

### 3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Con escasas excepciones las Fiscalías territoriales ponen de manifiesto que en el año 2013 se produjo un descenso generalizado del volumen de actividad jurisdiccional en el ámbito contencioso-administrativo, al menos por lo que respecta a los trámites y procedimientos en los que interviene el Ministerio Fiscal. Algunas Memorias tratan de encontrar las razones de ese fenómeno. Así, por ejemplo, el Fiscal de Navarra sugiere al menos cuatro factores que pueden incidir en ese descenso:

1. La entrada en vigor de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, que regula las tasas en determinados ámbitos de la Administración de Justicia, con particular incidencia en recursos como los que se interponen contra sanciones de tráfico o contra sanciones por infracción del horario de cierre de locales, que antes eran automáticamente recurridas (en muchas ocasiones con una finalidad sustancialmente dilatoria, matiza) y que ahora se ven frenados como consecuencia del efecto disuasorio de la tasa.

2. La reducción en el número de recursos formulados por los funcionarios públicos en defensa de sus derechos, al suprimir esa misma Ley 10/2012 el párrafo 3.º del art. 23 de la LJCA, que preveía la posibilidad de que pudieran actuar sin abogado. La exigencia ahora, ya sin excepción, de postulación profesional, es otro elemento probablemente disuasorio en ese ámbito.

3. La reforma introducida por la Ley 37/2011 de medidas de agilización procesal, al establecer en relación a las costas procesales para los procesos de única o primera instancia el criterio objetivo de vencimiento, salvo que aprecie el Tribunal o Juzgado, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

4. Una progresiva y lógica disminución de los informes de competencia, debido a que se han ido despejando a través de un proceso de decantación judicial y jurisprudencial las numerosas dudas que inicialmente planteaba y en ciertos ámbitos sigue planteando la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa vigente, caracterizada por criterios a veces no demasiado claros en la atribución de la competencia, y especialmente de la competencia objetiva.

Estas apreciaciones son efectivamente compartidas por otras Fiscalías, como la de Castilla-La Mancha, que por cierto da cuenta de haber informado favorablemente el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la referida Ley de Tasas. Algunas Memorias aportan matices o precisiones como la que apunta la Fisca-

lía de Sevilla, señalando que el incremento del costo debido a la tasa parece estar generando un efecto restrictivo desigual en el acceso a la jurisdicción, que se concretaría en una mayor incidencia en los particulares, mientras que ese efecto disuasorio no se advierte en igual medida cuando pleitean las personas jurídicas.

En algunos casos la disminución de asuntos se imputa a otros motivos más específicos, como en la Fiscalía de la Comunidad de Madrid, en cuya capital, como sede de las instituciones del Estado, es notoria la especial incidencia del ejercicio del derecho de reunión y manifestación. A juicio del Fiscal de Madrid dicha disminución puede tener su razón de ser en aspectos positivos y negativos: en el plano positivo valora el diálogo entre la Delegación de Gobierno con los solicitantes de las diversas manifestaciones, al objeto de reconducir itinerarios, así como horarios, buscando siempre, en lo posible, una conciliación entre los derechos de los convocantes a ejercer el derecho fundamental de reunión y manifestación consagrado en el art. 21 de la Constitución Española (CE) y los derechos del resto de los ciudadanos. Pero, también, por otro lado, alerta del eventual incremento de reuniones y manifestaciones en lugares públicos, que tienen lugar *de facto*, al margen de los cauces legalmente previstos, prescindiendo de efectuar la preceptiva comunicación previa a la autoridad que establece el art. 21 CE, con el consiguiente riesgo de alteraciones del orden público.

En cualquier caso conviene reparar en que, por regla general, las estimaciones que desde el Ministerio Fiscal cabe formular acerca de los motivos o el contexto de la evolución cuantitativa de los asuntos, al menos en este ámbito contencioso-administrativo, responden en general –como se pone de manifiesto en los ejemplos que se acaban de citar– a juicios de valor basados en la experiencia de los propios Fiscales, o en el mero sentido común, y no en datos objetivamente contrastables obtenidos a través de procedimientos estadísticos o estudios sociológicos que probablemente serían muy convenientes para poder planificar con mayor eficacia la actuación de la Fiscalía en cada área.

Por lo que se refiere, precisamente, a la intervención de los Fiscales en los distintos ámbitos de la materia contencioso-administrativa, queda constancia un año más de que la mayor parte de su actividad se centra en los dictámenes de competencia, y, por supuesto, en los procesos especiales para la tutela de los derechos fundamentales.

En el primer aspecto se apunta no obstante, como queda dicho, una disminución generalizada (Asturias, Madrid, Murcia, La Rioja, Castilla y León, etc) que puede tener relación, en efecto, con la progresiva aclaración en sede judicial de los criterios, en algunos puntos

harto complejos, que en esta materia vino a establecer la Ley de la Jurisdicción de 1998. Señala no obstante el Fiscal de Zaragoza un repunte de los conflictos de competencia debido a la progresiva aplicación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), que en sus arts. 1, 2 y 3 atribuye a la jurisdicción social materias de las que antes conocía el orden contencioso administrativo, especialmente las afectadas por la Disposición Transitoria Cuarta, atinente a los de recursos contra resoluciones administrativas sancionadoras en materia laboral, dictadas en fecha anterior al 12 de diciembre de 2011, fecha de entrada en vigor de la LRJS, cuando la resolución del recurso de alzada es posterior a dicha fecha. Esta situación transitoria había generado dudas finalmente resueltas por el Auto del Tribunal Supremo n.º 2885/2013, de 19 de febrero, determinando que «en las reclamaciones en materia de sanción, y en particular, en las infracciones sobre prevención de riesgos laborales, la fecha determinante para la atribución competencial es la de la resolución administrativa que pone fin a la vía administrativa y abre la vía a la reclamación judicial; de manera que, si en esa fecha estaba ya en vigor la LRJS, la competencia corresponde al orden social».

También se han planteado en diversos territorios (Cataluña, por ejemplo) dudas aplicativas en relación a los procedimientos relativos a prestaciones derivadas de la Ley de Dependencia, que de acuerdo con el art. 2.º) de la nueva Ley Jurisdiccional Social corresponden a dicha jurisdicción, habiéndose producido aplicaciones de dicha norma sin tener en cuenta que la D.F. 7 suspende su entrada en vigor hasta que se apruebe una nueva ley reguladora de las situaciones de dependencia, que el Gobierno debería remitir a las Cortes en el plazo de tres años.

En la esfera de los derechos fundamentales la actuación del Fiscal se extiende a materias muy diversas. Uno de los ámbitos que parece estar alcanzando una incidencia progresiva es el de la tutela de los derechos a la integridad y la intimidad proclamados por los arts. 15 y 18 de la Constitución, en relación con injerencias indebidas a través del ruido, como señala el Fiscal de Navarra en relación con un supuesto de inactividad de la Administración frente a la incidencia del ruido del tráfico por una vía rápida en los domicilios contruidos junto a ella.

Destaca igualmente por su relevancia social e institucional –tal vez más que por su número si se enmarca en las cifras globales– la invocación del art. 23.2 de la Constitución, que como es sabido consagra el derecho de participación política y en la función pública. Sin duda son los funcionarios públicos quienes más frecuentemente invo-

can ese derecho, ya sea en la impugnación de concursos y otros procedimientos de acceso o promoción a la función pública o al empleo público. El Fiscal de Andalucía cita, por ejemplo, una serie de reclamaciones presentadas contra listas provisionales para cubrir puestos de interinidad en los distintos cuerpos de profesores y maestros. También se dan supuestos de invocación de este derecho fundamental en situaciones de presunto «mobbing» dentro de la función pública (León).

Sin embargo, la conflictividad relacionada con el art. 23.2 CE está cobrando especial incidencia en el ámbito de la actividad corporativa municipal, generalmente en relación con la denegación de documentación o información a los Concejales por parte del Alcalde o el equipo de gobierno, la supuesta restricción o perjuicio de sus derechos como consecuencia de la falta de convocatoria o la convocatoria irregular de Plenos, etc. La Fiscalía de León también apunta algunos ejemplos de este tipo de situaciones.

A ello cabe añadir, aun en año no electoral, algún conflicto de trascendencia calada y amplia repercusión mediática como el que relata la Memoria de la Fiscalía de Asturias, que, a partir de una serie de renunciadas sucesivas de Alcaldes y Concejales en una localidad de esa Comunidad Autónoma, ha llegado a dar lugar a ocho recursos contencioso-electorales y dos sentencias del Tribunal Constitucional.

Siguen siendo numerosas las intervenciones del Ministerio Público en asuntos en los que se alega la vulneración del derecho de libertad sindical y/o negociación colectiva en el ámbito de la función pública, y en general, los relacionados con el derecho de huelga en cuanto atañe a la fijación de servicios mínimos que se consideran injustificados y abusivos. Aunque es dudosa la eficacia real de estos procedimientos, en la medida en que la anulación de las resoluciones que fijan los servicios mínimos se produce por regla general –por no decir siempre– cuando la huelga ya ha concluido, el conocimiento de este tipo de procesos es generalizado en las Fiscalías.

También se deja constancia en las Memorias territoriales de la formulación de dictámenes, con el limitado alcance que determina la Instrucción 2/2012, de 27 de junio de 2012, en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Pueden reseñarse a título de ejemplo las que apunta la Fiscalía de Sevilla, relativas a la reclamación por parte de funcionarios de la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, que fue íntegramente suprimida por Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, cuestionándose la posible inconstitucionalidad del efecto retroactivo parcial de dicha norma. Cabe

apuntar que ya en el ejercicio de 2014, mientras se redactaba esta Memoria, la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo acordó oír a la Fiscalía en orden al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en esos términos, que ha sido informada favorablemente.

Asimismo se refleja un año más la actuación de los Fiscales en otras áreas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como en materia de expropiación forzosa o de autorización de entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiere autorización del titular, en la que la Fiscalía de Castilla-La Mancha subraya los supuestos de desahucios de viviendas de protección oficial, así como los casos en que se requiere de dicha autorización judicial para poder acceder a viviendas donde se encuentran menores tutelados por las entidades públicas o en relación con los cuales han de ejecutarse medidas de protección de menores, siendo negada la entrada por los progenitores u otras personas en cuya compañía se encuentran.

Por último, cabe transcribir la expresiva observación que incluye la Fiscalía Provincial de Barcelona:

*«La andadura del servicio, en el ejercicio 2013, ha tropezado con dos escollos: primero, la abundante producción legislativa con la que el Gobierno de la Nación intenta dinamizar la economía para iniciar la recuperación del país. Las numerosas reformas llevadas a cabo en el sistema productivo han provocado conflictos de todo orden pues, como se verá más adelante, ha crecido notablemente el número de cuestiones de inconstitucionalidad así como la petición de elevación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de otras tantas cuestiones prejudiciales, para que se determine la adecuación de esa nueva legislación a la norma suprema de nuestro ordenamiento, al Tratado de la Unión y al derecho comunitario derivado, respectivamente. (...).*

*La segunda eventualidad que ha marcado la agenda del Servicio es la trayectoria política que ha emprendido el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, con el proceso de transición nacional, que ha llevado ante los tribunales diversas cuestiones de cariz político que, sin embargo, afectan a los ciudadanos. Este panorama obliga a una agudeza tal en la argumentación jurídica, que impone una tensión al trabajo fuera de lo común para evitar la tergiversación de las palabras, pues no es infrecuente que se utilice la posición procesal de la Fiscalía en beneficio de los particularismos más dispares.»*