hasta seis documentos sobre democracia, elecciones y covid-19, entre los que

³¹https://exteriors.gencat.cat/web/.content/Noticia/afers_exteriors/2020/pdf_informe_dgpceleccionscovid19consideracionsorganitzacioseguretata.pdf.

³² Son los siguientes: *Protocolo específico para la adecuación de los colegios electorales y para el procedimiento de voto en mesa electoral y escrutinio para las próximas elecciones al Parlamento de Cataluña de 14 de febrero de 2021* (https://interior.gencat.cat/web/.content/home/030_arees_dactuacio/proteccio_civil/consells_autoproteccio_emergencies/coronavirus/fases_confinament/plans-de-desconfinament-sectorials/Eleccions/2020_12_28-DAERIT_PROTOCOL-COLLEGIS-ELECTORALS.pdf), *Protocolo específico para la creación del Dispositivo elecciones COVID: oficina, responsables y materiales de seguridad sanitaria* (https://interior.gencat.cat/web/.content/home/030_arees_dactuacio/proteccio_civil/consells_autoproteccio_emergencies/coronavirus/fases_confinament/plans-de-desconfinament-sectorials/Eleccions/2020_12_28-DAERIT_PROTOCOL-RESPONSABLES-SEGURETAT.pdf), *Protocolo de funcionamiento de la Mesa de Partidos y definición de escenarios de celebración de las elecciones* (https://interior.gencat.cat/web/.content/home/030_arees_dactuacio/proteccio_civil/consells_autoproteccio_emergencies/coronavirus/fases_confinament/plans-de-desconfinament-sectorials/Eleccions/2020_12_28-DAERIT_PROTOCOL-TAULA-PARTITS.pdf), *Protocolo específico para la comunicación institucional y sobre las diferentes modalidades de voto* (https://interior.gencat.cat/web/.content/home/030_arees_dactuacio/proteccio_civil/consells_autoproteccio_emergencies/coronavirus/fases_confinament/plans-de-desconfinament-sectorials/Eleccions/2020_12_28-DAERIT_PROTOCOL-MODALITATS-VOT.pdf) y *Protocolo específico para los actos de campaña en las próximas elecciones al Parlamento de Cataluña de 14 de febrero de 2021* (https://interior.gencat.cat/web/.content/home/030_arees_dactuacio/proteccio_civil/consells_autoproteccio_emergencies/coronavirus/fases_confinament/plans-de-desconfinament-sectorials/Eleccions/2020_12_28-DAERIT_PROTOCOL-ACTES-CAMPANYA.pdf).

³³https://www.sindic.cat/site/unitFiles/7400/Informe%20dret%20sufragi%20actiu%20CV19_cast_ok.pdf.

³⁴ <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/elections-and-covid-19.pdf>.

podemos destacar aquí los titulados *Inclusion and Meaningful Political Participation*³⁵ y *Safeguarding Health and Elections*³⁶.

También ha podido resultar muy provechosa una mirada al continente americano. Así, la Secretaría para el Fortalecimiento de la Democracia del Departamento para la Cooperación y Observación Electoral de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha elaborado una extensísima *Guía para organizar elecciones en tiempos de pandemia*³⁷ y el Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL) del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) ha publicado una serie de ocho fascículos bajo el epígrafe común *América Latina: Elecciones en tiempos de pandemia*³⁸.

Sin ánimo alguno de exhaustividad, este panorama sin embargo trata de confirmar la idea de que la convocatoria electoral en Cataluña ha ido acompañada, a pesar de vivir tiempos de incertidumbre, de un conjunto de análisis de prospectiva y de un nivel de preparación muy estimable.

Tanto en las elecciones gallegas y vascas como en las catalanas la jornada electoral ha debido transcurrir extremando las medidas de seguridad en todo aquello que tiene que ver con las cuestiones quizás más básicas y elementales, pero no por ello ni mucho menos carentes de importancia, en tanto que su cumplimiento es el que impide o al menos dificulta la transmisión del virus y coadyuva a un mejor ejercicio del derecho de sufragio³⁹. De esta manera, ha sido esencial el uso de mascarillas y equipos personales de protección, la distribución de geles hidroalcohólicos, la ventilación y limpieza frecuente de los colegios electorales –en especial de las cabinas–, la no masificación de los mismos, la especial salvaguarda de los miembros de las mesas, etc. En esta línea, el *Protocolo específico para la adecuación de los*

³⁵ ATKINSON, V., APPLGATE, M. y AABERG, R., *Inclusion and Meaningful Political Participation*, International Foundation for Electoral Systems, 2020 (https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_covid19_briefing_series_inclusion_and_meaningful_political_participation_july_2020.pdf).

³⁶ BURIL, F., DARNOLF, S. y ASERESA, M., *Safeguarding Health and Elections*, International Foundation for Electoral Systems, 2020 (https://www.researchgate.net/profile/Fernanda_Buril2/publication/344417669_Safeguarding_Health_and_Elections/links/5f737533299bf1b53effaca5/Safeguarding-Health-and-Elections.pdf?origin=publication_detail).

³⁷ <http://www.oas.org/documents/spa/press/OEA-guia-para-organizar-elecciones-en-tiempos-de-pandemia.pdf>.

³⁸ <https://www.iidh.ed.cr/capel/>.

³⁹ Algunas de estas cuestiones las encontramos referidas en ASPLUND, E., STEVENSE, B., JAMES, T. S. y CLARK, A., “People with COVID-19 and those self-isolating must not be denied the vote”, *LSE Blog*, 23 de octubre de 2020 (<https://blogs.lse.ac.uk/covid19/2020/10/23/people-with-covid-19-and-those-self-isolating-must-not-be-denied-the-vote/>).

colegios electorales y para el procedimiento de voto en mesa electoral y escrutinio para las próximas elecciones al Parlamento de Cataluña de 14 de febrero de 2021 establecía de manera detallada estas medidas.

En las *Consideracions per a l'organització d'una convocatòria electoral amb seguretat per la salut, garanties pel vot i legitimitat democràtica* se da un marcado compromiso por garantizar el derecho de voto de toda la ciudadanía. Esto, que debería ser lo habitual, no lo fue en el caso de las elecciones a los Parlamentos vasco y gallego, en las que las personas infectadas o quienes habían tenido contacto con ellas no vieron garantizado de manera adecuada su derecho al voto y no solo eso, sino que además hubieron de verse amenazadas por las autoridades, siendo conminadas a no ejercer su derecho fundamental, el cual se vio conculcado; a ello dieron su visto bueno sorprendentemente diversos Acuerdos y Resoluciones de tres Juntas Electorales y, en cierto modo, un Auto del Tribunal Supremo⁴⁰. El profesor Sánchez Muñoz ha calificado estos hechos de “despropósito” y de “episodio bochornoso”⁴¹ y no puedo estar más de acuerdo con él. Como digo, no ha sido esta afortunadamente la actitud mantenida por la Generalitat de Cataluña en sus *Consideracions*⁴², en las que recomienda que se habiliten franjas horarias, de tal modo que las dos primeras horas de la jornada electoral puedan votar los colectivos de riesgo⁴³ y que las dos últimas horas queden reservadas para contagiados, contactos estrechos y sospechosos. Esto es solo, por supuesto, una sugerencia, apelando “al sentido común, la buena voluntad y la responsabilidad” (p. 9). Finalmente, en el *Manual de instrucciones para los*

⁴⁰ Detallo y denuncio estos hechos en CEBRIÁN ZAZURCA, E., “Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia”, op. cit., pp. 33-36.

También puede encontrarse un relato de lo ocurrido en BARRAT ESTEVE, J., “Elections during the pandemic: the case of the Spanish regional contests”, *Elections and COVID-19. Research from the Electoral Management Network & International Idea* (de próxima aparición).

⁴¹ SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó., “El derecho de sufragio en tiempos de pandemia”, en BIGLINO CAMPOS, P. y DURÁN ALBA, J. F. (Dirs.), *Los efectos horizontales de la COVID-19 sobre el sistema constitucional: estudios sobre la primera oleada*, op. cit., p. 20.

⁴² “Holding elections when specific groups are more likely to have their health at risk would clearly mean that appropriate strategies would need to be put in place by electoral authorities”, en JAMES, T. S. y ALIHODŽIĆ, S., “When Is It Democratic to Postpone an Election? Elections During Natural Disasters, COVID-19, and Emergency Situations”, op. cit., p. 355.

⁴³ Una perspectiva general acerca del trato dispensado por parte de la Administración pública a las personas de mayor edad puede consultarse en PRESNO LINERA, M. Á., “¿Ha sido España país para viejos durante la emergencia sanitaria de COVID-19?”, *IgualdadES*, núm. 3, 2020, pp. 275-312.

miembros de las mesas electorales, se reservó la última hora (de 19 a 20 horas) para ese segundo grupo⁴⁴.

Quisiera, no obstante, abundar en algunos aspectos relativos a la posibilidad o no de restringir el derecho de sufragio a individuos concretos. Considero que pocas o ninguna duda caben acerca de que en las elecciones vascas y gallegas se actuó en este punto de un modo absolutamente contrario a Derecho, sin embargo hay quien entiende que habría sido posible prohibir el derecho de voto de las personas concretas y de sus contactos con arreglo al ordenamiento. Así, por ejemplo, Riquelme sostiene que “las correspondientes «autoridades sanitarias» gallega y vasca sólo habrían podido hacer efectiva la prohibición (...) en caso de haber solicitado que uno o varios juzgados de lo contencioso-administrativo autorizasen o ratificasen las correspondientes restricciones *individualizadas* del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE)”⁴⁵. Javier Pérez Royo, yendo más allá, afirma que ello únicamente sería posible por medio de una sentencia judicial firme⁴⁶. Siendo así esto último en efecto, mi opinión todavía va más allá, suscribiendo el parecer manifestado en el Dictamen 214/2020 de la CJA de la Generalitat en estos términos: “El artículo 3 de la LOREG, relativo a los supuestos de privación del derecho de sufragio, ha sido modificado por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la LOREG, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, que suprimió las letras b) y c) del apartado primero –que anteriormente privaban del derecho de sufragio a los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme que así lo declarara expresamente y a los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial que también lo declarara–, y comprende hoy únicamente el supuesto

⁴⁴https://www.parlament2021.cat/web/resources/parlament_content/0_administracio_electoral/meses_electorals/EPC2021_MIMM_CAST.pdf (p. 28).

El profesor Xavier Arbós ha llamado la atención en un interesante artículo acerca del riesgo que esta medida podría tener para el derecho a la intimidad; vid. ARBÓS, X., “La intimidad en las elecciones”, *El Periódico de Catalunya*, 27 de enero de 2021 (<https://www.elperiodico.com/es/opinion/20210127/derecho-intimidad-elecciones-14-f-cuarentena-11480082>).

⁴⁵ RIQUELME VÁZQUEZ, P., “Elecciones en tiempos de pandemia: la experiencia de las Comunidades Autónomas de Galicia y el País Vasco”, en DUEÑAS FERNÁNDEZ, A., FERNÁNDEZ CAÑUETO, D., GUERRERO VÁZQUEZ, P. y MORENO GONZÁLEZ, G. (coords.), *La Constitución en tiempos de pandemia*, op. cit., p. 150.

⁴⁶ PÉREZ ROYO, J., “Derecho de sufragio en tiempos de COVID-19” y “Las elecciones vascas y gallegas deben ser anuladas”, blog *Contra corriente*, *elDiario.es*, 10 de julio y 12 de julio de 2020, respectivamente (https://www.eldiario.es/contracorriente/elecciones-vascas-gallegas-deben-anuladas_132_6099631.html y https://www.eldiario.es/contracorriente/derecho-sufragio-tiempos-covid-19_132_6097326.html).

relativo a “los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento” [letra a)]. A pesar de ello, hay que remarcar que el actual Código Penal no establece dicha pena. Por tanto, la legislación no prevé ningún supuesto de prohibición del derecho de sufragio activo⁴⁷. La CJA de la Generalitat recuerda además la jurisprudencia constitucional tendente a interpretar el ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a los derechos fundamentales, lo cual sería especialmente necesario cuando son los derechos de sufragio los concernidos. Por tal motivo, entiendo que no es posible prohibir votar a una persona, sean cuales sean sus circunstancias, careciendo desde luego de habilitación suficiente para ello –una vez atendida la impecable argumentación de la CJA– el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública al hacer referencia a esas indeterminadas “medidas oportunas”. En aquellos casos en los que una persona no pueda desplazarse al colegio electoral por causa de la pandemia y ya no disponga de plazo para ejercer el voto por correo son los poderes públicos los que deben garantizar su derecho al voto, máxime una vez que la referida reforma del artículo 3 de la LOREG, como acertadamente ha señalado Fernández Esquer, “incluso podría decirse que transforma parcialmente la naturaleza del derecho de sufragio para introducir en él una nueva dimensión prestacional”⁴⁸.

Más similitudes ha habido entre los casos vasco y gallego y el caso catalán en otro aspecto importante a tener en cuenta en unas elecciones celebradas en medio de una pandemia; me refiero al voto por correo⁴⁹.

De este modo, nos encontramos con la petición telemática del voto por correo, con la ampliación del plazo para su ejercicio o con mayores facilidades para apoderar a un tercero para que realice la solicitud delegada del voto por correo y para posibilitar el apoderamiento ante notario por videoconferencia.

⁴⁷ COMISSIÓ JURÍDICA ASSESSORA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA, *Dictamen 214/2020, de 17 de septiembre. Consulta sobre el derecho de voto de los catalanes y las catalanas en situación de pandemia* (FJ III.1.).

⁴⁸ FERNÁNDEZ ESQUER, C., “El impacto de la pandemia del COVID-19 en las elecciones: especial referencia al caso autonómico español”, en PALACIOS ROMEO, F. y CEBRIÁN ZAZURCA, E. (coords.), *Perspectivas y problemas de los regímenes electorales en España*, op. cit.

⁴⁹ Vid. los Acuerdos de la Junta Electoral Central 192/2020 (http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=74061&idsesion=982&template=Doctrina/JEC_Detalle) y 27/2021 (http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2021&idacuerdoinstruccion=74535&idsesion=984&template=Doctrina/JEC_Detalle).

Asimismo, dentro de esta misma lógica, al recibir en el domicilio la documentación electoral, es suficiente con mostrar el documento de identidad, no siendo necesario firmar la recepción. En ese mismo momento se puede emitir el voto, estando el personal de Correos habilitado como custodio del mismo. Con respecto a estas últimas posibilidades, y sin poner en duda la voluntad de favorecer y no dificultar el ejercicio del voto, no hay que pasar por alto otros importantes problemas que pueden plantear tanto en lo que respecta a la ausencia de base jurídica, como en lo que atañe al amparo de principios que deben regir el voto por correo, tales como los de personalidad, autenticidad, libertad y secreto⁵⁰.

Por último, un tema de especial relevancia merece ser comentado: la campaña electoral. Tanto en Cataluña, como antes en Galicia y el País Vasco, la campaña ha debido desarrollarse con limitaciones y restricciones; en el caso de Cataluña, además, en una situación de estado de alarma. Todo ello ha provocado que las campañas no hayan podido desarrollarse de la manera habitual. No obstante, pocas dudas caben acerca de que las campañas electorales hace tiempo que abandonaron la presencialidad como arena principal⁵¹, siendo ese ámbito físico muchas veces tan solo el peaje necesario para acceder a los espacios en los medios de comunicación tradicionales – sobre todo la televisión, que sigue siendo el principal–⁵² y en la esfera digital, especialmente en las redes sociales. En este último caso, esa *coartada* de lo físico ni siquiera es necesaria y cada vez lo es menos. Por todo ello, aun sin olvidar que no todos los grupos sociales o de edad participan de la misma manera de estas campañas crecientemente digitales, y sin olvidar tampoco que unas elecciones autonómicas pueden prestarse más que otras a actos electorales más *cercanos*, sin embargo opino que el impacto o los problemas

⁵⁰ Me detengo en estas cuestiones en CEBRIÁN ZAZURCA, E., “Covid-19 y anulación de procesos electorales autonómicos en País Vasco y Galicia”, op. cit., pp. 32-33.

El profesor Vidal Prado –Vocal, además, de la Junta Electoral Central– se ha referido a que este órgano llevó a cabo una flexibilización de requisitos “interpretando la Ley Orgánica de un modo excepcional (y al límite de su propia literalidad)”, en VIDAL PRADO, C., “La celebración de elecciones”, en RECUERDA GIRELA, M. Á. (pres.), *Antes de la próxima pandemia*, op. cit., p. 222.

⁵¹ Vid. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Principles for a Fundamental-Rights Compliant Use of Digital Technologies in Electoral Processes*, CDL(2020), párrafos 32-37.

⁵² La Comisión de Venecia considera que en los casos en los que la campaña no puede desarrollarse de manera ordinaria el papel de medios tradicionales como la radio y la televisión se ve incrementado; vid. EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency - Reflections*, CD-PI (2020), párrafo 103.

planteados en este ámbito han sido muy menores en comparación con otros aspectos de los procesos electorales celebrados⁵³.

En la campaña catalana, el Govern anunció en un primer momento que la asistencia a mítines electorales sería una causa justificada para poder salir y entrar de localidades confinadas perimetralmente. A ello siguió una respuesta bastante airada –mayoritaria en las redes sociales, precisamente– que, según creo, combinó demagogia con desprecio al valor de la campaña como elemento determinante para la formación de una opinión que permita el correcto ejercicio del derecho fundamental de sufragio. Finalmente, el Govern rectificó. En todo caso, como digo, existen hoy herramientas suficientes, y hasta más amplias, para esa adecuada formación de la opinión política en campaña. Incluso, pese a que se han articulado toda una serie de medidas para el desarrollo seguro de los actos de campaña presenciales, se ha buscado fomentar las actividades telemáticas, así como el uso de medios informativos digitales⁵⁴.

V. UN ESTADO DE DERECHO DETERIORADO

La pandemia originada por el SARS-CoV-2 ha sometido a estrés las estructuras e instituciones de los Estados democráticos, entre ellos el español. Si bien ha quedado acreditado que disponemos de las herramientas jurídicas necesarias para hacer frente a una crisis de este calado, también ha quedado patente que algunas de ellas son perfectibles. Con todo, lo que permite hablar de un Estado de Derecho deteriorado no es aquello susceptible de actualizarse en un futuro próximo⁵⁵, sino, por un lado, lo que ya podría haberse reformado y no se ha hecho y, por otro, aquellas acciones llevadas a cabo por parte de los

⁵³ “... en un contexto de sociedad informada, donde los mensajes llegan por múltiples medios y donde la comunicación telemática es usual (...) no pueden apreciarse déficits sustanciales en cuanto a los mensajes que puedan hacerse llegar a los electores en el período de campaña electoral” (STSJC de 1 de febrero de 2021, Fundamento de Derecho Octavo).

⁵⁴ El análisis más exhaustivo y reciente sobre campañas electorales en la esfera digital puede consultarse en SÁNCHEZ MUÑOZ, Ó., *La regulación de las campañas electorales en la era digital. Desinformación y microsegmentación en las redes sociales con fines electorales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

⁵⁵ “[...] es sumamente aconsejable y urgente que, cuanto antes, se incorporen (...) previsiones a las leyes electorales, tanto la estatal como las autonómicas, de modo que se proteja la seguridad jurídica y se elimine cualquier atisbo de duda sobre las garantías del proceso electoral y [su] legitimidad...”, en VIDAL PRADO, C., “La celebración de elecciones”, en RECUERDA GIRELA, M. Á. (pres.), *Antes de la próxima pandemia*, op. cit., p. 223.

poderes públicos sin respetar suficientemente los derechos fundamentales de la ciudadanía. Como ejemplo de esto último, aparte otras cuestiones ya comentadas aquí, podrían citarse las limitaciones a la libertad de movimientos sin base en el Decreto de estado de alarma, los confinamientos perimetrales llevados a cabo por Gobiernos autonómicos antes de que el estado de alarma estuviese declarado –y, por tanto también, carentes de base jurídica– o la dejación voluntaria de funciones por parte del Congreso de los Diputados al rehusar ejercer una mayor labor de control y seguimiento de las condiciones del estado de alarma (creo que una prórroga de seis meses es posible y ajustada a Derecho, pero no es con toda probabilidad lo más adecuado en términos democráticos) o al no fijar los criterios restrictivos de los derechos fundamentales, especialmente al asumir y aprobar cuando se prorrogó el estado de alarma en virtud del Real Decreto 956/2020 la Disposición Final que habilitaba al Gobierno para modificar las condiciones del estado de alarma simplemente dando cuenta al Congreso de los Diputados, que es sin embargo quien debe fijar esas condiciones a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 4/1981.

Pero, como digo, el deterioro lo marca también todo aquello que a partir de marzo de 2020 pudo hacerse y no se hizo. Y aquí, de nuevo, es el Congreso el que, como ha señalado la profesora Eva Sáenz, ha mostrado su incapacidad⁵⁶. Ya se ha hecho referencia a que pudo aprobarse la LOREG para contemplar el supuesto de anulación de elecciones y no se hizo. Carlos Fernández Esquer confiaba a finales de 2020 en que tanto el Congreso de los Diputados, como el Parlament de Cataluña llevarían a cabo las acciones necesarias de cara a actualizar la legislación electoral con vistas a incluir en ella aquellas cuestiones relativas a la pandemia y que afectan al desarrollo de las elecciones⁵⁷, pero lo

⁵⁶ SÁENZ ROYO, E., “Prescindir del Congreso”, *Heraldo de Aragón*, 23 de enero de 2021 (<https://www.heraldo.es/noticias/opinion/2021/01/23/prescindir-del-congreso-eva-saenz-royo-la-rotonda-1415893.html>) y “La incapacidad del Congreso en la pandemia”, *Agenda Pública*, 1 de febrero de 2021 (<https://agendapublica.es/la-incapacidad-del-congreso-en-la-pandemia/>).

⁵⁷ Vid. FERNÁNDEZ ESQUER, C., “Pandemia y aplazamiento de elecciones: especial referencia al caso autonómico español”, blog *IberICONnect*, 26 de octubre de 2020 (<https://www.ibericonnect.blog/2020/10/pandemia-y-aplazamiento-de-elecciones-especial-referencia-al-caso-autonomico-espanol/>) y “Las Comunidades Autónomas y el federalismo electoral”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 20, 2020, pp. 144-146 (p. 146) (https://www.fundacionmgimenezabad.es/sites/default/files/Publicar/publicaciones/documentos/cuadernos_20_diciembre_2020_doi.pdf).

Como el profesor Sánchez Navarro ha escrito, “tal vez esta circunstancia podría haber servido como estímulo para adaptar la normativa y los procedimientos electorales (...). Pero, por el contrario, esta peculiar y terrible “ventana de oportunidad” no parece haber sido aprovechada...”, en SÁNCHEZ NAVARRO, Á. J., “Emergencia sanitaria y suspensión de

conveniente no es siempre lo que tiene lugar y la dejación de funciones e inacción no solo se ha mantenido en el Congreso, sino que además se ha extendido al Parlament, una cámara legislativa que, a diferencia de lo que ocurría con los disueltos Parlamentos vasco y gallego en marzo de 2020, sí que ha dispuesto de capacidad para acometer las necesarias acciones de cara a una aprobación electoral.

La inacción catalana es especialmente grave por cuanto no solo se ha dispuesto de margen y condiciones, sino también porque Govern y Parlament contaban con el comentado Dictamen 214/2020 de la CJA de la Generalitat. Ya se ha avanzado antes que se trata de un completo Dictamen de gran calidad técnica, que en su FJ II afirma: “Atendiendo, pues, a la experiencia acumulada, corresponde a una administración diligente anticipar los escenarios posibles y las medidas a adoptar con el fin de preservar el derecho de voto, así como asegurar su encaje legal”.

En este sentido, recordaba en su FJ VI.1. la competencia de la Generalitat para aprobar una ley electoral. Si bien tras casi cuarenta años sin haber aprobado una ley autonómica en la materia quizás lo más conveniente no fuera hacerlo en ese momento aprisa y corriendo, la CJA señalaba no obstante la posibilidad de aprobar una ley que regulase aspectos parciales relativos a cuestiones electorales. El FJ VII.2. incluía toda una serie de medidas que podrían haber engrosado el contenido de esa ley electoral catalana. Algunas de ellas –reserva de franjas horarias de votación para determinados colectivos o apoderamiento telemático para la solicitud del voto por correo– se han articulado en la práctica, pero sin la base legal suficiente, y otras podrían haberse puesto en marcha con el sustento normativo necesario.

Por último, entre las reformas de la LOREG no emprendidas por el Congreso de los Diputados quizás merezca una mención especial la relativa a la posibilidad de habilitar procedimientos de voto digital, puesto que –si bien esta solución no deja de plantear inconvenientes que más pronto que tarde, sin embargo, habrá que abordar– es cierto que la misma habría podido ser la respuesta a otros varios problemas que se manifiestan cuando se celebran unas elecciones en pandemia.

elecciones”, en BARCELÓ ROJAS, D., DÍAZ RICCI, S., GARCÍA ROCA, J. y GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, M. E. (Coords.), *COVID 19 y parlamentarismo. Los Parlamentos en cuarentena*, op. cit., p. 343.

Se trata de un tema que no puede demorarse eternamente. Su habilitación con carácter voluntario principalmente para determinados grupos –pienso en personas infectadas o confinadas o incluso en las de mayor edad– podría haber aportado alguna solución. Creo que se daban unas condiciones lo suficientemente importantes como para que al menos nuestros representantes se hubieran planteado esta y otras reflexiones. Exigir tales debates en sede parlamentaria es también un intento de evitar el progresivo deterioro de nuestro Estado democrático y de Derecho.