



La Asociación Profesional e Independiente de Fiscales, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ Fortuny, 4, despacho 115, y NIF G83674325, representada por su Portavoz, D. Salvador Viada Bardají, a V.E. Sra. Fiscal General del Estado, Doña Dolores Delgado García;

EXPONE

Que, mediante el presente escrito, interpone recurso potestativo de reposición previo a la vía contencioso administrativa, contra el Decreto de fecha 4 de julio de 2022, y número 424/2022, el que basamos en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO. - El Decreto referido, firmado por la Exma. Sra. Fiscal General del Estado, Doña Dolores Delgado García, por el que se acuerda que los Sres., Fiscales Jefes/as de las diferentes fiscalías y órganos del Ministerio Fiscal, se haga llegar el modelo de declaración, para su cumplimentación y posterior devolución a su fiscales/las jefes, quienes a su vez lo devolverán antes del 30 de septiembre de 2022, a la dirección y con las indicaciones que se refiere el Decreto impugnado, y a las que nos remitimos en aras a evitar reiteraciones, y que **en definitiva pretende que por parte de todos los fiscales, se cumplimente la referida declaración, para que todos declaremos si preparamos a opositores o si no lo hacemos.**

SEGUNDO. – La orden que el mencionado Decreto recoge está fundada y tiene cobertura legal **en cuanto a la declaración a que están obligados los fiscales para comunicar a la institución que ejercen una actividad diferente de la propia de los fiscales** y que por tanto pudiera ser sometida a examen por parte de la Inspección Fiscal a efectos de establecer o no su compatibilidad. Es por eso, por lo que el nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal dispone en su art. 126 que “los fiscales tendrán obligación de comunicar al Fiscal jefe la realización de aquellas

actividades que, por su naturaleza o carácter continuado, puedan comprometer el recto ejercicio de sus funciones”.

TERCERO. - Pero no hay disposición alguna, que hayamos encontrado en esta asociación o que cite V.E. en su Decreto,

1. Que obligue a todos los fiscales a comunicar que NO ejercen actividades que puedan comprometer el recto ejercicio de sus funciones.
2. Que incluso a aquellos fiscales que, aun preparando el acceso para la función pública, y a pesar de suponer una naturaleza o carácter continuado, siempre que no comprometan el recto ejercicio de su ejercicio, y no superen las 75 horas anuales, tengan la obligación en todo caso, de comunicar los extremos expuestos en la Declaración remitida.

No encontramos la norma sobre la cual V.E. sostiene la orden que transmite a toda la carrera. Y por ello consideramos que el contenido del Decreto es arbitrario, por entender que obedece a un mero voluntarismo estableciendo obligaciones para los fiscales que pueden generar responsabilidades disciplinarias en caso de incumplimiento, pero que adolece de ninguna cobertura jurídica y también de justificación legítima. Creemos que es arbitrario ordenar a dos mil seiscientos fiscales a que informen **de que no quebrantan la norma de incompatibilidades, y de que no actúan contra la norma**, y creemos que no tiene justificación legítima alguna, al margen de que genera una gran inquietud en la Carrera Fiscal, señala a los preparadores de oposiciones como un colectivo sospechoso y transmite la sensación a la Carrera de que en la Fiscalía son posibles cosas que no ocurren fuera de esta institución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - La Constitución recoge en su título IV, bajo la rúbrica «Del Gobierno y la Administración», en el artículo 103 establece los principios que deben regir la actuación de las Administraciones Públicas, entre los que destacan el de eficacia y el de legalidad, al imponer el sometimiento pleno de la actividad administrativa a la Ley y al Derecho. Una de las principales manifestaciones del sometimiento de la Administración al Derecho la constituye el principio de legalidad que no significa sino el "sometimiento de la Administración a lo que la Ley establezca".

SEGUNDO. - La expresión "Ley" ha de ser tomada en un sentido amplio, comprensivo no sólo de las Leyes en sentido estricto, sino también de los Reglamentos y, en general, de todos los principios que informan el ordenamiento jurídico. Por ello, la doctrina moderna, al referirse al

principio de legalidad, habla del sometimiento de la Administración al bloque jurídico o bloque de la legalidad o al ordenamiento jurídico, debiendo tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico no se encierra o circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones, como señalaba la Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (L.J.C.A.); y reitera la Exposición de Motivos de la vigente Ley de 1998.

TERCERO. - El principio de legalidad y la finalidad que se busca con la sumisión de la Administración a la Ley y el tipo de vinculación que se produce entre la Administración y el ordenamiento jurídico, tiene como finalidad fundamental: la de servir de defensa a la libertad de los ciudadanos. Por ello, no siempre que la Administración está sometida a la Ley puede hablarse de Estado de Derecho, sino solamente en aquellos casos en que el Estado además de reconocer y tutelar los derechos públicos de los ciudadanos mediante la sumisión de la Administración a la Ley establece las garantías para hacer efectiva tal sumisión.

CUARTO. - La Administración en su actividad necesita siempre estar habilitada en virtud de alguna norma (vinculación positiva).

Es decir, no basta con que una Ley no prohíba a la Administración desarrollar una actividad, ni que exista siquiera una ausencia de normas, sino que para que la Administración pueda actuar legítimamente, es necesario que esté habilitada o apoderada para desarrollar tal actividad, por el ordenamiento jurídico. Debe estar "habilitada de potestad". Estas habilitaciones han de ser expresas, específicas y concretas para que pueda actuar en materias determinadas.

En definitiva, la Administración podrá hacer todo aquello para lo que éste habilitada con mayor o menor detalle por el ordenamiento jurídico.

Con esta vinculación al Derecho lo que luce, a todos los efectos, es el principio general de una vinculación general de la Administración a las normas.

QUINTO. - La vigente Constitución española se inscribe también explícitamente a esta vinculación positiva, utilizando al efecto fórmulas muy próximas a las que acaban de citarse. Así dice que: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" (artículo 9.1); que la Constitución garantiza el principio de legalidad (artículo 9.3); y que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa ... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (artículo 103.1), expresión que obviamente alude a la necesidad de una conformidad total a las normas -y a los principios que las sostienen- y no a una mera libertad básica de acción con el solo límite externo de las mismas.

SEXTO. - En las leyes ordinarias se confirma esta concepción, especialmente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que establece que:

“Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas” (artículo 128.2).

El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos (artículo 34.2).

Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (artículo 48.1).

Por su parte, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa dispone que la sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando el acto o disposición incurra en cualquiera forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (artículo 70.2).

SÉPTIMO. - Así, pues, no hay en Derecho español ningún "espacio franco o libre de Ley" en que la Administración pueda actuar con un poder jurídico y libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de "someterse a Derecho", han de ser "conformes" a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen "infracción del Ordenamiento jurídico" y les priva, actual o potencialmente de validez. El Derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa (García de Enterría).

En su virtud,

Por parte de esta asociación, como vía previa a acudir a la vía contencioso-administrativa, interpone recurso de reposición contra dicho Decreto, solicitando a V.E. que lo rectifique en los términos expresados, y lo limite a ordenar el cumplimiento por todos los fiscales a quienes preparando el acceso para la función pública, con naturaleza o carácter continuado, comprometan el recto ejercicio de la función fiscal, o superen las 75 horas anuales les pueda afectar.

La Comisión Ejecutiva de la APIF, en Madrid, a 13 de julio de 2022

EXCELENTÍSIMA SEÑORA FISCAL GENERAL DEL ESTADO