

3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El repaso a las Memorias procedentes de las distintas Fiscalías, en lo que concierne al área contencioso-administrativa, invita en primer lugar a una reflexión sobre el propio modelo organizativo.

El escaso volumen de actividad que, en comparación con otras materias, supone el despacho de los asuntos de esta especialidad, se traduce en una heterogénea gama de soluciones en el marco de la autonomía organizativa de los Fiscales Jefes. Desde la configuración de Secciones especializadas compuestas por varios Fiscales (Castellón, Cantabria), en régimen de dedicación exclusiva en las más grandes (Fiscalía Provincial de Madrid), hasta la asunción de la materia, en las más pequeñas, por un solo Fiscal, que en no pocas ocasiones es el propio Fiscal Jefe (Cáceres), pasando por el frecuente reparto entre todos los miembros de la plantilla cuando se trata de Fiscalías de las Comunidades Autónomas (las impropiedades denominadas *Fiscalías Superiores*), como sucede en Madrid o Extremadura, o por soluciones ciertamente singulares como la de la Fiscalía Provincial de Valencia, que cuenta con una Sección –por cierto de reconocida eficacia en el ámbito contencioso– «de lo Contencioso Administrativo, Social y Mercantil», integrada por dos fiscales que además despachan «otras materias como registro civil, consumidores, expropiaciones forzosas, concentraciones parcelarias y urbanismo, cuestiones de inconstitucionalidad, consumidores, etc.», lo cierto es que el abanico de modalidades organizativas se aproxima a la heterogeneidad absoluta.

Dicha heterogeneidad, sin perjuicio de deberse a innegables necesidades funcionales de los distintos órganos, presenta sin embargo aspectos negativos, especialmente a la hora de configurar un modelo de coordinación tanto desde el punto de vista organizativo como de la propia unidad de actuación del Ministerio Fiscal, en particular cuando se trata de conectar distintas especialidades. Un buen ejemplo podría ser el tratamiento procesal de las cuestiones planteadas en relación con los menores extranjeros no acompañados, que se plantean en los ámbitos de especialidad civil, penal, contencioso-administrativo, de extranjería y de menores. Resultaría por ello conveniente, aunque no será fácil, tender a cierta homogeneización del modelo organizativo, que pudiera permitir al menos reconocer ciertas estructuras de funcionamiento, y no solo internamente, sino también de cara a los ciudadanos y en el contexto de esta especialidad a las propias Administraciones Públicas, que puede verse sorprendidos y desconcertados cuando, al entrar en contacto con distintas Fiscalías, se les presentan vías de interlocución y referencias completamente dispares.

De hecho, la propia confección de las Memorias de los que se vienen denominando «órganos territoriales» reflejan también esa proteica y, en el fondo, algo caótica diversidad. Ni las materias tratadas, ni el modo de presentar los datos estadísticos, ni la información recopilada (en particular por los Fiscales Superiores, que en unos casos resumen la actividad de los distintos órganos de su territorio, pero en otros –menos– se limitan a dar cuenta de la actividad de su propia Fiscalía), sin olvidar los casos en que la Memoria se confecciona mediante la simple –e inmanejable– transcripción directa de todos los informes que ha emitido el Fiscal a lo largo de todo el año, responden a patrones mínimamente unificados que permitan un análisis medianamente riguroso de la (imposible) suma de información obtenida a nivel estatal.

Con esas severas limitaciones y carencias, y no obstante con la esperanza y el compromiso de una progresiva mejora de esa dimensión organizativa de la institución en general y de esta área de especialización en particular (que habrá que abordar una vez resueltas otras carencias previas y aún más urgentes), cabe sin embargo pergeñar algunos apuntes acerca del estado de la especialidad contencioso-administrativa en el conjunto de las Fiscalías.

Dos impresiones generales, ya obtenidas en ejercicios anteriores, parecen reiterarse como nota común de la mayoría de las Memorias territoriales.

La primera es que la materia competencial sigue constituyendo, y con notable diferencia cuantitativa, la fuente principal de carga de trabajo para los Fiscales de esta especialidad (así lo ponen de manifiesto los las Fiscalías de la Comunidad Valenciana, Cantabria, Navarra, País Vasco, Andalucía, Aragón, Extremadura, etc.).

Y la segunda –aunque los datos no permiten generalizar con exactitud esta sensación– es que el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales continúa reduciéndose estadísticamente. Por ejemplo, la Comunidad Valenciana muestra un decremento de más del 36 % en este apartado, la Fiscal Superior de Andalucía registra 36 sumando la actividad de sus tres sedes (Sevilla, Málaga y Granada), Aragón solo tres. Incluso podría decirse que en muchas Fiscalías provinciales rozan la insignificancia: Teruel, a título de ejemplo, solo despachó en todo el año un recurso de esta naturaleza.

Aunque como queda dicho esta tendencia tiene excepciones: la Fiscalía de la Comunidad de Madrid anota en este apartado un incremento de más del cien por cien respecto del año anterior (los dictámenes pasan de 48 a 97). Si bien no es menos cierto que las cifras elevadas no siempre arrojan una imagen fiel de la verdadera carga de

trabajo, como sucede por ejemplo en la Fiscalía de Castilla-la Mancha, donde de los 130 procedimientos registrados, todos menos dos constituyen recursos similares contra una misma o idénticas resoluciones administrativas recaídas en un mismo proceso selectivo de personal para el acceso al Servicio de Salud de dicha Comunidad Autónoma. Lo que, a su vez, tampoco obsta a la notable dificultad del caso, que ha dado incluso a cierta controversia entre el Tribunal Supremo y la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Más allá de esas apreciaciones cuantitativas, entre los aspectos puntuales que mencionan algunas Memorias, cabe reproducir en este apartado del procedimiento especial de derechos fundamentales una de las que recoge la Fiscalía Provincial de Barcelona: «Las cuestiones de personal han sido una constante en este 2017. Y no solo las sanciones disciplinarias. Los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la resolución de procedimientos de selección o los concursos de traslado, se han multiplicado a través del procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. A eso contribuye sin duda la supresión por la disposición final 4 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, del requisito de la asistencia letrada para los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios –art. 23.3 de la Ley Jurisdiccional– que había impuesto la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Nos hacemos eco de lo que entonces dijera la Exposición de Motivos de esta última sobre la capacidad de postulación: La práctica demuestra cómo esa falta de representación técnica acaba siendo un obstáculo a un desenvolvimiento del proceso más ágil y eficaz.»

La misma Fiscalía de Barcelona se refiere a otro tema recurrente en los últimos ejercicios, del que, de hecho, ya se hacía eco en la anterior edición de la Memoria: el de los conflictos suscitados por resoluciones de la Administración educativa en relación con la educación inclusiva y no discriminatoria de alumnos con necesidades educativas especiales, que con frecuencia revelan una clamorosa inconsistencia de los motivos –de trasfondo en realidad presupuestario– por los que no pudieron aplicarse en el centro ordinario los medios necesarios para que el alumno fuera escolarizado allí. También el régimen de becas y en particular su aplicación en el ámbito de la enseñanza privada viene siendo objeto de controversia (Fiscalía de la Comunidad Valenciana).

Sin embargo, la aportación más significativa, por su significado histórico, que realiza la citada Fiscalía de Barcelona, se concreta en los siguientes términos, que han de ser transcritos literalmente para apreciar el exacto sentido que nace de la proximidad con la que, inevitablemente, se acerca al problema:

«El año 2017 ha sido un año difícil para todos. Los convulsos momentos vividos en Barcelona han conmocionado los cimientos mismos de la convivencia y han tratado de arrasar el ordenamiento jurídico vigente.

Paradójicamente, poco reflejo ha tenido todo eso en los juzgados del orden contencioso-administrativo porque el impulso político del proceso de secesión ha recorrido un camino al margen de la ley que no ha producido actos administrativos susceptibles de impugnación. La clave debe buscarse en que el gobierno autonómico constituyó una suerte de administración paralela impermeable al procedimiento administrativo y al Derecho en general, que manejaba los hilos. Nunca se abusó tanto de la vía de hecho.»

La Fiscalía de Navarra, por su parte, incorpora a este apartado de asuntos relevantes una cuestión novedosa, indirectamente relacionada con la Ley de Jurisdicción Voluntaria, relativa a la capacidad procesal de los menores para intervenir directamente como recurrentes en los procedimientos contencioso-administrativos, en materia de extranjería.

En otro orden de cosas, ya se ha hecho referencia en esta sección de la Memoria anual, en años precedentes, a la progresiva incidencia –agravada por el incierto régimen jurídico de la intervención del Fiscal– de las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio o lugar cerrado para la realización de actuaciones administrativas. Algunas Fiscalías facilitan cifras considerables: 65 en Alicante, 97 en Castellón, más de 20 en el País Vasco, 74 en Zaragoza, 33 en Huesca, 45 en Valladolid, 19 en Salamanca, etc. Y ello pese a que, como atinadamente señala el Fiscal de Castilla-La Mancha, la preceptiva autorización judicial para ejecutar medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia ya no corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/15, de 21 de julio, *por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial* (artículo 91.2).

Dada la sensible afectación a un derecho fundamental como es –en muchos de estos casos– el de la intimidad personal, familiar y domiciliaria, y también, por derivación, otros derechos vinculados con la posterior utilización del resultado de este tipo de intervenciones (piénsese por ejemplo en la ocupación de documentación por la Agencia Tributaria que posteriormente se incorpora a un proceso penal por delito fiscal, como señala la Fiscal Superior de Castilla y León) hay que insistir en la conveniencia de revisar con mayor detalle –quizá mediante una Instrucción o Circular de la Fiscalía General del Estado–

la naturaleza y el alcance de la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de autorizaciones.

Lo mismo sucede con los procedimientos en materia de expropiación forzosa, que como ya se ha señalado en el apartado correspondiente de esta Memoria han dado lugar a la redacción –ya concluida– de un borrador de circular que está pendiente de aprobación. Hasta 90 expedientes de esta clase contabilizó la Fiscalía de Alicante, y 151 notificaciones la de Bizkaia. Es de esperar que la mencionada circular permita replantear a fondo la actuación de los Fiscales, dotándola de mayor seguridad y unidad de criterio.

También se percibe cierto languidecimiento de las cifras de intervención en procedimientos relativos al ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. Un dato significativo puede ser que ni en Navarra ni en la Fiscalía del País Vasco se incoaron en 2017 procedimientos de esta clase.

Los problemas suscitados en relación con el recurso de casación autonómico, cuya regulación específica se omitió en la trascendental reforma casacional operada por LO 7/2015, se van resolviendo de forma desigual en los distintos territorios. El Fiscal de Navarra da cuenta, por ejemplo, de que pese a esa carencia normativa y de que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de este territorio no cuenta con un número de Secciones suficientes para poder ajustarse a la composición prevista en la LJCA (de cuya aplicación sí da cuenta, por ejemplo, el Fiscal Superior de Madrid), las normas dictadas por la Sala de Gobierno han permitido resolver el problema sin incidencias reseñables. De este modo parecen superadas, en lo sustancial y al menos temporalmente, las dificultades que justificaban la preocupación de la que se hacía eco en su Memoria del año pasado.

Sigue siendo asimismo destacable la actividad de las Fiscalías en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Órganos Judiciales del orden contencioso-administrativo, aunque los datos cuantitativos sean discretos (9 en la Comunidad Valenciana, 7 en el País Vasco, 3 en Castilla-La Mancha e incluso ninguna la Fiscalía de la Comunidad de Madrid).

Y es de justicia valorar, en fin, la destacable tarea de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La emisión de 343 dictámenes en el ámbito competencial de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, de los cuales 16 en procedimientos de derechos fundamentales, acompaña a la fundamental tarea que, a lo largo de los últimos años, viene desempeñando en la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho órgano central el Fiscal emérito don José Luis B. Egido Trillo-Figueroa, cuya

dedicación constante e intensa a la tarea de atender la muy relevante actividad jurisdiccional de dicha Sala merece una mención especial. En 2017, pese a un sensible descenso de actividad respecto del ejercicio anterior, esa Fiscalía llegó a emitir 229 informes en materia de competencia y hasta 310 dictámenes de fondo. De su actividad cabe destacar, por lo novedoso, la personación en un procedimiento ordinario en defensa de los consumidores y usuarios, derivada de las actuaciones iniciadas en la Fiscalía General del Estado a instancia de una asociación de automovilistas, de la que se da cuenta en el apartado de esta Memoria correspondiente a la actividad del Fiscal de Sala delegado para la especialidad contencioso-administrativa.

Para concluir, hay que dejar constancia de que bastantes Fiscales Superiores y Fiscales Jefes emiten un año más apreciaciones críticas en relación con el funcionamiento de los medios digitales e informáticos que progresivamente se van incorporando al trabajo de los Fiscales en el área contencioso-administrativa. La Fiscalía de León afirma directamente que la combinación del sistema Lexnet para las comunicaciones y el sistema de Fortuny para la gestión de la tarea del Fiscal hacen que su trabajo resulte «más lento y engorroso que el tradicional en papel, pues los tiempos se multiplican, en general, al menos por cuatro». El Fiscal de Ciudad Real repite el relato minucioso, ya incluido en la Memoria anterior, de las sucesivas maniobras que comporta esa operación, que en palabras del Fiscal de Murcia suponen «una ralentización en la elaboración y emisión de los informes, dada la escasa operatividad del sistema». Pero incluso donde la implantación del denominado *Fortuny Digital* supera esa dualidad de herramientas, reportan sus usuarios (Fiscalía de Valladolid y de la Comunidad de Castilla y León, por ejemplo) la existencia de «nuevos problemas, como la necesaria y también lenta consulta del visor o la frecuencia con que los expedientes administrativos están incompletos o mal escaneados y resultan de desesperante lectura». Ni siquiera en el aspecto estadístico parece terminar de cuajar la eficacia del modelo, ya sea por razones operativas u organizativas. Baste como muestra el siguiente comentario del Fiscal de Castellón: «Según datos del «Fortuny» no se intervino en expedientes de expropiación forzosa; al igual que el año anterior. Sin embargo, consta en el informe de la Fiscal Delegada que se intervino en 22 expedientes de expropiación forzosa y se emitieron 24 dictámenes». La entidad de semejante desviación cuantitativa no invita, a poco que pueda temerse su extrapolación, a confiar en la solvencia estadística de nuestra institución.