

LOS EMPADRONAMIENTOS DE CONVENIENCIA: PICARESCA
CENSAL Y RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL

(Notas a las SSTC 148 y 149/1999, de 4 de agosto)

FERNANDO REVIRIEGO PICÓN (*)

SUMARIO: A) LA LIBERTAD DE RESIDENCIA, EL DOMICILIO Y EL
CENSO ELECTORAL.—B) LA PICARESCA ELECTORAL
Y EL ART. 23 CE.

(*) Área de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid.

A) LA LIBERTAD DE RESIDENCIA, EL DOMICILIO Y EL CENSO ELECTORAL

1.— El artículo 19 de nuestro texto constitucional establece que «*Los españoles tienen derecho a elegir libremente residencia (...)*». El contenido de este derecho se trasluce en una serie de facultades entre las que se incluye la libertad de elección de domicilio, así como la traslación del mismo (domicilio y residencia son conceptos distintos). Pese a todo, no se trata de un derecho absoluto e ilimitado que prevalezca frente a cualquier consideración, ya que se le pueden señalar una serie de restricciones y limitaciones que derivarían tanto de la Constitución, cuando señala su posible suspensión en el caso de que se acuerde la declaración de los estados de excepción o sitio (art. 55.1 CE) como de la legislación ordinaria. De esta manera y sin ánimo exhaustivo, podemos hacer referencia a aquellas restricciones derivadas de medidas cautelares emitidas mediante resolución judicial, o aquellas otras que tienen como base el dato de una relación funcional...etc.

2.— La Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) regula en el capítulo IV de su Título I el Censo Electoral (arts. 31 a 41). En las cuatro secciones de las que consta este capítulo se regulan las condiciones y modalidad de la inscripción, la formación y rectificación del censo electoral así como el acceso a los datos censales. Por más que la Ley reseña los caracteres del Censo, no ofrece una estricta definición de dicho instrumento (en relación a su naturaleza véase el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 25 de febrero de 1991). Para encontrar una definición legal del mismo hemos de retrotraernos a la Ley electoral de 8 de agosto de 1907 en donde sí se definía al mismo en su artículo 10 haciéndolo constar de la siguiente manera: «(...) *el censo electoral (...)* es el registro público en donde

consta el nombre y los apellidos paterno y materno, si los tuvieren, de los ciudadanos españoles calificados con el derecho de sufragio».

En el Censo electoral —único para todas las elecciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 176 y 210 LOREG para las elecciones municipales y del Parlamento Europeo (art. 31.3)— se contiene la inscripción de todas aquellas personas que reuniendo los requisitos para ser elector no se encuentren privados del derecho de sufragio temporal o definitivamente (art. 31.1). El Censo electoral tiene carácter permanente, siendo actualizado mensualmente, y utilizándose para cada elección el Censo vigente el día de la convocatoria (art. 34). La inscripción en el mismo es de carácter obligatorio, tramitándose de oficio por los Ayuntamientos la inscripción de los residentes en su término municipal (art. 32). La Oficina del Censo Electoral encuadrada en el Instituto Nacional de Estadística, tiene como misión la elaboración del censo electoral, y su continua actualización.

La LOREG recoge la posibilidad de la interposición de recursos contra los actos censales, diferenciándose con claridad la rectificación del Censo en período electoral del resto de supuestos. Por lo que hace referencia a la rectificación en período electoral, el art. 39 de esta Ley establece que en el plazo de ocho días desde la exposición pública de las listas electorales cualquier persona podrá presentar reclamación administrativa ante la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral en relación a «*su inclusión o exclusión en el Censo*». Contra las resoluciones de la Oficina del Censo cabe interponer un recurso ante el Juez de Primera Instancia en un plazo de cinco días desde la notificación de la resolución (art. 40). Resulta claro que en este caso la legitimación se reduce a las personas naturales que estén afectadas en sus situaciones censales, y en ningún caso a los actores políticos.

B) LA PICARESCA ELECTORAL Y EL ART. 23 CE

3.— El uso más conocido de la palabra picaresca viene asociado a un género literario esencialmente hispano que ha ofrecido alguna de las obras cumbre de nuestra literatura, y de las que no parece preciso (ni adecuado) hacer mención ahora.

Por el contrario, y cuando procedemos a adjetivar este concepto y a asociarlo en relación a determinadas situaciones, el período electoral y las

elecciones —por ejemplo—, comprobamos que nos encontramos ante un fenómeno universal. De cualquier manera, no haría falta reseñar que la mayoría de los personajes que alcanzan la fama por estas cuestiones son de efímero recuerdo y existencia, permaneciendo muy pocos en la memoria. En ocasiones, no obstante, pasan a la historia al adjetivarse la actuación realizada en referencia a su propio nombre. Por ejemplo, es por todos conocido como la manipulación de los distritos electorales en función de las conveniencias políticas y los presumibles resultados electorales, se conoce como «gerrymandering». Todo ello, en recuerdo de Elbridge Gerry, Gobernador del Estado de Massachusetts a principios del siglo XIX, —y posteriormente Vicepresidente de Estados Unidos—, y a su intento de dividir la fuerza de los «federalistas».

Independientemente de acciones como la señalada en el párrafo anterior, las formas más habituales que ha revestido el fraude electoral han venido de la mano de la compra de votos, de votos múltiples, permanencia en el censo de electores fallecidos que resucitaban al amparo de una elección cualquiera... etc.

En estas breves notas vamos a abordar una picaresca muy concreta de la que las últimas elecciones de 13 de junio de 1999 (elecciones europeas, autonómicas y municipales) han sido testigo: empadronamientos múltiples en determinados municipios al efecto de la consecución de (presumibles) mejores resultados electorales para determinadas comunidades. Y lo vamos a hacer más concretamente, con relación a dos específicos supuestos que han tenido acceso al Tribunal Constitucional a través de la interposición de sendos recursos de amparo electorales.

4.— En las sentencias del Tribunal Constitucional 148 y 149/1999, ambas de 4 de agosto, se ha abordado la cuestión de un «presunto» fraude electoral realizado en las elecciones de 13 de junio de 1999 con la técnica de «inflar» artificialmente el censo electoral.

La cuestión analizada en ambas sentencias ha sido la misma: *«procedencia o no del recurso contencioso electoral con relación a impugnaciones fundadas en vicios del censo»*.

5.— Entrando en la relación de los hechos, tenemos que señalar que con anterioridad a la celebración de las elecciones de 13 de junio de 1999 se incrementó en un muy alto número el número de empadronamientos en

los municipios de Valdeconcha (Guadalajara) y Fontanilles (Girona). En aquel caso, el censo —previo al inicio del proceso electoral— era de sesenta y ocho electores. Poco tiempo antes de la celebración de las elecciones (22 de febrero) sesenta y nueve personas se empadronaron en dicho municipio. En el último municipio señalado el incremento resultó menor, ya que se inscribieron treinta y ocho personas, representando «solamente» el 34,8 por ciento del censo, como así se indica en la sentencia (la multiplicación de los «panes y los peces» parece tener cabida en el proceso electoral).

Tanto en uno como en otro, y ante el presumible fraude, fueron elevados en un primer momento sendos escritos por parte de candidaturas que se presentaban a las elecciones ante la Junta Electoral de Zona correspondiente (Guadalajara y La Bisbal). En estos escritos se denunciaba que los empadronados no residían habitualmente en dichas localidades. En el primero de los casos apuntados se añade el llamativo dato de que la mayor parte de esas sesenta y nueve personas hicieron constar como domicilio el del propio Alcalde, así como el domicilio del Juez de Paz (cuñado de aquél).

Antes de continuar con el relato de los hechos, parece necesario destacar el dato curioso de que ninguna de las impugnaciones (previas a la celebración de las elecciones) fuera presentada por las candidaturas que finalmente obtendrían mejores resultados en las mismas. Por más que ello no pueda en última instancia ser prueba de nada, sí parece que pueda resultar indicio de muchas cosas.

Retomando el hilo secuencial, hay que reseñar que en ambos supuestos la Junta Electoral de Zona (JEZ) se declaró incompetente para conocer de tales hechos. En el primer supuesto (STC 148/1999) la Junta de Zona remitió a la Junta Electoral Central (JEC) el escrito, que a su vez lo remitió a la Oficina del Censo Electoral. En el segundo de los supuestos (STC 149/1999) la Junta Provincial de Girona se declaró incompetente, y la JEC no accedió a la suspensión de la convocatoria electoral.

En el acto de celebración de las elecciones, en un caso se presentó reclamación en la Mesa electoral, así como en el acta de la sesión de escrutinio (STC 148/1999), mientras que en el otro se impugnó la elección en el acta de la sesión de la Mesa electoral única denunciando irregularidades en el censo, mas no haciendo lo propio con el escrutinio general (STC 149/1999). La reclamación presentada en aquel caso en el acta de la sesión de escrutinio fue desestimada finalmente por la JEC al considerar que el recurso pre-

visto en el art. 108 de la LOREG no permite plantear cuestiones diferentes que a la reclamación sobre los escrutinios provisionales realizados por las Mesas, y las generales realizados por la JEZ.

Proclamados los candidatos electos en ambos municipios, se interpusieron recursos contenciosos electorales, ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de sus Tribunales Superiores de Justicia respectivos, al amparo del artículo 109 de la LOREG.

En este artículo, se establece que,

«Pueden ser objeto de recurso contencioso electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales».

Hay que recordar que la legitimación para la interposición de dicho recurso se aborda en el artículo siguiente (art. 110) al habilitar tanto a los candidatos proclamados como no proclamados, a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, así como a los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción. Su interposición debe realizarse ante la Junta Electoral correspondiente en el plazo de tres días desde la proclamación de los electos. Este tipo de recursos tiene carácter urgente, gozando de preferencia en su sustanciación y fallo.

En ambos casos los recursos fueron estimados (STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de julio de 1999, y STSJ de Cataluña de 19 de julio de 1999), declarándose la nulidad de las elecciones en ambos municipios, y ordenando la celebración de una nueva convocatoria electoral (art. 113.2.d LOREG) en conformidad a un censo del que se excluirían los sesenta y ocho ciudadanos fraudulentamente empadronados y, en el segundo de los casos, la nueva convocatoria debía celebrarse en conformidad al censo electoral cerrado el día primero de marzo de 1999 —sin perjuicio, claro está, de las reclamaciones procedentes de los interesados acerca de sus datos censales—.

6.— Contra ambas sentencias fueron interpuestos sendos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional por parte de las candidaturas que habían obtenido un mayor número de concejales en las elecciones celebradas. En los dos casos se alegaba la vulneración de los derechos reconocidos en los párrafos primero y segundo del artículo 23 CE (derecho de los ciuda-

danos a participar en asuntos públicos, y al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos).

El Tribunal Constitucional en su fallo, otorgó acertadamente los amparos solicitados, reconociendo la lesión del derecho de los recurrentes al acceso en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos, y anulando las sentencias recurridas.

En una muy interesante argumentación en la que se entremezclan cuestiones atinentes a la titularidad del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), junto con la revisión de las vías procesales existentes para la impugnación en el procedimiento electoral de irregularidades censales... el TC abordó de manera directa la cuestión antes apuntada. Esto es ¿Resulta o no procedente el recurso contencioso electoral de cara a la impugnación de vicios censales?

Como señala el TC si bien la LOREG define con claridad el objeto posible del recurso electoral (acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los Presidentes de las Corporaciones Locales) no identifica los motivos de la impugnación.

Ahora bien, ¿Habilita esa ausencia a configurar estas irregularidades bajo el manto de este recurso? La respuesta ha de ser negativa. Coincidimos con el TC cuando refiere que:

«(..) una adecuada interpretación lógica y sistemática debe llevar a la conclusión de que sólo los motivos impugnatorios que tengan que ver con la regularidad del «procedimiento electoral» y con las competencias atribuidas a las Juntas Electorales para controlarlas, son los que pueden tener cabida en el proceso contencioso-electoral. Lo contrario supondría un indudable factor de incoherencia; pues no sería lógico que el control jurisdiccional de los actos de las Juntas Electorales pudiera hacerse en función de elementos ajenos a la materia sobre la que versa su función y a las competencias conferidas en relación con ella (..)». (FJ 6 STC 148/1999).

Más aún, el TC aborda con brevedad el hecho de que los actos relativos al Censo electoral son atribuidos por la Ley a una Administración diferente a la Administración Electoral, y que su eventual revisión jurisdiccional corresponde a órganos Jurisdiccionales distintos de aquellos previstos para el conocimiento de recursos contra los actos de las Juntas Electorales.

¿Qué implica en última instancia toda esta cuestión analizada? Como destaca el TC:

«(...) Toda la argumentación precedente pone en evidencia la existencia de una laguna legal de la LOREG al no establecer cauces legales idóneos para que los actores políticos puedan impugnar con eficacia durante el período electoral las posibles irregularidades del censo que pueden ser determinantes de los resultados electorales; lo que posibilita de hecho, en la medida en que no existe remedio adecuado, que eventuales maniobras auténticamente fraudulentas lleguen a alcanzar su torpe designio, al márgen de la hipotética reacción penal (...).» (FJ 8 STC 148/999, FJ 7 STC 149/1999).

De esta manera, ninguno de los actores políticos (partidos, federaciones o coaliciones de electores) pueden impugnar eficazmente las hipotéticas irregularidades del censo durante el período electoral.

Brevemente, esa reacción penal a la que se hace mención en las STC se encuentra contenida en el artículo 140.1. d) LOREG que señala que, «Serán castigados con penas de prisión mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas los funcionarios que abusando de su oficio o cargo dolosamente realicen alguna de las siguientes falsedades: (...) d) Realizar con inexactitud el recuento de electores en actos referentes a la formación o rectificación del censo, o en las operaciones de votación y escrutinio (...)». No parece, no obstante, que lo analizado en la sentencia pueda entenderse ubicado bajo este tipo, y más aún, no creemos que resulte remedio eficaz en el objetivo de evitar el falseamiento de la voluntad popular, idea de la que es consciente el mismo TC ya que apunta que no puede producirse por ella la rectificación eficaz de las irregularidades producidas.

7.— Si esto es así, ¿Existe entonces algún medio o instrumento para solucionar este tipo de cuestiones de manera efectiva? La respuesta es ciertamente compleja, aunque por lo que haría referencia al período electoral no puede ser más que negativa. Mas, previamente al mismo, y a pesar de que la legitimidad para recurrir al amparo del artículo 38 LOREG (reclamaciones sobre los datos censales ante las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral) no queda acotada con exclusividad a las personas naturalezas afectadas de manera directa en sus situaciones censales, no parece que la situación que ahora analizamos pueda solventarse adecuadamente con la misma. Recordando el inicio de estas notas (libertad de elección del domicilio y traslación del mismo), tenemos que destacar que este derecho no se ve en ningún momento acotado en función de los moti-

vos que puedan compeler en última instancia a dicha actuación (dentro de las restricciones antes apuntadas). Y más aún, e independientemente de ello, habría que tener en cuenta, ante la evidencia de una traslación del domicilio, tanto la finalidad de dicho acto, la veracidad o falsedad del mismo, así como por último la eventual complicidad del titular de la vivienda donde se pudiera ubicar esa presunta residencia. Resulta claro que en ocasiones las evidencias de los presuntos fraudes pueden ser claras, mas ello no resuelve por sí solo las múltiples dificultades que convergen en estos supuestos. Asimismo, y a mayor abundamiento puede ser interesante destacar cómo en el párrafo tercero del artículo 33 LOREG se establece que en los casos en que elector aparezca registrado más de una vez, la inscripción prevalente será la última, cancelándose las restantes. También, y este el punto que nos interesa, caso de que las mismas tuvieran idéntica fecha, la decisión corresponderá al afectado (previa notificación oportuna), o a la autoridad competente (éste último supuesto se daría en el caso de que aquel no hubiera optado en el plazo de diez días). La primacía del criterio volitivo del afectado (sujeto a los requisitos reseñados), lógica —por otra parte— en primera instancia, puede enfrentarse al dato de la efectiva residencia o residencia habitual, hecho que ha provocado que un sector de la doctrina critique dicha previsión; y que en última instancia no es sino otro argumento que fundamenta la dificultad de resolver satisfactoriamente estos problemas... La intersección de todos estos factores parece que confluyen en última instancia en una desesperanzada reflexión en orden a la solución de estas cuestiones.