



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta 2/2007, de 12 de diciembre de 2007, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de rectificación del censo en período electoral del artículo 40 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

NORMAS INTERPRETADAS POR LA CONSULTA

Art. 3.3 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF).

Arts.38.5 y 40 Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).

Art. 249 1.2.ª Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

1. El apartado quinto del art. 38 LOREG fue renumerado en cuarto por la LO 2/2011, de 28 de enero.
- 2 El apartado primero del art.40 LOREG fue modificado por la LO 2/2011, de 28 de enero.
3. El apartado tercero del art. 39 LOREG redactado por la LO 2/2011, de 28 de enero, ha especificado las rectificaciones del censo en período electoral que pueden ser tenidas en cuenta.
4. El párrafo tercero del art. 38.2 LOREG redactado por la LO 2/2011, de 28 de enero, ha matizado la legitimación para formular reclamaciones censuales fuera de período electoral.
5. El apartado cuarto del art. 39 LOREG redactado por la LO 2/2011, de 28 de enero, ha ampliado la legitimación para formular reclamaciones censales en período electoral.

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

1. La Consulta 2/2007 concluye en la necesidad de intervención del Ministerio Fiscal en la totalidad de procesos civiles basados en el art. 40 LOREG, con el fundamento legal dispensado para ello por el art. 3.3 EOMF - en cuanto que refiere que *corresponde al Ministerio Fiscal «(...) velar por el respeto de las Instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa»*- y el art. 249 1.2.ª LECi -en cuanto que indica que *«se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía (...) las [demandas] que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente»*-.

A partir de lo anterior, concluye también la Consulta 2/2007, que si, como consecuencia de esa intervención, el Ministerio Fiscal entiende que en el caso concreto no hay afectación posible de derecho fundamental alguno, se abstenga en tal caso de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

2. Como cuestión accesoria respecto de la línea de fondo precedentemente expuesta hay que señalar que la invocación que la Consulta 2/2007 hace al art. 38.5 LOREG sobre las reclamaciones contra las resoluciones de la Oficina del Censo fuera de período electoral, hay que entenderla renumerada en el art. 38.4 por la LO 2/2011, de 28 de enero; refiriendo el indicado precepto que respecto de los datos censales *«Los recursos contra las resoluciones en esta materia de las Delegaciones de la Oficina del Censo Electoral se tramitarán por el procedimiento preferente y sumario previsto en el número 2 del artículo 53 de la Constitución»*.

3. Sucede que el apartado primero del art. 40 LOREG fue modificado por la LO 2/2011, de 28 de enero; de tal modo que el conocimiento del recurso relativo a la rectificación del censo en periodo electoral, que el citado art. 40 regula, ha sido atribuido al Juez de lo Contencioso-Administrativo, cuando según la anterior redacción del mismo precepto -y vigente al tiempo de redactarse la Consulta 2/2007- era su conocimiento competencia del Juez de Primera Instancia.

Consecuentemente con lo anterior, puede sostenerse que al tratarse con el recurso, llamado por algunos censal, de la impugnación de un acto de un órgano administrativo, concretamente la resolución de la Oficina del Censo Electoral sobre rectificación de éste en período electoral, la materia es propia del orden contencioso administrativo y plenamente incardinable en el art. 1.3.c). Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, en cuanto que refiere que *Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo (...) conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con (...)«La actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General»*.

En consonancia con lo precedente la exposición de motivos de la LO 2/2011, de 28 de enero, proclama la unificación en la jurisdicción contencioso-administrativa de la revisión de los actos censales

Así las cosas toda referencia que la Consulta 2/2007 hace a un proceso civil para viabilizar la rectificación del censo en período electoral y a la LECi quedan fuera de lugar desde que se lleva a cabo la mentada modificación

del art. 40 LOREG por la LO 2/2011, de 28 de enero.

4. La Consulta 2/2007 señalaba que casi la totalidad de las reclamaciones relativas a la rectificación del censo en período electoral tratan sobre cuestiones que sí inciden en la configuración del derecho de sufragio - normalmente por falta de inclusión en el censo-, aunque la propia Consulta 2/2007 admitía que pueden existir impugnaciones de datos censales en período electoral que no afecten a derechos fundamentales.

Hoy en día tras la nueva redacción operada en el art. 39. 3 LOREG por la LO 2/2011, de 28 de enero, tal precepto ha precisado que las reclamaciones atendibles por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral-y que, en consecuencia, son las que luego pueden dar lugar a la estimación del recurso previsto en el art. 40 LOREG- son las referentes *«a la rectificación de errores en los datos personales, a los cambios de domicilio dentro de una misma circunscripción o a la no inclusión del reclamante en ninguna Sección del Censo de la circunscripción pese a tener derecho a ello. No serán tenidas en cuenta para la elección convocada las que reflejen un cambio de residencia de una circunscripción a otra, realizado con posterioridad a la fecha de cierre del censo para cada elección, debiendo ejercer su derecho en la sección correspondiente a su domicilio anterior»*.

Sin perjuicio de que con la nueva redacción del art. 39.3 LOREG, se pretenda *«reforzar las garantías para impedir que los denominados empadronamientos fraudulentos o de conveniencia con fines electorales consigan su objetivo»*, como señala la exposición de motivos de la LO 2/2011, de 28 de enero, no parece que deba entenderse tal redacción, pues no se adivinan motivos para ello, como una aminoración de los casos en que pudiendo estar afectados derechos fundamentales puedan ser llevados aquéllos ante el Juez de lo Contencioso-Administrativo por vía del art. 40 LOREG y, por tanto, tampoco cabe entender que se aminoren los supuestos de intervención del Ministerio Fiscal, que encuentran fundamento siempre en el precitado art. 3.3 EOMF.

5. Con cita por parte de la Consulta 2/2007 de las SSTC 148/1999 y 149/1999, ambas de 4 de agosto, la referida Consulta -con invocación del precitado y transcrito art. 38.5 LOREG, renumerado en 38.4-alude a la distinta legitimación para reclamar respecto de los datos censales según se trate de periodo no electoral o bien electoral, aunque sólo sea para evitar la incoherencia de un nivel de intervención del Ministerio Fiscal de menor intensidad en el segundo caso. Pero en lo que ahora importa hay que señalar que la legitimación que la Consulta 2/2007, con base en las indicadas SSTC 148/1999 y 149/1999, juzga más amplia en periodo no electoral, en cuanto que incluiría a los sujetos políticos que se propongan concurrir a las elecciones, en tanto que en período electoral sólo se protegería el interés privado de la persona que impugna sus datos censales, debe ser matizada al día de hoy en atención a lo que la LO 2/2011, de 28 de enero, ha dispuesto, siempre en pro del combate contra los empadronamientos fraudulentos o de conveniencia.

Así y por lo que hace a la legitimación para la reclamación respecto de los datos censales en período no electoral-y sin perjuicio de los *«interesados»* a los que alude hoy el art. 38.1 LOREG-, la actual redacción del art. 38.2 LOREG incluye un tercer párrafo en virtud del cual *«Los representantes de las candidaturas o representantes de los partidos, federaciones y coaliciones podrán impugnar el censo de las circunscripciones que hubieren registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a que se refiere el artículo 30.c)-a la Junta Electoral Central-, dentro del plazo de cinco días siguientes al momento en que tuvieren conocimiento de la referida comunicación.»*

Si, por el contrario, se trata de periodo electoral, la reclamación, además de a la persona que impugna sus datos censales -ex art. 39.3 LOREG en su actual redacción- le cabe -ex art. 39. 4 LOREG- a los representantes de

las candidaturas, que «podrán impugnar el censo de las circunscripciones que en los seis meses anteriores hayan registrado un incremento de residentes significativo y no justificado que haya dado lugar a la comunicación a que se refiere el artículo 30.c)-a la Junta Electoral Central-.»

FICHA ELABORADA POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA FISCALÍA DEL TS

TEXTO DE LA CONSULTA ANALIZADA

Consulta número 2/2007, de 12 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de rectificación del censo en periodo electoral del art. 40 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.*

I

La presente Consulta trae origen de una cuestión planteada por una Fiscalía en relación con la pertinencia de la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles iniciados de conformidad con lo previsto en el art. 40 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, contra las resoluciones dictadas por la Oficina del Censo Electoral que diluciden las reclamaciones efectuadas ante la misma en periodo electoral por cualquier ciudadano en relación con sus datos censales.

El mentado art. 40 prevé literalmente que:

1. Contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral puede interponerse recurso ante el Juez de primera instancia en un plazo de cinco días a partir de su notificación.
2. La sentencia, que habrá de dictarse en el plazo de cinco días, se notifica al interesado, al Ayuntamiento, al Consulado y a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral. Esta sentencia agota la vía judicial.

Como se indica por la Fiscalía consultante, no se hace mención expresa en el texto a la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal y, por tanto, ésta ha de derivarse de otros preceptos generales, señaladamente, del art. 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que dispone que corresponde al Ministerio Fiscal «(...) velar por el respeto de las Instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa»; y de lo previsto en el art. 249.1.2.^ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando indica que «se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía (...) las [demandas] que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente», toda vez que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General lo que articula es un proceso civil seguido ante el Juzgado de Primera Instancia que resulte competente.

A la vista de todo lo anterior, entiende la Fiscalía consultante que no queda clara la obligatoriedad de la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos por cuanto sólo vendría legalmente obligado a ello cuando pueda estar involucrado un derecho fundamental, entendiendo que este extremo puede no concurrir en todos los casos.

II

Hay que comenzar indicando que en la consulta planteada se entremezclan dos cuestiones distintas, que no han de entenderse necesariamente ligadas en relación de causalidad. De un lado, el hecho de que quepa admitir la existencia de algunos procedimientos del art. 40 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General que no lleguen a afectar a derechos fundamentales y, de otro, la cuestión de la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles derivados de la aplicación de dicho artículo.

Por lo que hace a la primera cuestión, hay que admitir, en efecto, que pueden existir impugnaciones de datos censales en periodo electoral que no afecten a derechos fundamentales. Pensemos, por ejemplo, en supuestos en que un ciudadano reclame respecto de su adscripción a una concreta Mesa o Sección electorales en la misma circunscripción, lo que difícilmente puede entenderse que constituye parte esencial de su derecho de sufragio. En apoyo de esta tesis puede mencionarse precisamente la falta de mención expresa al Ministerio Fiscal en el propio art. 40 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General.

Por el contrario, no es menos cierto que la propia Ley Orgánica de Régimen Electoral General, al regular en su art. 38.5 las reclamaciones contra las resoluciones de la Oficina del Censo fuera de periodo electoral establece expresamente que «Los recursos contra las resoluciones en esta materia de las Delegaciones de la Oficina del Censo Electoral se tramitarán por el procedimiento preferente y sumario previsto en el número 2 del art. 53 de la Constitución». Por tanto y con independencia de cuál pueda ser el fondo de la cuestión debatida, remite al procedimiento para la tutela de los derechos y libertades fundamentales, lo que arrastra la necesaria intervención del Ministerio Fiscal. Así pues, puede concluirse que para periodos distintos del electoral (art. 38.5) el legislador ha querido dar un tratamiento particularmente garantista a los casos de reclamaciones contra las resoluciones de la Oficina del Censo Electoral, como si en todo caso se encontrase comprometido el ejercicio de un derecho fundamental.

Es cierto que esta diferencia de regulación puede encontrar su justificación, a tenor de las SSTC 148/1999 y 149/1999, en la distinta legitimación para reclamar según se trate de periodo no electoral (legitimación más amplia, que incluye a los sujetos políticos que se propongan concurrir a las elecciones) o electoral (que sólo protege el interés privado de la persona que impugna sus datos censales); pero en todo caso, la solución legislativa ofrecida en el art. 38.5 ha de tenerse muy en cuenta a la hora de optar por una u otra solución en la cuestión sometida a consulta, aunque sólo sea para evitar la incoherencia de hacer una interpretación de la literalidad del art. 40 -que precisamente se refiere a un periodo en el que el ejercicio del derecho de sufragio es inminente por encontramos ya en periodo electoral- que lleve a un nivel de intervención del Ministerio Fiscal de menor intensidad que el previsto para periodos no electorales.

Por último, no se puede olvidar que, desde un punto de vista cuantitativo, la práctica totalidad de las reclamaciones que se articulan en este ámbito -por no decir todas ellas- versan sobre cuestiones que sí inciden en la configuración del derecho de sufragio (normalmente, por falta de inclusión en el censo).

III

Por lo que hace a la segunda cuestión a solventar en la presente consulta -y con independencia de que quepa pensar en abstracto en la posibilidad de que alguno de los procesos del art. 40 no afecte a derechos fundamentales-, hay que indicar con claridad que la intervención del Ministerio Fiscal ha de reputarse necesaria en todos los casos, precisamente por ser imprescindible para dilucidar si se produce en cada concreto supuesto la afectación a derechos fundamentales que justifique la intervención del Ministerio Público como parte en el proceso. No olvidemos que, como acabamos de indicar más arriba, dicha intervención se deriva de las exigencias de los arts. 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 249.1.2.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que será preciso analizar el fondo de la cuestión para poder determinar si concurre el supuesto legitimador.

Sólo mediante la intervención en el procedimiento podrá el Fiscal tomar conocimiento del fondo de la reclamación y, por tanto, valorar si ésta tiene relación o no con el respeto de algún derecho fundamental -el derecho de sufragio, en este caso-. No hay, dada la breve regulación de este tipo de procesos, su carácter urgente y la ausencia de un listado de causas de impugnación de la resolución de la Oficina del Censo que pudiera permitir establecer algún tipo de filtro previo, otro modo por el que el Fiscal pueda conocer si el concreto recurso de que se trate versa sobre uno de esos supuestos que antes mencionábamos -casi de laboratorio- y que permitirían entender que no hay afectación alguna de un derecho fundamental. Esto, y la evidente probabilidad de que el derecho de sufragio pueda verse afectado, terminan de perfilar la posición del Ministerio Fiscal en esta materia.

Por ello, ha de convenirse en que resulta necesario que el Fiscal intervenga en todos los procesos del art. 40 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, puesto que es el único modo de velar por el debido cumplimiento de la legalidad, pudiendo así apreciar si algún derecho fundamental ha sido afectado por la resolución impugnada. Lo contrario sería hacer dejación de las competencias legalmente atribuidas al Ministerio Fiscal, toda vez que quedaría en las exclusivas manos del Juez civil decidir cuándo ha podido haber vulneración de derecho fundamental y cuándo procede, en consecuencia, tener por parte al Ministerio Fiscal.

CONCLUSIÓN

Única

El Ministerio Fiscal habrá de intervenir en la totalidad de procesos civiles basados en el art. 40 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General EDL1985/8697, por aplicación de lo previsto en los arts. 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 249.1.2.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de que, como consecuencia de esta intervención, pueda llegar a la conclusión de que en el caso concreto no hay afectación posible de derecho fundamental alguno, absteniéndose en tal caso de pronunciarse en cuanto al fondo del asunto.

