

3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El resumen de la actividad de las Fiscalías territoriales en el año 2014, en cuanto afecta al área contencioso-administrativa, puede sintetizarse en una conclusión de continuidad sustancial respecto de lo expuesto en la Memoria anterior. El modelo organizativo sigue siendo muy versátil, en función del tamaño o volumen de litigiosidad de cada territorio, aunque es reseñable la apreciación de la Fiscal Superior de Asturias, que en su Memoria afirma: «*En la Fiscalía Superior y en la Fiscalía de Área de Gijón, la Jurisdicción contencioso-administrativa está especializada y por la totalidad de los Juzgados de lo Contencioso se valora muy positivamente la existencia de los Fiscales especialistas de lo Contencioso, apreciándolo especialmente en las causas sobre tutela de derechos fundamentales, en las que los Juzgados interesan siempre el informe del Fiscal y lo valoran en las sentencia que se dictan resolviendo estas demandas*». En efecto, resulta obvio que en una materia técnicamente compleja y que ocupa un lugar secundario en la formación y actividad básica de los fiscales, se multiplica el valor del principio de especialización que introdujo en la organización y funcionamiento del Ministerio Fiscal la Ley 24/2007, de 9 de octubre, de reforma del Estatuto Orgánico.

Por lo que se refiere al análisis cuantitativo y cualitativo de la labor llevada a cabo por las distintas Fiscalías en este ámbito, los datos y tendencias reseñados en el ejercicio anterior se reproducen también en lo esencial, al menos si se atiende a la percepción de cada uno de los Fiscales Jefes. La coincidencia en sus análisis es grande y apunta hacia una reducción generalizada del volumen de actividad, aunque en realidad, como se verá, la tónica general es de una gran fluctuación –y por tanto de una notable irregularidad– en los márgenes estadísticos de cada uno de los apartados que, en general, abordan las distintas Memorias. Dicho más claramente, si bien es cierto que predomina esa impresión general de descenso de las cifras estadísticas en los dos ámbitos en que principalmente interviene el Fiscal (los dictámenes sobre competencia y los procedimientos en materia de derechos fundamentales), las excepciones son considerables en uno y otro caso, y en algunos supuestos se traducen en incrementos muy llamativos, que casi siempre tienen particulares justificaciones. Incluso alguna Fiscalía, como la de Navarra, habla de «*cierta estabilización (...) superando por tanto el efecto de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre que regula las tasas en determinados procedimientos y de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en lo que respecta a la imposi-*

ción objetiva de costas, que hicieron que se notase una muy notable disminución de asuntos registrados especialmente entre el año 2012 y el 2013». Esas paradojas estadísticas y la dificultad para determinar, más allá de conjeturas más o menos fundadas, el origen de su evolución, se combinan además con intervenciones de gran enjundia cualitativa, lo que hace extraordinariamente difícil una valoración global acerca de la verdadera carga de trabajo que representa hoy, en el conjunto del Ministerio Fiscal español, el cumplimiento de su función de salvaguarda de la legalidad y tutela de los derechos fundamentales dentro del ámbito contencioso-administrativo.

Centrando el foco en el terreno de los derechos fundamentales, el decremento de actividad se constata claramente, por ejemplo, en Castilla y León, en Baleares o en Valencia, en cuya Fiscalía Provincial los dictámenes emitidos en este tipo de procedimiento llegan a reducirse en un 70 % respecto del ejercicio anterior.

El Fiscal Superior de Madrid, que también da cuenta de que los datos *«parecen demostrar una utilización cada vez menor del procedimiento jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales»*, aventura una posible explicación del fenómeno, afirmando que *«posiblemente, la naturaleza declarativa de la sentencia, el tiempo de tramitación del procedimiento, que muchas veces hace estéril el pronunciamiento estimatorio y las dificultades de la ejecución del fallo, sean factores que han influido en ese limitado uso»*. Y sugiere que un *«ejemplo paradigmático de la falta de eficacia práctica de las sentencias estimatorias»* es el procedimiento tramitado a instancia de distintos vecinos de una urbanización próxima al aeropuerto Adolfo Suárez-Barajas por vulneración del derecho a la intimidad domiciliaria, producida a causa del continuo sobrevuelo de los aviones. El 13 de octubre de 2008 el Tribunal Supremo dictó, en casación, sentencia firme estimando los recursos de los demandantes y declaró la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad domiciliaria. Pues bien, la sentencia se encuentra todavía en fase de ejecución. En 2011 y 2013 el TS ha declarado que las actuaciones llevadas a cabo por la administración demandada no habían sido suficientes para el cese del ruido causante de la lesión del derecho fundamental, y el día 2 de diciembre de 2014 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó auto acordando, entre otros pronunciamientos, una reducción del número de sobrevuelos del 30 %, resolución que ha sido recurrida en reposición por todas las partes demandantes y demandadas, como paso previo para la interposición, en su caso, del recurso de casación, lo que *«permite aventurar que seguirá transcurriendo el tiempo sin que se ejecute una sentencia firme que declaró la vulneración de un*

derecho fundamental», plasmándose de este modo la falta de eficacia práctica del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales».

Sin embargo –como se ha advertido– el resultado es inverso en otros lugares, como la Fiscalía de Murcia, que deja constancia de un incremento de más del 100 % de este clase de procedimientos, o la de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que informa de uno de esos fenómenos estadísticos a que antes se hacía referencia, consistente en que un determinado acto administrativo, o un conjunto de ellos, puede generar una serie o *saga* de procedimientos cuyo cómputo se refleja en los números anuales. Concretamente apunta a la tramitación de 112 expedientes incoados en virtud de impugnaciones de resoluciones dictadas por los tribunales de oposiciones convocadas por el Servicio Extremeño de Salud (SES).

En el aspecto cualitativo, junto a las intervenciones específicamente determinadas por la ley en relación con el derecho de reunión y la habitual intervención del Ministerio Público en los procedimientos relativos al ejercicio de derecho de huelga en el ámbito del sector público, y más concretamente a la justificación de los servicios mínimos decretados por las Administraciones, son varias las Fiscalías que reseñan un número significativo de intervenciones atinentes al derecho de participación política del art. 23 CE, en procedimientos que con frecuencia se plantean en el ámbito de la política local, por los concejales de la oposición frente a actuaciones de los alcaldes o equipos de gobierno (así Gijón, Cantabria, Guadalajara), y también en el contexto del ejercicio del *ius in officium* de los parlamentarios autonómicos (Comunidad Valenciana).

Con todo, la mayor parte del esfuerzo de los Fiscales encargados de la materia contencioso-administrativa se sigue concentrando, desde el punto de vista cuantitativo, en la elaboración de dictámenes sobre competencia judicial. Son muchas las Fiscalías (Baleares, Murcia, etc..) que también en este apartado registran descensos estadísticos significativos, pero en algunos caso las contradicciones se hacen notar, por ejemplo en Castilla y León, cuyo Fiscal Superior deja constancia de un descenso generalizado de las cifras, pero al mismo tiempo refleja aumentos muy considerables en Zamora, Burgos o Palencia, provincia esta última en que esta clase de dictámenes alcanza un incremento del 50 % respecto del año anterior. Y la Memoria de la Comunidad Valenciana llama la atención sobre los abultadísimos datos que la aplicación *Fortuny* arroja en este ámbito en la Fiscalía Provincial de Valencia (389 dictámenes de competencia

en 2014, lo que, con todo, supone un descenso espectacular respecto de los 736 que se habían registrado en 2013).

El Fiscal Superior de Castilla-La Mancha introduce una sugerente reflexión sobre el hecho (no privativo de esa Comunidad) de que el número de ocasiones en que la Sala, generalmente de oficio, pero también a instancias de alguna de las partes, se cuestiona su propia competencia, es extraordinariamente elevado. Atribuye esa circunstancia *«sin duda (...) a los peculiares criterios que al respecto establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que, a diferencia de lo que, con carácter general, sucede en los órdenes civil, penal y social, prevé un criterio de distribución de competencias eminentemente vertical, en cuya virtud las distintas materias propias del orden contencioso-administrativo se reparten entre los juzgados y tribunales que lo integran en atención a la jerarquía del acto, conforme a la cual la actuación de las más altas instancias administrativas ha de ser enjuiciada por los más altos órganos judiciales, y de ahí hacia abajo de manera escalonada. Además, junto a ese criterio principal, concurren otros criterios secundarios de reparto de la competencia en atención a la materia que es objeto de recurso y a la cuantía de la pretensión deducida, sistema, ciertamente complejo, que ha merecido fundadas críticas de la doctrina y que, en su aplicación práctica, suscita serias dudas, reforzadas, si cabe, por el hecho de que con indeseable frecuencia el propio órgano administrativo indica erróneamente al destinatario de la resolución el juzgado o tribunal ante el que, en caso de disconformidad, puede interponer recurso contencioso-administrativo»*.

El número de dictámenes en materia competencial viene en algunos casos condicionado, no obstante, por determinadas circunstancias específicas, ya sean de carácter coyuntural o estructural.

Entre las primeras se puede reseñar este año el supuesto que apuntan los Fiscales de Andalucía, Extremadura y Navarra. Se trata del impacto producido por la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014 (recurso de casación n.º 2986/2012) y la posterior aplicación de la doctrina en ella establecida, de la que ya se ha dejado constancia en el apartado de esta Memoria correspondiente a la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo. El Alto Tribunal ha operado un giro jurisprudencial en cuya virtud las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT) de las Administraciones dejan de tener la consideración de disposición general para pasar a ser conceptuadas como meros actos administrativos. Esto no solo afecta al régimen de recursos aplicable –la exclusión de la casación– sino también a la competencia para conocer del

pleito, puesto que como explica el Fiscal de Extremadura *«el objeto litigioso consiste por tanto en la impugnación de un acto dictado por un órgano de la Administración Local que no se refiere a instrumentos de planeamiento urbanístico, por lo que la competencia objetiva le corresponde a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo»*, es decir, que dicha competencia *«ha pasado de ser de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia a la de los Juzgados, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo»*, según apostilla el Fiscal de Andalucía.

Otro ejemplo de cómo un fenómeno de serie o saga de procedimientos derivados de un acontecimiento concreto que afecta al interés de múltiples personas puede invertir una tendencia estadística lo aporta la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón, al constatar un incremento agudo anual de los dictámenes de competencia debido a *«ciento cinco procedimientos diferentes relativos a recursos interpuestos por médicos del Servicio Aragonés de Salud contra resoluciones en que se denegaba la prórroga de la jubilación tras haber cumplido 65 años de edad»*.

En otros casos, como se ha dicho, lo que incide en la especial conflictividad competencial son circunstancias de orden más estructural o vinculadas a determinadas circunstancias particulares de los distintos territorios. Así sucede con el singular régimen de la Administración canaria, condicionada en este ámbito como en tantos otros por el tratamiento político-jurídico del fenómeno de la insularidad. El Fiscal Superior de Canarias lo expone en los siguientes términos: *«La especificidad de la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestra Comunidad viene dada por la distribución territorial de las distintas Consejerías del Gobierno de Canarias, entre las dos capitales de la Comunidad Autónoma, tal y como dispone la Disposición Adicional Segunda del Decreto 172/2007, de 17 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias entre las ciudades de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria. Este hecho determina (...), sin duda alguna, un mayor número de cuestiones de competencia territorial planteadas respecto de otras Comunidades (...). Asimismo, esta situación se ha visto tradicionalmente agravada debido a que durante un período de tiempo, se ha cambiado de sede a las diferentes Consejerías (que pasan de una ciudad a otra) lo que produce, sin duda, una mayor confusión en el justiciable en cuanto a la concreción del órgano territorialmente competente»*.

Otro apartado en el que la intervención de los Fiscales resulta relevante es el de la autorización judicial de entradas en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular (art. 8.6 LJCA). Recuerda el Fiscal de Ciudad Real que *«la intervención del Ministerio Fiscal no está expresamente prevista en esos procedimientos»*, pero con acertado criterio apunta que *«el hecho de que pueda verse afectado el derecho fundamental consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución (inviolabilidad del domicilio) ha aconsejado despachar los traslados conferidos para informe del Fiscal por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo»*. En algún caso, como en el de la Fiscalía de Palencia, se señala sin embargo que por parte del Juzgado no suele darse traslado al Fiscal, controlándolo éste a posteriori, al notificársele la resolución. Dada la importancia, en el plano de la afectación de otros derechos, de alguno de estos supuestos (Ciudad Real menciona *«desahucios de viviendas de protección oficial por falta de pago de la renta por parte de los inquilinos o por ocupación ilegal del inmueble cuando no puede recabarse el consentimiento del morador o éste manifiesta su disconformidad con la entrada solicitada»*, así como el acceso *«a viviendas donde se encuentran menores tutelados por la propia Consejería y cuyos progenitores se niegan a entregarlos para que sean conducidos a un centro de protección de menores en caso de fuga o declaración de desamparo»*), tal vez debería plantearse una reforma legal que contemplase –más allá de la razonable práctica instituida por la numerosos órganos judiciales– la preceptiva intervención previa del Ministerio Fiscal.

La Fiscalía de Barcelona (también se refiere a la cuestión el Fiscal de Navarra) echa de menos igualmente –y no es el primer año– una mayor precisión en la normativa (o en su interpretación, vía Circular) que rige la actuación del Ministerio Público en otra área que, no por relativamente marginal en el conjunto de las funciones de los Fiscales, deja de tener importancia cualitativa en los casos en que la ley la contempla. Se trata de la intervención del Fiscal en el procedimiento administrativo de expropiación forzosa, prevista en el artículo 5 de la Ley que rige dicha materia.

Por último, hay que destacar una considerable proliferación –que se desprende del contenido de numerosas Memorias de las Fiscalías territoriales, como las de Andalucía, País Vasco, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid, la Comunidad Valenciana o Barcelona– tanto de las cuestiones de inconstitucionalidad como de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En relación con este fenómeno –especialmente creciente,

como señala la Fiscalía de Barcelona, en el caso de las cuestiones dirigidas al Tribunal de Luxemburgo— es conveniente establecer una reflexión vinculada con el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal. Mientras que la efectividad de ese principio se viene asegurando en el ámbito del control de constitucionalidad por la Instrucción 2/2012, de 27 de junio de 2012, sobre criterios a seguir en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad, la intervención del Ministerio Público en el planteamiento de cuestiones de derecho europeo no solo no cuenta con un mecanismo similar de unificación de criterios, sino que además se produce en un marco donde ni siquiera la actuación judicial se halla específicamente regulada, dado que como es sabido el procedimiento para la formulación de dichas cuestiones no está previsto en el ordenamiento jurídico español. Lo que refuerza la necesidad de la mencionada reflexión acerca del establecimiento de pautas de actuación y coordinación de las Fiscalías en este punto.

Junto a las apreciaciones de orden general que se han resumido en los precedentes párrafos, los diferentes Fiscales Superiores o Fiscales Jefes dan cuenta en sus Memorias de procedimientos o actuaciones de especial interés que, por su singularidad o por su importancia jurídica o social, entienden oportuno reseñar. Resulta imposible como es obvio dejar constancia de todas, e incluso hallar un criterio para recoger algunas en concreto, pero sí cabe al menos recoger la impresión de que con frecuencia ese tipo de intervenciones singulares ponen en valor la presencia del Ministerio Fiscal como garante de los derechos de los ciudadanos en situaciones muy sensibles. A título de muestra, y sin perjuicio de reiterar por ejemplo la mención que más arriba se ha hecho a la intervención en los procedimientos de desahucio en viviendas de protección oficial, pueden citarse aquí las referencias de las Fiscalías de Andalucía o Castilla-La Mancha al ámbito educativo. En el primer caso, el Fiscal Superior se refiere a varios recursos interpuestos por asociaciones de padres y madres de alumnos o alumnas de distintos colegios que no cuentan con un sistema de educación diferenciada, no cumpliendo la Orden de 27 de febrero de 2013 dictada por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, pendiente de una Cuestión de Inconstitucionalidad del artículo 17.8 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, relativo al «módulo económico» de distribución de los fondos públicos para sostenimiento de centros concertados, estimando que podría ser contrario a los artículos 81.1 y 134.2 de la Constitución Española; y el segundo el Fiscal de Castilla-La Man-

cha da cuenta de un procedimiento de desestimación presunta por parte de la Administración de dicha Comunidad de una solicitud municipal de servicio de transporte escolar para ciento veintiocho alumnos de educación primaria y secundaria que residen en distintos núcleos de población pertenecientes al municipio en cuestión, pero distantes de él, que conforme a la normativa aplicable no pueden tener acceso a ese servicio porque se exige que los alumnos residan en municipio distinto de aquel donde se halla el centro docente.

Y, en fin, en este apartado resulta especialmente relevante el alegato de la Fiscal Jefe de Barcelona que llama la atención en su Memoria sobre una cuestión que, como tantas veces sucede, refleja la inevitable presencia del Ministerio Fiscal, en ejercicio de sus funciones constitucionales, en el centro de los acontecimientos políticos o sociales. Se refiere dicha Memoria a *«la deriva soberanista seguida por las instituciones autonómicas, que ciertamente ha tenido consecuencias para el servicio de lo contencioso-administrativo. A esas políticas, han contribuido numerosas corporaciones locales cuyos plenos consintieron, por ejemplo, la cesión de los datos del padrón municipal para la elaboración del censo de electores que debía participar en la consulta electoral que algunas fuerzas políticas pretendían celebrar a lo largo del año sobre la independencia de la Comunidad Autónoma. La consulta fue convocada, finalmente, para el nueve de noviembre por Decreto del Presidente de la Generalitat núm. 129/2014, 27 de septiembre, ‘de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña’, aunque a la postre fue suspendida por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 29.06.2014 (BOE núm. 237 del 30 de septiembre), en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad núm. 5830-2014. La cesión de datos del padrón para este fin implica –prosigue la Fiscal de Barcelona– la vulneración flagrante de lo dispuesto en el art. 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y el art. 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, que sólo prevé la cesión de datos del padrón a otras administraciones públicas, sin el consentimiento previo del afectado, cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. Y ya se dijo en la STC 31/2010, 28 de junio [FJ 69], que el art. 122 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, es constitucional si se interpreta en el sentido de que*

«las consultas previstas en el precepto se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales». Desde luego que esta vulneración se lleva por delante el derecho a la intimidad de los afectados, y lo más preocupante fue que estos acuerdos de los plenos contaban con la aquiescencia de la Autoridad autonómica encargada de la protección de datos que, frente a una consolidada jurisprudencia, llegó a minimizar incluso el carácter sensible para la intimidad de los datos del padrón, incumpliendo así el mandato contenido en el art. 37 de la LOPD».