

# La acción popular en el Derecho Administrativo y en especial, en el Urbanístico

María Dolores Rego Blanco

Instituto Andaluz de Administración Pública | Premios Blas Infante 2004



Instituto Andaluz de Administración Pública  
CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



**LA ACCIÓN POPULAR  
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y EN ESPECIAL, EN EL URBANÍSTICO**

*Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación sobre Administración y Gestión Pública, en su VIII Edición, en su modalidad B, sobre "Organización, funciones, técnicas de gestión del Servicio Público y su proyección, con carácter general, en el entorno nacional, europeo e internacional"*



**LA ACCIÓN POPULAR  
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y EN ESPECIAL, EN EL URBANÍSTICO**

**María Dolores Rego Blanco**

Instituto Andaluz de Administración Pública

2005 – Sevilla

Rego Blanco, María Dolores

La acción popular en el derecho administrativo y en especial, en el urbanístico / María Dolores Rego Blanco

Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005

533 p.; 24 cm.

D.L. SE-2219-2005

I.S.B.N. 84-8333-289-2

Derecho urbanístico . – Medio ambiente . – Patrimonio histórico –

Jurisdicción contencioso-administrativa

Legitimación . – Derecho subjetivo .

España

351.95 (460) (094.4/5)

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR ESCRITO

TÍTULO: LA ACCIÓN POPULAR EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y EN ESPECIAL, EN EL URBANÍSTICO

AUTOR: María Dolores Rego Blanco

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Gestión de publicaciones en materias  
de Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Diseño y producción: Iris Gráfico Servicio Editorial, S.L.

ISBN: 84-8333-289-2

Depósito Legal: SE-2219-2005

A mis padres,  
que me transmitieron curiosidad  
para preguntar y buscar respuestas.

A mi marido, por sus síes.





## | ÍNDICE

PRÓLOGO .....	17
ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS .....	21
¿ACCIÓN POPULAR O ACCIÓN PÚBLICA?: ACLARACIÓN TERMINOLÓGICA .....	25
INTRODUCCIÓN .....	27
CAPÍTULO I	
CONCEPTO Y DELIMITACIÓN ACTUALES DE LA ACCIÓN POPULAR: EL DERECHO SUBJETIVO DE ACCIÓN POPULAR	
I. Antecedentes legislativos de la acción popular en el Derecho Administrativo Español .....	31
II. ¿Qué es la acción popular? Primeros elementos de su definición .....	41
III. La acción popular, mecanismo de configuración legal .....	44
1. La definición del régimen jurídico de la acción popular contencioso- administrativa .....	44
2. La legislación que reconoce la acción popular .....	48
IV. La acción popular, forma especial de legitimación .....	50
V. La acción popular no es un mecanismo de sustitución procesal de la Administración, sino una forma de legitimación directa .....	54

<b>VI. La acción popular no constituye un ejercicio privado de funciones públicas</b> .....	56
<b>VII. La acción popular y la configuración de los derechos e intereses en el Estado social de Derecho</b> .....	59
<b>VIII. El Estado social de Derecho y el desarrollo de las situaciones jurídicas supraindividuales</b> .....	63
1. Las situaciones jurídicas individuales .....	66
2. Las situaciones jurídicas supraindividuales .....	68
A. Los intereses colectivos y difusos .....	69
B. El interés general o interés público .....	76
C. Otras situaciones jurídicas supraindividuales: los derechos de acción popular .....	84
<b>IX. Naturaleza jurídica de las situaciones jurídicas activas de acción popular: derechos subjetivos de acción popular</b> .....	86
1. Disertación sobre los bienes jurídicos protegidos por acción popular .....	90
A. La cultura como bien jurídico .....	91
B. El medio urbano y el "territorio ordenado" como bienes jurídicos .....	94
C. El medio ambiente como bien jurídico .....	97
D. El demanio de uso público como bien jurídico .....	101
E. La interrelación de los bienes jurídicos protegidos por la acción popular ...	102
<b>X. Elementos de los derechos subjetivos de acción popular</b> .....	104
1. Titularidad .....	105
2. Constituir un título específico recogido por el ordenamiento jurídico .....	108
3. Tener un objeto determinado (facultades que integran los derechos de acción popular) .....	110
4. Capacidad para imponer judicialmente a un tercero la realización u omisión de una conducta relativa al objeto del derecho .....	121
<b>XI. Caracterización de los derechos subjetivos de acción popular</b> .....	126
<b>XII. ¿Qué es la acción popular? Recapitulación</b> .....	128
<b>XIII. Distinción de la acción popular de figuras afines</b> .....	132
1. Acción popular y universalidad de derechos individuales .....	132
2. La denuncia .....	134

3. El derecho de petición .....	150
4. La acción vecinal .....	160
A. La acción vecinal "de protección de bienes" .....	164
B. La acción vecinal "de servicio público" .....	167

## CAPÍTULO II

### ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA ACCIÓN POPULAR

I. La acción popular y la Constitución .....	171
II. La relación entre los artículos 9.3, 103 y 116 CE y la acción popular .....	172
III. La acción popular y el artículo 125 CE .....	174
IV. La reserva constitucional de Ley para el reconocimiento de la acción popular .....	176
1. ¿Implantar la acción popular en un sector implica una limitación al ejercicio de otro derecho subjetivo o de una potestad administrativa? .....	177
2. El desarrollo de los derechos de los ciudadanos y la acción popular .....	178
V. La polémica relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la acción popular: repercusión sobre la viabilidad del recurso de amparo .....	180
VI. La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas a propósito de la acción popular .....	185

## CAPÍTULO III

### EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA ACCIÓN POPULAR

I. Introducción .....	195
II. El requisito de que el actor público sea español. ¿No pueden ejercer la acción pública los extranjeros? .....	197
III. La persona jurídica como actor público. En especial el caso de las Administraciones Públicas .....	204
IV. El Ministerio Fiscal como actor público ante la Jurisdicción contencioso-administrativa .....	213
V. La compatibilidad de la condición de concejal municipal con la de actor público .....	218

<b>VI. Acción pública contencioso–administrativa y la posición procesal del demandado</b> .....	222
1. ¿Puede esgrimirse la condición de actor público para comparecer como demandado en un proceso contencioso-administrativo? .....	225
<b>VII. Los interesados en el procedimiento administrativo y los derechos subjetivos de acción pública</b> .....	227
1. El actor público como promotor del procedimiento administrativo .....	230
2. El actor público como participante en un procedimiento iniciado por un sujeto distinto .....	231

#### CAPÍTULO IV

#### EL OBJETO DEL RECURSO EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR

<b>I. La actividad impugnabile mediante la acción popular</b> .....	237
1. “La actuación de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo” .	237
2. Las “disposiciones generales de rango inferior a la Ley” (arts. 1.1, 25 y 26 LJCA) .	239
3. Los “Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación” (art. 1.1 LJCA) .....	240
<b>II. Tipo concreto de <i>petitum</i> que puede incorporarse en el ejercicio contencioso-administrativo de la acción popular</b> .....	241
1. Pretensión declarativa de que la actuación administrativa no es conforme a Derecho y consiguiente anulación (art. 31.1 LJCA) .....	243
A. Los elementos que conforman el parámetro jurídico de control de validez de la actuación administrativa activado en el ejercicio de una acción popular .....	244
B. La extensión del pronunciamiento de anulación de actuaciones .....	253
2. Pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y de medidas para su restablecimiento, entre ellas, la indemnizatoria (art. 31.2 LJCA) .....	256
A. La pretensión indemnizatoria .....	260
B. ¿Cabe mediante la acción popular exigir la indemnización de daños sufridos por terceros? .....	266
a) En especial, la anulación de licencia otorgada por error o indebidamente otorgada .....	268

3. Pretensión de condena a la realización de una actividad, frente a la inactividad administrativa (arts. 29 y 32.1 LJCA) .....	270
A. Doctrina jurisprudencial sobre la acción popular con pretensiones de condena .....	270
B. Planteamiento del estudio de la acción popular con dichas pretensiones en el marco de las vigentes LJCA y Ley 30/1992 .....	274
C. Las insuficiencias del sistema del silencio administrativo para reaccionar contra la pasividad en el ejercicio de las potestades administrativas sancionadoras, de legalización y de restitución de la realidad física alterada .....	275
D. Las posibilidades de que el actor público pueda canalizar sus pretensiones de condena por la nueva vía del art. 29 LJCA .....	279
E. Apartado 1 del art. 29 LJCA: algunos supuestos de inactividad administrativa .....	286
a) La existencia de una “obligación” de realizar “una prestación concreta”, derivada de “una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo” .....	287
b) El requisito de que el actor “tenga derecho a ella” .....	290
c) La exigencia de que la prestación sea “a favor de una o varias personas determinadas” .....	294
F. Apartado 2 del art. 29 LJCA: la inejecución de actos firmes .....	301
4. Pretensión de declaración de contravenir el ordenamiento, orden de cese y adopción de medidas, ante una vía de hecho (art. 32.2 LJCA) .....	306
5. Pretensión “mero declarativa” .....	313
6. Pretensión incidental de adopción de medidas cautelares durante la sustanciación del proceso contencioso-administrativo .....	315
A. El presupuesto de hecho para la adopción de medidas cautelares y la legitimación por acción popular .....	317
B. La denegación o condicionamiento de la tutela cautelar instada por el actor público “cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero” .....	322
<b>III. La acción popular y la jurisdicción civil .....</b>	<b>333</b>

## CAPÍTULO V

### LOS LÍMITES DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR

<b>I. Introducción</b> .....	337
<b>II. La acción popular y la exigencia de suficiente fundamentación</b> .....	339
<b>III. La acción popular y las causas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo de la LJCA.</b> .....	341
1. Art. 69.b) LJCA: la falta de legitimación .....	341
2. Art. 69.d) LJCA: la cosa juzgada .....	342
3. Art. 69.e) LJCA: el plazo de interposición .....	351
A. Valoración de la constitucionalidad de las previsiones autonómicas sobre el plazo de ejercicio de la acción popular .....	353
B. Valoración de la aplicabilidad analógica de la extensión del plazo para ejercer la acción popular .....	357
C. Exégesis y aplicación práctica de la especialidad de plazo de la acción popular urbanística .....	358
a) La impugnación por una Administración Pública "superior" de un acuerdo municipal de concesión de licencia, que se somete a lo establecido en el art. 65.3 LBRL .....	361
b) La impugnación de la concesión de licencia urbanística por los concejales que hubieran votado en contra de la misma, que ha de ajustarse a lo dispuesto en el art. 63.1.b LBRL .....	362
c) Y los casos en que los actores hayan recibido una notificación personal y directa de dicho acuerdo, supuesto al que se aplican los plazos generales de la Ley 30/1992 o de la LJCA .....	363
<b>IV. El ejercicio abusivo de los derechos subjetivos de acción popular</b> .....	370
1. Tratamiento jurisprudencial del problema del abuso del derecho con ocasión de la acción popular .....	375
2. Soluciones alternativas a la desestimación por abuso del derecho frente a uso torticero de la acción popular .....	383
A. La oposición del Ministerio Fiscal al desistimiento del actor público ..	384
B. El rechazo del desistimiento justificado en el daño para el interés general .	385
C. La legitimación del Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal .....	385
D. La vía penal .....	386

E. Las medidas de carácter económico: la fianza .....	387
F. La imposición de costas, pese al carácter gratuito de la acción popular ..	389

## CAPÍTULO VI

### DERECHOS SUBJETIVOS DE ACCIÓN POPULAR Y LOS PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN

<b>I. Introducción .....</b>	<b>393</b>
<b>II. Peculiaridades del procedimiento en vía administrativa derivadas del reconocimiento de la acción popular .....</b>	<b>394</b>
1. Manifestaciones del principio de transparencia: el acceso a la información administrativa .....	395
A. Panorama general de la regulación del derecho de información en nuestro ordenamiento jurídico .....	395
B. Régimen jurídico vigente del derecho a la información en los sectores con acción popular .....	401
a) Patrimonio histórico .....	402
b) Urbanismo y ordenación del territorio .....	402
c) Medio ambiente .....	405
C. Valoración crítica de la legislación vigente y propuesta de un estatuto jurídico-informativo para los derechos subjetivos de acción popular .....	407
a) El elemento subjetivo del derecho a obtener información .....	410
b) El elemento objetivo del derecho al acceso a la información .....	415
c) El elemento económico del acceso a la información administrativa por el actor público .....	430
2. Manifestaciones de los principios de publicidad y participación: publicación de la incoación de los procedimientos administrativos e información pública .....	431
A. La publicación de la incoación de los procedimientos en los sectores con acción popular .....	431
B. La información pública en los procedimientos de los sectores con acción popular .....	432
a) Supuestos en que procede la información pública .....	435
b) Forma de la información pública .....	437

c) Relevancia jurídica de la participación en el trámite de información pública .....	438
d) Consecuencias jurídicas de la omisión de la información pública legalmente obligatoria, en los casos en que existe acción popular: indefensión, más que imposibilidad del acto de conseguir su fin .....	440
C. Conclusiones acerca del caso concreto de las licencias urbanísticas y su deficiente situación de publicidad y participación .....	442
 CAPÍTULO VII	
CONCLUSIONES .....	445
 BIBLIOGRAFÍA .....	463
 ANEXO I. LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA QUE RECONOCE LA ACCIÓN PÚBLICA .....	485
A. Leyes estatales (medioambiente; patrimonio histórico, reservas y parques naturales y urbanismo) .....	485
B. Leyes autonómicas (carreteras; medioambiente y naturaleza; patrimonio histórico; ordenación del territorio y urbanismo) .....	490
 ANEXO II. JURISPRUDENCIA CITADA: REFERENCIAS .....	519



## | PRÓLOGO

En el ámbito del Derecho Administrativo, la acción pública o acción popular ha venido vinculada especialmente al sector del Derecho urbanístico español, cuya vertebración técnica en nuestro Ordenamiento tuvo lugar por vez primera en la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre régimen del suelo y ordenación urbana. Como es sabido, fue en el artículo 223 de esta Ley donde el legislador estableció que *"será pública la acción para exigir ante los Tribunales Contencioso-administrativos la observancia de la presente Ley y de los Planes de ordenación urbana"*.

El estudio de la acción pública ha tenido como precedente clásico en nuestra doctrina, el trabajo realizado por un ilustre administrativista como fue Recaredo Fernández de Velasco (*"La acción popular en el Derecho Administrativo"*. Madrid. 1920), que la conceptuaba como una legitimación en defensa del interés simple por la legalidad. Tal planteamiento ha estado presente tanto en la doctrina posterior como en la jurisprudencia, siendo asumido y reiterado pacíficamente de forma mayoritaria.

Frente a este planteamiento, la aportación doctrinal que formula y construye REGO BLANCO en el presente trabajo consiste en la configuración técnico-jurídica de la acción popular a partir de la categoría de los derechos subjetivos, los denominados *derechos subjetivos de acción pública*, caracterizados por ser derechos subjetivos supraindividuales que reúnen todos los elementos propios de auténticos derechos subjetivos, como son el de su titularidad, constituir un título específico recogido por el Ordenamiento jurídico, tener un objeto determinado y tener capacidad para exigir judicialmente el contenido del mismo.

La investigación realizada por REGO BLANCO consiste básicamente en el análisis – desde la Constitución– de la aplicación que el legislador sectorial ha hecho de la acción pública a nuevos ámbitos del Ordenamiento jurídico español (medio ambiente, costas, espacios naturales, ordenación del territorio, etc.), llamando la atención acerca de la coincidencia de los nuevos sectores con los valores y bienes jurídicos incorporados al Capítulo III del Título I de la Constitución, esto es los "*Principios rectores de la política social y económica*", lo que le lleva a indagar la nueva funcionalidad de la acción pública en el actual marco constitucional, en el sentido de su vinculación a la defensa y tutela de situaciones jurídicas supraindividuales, como una exigencia de las propias peculiaridades de los bienes protegidos hoy con la acción pública.

Desde la perspectiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, la acción popular es el mecanismo legitimador propio de los derechos subjetivos supraindividuales, lo que representa un elemento de profundización en la interdicción constitucional de situaciones subjetivas de indefensión jurisdiccional en relación con el goce y protección de los bienes jurídicos colectivos.

La acción popular viene a garantizar hoy el goce de determinados bienes colectivos, desde la situación jurídica de los derechos subjetivos supraindividuales reconocidos por el ordenamiento jurídico a todas las personas, superando así la tutela de dichos bienes a través exclusivamente de la legitimación de corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

La autora analiza detalladamente las cuestiones más importantes que suscita el ejercicio de la acción popular en la jurisdicción contencioso-administrativa y asimismo las peculiaridades del procedimiento administrativo derivadas del reconocimiento de los derechos subjetivos de acción pública.

El estudio realizado por REGO BLANCO representa una construcción original de enorme interés en importantes sectores de nuestro ordenamiento jurídico, como son el urbanismo, el medio ambiente, el patrimonio histórico, la ordenación del territorio, etc., articulando técnicamente el concepto y límites formales de los derechos subjetivos supraindividuales, como verdadera naturaleza de la acción popular en el actual marco constitucional y legal de nuestro ordenamiento.

La investigación que el lector tiene en sus manos fue presentada y defendida como trabajo de Tesis Doctoral por su autora, ante un Tribunal integrado por los Profesores

res Doctores Ramón Parada Vázquez, Enrique Rivero Ysern, Manuel Rebollo Puig, Javier Barnés Vázquez y Federico A. Castillo Blanco, alcanzando la máxima calificación de sobresaliente cum laude. Asimismo ha obtenido el premio "Blas Infante" de Estudio e Investigación en el año 2004, otorgado por el Instituto Andaluz de Administración Pública, a quien hay que agradecer también la presente publicación del Trabajo.

José Ignacio López González

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad PABLO DE OLAVIDE



## | **ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS**

Art(s).	artículo(s).
AC	Referencia del Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia civil.
ARP	Referencia del Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia penal.
Cc	Código civil.
CE	Constitución Española de 1978.
Cdo	Considerando.
Coord(s).	Coordinador(es).
DA	Disposición Adicional.
Dir.	Director(es).
DT	Disposición Transitoria.
ed	edición.
Ed.	Editorial.
FJ	Fundamento(s) Jurídico(s).

JUR	Referencia del Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LJCA de 1956	Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LOEXIS	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.
LPHE	Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español.
LS'76	Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
Ob. cit.	Obra citada.
RJ	Referencia del Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia.
RJCA	Referencia del Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia.
SAT	Sentencia(s) de la Audiencia Territorial.
STC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional.
ATS	Auto(s) del Tribunal Supremo.
STJCE	Sentencia(s) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia.

TRLS'92	Real Decreto Legislativo 1/1992, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
p(p).	página(s).
PORNA	Plan de Ordenación de Recursos Naturales.





## ¿ACCIÓN POPULAR O ACCIÓN PÚBLICA?: ACLARACIÓN TERMINOLÓGICA

Destaco esta nota terminológica para incluir una aclaración sobre la equivalencia de las expresiones "acción popular" y "acción pública". La primera es la que se inserta en los textos normativos que recogen la figura de forma general (CE, LOPJ o LJCA), mientras que, con el mismo significado, la segunda es la habitual en la legislación sectorial (Ley del Suelo de 1992, Ley de Costas, Ley de Patrimonio Histórico español, etc.) y entre los administrativistas.

Doctrinalmente se ha señalado que la voz "acción pública" debe reservarse a los supuestos de ejercicio de la acción por organismos públicos (muy especialmente, el Ministerio Fiscal), resultando más adecuado técnicamente, se dice, utilizar la acepción "acción popular", para cuando sean los particulares quienes la ejerzan<sup>1</sup>. Sin desconocer estas diferencias de matiz, entiendo que en la disciplina del Derecho Administrativo ambos términos pueden tenerse como sinónimos<sup>2</sup>, y así se hace en la presente investigación.

Personalmente, me gusta más hablar de acción pública. Si para el título de la obra se ha optado por la expresión "acción popular" ha sido por dos razones. Por un lado,

---

<sup>1</sup> Por todos, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A. y otros: *Práctica procesal contencioso-administrativa*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, tomo II, p. 307.

<sup>2</sup> SALA SÁNCHEZ, P.: *Ibidem*, reconoce pese a todo que en Derecho Administrativo la denominación más aceptada es la de acción pública.

conecta con la tradición jurídico-literaria que iniciara FERNÁNDEZ DE VELASCO con su obra *La acción popular en el Derecho Administrativo* (1920); y por otro, cuenta con la ventaja de orientar mejor al lector sobre su contenido, pues la expresión "acción pública" tiene una segunda acepción equivalente a "actuación de los poderes públicos".

## | INTRODUCCIÓN

Alusiones a la acción pública se encuentran en la Constitución (art. 125, "los ciudadanos podrán ejercer la acción popular..."), y en sendos arts. 19 de la LOPJ y la LJCA, al tratar de la legitimación (reconociéndosela a "cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes"); así como en la legislación sectorial que la instaura en un ámbito determinado, mediante fórmulas bastante parecidas entre sí, aunque no idénticas. Por ejemplo, el art. 109 de la Ley de Costas de 1988 establece que:

"será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación".

Ninguna de estas normas, sin embargo, se preocupa de aportar una definición de acción pública, quedando dicha labor a cargo de la jurisprudencia y de la doctrina (especialmente administrativista), entre las cuales se ha mantenido tradicionalmente la idea de que constituye una excepción en el sistema de fiscalización judicial de la Administración, en el sentido de que habilita para interponer un recurso sustanciado en defensa de la legalidad, y por tanto, distinguido por su carácter objetivo (en cuanto que desligado de la situación jurídico-subjetiva de quien lo interponga)<sup>3</sup> y

---

<sup>3</sup> LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*. Madrid, 1975, p. 343, afirma que la acción pública es un recurso objetivo porque no hace falta acreditar que se es titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo. La STSJ de Cantabria de 19 de julio de 2000 la califica de "legitimación objetiva, abstracta y excepcional".

por un *petitum* reducido a la anulación de actuaciones administrativas (teniendo vedado cualquier otro, muy especialmente, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada).

A propósito de los estudios monográficos que habían tratado la acción popular hasta 1979<sup>4</sup>, decía CORDÓN MORENO que, dado su carácter más descriptivo que de fondo, aún "no han logrado desentrañar todavía la verdadera naturaleza de este instituto"<sup>5</sup>. Pese a las innegablemente interesantes aportaciones de este autor en el tratamiento de la legitimación, puede afirmarse que, al día de hoy, el panorama no ha variado sustancialmente y el tema de la acción pública sigue reclamando atención, siquiera con más intensidad si tenemos en cuenta el relativo auge que está experimentando la figura en la legislación más reciente.

El presente trabajo viene a tomar el testigo de estos esfuerzos científicos, con la intención de entregarlo algunos metros más adelante, una vez haya aportado alguna luz sobre el concepto mismo de acción pública y su régimen jurídico. Este objetivo se desarrolla a lo largo de seis capítulos, a los que se añade un séptimo que sintetiza las principales conclusiones obtenidas en los anteriores.

En el primer capítulo se cuestiona el concepto clásico de la acción popular antes aludido, profundizando en la teoría de las situaciones jurídicas de los ciudadanos que son posibles en nuestro sistema jurídico, para llegar a proponer un nuevo enfoque de su naturaleza jurídica. Además se perfila la figura contrastándola con otras afines, de las que debe distinguirse.

---

<sup>4</sup> Entre ellos es de destacar la aportación monográfica de FERNÁNDEZ DE VELASCO, R: *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Madrid, 1920, verdadera pionera en España sobre este tema; así como, en sede urbanística las de COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción Pública en materia urbanística" en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973; PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 15, 1969; PERALES MADUENO, F.: "Los recursos administrativos jurisdiccionales en materia urbanística" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 1, 1967; RODRÍGUEZ MORO, N.: "Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones de normas urbanísticas" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 174, 1972; BOQUERA OLIVER, J. M.: "La impugnación de los actos administrativos en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 18, 1970; GARRIDO FALLA, F.: "La participación popular en la Administración Local" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 154, 1967; MARTÍN MÁTEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 179, 1973; AROZAMENA SIERRA, J.: "El ejercicio de la acción pública del art. 223 de la Ley del Suelo por los Colegios de Arquitectos" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 42, 1975; y BASSOLS COMA, M.: "El control de la legalidad urbanística en la nueva Ley del Suelo" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 6, 1975.

<sup>5</sup> CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*. Ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979, p. 140.

El capítulo segundo se dedica al estudio de los aspectos constitucionales de la acción pública, principalmente en lo que toca a los problemas de fuentes y de distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas a la hora de su previsión y regulación.

En los capítulos siguientes se aborda el régimen jurídico *de lege data* de la acción pública, en el que encontramos importantes lagunas debido a que nuestro ordenamiento no tiene presente muchas de las necesidades derivadas del reconocimiento de la acción pública, tal y como sin esfuerzo puede inferirse del dato (suficientemente significativo por sí mismo) de que la LJCA alude a esta figura sólo en dos ocasiones<sup>6</sup>, y la Ley 30/1992 no le dedica ni una sola referencia expresa. Esta realidad da pie para hacer numerosas sugerencias *de lege ferenda*.

En el capítulo tercero se adopta una perspectiva subjetiva para analizar quién y bajo qué condiciones puede ejercer la acción pública contencioso-administrativa, así como el régimen jurídico del actor público en la vía administrativa previa.

El capítulo cuarto trabaja la institución de la acción popular desde la óptica objetiva, examinando por separado el tipo de actividad administrativa impugnada a través de la acción pública, y los *petita* que se admiten a su amparo.

El centro de interés del capítulo quinto lo constituye el estudio de los distintos límites a los que se sujeta el ejercicio de la acción pública contencioso-administrativa, repasando los problemas jurídicos, que, en relación con el objeto de este estudio, plantean las causas de inadmisión o la prohibición de ejercicio abusivo de la acción.

En el capítulo sexto se propone una reflexión acerca de la repercusión que el reconocimiento de la acción popular en un determinado sector puede tener en el grado de incidencia de los principios administrativos de transparencia y participación en el procedimiento administrativo.

Finalmente, las principales conclusiones de este estudio se recogen en el capítulo séptimo, en el que, al hilo de la estructura que se acaba de presentar, se señalan los problemas jurídicos que se han detectado en cada capítulo, así como la solución o propuesta correspondiente que propongo.

---

<sup>6</sup> Concretamente, en el art. 19 en relación con la legitimidad y en el art. 74 al tratar del desistimiento.



## Capítulo I

# CONCEPTO Y DELIMITACIÓN ACTUALES DE LA ACCIÓN POPULAR: EL DERECHO SUBJETIVO DE ACCIÓN POPULAR

### I. Antecedentes legislativos de la acción popular en el Derecho Administrativo Español

Los precedentes legislativos de la acción pública en nuestro ordenamiento no han de buscarse entre las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que la vigente Ley 29/1998 es la primera de su género que acoge esta figura entre su articulado, a la que dedica sus arts. 19.1.h y 74.

Han sido, por el contrario, normas de carácter sectorial las que, con distinta fortuna, han reconocido la acción popular o mecanismos muy próximos a ella. En concreto, estos sectores han sido fundamentalmente tres<sup>7</sup>, todos ellos muy centrados en la vida municipal, a saber: régimen local, régimen electoral municipal y régimen urbanístico.

---

<sup>7</sup> Debe puntualizarse que, si bien existen referencias sobre el reconocimiento de la acción pública en otros ámbitos (como las que proporciona FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 90 y ss.), en realidad se trata de supuestos que no merecen tal calificación, pues tan sólo habilitan para la denuncia ante la Administración Pública, pero no a la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Sobre esta distinción se tratará ampliamente al abordar el estudio de las figuras afines a la acción pública.

## 1. Régimen Local

Remontándonos al último tercio del siglo XIX, encontramos que el **Real Decreto de 2 de octubre de 1877**, por el que se aprobó el texto de la **Ley Municipal**, disponía en su art. 25 que:

*"Todos los habitantes de un término municipal tienen acción y derecho para reclamar contra los acuerdos de los Ayuntamientos, así como para denunciar y perseguir criminalmente a los alcaldes, regidores y vocales de las Asambleas de asociados en los casos, tiempo y forma que prescriban esta ley y la especial a que se refiere el art. 77 de la Constitución"*<sup>8</sup>.

Dejando a un lado la acción popular criminal que se instaura en el ámbito local (con precedentes en las Leyes de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872 y de 1882)<sup>9</sup>, interesa a nuestros efectos destacar ésta que pudiéramos llamar "acción pública vecinal", desarrollada reglamentariamente mediante la Real Orden de 7 de marzo de 1876, la cual, según apunta FERNÁNDEZ DE VELASCO<sup>10</sup>, otorgó a los vecinos "el derecho de reclamar contra un acuerdo municipal"; reclamación en relación con la que este autor afirmaba que "no es indispensable que el asunto interese personalmente al que presente la petición o entable el recurso y su acción, porque éstas son distintas de las que otorga el art. 171"<sup>11</sup> de la Ley Municipal. En este último la posibilidad de recurrir contra actos municipales viciados de incompetencia, se condicionaba a que el recurrente fuera perjudicado real y efectivamente por el mismo.

Sin embargo, la interpretación jurisprudencial que se realizó del art. 25 de la Ley Municipal vino a desvirtuar completamente las posibilidades de recurso que su tenor literal ofrecía, al ligarlo sistemáticamente con el art. 171 de esta misma Ley. De esta forma, se entendió que «el art. 25 conten[ía] un principio abstracto condicio-

---

<sup>8</sup> La cursiva no es original.

<sup>9</sup> La acción popular penal se mantendrá en sucesivos textos de régimen local, como por ejemplo en los arts.198 y 272 del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo.

<sup>10</sup> El autor reconoce a pie de página 86 que no ha podido encontrar esta norma en ningún periódico oficial, pero que la cita gracias a las referencias que a la misma hacen LLORET: *Pret organic municipal*, 1912; CONTRERAS Y DEL RÍO: *Repertorio del Gobierno y Administración*; y FREIXA Y CLARIANA, F.: *El Derecho Administrativo vigente en España*, Barcelona, 1870.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 86.



nado por el art. 171, según el cual, si los Ayuntamientos obran con incompetencia, en perjuicio de los intereses generales, o con peligro del orden público, 'se concede recurso de alzada a cualquiera, sea o no residente en el pueblo, que se crea perjudicado por la ejecución del acuerdo'»<sup>12</sup>. El resultado fue, como se ve, la negación absoluta de que el art. 25 implantara una acción pública para impugnar los acuerdos municipales en vía contenciosa, puesto que, según la Sentencia de 27 de diciembre de 1913, "el título de vecino, sin que le acompañe la probada existencia de un derecho constituido a su favor y lesionado por la resolución administrativa, no habilita para recurrir de ella en vía contenciosa, porque la acción de este orden no tiene el carácter de pública o popular, y le tendría si aquel título bastara, pues cuantos llegaran a invocar podrían tener acceso a esta jurisdicción"<sup>13</sup>.

Entre los proyectos de reforma de la Ley Municipal previos al Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, todos abocados al fracaso, puede destacarse, por contemplar la figura objeto de este estudio, el Proyecto de Ley de Régimen Local de Maura de 1907, el más ambicioso y debatido con mayor intensidad; así como la Proposición de Ley de Régimen Local que el Sr. Gascón y Marín presentó al Congreso el 12 de febrero de 1917.

En el proyecto de MAURA, la acción popular se reconocía ampliamente, cualquiera que fuera la materia sobre la que versaran los acuerdos locales. Concretamente se proponía lo siguiente:

"Art. 244. Los acuerdos de Ayuntamientos u otras Corporaciones municipales que versen sobre validez de elecciones (...) y en general, sobre constitución o régimen interior de dichas Corporaciones y adquisición o pérdida de oficios concejiles, podrán ser impugnados *cuando infrinjan alguna ley o cuando vulneren algún derecho*".

"Art. 246. Todos los acuerdos de Ayuntamientos o Corporaciones municipales, y los de Alcaldes u otras autoridades que versen sobre asuntos de la Administración local, dentro de los límites señalados a la exclusiva competencia municipal, distintos de los que menciona el art. 244, causarán estado, y contra ellos no cabe otro recurso que el contencioso administrativo en instancia única (...) entendién-

---

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 87, citando, a su vez, el Auto de 5 de diciembre de 1902, de doctrina consolidada.

<sup>13</sup> Según refiere FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 86-87.

dose motivado el recurso, ora por lesión del derecho del reclamante ora por *infracción de disposiciones con fuerza legal, cuya observancia pida cualquiera de los vecinos, aunque no conste agraviado individualmente en su derecho*".

Por su parte, el art. 1º del texto de GASCÓN Y MARÍN contemplaba una acción pública vecinal en los siguientes términos:

"Todos los acuerdos adoptados por autoridades o Corporaciones locales en asuntos de su exclusiva competencia, únicamente motivarán recurso ante el Gobernador, limitado al examen de las infracciones legales que hubieran podido cometerse al adoptar el acuerdo.

Apurada la vía gubernativa con la resolución del Gobernador, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial, no tanto sólo por lesión de derecho del reclamante, sino *por infracción de preceptos legales, en cuanto al fondo o forma* cuya observancia sea reclamada por cualquier vecino o residente en la provincia, según los casos, *aunque no conste agravio alguno de su derecho individual*"<sup>14</sup>.

Como comentario a estos proyectos cabe destacar, en primer lugar, que no se emplee la expresión "acción pública" o equivalente, sino que se prefiere acudir a una fórmula legitimante descriptiva, consistente en eximir de la constatación de perjuicio *individual* propio. También es digno de resaltarse la limitación al ámbito estrictamente local; limitación que deriva tanto del carácter reflexivo que impone la condición de ser vecino para poder interponer el recurso contra el Ayuntamiento de que se trate, como del énfasis que se hace en que han de impugnarse asuntos de competencia exclusiva de estos Entes.

La Ley Municipal no fue derogada hasta la Dictadura de Primo de Rivera, con la aprobación del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, también conocido como Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, de quien fue obra. En él se recoge la acción popular criminal (arts. 198 y 272) y la contencioso-administrativa pasa a regir en el ámbito local, con carácter general (aunque, como veremos, existían excepciones) y en materia relacionada con el personal, pero con fuertes implicaciones

---

<sup>14</sup> Diario de Sesiones de Cortes. Legislatura de 1917, t. 2º núm. 14, apéndice 6º, según referencia, una vez más, de FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 85. La cursiva no es original.

financieras y presupuestarias. Empezando por esta última, el art. 250 disponía lo siguiente:

"Art. 250. Los Ayuntamientos fijarán las plantillas de su personal facultativo y administrativo, cuyo importe total no podrá exceder del 25 por 100 del presupuesto ordinario. Las vacantes que se produzcan desde la publicación de esta ley serán amortizadas en un 25 por 100 hasta reducir las consignaciones a este límite.

*Cualquier vecino tendrá acción ante el Tribunal provincial contencioso-administrativo contra los acuerdos municipales que vulneren este precepto".*

La acción popular que hemos denominado de carácter general se establecía en el art. 253, cuyo texto decía:

"Los restantes acuerdos<sup>15</sup> de los Ayuntamientos, Comisiones municipales permanentes y Alcaldes no comprendidos especialmente en otros artículos de esta ley, causarán estado en la vía gubernativa y contra ellos sólo cabe recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial.

Podrá interponerse este recurso:

1º Por lesión de derechos administrativos del reclamante.

2º Por infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal, cuya observancia pida cualquier vecino o Corporación, aunque no hayan sido agraviados individualmente en sus derechos.

En los recursos cuya cuantía sea inferior a 3.000 pesetas no se dará segunda instancia ante el Tribunal Supremo. (...)".

---

<sup>15</sup> Este artículo se encontraba encuadrado en el Título VII del Estatuto, dedicado al régimen jurídico de las Entidades municipales, concretamente en el capítulo I, intitulado "recursos contra los acuerdos municipales". El Estatuto establecía un régimen de impugnación peculiar para las exacciones; un recurso judicial civil en materia de elecciones o actas de Concejales (art. 252); para las sanciones penales otro recurso judicial y para las administrativas, recurso contencioso (art. 254); y para "los restantes acuerdos", el recurso judicial contencioso-administrativo del art. 253, para el que era requisito el "trámite previo de reposición ante la misma Corporación" (art. 255).

Comentando esta norma, la Doctrina<sup>16</sup> hacía notar que los requisitos para interponer este recurso eran: 1º) que la resolución causara estado; 2º) que emanara de la Administración en el ejercicio de facultades regladas; 3º) que hubiera infringido alguna disposición administrativa con fuerza legal; y 4º) que el demandante hubiera pedido al Alcalde, a la Comisión o al Ayuntamiento que observara y cumpliera la disposición administrativa que luego se infringió. Se señalaba además, que este artículo, "hace una innovación importantísima en el recurso contencioso-administrativo, porque, hasta la fecha de este Estatuto, era condición esencial para la procedencia de este recurso la de que la resolución impugnada vulnerase un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente a favor del demandante"<sup>17</sup>.

El Estatuto de Calvo Sotelo fue sustituido por la **Ley de Régimen Local de 1955**, cuyo texto articulado y refundido, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955 no recogió la figura de la acción pública.

Esta situación se mantuvo así hasta la actual **Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local**, que en su artículo 18.1.g) reconoce entre los derechos del vecino el de "exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio".

En su momento se analizará la naturaleza jurídica de este derecho para comprobar si, efectivamente, puede recibir la consideración de acción popular, como se ha mantenido ya, por ejemplo, por QUINTANA LÓPEZ<sup>18</sup>. Ahora sólo llamaremos la atención sobre el hecho de que la Ley, igual que sus precedentes, sigue rechazando acoger la expresión "acción pública" y se conforma con la descripción del contenido del derecho (prestación y/o establecimiento de servicio municipal obligatorio), cuya exigencia se admite ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así mismo interesa destacar que se mantiene la tónica de reconocer la acción estrictamente "al vecino", respecto a su municipio. Como curiosidad, sí destacaremos como elemento novedo-

---

<sup>16</sup> REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS MUNICIPALES: *Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924. Extensamente anotado, comentado y concordado con los Reglamentos Complementarios y con el Estatuto Provincial*. Ed. Abella, Madrid, 1927, p. 174.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> QUINTANA LÓPEZ, T.: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*. Ed. Civitas, Madrid, 1987.

so que la acción se reconoce ahora para reaccionar frente a la inactividad administrativa ilegal, en lugar de frente a la actividad ilegal.

## 2. Régimen Electoral

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1952, en su art. 346 contenía lo que parecía una regla especial de legitimación para recurrir elecciones y la proclamación de concejales y diputados, reconociéndosela a los que ostentasen "la cualidad de electores en el Municipio donde la elección se hubiere verificado" tratándose de concejales, o a los que se hallasen avecindados en cualesquiera de los Municipios de la provincia, tratándose de Diputados provinciales.

GONZÁLEZ PÉREZ, estudiando los requisitos procesales subjetivos de estos recursos electorales, aclara que no se trataba verdaderamente de una legitimación especial, sino que podría reconducirse a la regla general del art. 28.1.a LJCA de 1956 ("los que tuvieren interés directo en ello"), pues "es indudable que cuando se deduce una pretensión sobre validez de elecciones y proclamación de Concejales o Diputados, estarán legitimados, por tener interés directo en ello, aparte de los candidatos no elegidos, los que ostentaren la condición de electores. Es decir, sin acudir al artículo 346 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, aplicando los principios generales, se llega a resultados análogos"<sup>19</sup>.

Igualmente es obligada la referencia al **Decreto de 20 de julio de 1967, sobre elecciones para procuradores de representación familiar**, cuyo art. 28.1 establecía que "cualquier ciudadano español que se halle en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, y ostente la condición de elector, podrá impugnar el acto de proclamación de candidatos y la validez de la votación, efectuada en una o varias secciones, mediante escrito presentado dentro del siguiente día en que hubieran tenido lugar a la Junta Provincial del Censo, al que deberán acompañar la prueba documental en que apoye la impugnación".

---

<sup>19</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "El proceso contencioso-administrativo en materia de elecciones locales" en *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 96, 1957, p. 805.

La única resolución judicial conocida sobre la aplicación del precepto transcrito, la Sentencia de 26 de marzo de 1974<sup>20</sup>, consideró que la aparente acción popular establecida en dicho Decreto sólo era ejercitable en la vía administrativa, pues tal Decreto no podía derogar la previsión del art. 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional de 1956, de manera que "la facultad que se lee en el art. 28 del Decreto (...) no puede alcanzar a legitimar en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa a todo administrado, que esté en la plenitud de los requisitos acabados de enumerar, para impugnar en ella los acuerdos de las Juntas provinciales del Censo Electoral, porque exigiendo el artículo 28 de la Ley de 27 de diciembre de 1956 la existencia de un interés directo en la resolución recurrida, no puede quedar a merced de todo ciudadano el promover la actividad del órgano jurisdiccional para resolver contiendas basadas en la omnímoda voluntad de cualquier persona, que en ocasiones obedecerá a cuestiones meramente individuales como son la simpatía, la enemistad, razones profesionales y otras tantas que desvirtuarían la seguridad y estabilidad jurídica de las relaciones humanas".

En definitiva, contrariamente a lo que la interpretación literal del precepto podría hacer pensar, no puede afirmarse que en materia contenciosa electoral existiera una acción popular<sup>21</sup>. Las posteriores normas electorales, Ley de Reforma Política de 4 de enero de 1977 y Real Decreto Ley de 18 de marzo del mismo año, derogaron el precepto comentado, sin que la vigente Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen Electoral General reconozca la acción pública.

### 3. Régimen del Suelo y ordenación urbana

La legislación sectorial que con más arraigo ha admitido la acción popular contencioso-administrativa ha sido, sin duda, la urbanística. Sin embargo, su incorporación no es demasiado antigua, pues data de 1956, año en que se aprobó la **Ley del Suelo y Ordenación urbana**, de 12 de mayo. Su Exposición de Motivos, que no hacía alusión alguna a la novedad que suponía incluir la acción pública, demostraba la preocupación por instaurar un Derecho urbanístico que no estuviera exclusivamente centrado en el propietario del suelo, sino también en las necesidades sociales que se

---

<sup>20</sup> El dato se toma de CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 143.

<sup>21</sup> CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 143.

iban a atender con el mismo, recurriendo, entre otros institutos jurídicos a la función social<sup>22</sup>. Asimismo la Exposición de Motivos destacaba que uno de los fines últimos de la nueva regulación era la consecución del bienestar social.<sup>23</sup>

En este contexto, la Ley del Suelo de 1956 recogía la acción pública en su art. 223, que era del siguiente tenor:

"Art. 223. Será pública la acción para exigir ante los Tribunales Contencioso-administrativos la observancia de la presente Ley y de los Planes de ordenación urbana".

Con este precepto nace la fórmula que ha devenido clásica en nuestro ordenamiento para reconocer la acción popular como legitimación especial para acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa. Es de hacer notar que en esta ocasión, la acción no se otorga al vecino frente a la actividad de su respectivo municipio, sino que se hace con carácter universal, y con total independencia de la relación vecinal. A partir de esta norma, todo el urbanismo de la segunda mitad del siglo XX y el actual ha sido constante en su reconocimiento. Así, la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975, que provocaría la aparición del Texto refundido sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril), mantuvo la figura, añadiendo como novedad la especificación del plazo para su ejercicio. Como dato importante, destacaremos que esta norma urbanística era la única del ordenamiento jurídico español que al aprobarse la actual Constitución reconocía la acción pública en el orden contencioso-administrativo<sup>24</sup>.

En la actualidad, continúa vigente el art. 304 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del

---

<sup>22</sup> Así, por ejemplo, aseguraba que "El régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística. Y se impone, sin embargo, efectuarlo precisamente porque si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el Poder Público, también debe armonizarse el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad".

<sup>23</sup> Exactamente decía: "Ha de eliminarse el señuelo de los proyectos a plazo inmediato, que remedian, cuanto más, necesidades de un sector mínimo de la población y afrontar los que, por responder precisamente a una visión amplia en el tiempo y en el espacio, contribuyen más definitiva y extensamente a la consecución del bienestar".

<sup>24</sup> Corroborar el dato CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 141 y 142. Al día siguiente de la aprobación de la Constitución, tuvo lugar la de la Ley 91/1978, del Parque Nacional de Doñana, que recoge la acción pública en su art. 11.

Suelo y Ordenación Urbana (refundición con origen en la Ley 8/1990, de 25 de julio). Este precepto, de aplicación plena, no fue afectado por la conocidísima STC 61/1997, ni tampoco por la derogación llevada a cabo por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, que, como es sabido, fue consecuencia legislativa de la mencionada Sentencia constitucional.

#### 4. Otros sectores

Bajo la vigencia de la actual Constitución de 1978, el reconocimiento de la acción popular contencioso-administrativa toma cierto auge, introduciéndose en otros sectores donde hasta el momento no había hecho aparición. Es el caso de la protección de los bienes culturales y del patrimonio histórico-artístico, ámbito que hoy en día afianza la figura objeto de nuestro estudio. La pionera en este sentido ha sido la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que contaba como antecedentes con la Ley del Patrimonio Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933, cuyo art. 15 no llegaba a instaurar una verdadera acción pública, en la medida en que sólo era ejercitable en vía administrativa. El ejemplo de la Ley de 1985 ha cundido en la inmensa mayoría de las leyes autonómicas sobre esta misma materia.

Igualmente moderna es la incorporación de la acción pública en el sector medio ambiental, donde a falta de leyes de carácter general, la acción popular se ha ido incluyendo en muchas, aunque no todas, de las normas especiales que, desde una u otra perspectiva afrontan la regulación medioambiental. Entre ellas destaca, tanto por ser de las primeras que incorporó la acción popular, como por la propia relevancia de su objeto, la Ley 22/1988, de Costas, de 28 de julio, cuya Exposición de Motivos valora como una "importante novedad" la inclusión de la acción pública entre su articulado, a la par que enfatiza el importante contenido medioambiental de la Ley, respecto al cual la técnica jurídica del dominio público es meramente instrumental.

Entre las que más recientemente se han unido a la tendencia de reconocer la acción popular contencioso-administrativa, puede citarse la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales, a raíz de su reforma parcial por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 15/2002, de 1 de julio (de Declaración de Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia), ya que originariamente no preveía la acción pública, sino que lo hacía cada una de las Leyes que, con distintas categorías, declaraba una zona de especial protección (Parques Nacionales, parques naturales, etc.).



## II. ¿Qué es la acción popular? Primeros elementos de su definición

Primer e ineludible objetivo de esta investigación es proporcionar una definición de la figura de la acción pública en el ámbito del Derecho Administrativo Español y a su consecución se dedica el presente capítulo.

Los elementos inmediatos para desentrañar el contenido de este instituto los obtendremos de la descomposición de la expresión que le da nombre: la acción y su carácter público.

### a) Se trata de una acción

La acepción jurídica de la palabra "acción" que nos interesa es la de carácter procesal que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española refleja diciendo que consiste en el "derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés", o en la "facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquél".

Efectivamente, la acción pública es un mecanismo de acceso al proceso contencioso-administrativo de carácter excepcional, pues como indican la LOPJ y la LJCA, sólo cabe ejercerla en los supuestos en que expresamente se prevé por Ley. Sin embargo, hay que hacer notar que no constituye un tipo de acción (entendida como actividad procesal) adicional o diferente a las ordinarias, sino que cuando se ejercita se instrumenta a través de los recursos administrativos o contencioso-administrativos que procedan, de acuerdo con las reglas de impugnación normales que atienden a las características de la actuación administrativa de que se trate (naturaleza de la actuación, agotamiento o no de la vía administrativa, etc.). De esta forma, al actor popular vehiculará el ejercicio de la acción interponiendo el pertinente recurso de alzada, reposición o contencioso-administrativo, con los requisitos de tiempo<sup>25</sup> y forma generales.

La principal o más significativa peculiaridad de la acción pública estriba, de acuerdo con la concepción tradicional, en que es una acción (pretensión) desligada de la defensa de situación jurídico-subjetiva alguna, ejercida en pro de la mera

---

<sup>25</sup> Aunque, como veremos, en el ámbito urbanístico rigen ciertas especialidades en cuanto al plazo de interposición de los recursos.

legalidad. A lo largo de este trabajo, sin embargo, habrá lugar de someter este punto a revisión.

En cuanto que acción, a la acción popular contencioso-administrativa le corresponde la naturaleza jurídica de derecho subjetivo procesal equivalente al de tutela judicial efectiva en sentido formal.

### **b) Se trata de una acción *pública o popular***

La calificación de "pública" o "popular" de la figura que estudiamos alude a que se atribuye la posibilidad de su ejercicio al ciudadano, cualquiera que éste sea. Es más, algunos textos normativos, en lugar de utilizar la fórmula clásica de reconocimiento de la figura (del tipo "será pública la acción para exigir judicialmente el estricto cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley"), recurren a dicciones más directas, diciendo sencillamente que "cualquier ciudadano podrá exigir ante los tribunales lo previsto por la Ley". El hecho de estar asignada al ciudadano determina que, aunque se diga de carácter objetivo, no pueda la acción pública englobarse entre los sistemas institucionales que nuestro ordenamiento jurídico prevé para el control de la actividad administrativa.

Es una acción de titularidad universalmente reconocida que, además, no exige al actor ninguna otra condición adicional desde una perspectiva procesal subjetiva. Basta la constatación de la positivación de la acción pública en un sector para que se tengan por satisfechos los requisitos de legitimación, obviando, en consecuencia, la inadmisión que contemplan los arts. 51.1.b) y 69.b) LJCA, que se basa en la falta de tal requisito. De ahí, nuevamente, que se haya venido entendiendo que la acción pública no constituye un mecanismo de control subjetivo del actuar de la Administración Pública.

La cuestión que debemos plantearnos es si verdaderamente la acción pública es en la actualidad una acción objetiva, con la intención de contrastar si ese reconocimiento universal de la acción popular implica ciertamente una *no sujeción* al requisito procesal de la legitimación, o por el contrario, es un caso en que, simplemente, al actor se le *exime de la acreditación* de tal legitimación. La diferencia puede ser sutil, pero encierra un distinto entendimiento de la figura en sí misma y del control jurisdiccional.

En el primer caso (no sujeción), estaríamos ante una fiscalización objetiva, que constituiría una excepción al sistema general contencioso-administrativo, como se

sabe, de carácter subjetivo. El significado jurídico de la acción pública se agotaría en el propio derecho subjetivo de acción; en la posibilidad de activar el proceso contencioso, y al no vincularse a ninguna situación jurídica subjetiva, no iría más lejos de esa capacidad de interponer el pertinente recurso y obtener el correspondiente fallo judicial, coincidiendo con la noción formal de derecho a la tutela judicial efectiva construida por el Tribunal Constitucional.

En el segundo supuesto (la acción pública exige de acreditar una legitimidad subyacente), la salvedad sería de índole meramente formal, pues afectaría a la certificación, pero no a la propia existencia de la legitimación, y consecuentemente, el carácter subjetivo del sistema jurisdiccional no se resentiría. Tendríamos que detenernos, entonces, en averiguar qué tipo de situación jurídico-subjetiva es la que da cobertura a esa situación, pues en buena lógica no tendría sentido que fuera coincidente con las demás contempladas en el art. 19 LJCA.

En principio, el legislador es libre para elegir entre las dos opciones que acabamos de exponer, ya que el texto constitucional no le condiciona explícitamente en ninguno de los dos sentidos, y tampoco lo hacen ni la LOPJ ni la LJCA. En cualquiera de los casos el problema jurídico más importante sería el de la localización de un criterio conforme al cual seleccionar los sectores privilegiados con esta acción, criterio sobre el que tampoco se pronuncia expresamente ni la Constitución, ni las Leyes jurídico procesales.

De preferirse la opción por la institución de supuestos objetivos de fiscalización contencioso-administrativa, no se me ocurre, a estas alturas de la investigación, cuáles pudieran ser las razones que lo justificaran, como no fuera la voluntad de terminar, siquiera paulatinamente, con el requisito de la legitimación (tal y como propugna NIETO GARCÍA) lo cual, sin embargo no concuerda con el tenor de la Exposición de Motivos de la nueva LJCA.

La opción, en cambio, por una mera exención de acreditación de una legitimación, que se da por sentada, sería razonable siempre que pudiera demostrarse que subyace una relación de tipo legitimante entre el actor y el objeto del proceso, y que, por supuesto, tal relación no pueda reconducirse a un derecho subjetivo ni a un interés legítimo individual o colectivo a que se refieren los apartados a y b del art. 19.1 LJCA. Puede proponerse como hipótesis (que confirmar o descartar conforme avance la investigación) que todos los ciudadanos, en cuanto posibles actores públicos, habrían de mantener idéntica relación con la situación jurídica legitimante.

### III. La acción popular, mecanismo de configuración legal

El reconocimiento legal de la acción pública habilita un mecanismo singular de acceso al control judicial contencioso-administrativo. Tal carácter excepcional hace que sea necesario que el ordenamiento jurídico prevea explícitamente<sup>26</sup> la acción pública en un sector determinado para que, en relación con el mismo, los recursos se tramiten al margen del sistema general de legitimidad. Esta circunstancia se ha puesto de relieve por el propio Tribunal Constitucional, quien afirma que la acción pública, pese a su previsión constitucional, no puede tomarse como un derecho absoluto (ni tampoco, añadiría yo, generalizado sectorialmente) sino como un **derecho "de configuración legal"**<sup>27</sup>, que el legislador puede regular y condicionar en su ejercicio.

#### 1. La definición del régimen jurídico de la acción popular contencioso-administrativa

La definición del régimen jurídico de la acción pública y de los supuestos en que procede queda remitida prácticamente en su integridad al legislador. Tanto si se considera que el parco art. 125 CE se refiere sólo a la acción pública penal, como si se piensa que alberga también la contencioso-administrativa<sup>28</sup>, nuestra Norma Fundamental no ofrece ningún parámetro material de constitucionalidad para desarrollar la figura (o al menos, no lo hace de forma explícita). Por esta razón se dice que la regulación constitucional sobre la acción pública no llega a configurar un derecho subjetivo ni una libertad pública para el ciudadano<sup>29</sup>, sino que tiene un carácter me-

---

<sup>26</sup> Este es un requisito de *lege data* que, frente a sectores de opinión que propugnan su generalización en ciertos ámbitos (vgr. medio ambiente), subraya convenientemente GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: "La irrupción de las negociaciones en el Derecho Administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes" en *Revista de Estudios de la Administración Local*, n° 286-287, p. 207. Considera PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*. Ed. Comares, Granada, 1998, p. 215, que esta exigencia es una característica común de la acción penal y contencioso-administrativa, y según este autor, es una nota constitucional.

<sup>27</sup> Por todas, STC 154/1997 (FJ 3). Esta jurisprudencia, referida al ejercicio de la acción pública penal, bien puede entenderse hecha en términos generales, de acuerdo con SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Ed. Dykinson, Madrid, 1995.

<sup>28</sup> El análisis de esta cuestión se pospone al capítulo dedicado a los "Aspectos constitucionales de la acción pública".

<sup>29</sup> Ver más adelante, el capítulo titulado "Aspectos constitucionales de la acción pública".

ramente programático<sup>30</sup>. Su destinatario directo sería el legislador, obligándole a que identifique ciertos sectores en los cuales construir la legitimación al margen de los requisitos ordinarios de legitimación contencioso-administrativa.

En cuanto al régimen jurídico-legal, hay que decir que la acción pública contencioso-administrativa carece de una verdadera regulación general, siquiera de carácter mínimo. El art. 19 LOPJ parece reenviar esta tarea a la LJCA, pues al decir que "los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, *en los casos y formas establecidos en la ley*"<sup>31</sup> hace pensar que, si no tanto los ámbitos ("los casos") donde admitirla, sí el régimen jurídico de la figura ("las formas") podría establecerse por la LJCA. Hay que tener en cuenta, por otro lado, que el carácter orgánico de la LOPJ le impediría, según la doctrina constitucional, abordar la regulación de unos y otras, como se expondrá en su momento.

Por su parte, la LJCA ha optado por no someter el ejercicio de la acción pública a un régimen procesal específico ni a requisitos especiales, sino a las normas generales de los recursos contencioso-administrativos, con la única salvedad de la previsión de intervención del Ministerio Fiscal en caso de desistimiento (art. 74.3 y 4 LJCA), que, con ser una medida largamente reivindicada por la doctrina, no cubre por completo las peculiaridades que reclamaría la acción pública, como se irá poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo. Por otro lado, lo común en las leyes sectoriales que admiten la acción pública es que se limiten a mencionarla, sin más, aunque en algún caso excepcional incluyen alguna especialidad, como por ejemplo, la gratuidad para el actor en relación con los gastos derivados del ejercicio de la acción pública, o el plazo para su ejercicio.

Por lo demás, y en cuanto a los casos concretos a los que aplicar la legitimación pública, el art. 19 LJCA se circunscribe a establecer que está legitimado ante el orden contencioso-administrativo "h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, *en los casos expresamente previstos por las Leyes*", remitiendo la selección de los mismos, a su vez, al legislador sectorial, pero sin brindar criterio discriminatorio alguno. Se diría, pues, que goza para ello de libertad absoluta.

---

<sup>30</sup> PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, ob. cit., p. 217, en una afirmación nuevamente referida a la acción penal, pero que, como en casos anteriores, entiendo extensible a la contencioso-administrativa.

<sup>31</sup> La cursiva no es original.

Ante este panorama jurídico, se hace necesario analizar la legislación sectorial que recoge la acción pública a la búsqueda de este criterio. Como punto de partida, sin embargo, conviene antes tener presentes ciertas cuestiones que se desprenden de lo hasta ahora dicho:

- En primer lugar, hay que reafirmar el carácter excepcional de la acción pública como mecanismo de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa (con las implicaciones que de ello se derivan, por ejemplo, sobre las posibilidades de aplicación analógica). En efecto, debe recordarse que la acción pública no puede entenderse como un principio general inspirador del ordenamiento jurídico en su totalidad<sup>32</sup>, ya que, de la regulación general de la figura, como se ha visto, no se extrae la obligación de su generalización, ni siquiera referida a sectores concretos<sup>33</sup>.
- En segundo término, interesa recalcar la ausencia de criterio explícito alguno al que deba responder la introducción de la acción pública en un sector dado, provocando cuanto menos la apariencia de que se trata de una decisión valorativa absolutamente libre del legislador. Este dato ha llevado a la doctrina a señalar que la opción por la acción pública responderá fundamentalmente a razones prácticas más que puramente teóricas o conceptuales<sup>34</sup>, ponderadas sobre la base de sus posibilidades jurídicas y reales<sup>35</sup>, o simplemente en consideración a razones de pura oportunidad<sup>36</sup>. A lo sumo se ha sugerido que su reconocimiento estaría justificado en aquellos sectores en donde tengan mayor incidencia los intereses difusos, co-

---

<sup>32</sup> PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, ob. cit., p. 215, extrayendo tal conclusión exclusivamente del texto constitucional, pero tras el análisis del desarrollo legislativo de la figura, muy bien puede tomarse como una afirmación referida al ordenamiento jurídico en su conjunto.

<sup>33</sup> Otra cuestión distinta es la de si resulta o no deseable la generalización de la ampliación máxima de la legitimación contencioso-administrativa que implica la acción pública; idea esta última entre cuyos precursores destaca, NIETO GARCÍA, A.: "La discutible supervivencia del interés directo" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 12, 1976.

<sup>34</sup> MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*. Ed. Aranzadi, Navarra, 1998, p. 428.

<sup>35</sup> PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, ob. cit., p. 215.

<sup>36</sup> Es la opinión de BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico" en *Revista del Poder Judicial*, nº 66-II, 2002, pp. 540-541, para quien la justificación de la incorporación de la acción pública se resume en que el legislador considere "en un momento dado que conviene estimular la vigencia de las normas correspondientes a ciertos sectores del ordenamiento y estimar que es conveniente la entrada del público en general como parte activa a los procesos administrativos".

lectivos o generales<sup>37</sup>, o que cuenten con una trascendencia social más acusada<sup>38</sup>. Decir esto no es decir mucho. Habrá que proseguir el esfuerzo por dotar de una racionalidad a la elección del Parlamento de incorporar la acción popular en determinados sectores, y así adecuarla a la exigencia constitucional derivada del principio de interdicción de la arbitrariedad de la actuación de los Poderes Públicos (art. 9.3 CE).

- En tercer lugar, por derivación del apartado anterior, se plantean a su vez dos interrogantes sobre la base, nuevamente, de la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (legislativo, en nuestro caso). Uno sobre la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes que omitan la acción pública en un sector dado; y otro sobre la admisibilidad de una regulación regresiva que derogue la previsión de acción pública donde se había reconocido con anterioridad.

Mientras que para esta última cuestión la respuesta afirmativa<sup>39</sup> se desprende sin más, en mi opinión, del carácter programático de la acción pública, así como de la ausencia de un mandato constitucional positivo de incluir la acción pública en un sector determinado<sup>40</sup>; la cuestión del control de constitucionalidad de las leyes en este punto resulta algo resbaladiza<sup>41</sup>. Un primer escollo se encontraría en que en

<sup>37</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Ed. Civitas, 1989, p. 73, a propósito de oponerse a una generalización de la figura.

<sup>38</sup> LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, ob. cit., p. 342, justifica la aparición de la acción pública en el ámbito urbanístico en que este sector tiene una trascendencia social más acusada que otros campos administrativos, por el hecho de que el entorno urbano viene a coincidir con el entorno humano.

<sup>39</sup> En contra, JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Ed. Bosch, Barcelona, 1995, p. 316. Encuentro, sin embargo, que la teoría de la *irreversibilidad de las conquistas sociales* (HESSE) a la que se acoge este autor (según la cual, una vez alcanzado un determinado desarrollo de un principio constitucional, una posterior regulación menos generosa sobre dicha materia sería inconstitucional) es más voluntarista que otra cosa, desde el momento en que resulta frontalmente incompatible con el principio democrático predicable de un Estado de Derecho como el nuestro. Así parece haberlo entendido la jurisprudencia constitucional, entre otras en las STC 134/1987, 97/1990, 100/1990 y 38/1995. Para una síntesis del contenido de la teoría de la irreversibilidad y de la crítica a la que se ha sometido entre la doctrina española, véase COBREROS MENDAZONA, E.: "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 19, 1987, pp. 39 y ss.

<sup>40</sup> De localizarse un mandato constitucional, si quiera implícito, en tal sentido, la cuestión vendría a coincidir con la que se plantea acerca de eventualidad de una inconstitucionalidad por omisión.

<sup>41</sup> El Tribunal Constitucional, ya en su STC 45/1989, de 20 de febrero, por la que se resolvió una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la tributación de la unidad familiar, afirmó, al hilo de analizar las conexiones con el art. 39.1 CE, que "hay que reconocer, en primer término, que la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra

nuestro sistema no está previsto un recurso de inconstitucionalidad por omisión<sup>42</sup>; pero el mayor problema, sin duda, lo tendríamos en la dificultad (que no imposibilidad) de identificar un parámetro de control, en razón del cual pudiera calificarse la actividad legislativa como verdaderamente carente de razón o arbitraria<sup>43</sup>. Esta tarea será una de las líneas vertebradoras de la investigación en el presente capítulo, al final del cual puedo adelantar que estaré en disposición de proponer una solución jurídicamente fundada a este problema.

## 2. La legislación que reconoce la acción popular

Para finalizar la presentación del régimen jurídico de la acción pública resulta imprescindible hacer referencia al elenco de los supuestos legales (estatales y autonómicos) en que se admite, y cuya relación<sup>44</sup> se incluye al final de esta obra como

---

Constitución *hace improbable* que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerado, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta. No cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género (Cf., por ejemplo, nuestra STC 155/1987), ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida" (FJ 4). La cursiva no es original.

<sup>42</sup> Sobre la inconstitucionalidad por omisión, véase BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: "Los efectos del silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas" en *Diario Jurídico Aranzadi*, 2003, pp. 169 y ss. Para una exposición sobre el particular en el panorama comparado (Portugal e Italia), consúltese a COBREROS MENDAZONA: "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado", ob. cit., pp. 27 y ss.

<sup>43</sup> No es ésta una "cuestión de laboratorio". JORDANO FRAGA, criticando esta ausencia de criterio en el legislador ofrece el siguiente ejemplo, que ciertamente, incurre en lo absurdo, pues hasta hace poco un mismo supuesto se trataba de forma diferente por la Ley estatal 16/1985 de Patrimonio Histórico y por la Ley estatal 4/1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. Así, "mientras que existe acción pública para actuar en defensa de la legalidad sobre un jardín histórico o un sitio histórico (art. 15.4 LPH, "lugar o paraje natural vinculado a acontecimientos o recuerdos del pasado, a tradiciones populares o de la naturaleza y a obras del hombre que posean valor histórico, etnológico, paleontológico o antropológico"), no existe tal para actuar en defensa de un monumento natural, que puede ser, según el art. 16.2 de la Ley 4/1989, "las formaciones geológicas, los yacimientos paleontológicos y demás elementos de la gea que reúnan un interés especial por la singularidad o importancia de sus valores científicos, culturales o paisajísticos" (JORDANO FRAGA, J.: "El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva" en *Persona y Derecho (suplemento "Humana Iura de derechos humanos")*, nº 6, 1996, p. 317). El dislate se corrigió a raíz de la modificación de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales en 2002 para introducir en su art. 23 el reconocimiento de la acción pública.

<sup>44</sup> Ni qué decir tiene que se ha tratado de ofrecer una relación lo más exhaustiva posible. Con todo, debe advertirse que, pese a las facilidades que hoy en día ofrecen las bases informatizadas de legislación, rastrear las normas jurídicas, estatales y autonómicas, que reconocen la acción pública es una tarea ardua, porque el único campo de búsqueda que puede emplearse es el del texto de la disposición, y a la hora de



anexo I, para evitar que la extensión de la misma provoque un corte en la línea argumental de estas páginas.

La recopilación de toda esa legislación pone de manifiesto que el instituto que nos ocupa ha experimentado una notable expansión a raíz de la Constitución, que no se justifica simplemente por la aparición de los Parlamentos autonómicos. Téngase en cuenta que en 1979 la acción pública, en sentido estricto, sólo se contemplaba en el ámbito urbanístico<sup>45</sup> y en la Ley 91/1978, de 28 de diciembre, del Parque Nacional de Doñana; mientras que en la actualidad cubre otros muchos.

Es llamativa, por otro lado, la cierta uniformidad de criterio entre los 18 legisladores (estatal y autonómicos) a la hora de seleccionar los ámbitos donde introducir la acción pública. Básicamente cabría hablar de una plena cristalización de la acción pública en los sectores del urbanismo y del patrimonio histórico-artístico, así como de un fenómeno que discurre hacia su consolidación y deseable generalización en el campo del medioambiente y de la ordenación del territorio (con mayor intensidad en el primer caso que en el segundo). Frente a ello puede contarse con esporádicas apariciones de la acción pública en los temas de dominio público, tales como las carreteras navarras<sup>46</sup>, las costas, o las vías pecuarias madrileñas, aunque muy bien podrían reducirse estos ejemplos al de carreteras, dado el importantísimo contenido medioambiental de la legislación de costas o de las vías pecuarias, frente al cual la demanialización juega sobre todo un papel instrumental.

También podría hacerse una comparación entre la legislación estatal y autonómica con el ánimo de constatar si entre ambas esferas existe simetría en la elección de los sectores en los que incorporar la acción pública. Pese a cambiar el criterio, el resultado es prácticamente el mismo, pues la coincidencia se da tanto en el urbanismo como en el patrimonio-histórico y en el medioambiente.

---

incorporar esta figura, los Parlamentos no emplean una misma fórmula ni tampoco una sistemática similar. Es fácil, por tanto, que el tamiz deje escapar alguna "pepita de oro".

<sup>45</sup> El dato lo facilita CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 141 y 142. Apunta este autor que el art. 15 de la Ley del Patrimonio Artístico Nacional de 13 de mayo de 1933 no recogía una verdadera acción pública, por no poder ejercitarse más que en vía administrativa; y la que incorporaba el Decreto de 20 de julio de 1967 sobre elecciones para procuradores de representación familiar electoral fue suprimida por la regulación actual.

<sup>46</sup> Ley 6/1991, de 27 de marzo de Carreteras de la Comunidad Valenciana instaura una "acción popular impropia", ceñida a la posibilidad de denunciar infracciones de la Ley.

La concentración del reconocimiento de la acción pública en estos escasos sectores, lleva a SILGUERO STAGNAN a cuestionar la eficacia misma de la figura, pues considera que, fuera del ámbito penal o sancionador, la acción popular es "prácticamente inexistente"<sup>47</sup>. No creo, sin embargo, que sea ese el punto donde haya que focalizar nuestra atención, que encontrará mayor rendimiento si la aprovechamos para reflexionar acerca de si existe alguna razón por la que la acción pública se reserva a esos ámbitos (aunque sean pocos), así como sobre si el régimen jurídico de la figura está lo suficientemente perfilado como para poderle sacar partido.

#### IV. La acción popular, forma especial de legitimación

Del hecho de que la acción pública se reconoce a cualquier ciudadano, sin distinción o requisito alguno, se concluye con cierta habitualidad que el reconocimiento de la acción pública hace desaparecer el requisito de la legitimación propiamente dicha<sup>48</sup> (art. 69.b en relación con el art. 19 LJCA) para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, porque al primar el dato objetivo, la legitimidad carece de trascendencia. En los supuestos en que se admite la acción pública, se dice, la legitimación se objetiviza, reduciéndose a un presupuesto procesal coincidente con la capacidad procesal<sup>49</sup>.

Ciertamente, la acción pública evita todos los problemas de legitimación que, de no existir dicha figura, pudieran presentarse en el proceso, y la práctica jurisprudencial reitera que la acción pública, una vez comprobado su reconocimiento en el sector en cuestión, exime al órgano que conoce del caso de hacer ninguna consideración obs-

---

<sup>47</sup> SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, ob. cit., pp. 371-372.

<sup>48</sup> Así, en la jurisprudencia STSJ de Navarra de 10 de marzo de 1997; STS de 23 de junio de 1992; STSJ de Canarias de 19 de enero de 2001; STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de abril de 1998. Entre la doctrina, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (*Curso de Derecho Administrativo (II)*). Ed. Civitas, Madrid, 1998, según constata CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 139), y ESCUSOL y RODRÍGUEZ-ZAPATERO (*Derecho procesal administrativo*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 328) afirman que la acción popular es "una legitimación anómala, si como tal pudiera considerarse, en el proceso contencioso administrativo". La cursiva no es original.

<sup>49</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., GIMENO SENDRA, V. y otros: *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p. 224.

tativa acerca de la legitimación, y al actor de acreditarla<sup>50</sup>. Sin embargo, afirmar que la acción pública elimina el requisito de la legitimación no concuerda con el tenor de los arts. 19 LOPJ y LJCA, en los que la acción pública se regula entre los títulos de legitimación para la interposición de recursos. Más acertado parece, por tanto, considerar la acción pública como un "supuesto especial de legitimación"<sup>51</sup>, cuya particularidad consiste, como señalan PAREJO, JIMÉNEZ-BLANCO y ORTEGA, en exonerar de la acreditación del requisito de la legitimación<sup>52</sup>. La acción pública, mantienen estos autores, "representa el reconocimiento legal *ex ante*, a todos y para todos los supuestos, de la exigible relación con el objeto del proceso"<sup>53</sup>. La acción pública, en conclusión, no provoca la desaparición de la legitimación<sup>54</sup>. Esta postura doctrinal encuentra apoyo en una muy reciente corriente jurisprudencial que, como la STS de 4 de octubre de 2001, mantiene que:

"el reconocimiento de la acción pública supone que *la relación especial entre el titular de la acción y el objeto del proceso* en que la legitimación consiste *viene automáticamente reconocida*, sin necesidad de que concurra ningún otro requisito"<sup>55</sup>.

Cabría aún ir un poco más lejos y proponer como hipótesis que cuando la Ley reconoce una acción pública, se está afirmando que ningún ciudadano carece de sufi-

<sup>50</sup> La STS de 24 de noviembre de 2001, afirma que la acción pública libera a quien la ejerce de la *carga de acreditar*, que se ostenta interés (FJ 3). Para HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 209, "la acción popular no es más que la renuncia legal a exigir acreditación de un interés (...)". JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*. Ed. Corporación JIME, San José de Costa Rica, 1998, p. 399 afirma, por su parte, que en estos casos "carece de sentido (...) el estudio o examen que realice el juez de la titularidad o no en el recurrente de ese interés o derecho afectados o mermados, toda vez que siempre, tal sujeto, queda legitimado (...)".

<sup>51</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos. Volumen III*. Ed. EUNSA, Pamplona, 1997 p. 633. La STS de 24 de enero de 2001 afirma que para los sectores clásicos la acción pública es una "legitimación anómala", pero una legitimación al fin y al cabo.

<sup>52</sup> PAREJO ALFONSO, L, JIMÉNEZ-BLANCO y otros: *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. Ariel, 1998, p. 867. De idéntica opinión es HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 209.

<sup>53</sup> PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO y otros: *Ibidem*.

<sup>54</sup> Esta misma opinión la sustenta BUJOSA VADELL: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 521, coincidiendo a su vez con GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.: "A vueltas con la legitimación: en busca de una construcción estable" en *Poder Judicial*, nº 54, 1999, pp. 273-274.

<sup>55</sup> FJ 3. La cursiva no es original. Ya con anterioridad, en idéntico sentido, STS de 3 de diciembre de 1996 (FJ 2) y STS de 30 de junio de 1992 (FJ 1).

ciente legitimación en relación con la materia de que se trate, porque la observancia de la legalidad en ese ámbito a nadie puede resultar indiferente, o dicho en positivo, porque dicha defensa concierne a toda persona. De hecho, algunos pronunciamientos jurisprudenciales parecen encaminarse por esta idea, como es el caso de la STSJ de Cantabria de 19 de febrero de 2001, al afirmar que:

La acción pública "reconoce 'ex lege' a todas las personas la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción, aun cuando de la anulación o del mantenimiento de los actos recurridos no llegara a derivarse para quien recurre ninguna ventaja o perjuicio jurídico individualizada (...)"<sup>56</sup>.

Concebida la acción pública como una forma especial de legitimación creada *ope legis* y que se extiende a cualquier persona<sup>57</sup>, se hace necesario indagar si el actor mantiene o no una relación sustantiva con la actividad administrativa que se impugna. Que dicha relación puede existir se deduce sin más de la propia configuración de la acción pública como título de legitimación. Definiéndose la legitimación como la concreta y especial relación de las partes con el objeto del litigio<sup>58</sup>, habría que profundizar en la institución de la acción pública antes de poder afirmar que, en su caso, pese a ser ésta un título legitimador, tal relación es inexistente. Por otro lado, el que la legitimación que otorga la acción pública sea creada por el legislador, no obsta, necesariamente, a que dicha relación pueda darse. Si pudiera detectarse un vínculo subyacente con el actor, la Ley que estableciera la acción pública estaría reconociendo que toda persona tiene, cuanto menos, un interés digno de tutela jurisdiccional en que el ordenamiento jurídico sea observado en la materia de que se trate; en definitiva, que a nadie es indiferente que en esa materia el ordenamiento se cumpla o no, puesto que nadie quedaría al margen de los efectos derivados de tal observancia o inobservancia. Aunque esta línea de investigación contradice el carácter marcadamente objetivo que tradicionalmente se ha dado a la acción pública, pueden encon-

---

<sup>56</sup> FJ 3. Como antecedentes, pueden citarse, entre otras, las Sentencias del mismo tribunal de fechas 19 de enero de 2001 y 24 de julio de 2000.

<sup>57</sup> Sobre la concreta extensión del significado de esta expresión, me remito al capítulo dedicado al elemento subjetivo de la acción pública.

<sup>58</sup> GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES, P.: *Derecho Procesal Civil. Vol. I (Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios)*. Ed. Civitas, Madrid, 2002, p. 197.

trarse opiniones que, en la línea apuntada, reconocen en el ejercicio de la acción pública un sustrato material<sup>59</sup>.

En cambio, si tras nuestro estudio, se llega a la conclusión de que dicha relación es inexistente, habrá que propugnar que, efectivamente, y en concordancia con la noción clásica de acción pública, con ella nace un supuesto de legitimación objetiva al servicio de la legalidad<sup>60</sup>; tan objetiva como la que ostentan el Ministerio Fiscal o el Defensor del Pueblo en sus actuaciones judiciales. Tan sólo en este caso, cabría decir con HUERGO LORA, que la acción pública crea una presunción *iuris et de iure* de legitimación<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> En este sentido, CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 150, ya afirmaba que "en estos supuestos de legitimación pública, el hecho de que la posibilidad de recurrir esté atribuida por la Ley a cualquiera no quiere decir que no exista una relación jurídico sustancial tutelable. También aquí la legitimación hace referencia a una situación jurídica material tutelable, si bien su titularidad no sea exclusiva de un interesado concreto –o de un grupo de interesados– sino que aparezca diluida entre la generalidad". Más recientemente, en el sentido reseñado en el texto, ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*. Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 165 y ss.

<sup>60</sup> Sin pretensiones de exhaustividad, entre los autores que mantienen esta concepción clásica u objetiva de la acción popular, puede citarse a BUJOSA VADELL: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 520, que la identifica con un instrumento de "tutela meramente objetiva"; o también a LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, ob. cit., p. 342, para quien "(...) la acción pública no trasciende los límites de una mera extensión, (...) de la legitimación para recurrir establecida con carácter general". Por su parte MORÓN PALOMINO, afirma que la acción pública dispensa una tutela judicial al servicio de la legalidad. Al ser ésta el objeto cuya protección se busca, no se requiere interés personal (MORÓN PALOMINO, M.: "Aproximación al régimen de las partes en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa", en GARBERÍ LLOBREGAT, J. (dir): *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Estudio y aplicación práctica de la Ley 29/1998*. Ed. Colex e ICSE, Madrid, 1999, p. 267). JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*, ob. cit., p. 402, defiende igualmente la interpretación en clave objetiva de la acción pública, "toda vez que se deriva de la norma objetiva y es copartícipe de su propia naturaleza", llegando a calificarla de "interés legítimo objetivo". Niega este autor, sin embargo, que la acción popular se califique de interés simple a la legalidad, desde el punto y hora en que "la propia legalidad eleva ese interés para que el actualizador de tal interés sea un instrumento de protección del ordenamiento respectivo" y continúa diciendo: "No podría ser un simple interés toda vez que es un interés diferente de cualquier otro sin relevancia jurídica" (p. 400). Esta posición es verdaderamente original.

<sup>61</sup> Para HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 209, la acción pública merece la calificación de "interés (...) que se presume «iuris et de iure» a todos los ciudadanos".

## V. La acción popular no es un mecanismo de sustitución procesal de la Administración, sino una forma de legitimación directa

Cuando en una Ley se introduce un precepto del tenor "será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley", no se está configurando una facultad para ejercitar en juicio, y en nombre propio, derechos ajenos. La acción pública no es un mecanismo de sustitución procesal de la Administración; ni tiene carácter vicario, ni es ejercida en representación de la Administración.

La concepción de la acción pública como una sustitución o una representación de la Administración por el ciudadano, puede suponerse que parte de la base de que la Administración es la representante del interés general (o como dice el art. 103 CE "sirve con objetividad los intereses generales"), que es el que se afirma defenderse al impugnar una actuación administrativa al margen de cualquier derecho subjetivo o interés legítimo (como tradicionalmente se ha venido predicando de la acción pública). Por ello, se considera que el ciudadano, con el ejercicio de la acción pública, sustituye a la Administración en la tarea de defender el interés público o general.

Con bastantes adeptos entre los autores de otros países europeos<sup>62</sup>, esta concepción no ha encontrado respaldo en el nuestro, donde el parecer doctrinal mayoritario<sup>63</sup> mantiene que el actor popular no interpone el recurso ni en nombre (sustitución), ni en representación de la Administración. Tampoco nuestra jurisprudencia se hace eco de posiciones representativistas o subrogacionistas<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Entre la doctrina italiana, cabe destacar a ALESSI: *Instituciones de Derecho Administrativo I*. Barcelona, 1978, p. 68, para quien a través de la acción pública "un particular sustituye a los órganos de un ente público para hacer valer en juicio, en nombre propio y a su riesgo, derechos que corresponden al ente y que son desconocidos por otro. Es una forma de sustitución procesal en la que el actor es parte en el juicio sólo formalmente, ya que hace valer un derecho que corresponde a otro sujeto" (según cita de LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, ob. cit., p. 340).

<sup>63</sup> Por todos, FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 59; o CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 146, y PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 125. En contra, afirman el carácter subrogatorio de la acción popular en Derecho Administrativo, a diferencia de la Acción Popular (que sería la ejercida por el Ministerio Fiscal) GONZÁLEZ-TREVIJANO GARNICA, E.: "Consideraciones sobre la acción pública y el Medio Ambiente" en *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, nº 145, 1995, p. 153, siguiendo la opinión de GONZÁLEZ-TREVIJANO FOS: *Tratado de Derecho Administrativo I*. 1974 en su p. 566.

<sup>64</sup> En el estudio jurisprudencial realizado para este trabajo, tan sólo hemos encontrado reflejo de estas posiciones en una resolución judicial. Se trata de la STSJ de Murcia de 26 de mayo de 1999, en cuyo FJ 2

El concepto de acción pública, en conclusión, no se corresponde con el de una acción de la Administración, sino con el de una acción "directa de quien la ejercita, y no especialmente confiada a él por la comunidad. No obra, pues, en nombre de nadie, sino en el suyo propio (...)"<sup>65</sup>.

Como bien señala GARCÍA CANO, al no ser la acción pública una acción de la Administración, la "sustitución procesal no explica la acción pública porque [la sustitución] implica la legitimación de un sujeto para ejercitar la acción perteneciente a otro, presupuesto que no concurre en acción pública"<sup>66</sup>, dado que, en realidad, además, puede darse la defensa jurisdiccional de intereses propios del actor en función del interés general, que no tienen necesariamente que coincidir con el interés de la Administración<sup>67</sup>.

Cabría añadir que procesalmente también se ve con claridad que la acción pública no es ejercicio de una acción de la Administración a la que se imputa la actuación que se somete a control, puesto que cuando se ejerce la acción pública se siguen los mismos cauces procesales que si se tratara de un recurso interpuesto para la defensa de un derecho subjetivo o un interés legítimo<sup>68</sup>, y no los previstos en el Título VII de la Ley 30/1992 para la revisión de los actos viciados por la Administración autora de los mismos, único cauce para que la Administración pueda conducir sus actuaciones hacia el control jurisdiccional contencioso-administrativo (confróntense arts. 19 y 20.a LJCA).

---

se afirma (más metafóricamente que otra cosa, a mi entender) que los actores populares actúan en nombre de la sociedad entera.

<sup>65</sup> Así lo indicaba ya tempranamente FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 59.

<sup>66</sup> GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*. Ed. Tirant Lo Blanch. Colección Tirant Monografías, nº 72, Valencia, 1997, p. 153.

<sup>67</sup> GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., p. 153.

<sup>68</sup> LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, ob. cit., p. 341.

## VI. La acción popular no constituye un ejercicio privado de funciones públicas

En ocasiones podemos encontrarnos con afirmaciones doctrinales que enmarcan la acción pública en el ejercicio privado de funciones públicas<sup>69</sup>. La expresión "ejercicio privado de funciones públicas" goza de una larga tradición histórica que arranca desde finales del siglo XIX. Pese a ello, la enorme laxitud de su significado<sup>70</sup> no da pie a hacer aquí grandes disquisiciones, pues le hace aparecer muy ligada (por no decir identificada), con otras nociones como son el principio de colaboración privada o el de participación<sup>71</sup>. Señalemos, con FERNÁNDEZ DE VELASCO, que la nota común de todos los fenómenos que pueden incardinarse en esta idea, es que "un particular, privadamente, ejercita funciones públicas [... sin que] los que ejercitan tales funciones (...) asuman la cualidad de órganos de entidades públicas, no pueden considerarse como funcionarios o empleados del Estado, ni como entidades autárquicas, siendo simplemente particulares (...)".

El núcleo de esta sencilla descripción puede considerarse sustancialmente válido en la actualidad, pese al cambio de referente que suponen las nuevas realidades de privatización y desregulación de nuestros días. Hoy, efectivamente, aunque el principio

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO da cuenta de LONGO: *La teoría dei diritti pubblici subietive...*, 1892 (según cita en su *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., en p. 59 nota a pie n° 3, en concordancia con la p. 29, nota a pie n° 2); y de GASCÓN, *Tratado de Derecho Administrativo* p. 428 (según cita en su *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., en p. 59 nota a pie n° 3, en concordancia con la p. 18). Entre nosotros también planteó la cuestión en su día ORTIZ DÍAZ, J.: *El recurso contencioso-administrativo en la nueva ley de régimen local*. Ed. Instituto de Estudios Autonómicos, Madrid, 1953, p. 93, concluyendo en sentido negativo. En la actualidad, SANTAMARÍA PASTOR intenta superar esta concepción, haciendo ver que no es lo mismo hablar de ejercicio de funciones públicas por particulares (lo que lleva implícito un grado de permanencia en el desempeño de dicha función) que hablar de supuestos de colaboración o cooperación eventual de sujetos privados en tareas públicas, entre las que, a modo de ejemplo, cita a la acción pública (SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 956).

<sup>70</sup> Ésta es una característica que le ha acompañado desde sus orígenes, y así FERNÁNDEZ DE VELASCO, comenta cómo bajo esta denominación, los autores incluyen "además de la acción popular, la concesión de servicios públicos, la ejecución espontánea de un servicio público, el ejercicio privado obligatorio de servicios públicos, la equiparación de la actividad particular o (*sic*) la del funcionario público, y el referéndum" (FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 74).

<sup>71</sup> Así, por ejemplo, puede apreciarse en el "Excursus sobre el principio de colaboración privada en la dogmática del Derecho Público" que realiza CARRILLO DONAIRE para presentar la configuración histórica y los rasgos definidores de la situación actual de la colaboración privada en el ejercicio de las funciones públicas desarrolladas en materia de seguridad y calidad industriales (CARRILLO DONAIRE, J. A.: *El derecho de la seguridad y la calidad industrial*. Ed. Instituto García Oviado & Marcial Pons, Sevilla, 2000, pp. 46 a 52). La distinción de SANTAMARÍA PASTOR aludida en la nota a pie n° 69, no va más allá de un matiz.



de colaboración presenta fundamentalmente un perfil organizado, su noción se mantiene conectada a la asunción, por parte de estructuras sociales organizadas, de una función en el terreno de la actividad pública antes monopolísticamente atribuida a los órganos del Estado<sup>72</sup>.

En nuestro caso, la acción pública y su ejercicio no supone la aparición de entidades o estructuras sociales organizadas dispuestas a asumir una tal pretendida función pública. Por tanto, a la hora de discernir si la acción pública debe o no ser englobada en el ámbito del fenómeno que comentamos, podemos despreocuparnos de la modalidad orgánica del principio de colaboración y orientarnos por las connotaciones públicas de la función desempeñada. En este sentido, la afirmación de que la acción popular constituye un ejercicio privado de funciones públicas se ha basado en el convencimiento de que la acción pública es un instrumento en defensa exclusivamente de la legalidad, con el que se persigue pura y abstractamente la aplicación de la Ley por el mero deseo de que ésta se cumpla, o como máximo, para defender el interés general, pero sin conexión alguna con derechos o intereses propios del actor.

En definitiva, se supone que la función pública desempeñada a través de la acción popular no sería otra que la de lograr la aplicación de la Ley (en el entendimiento de que si no sirve a intereses particulares, sí lo hace, al menos, al bien común o interés general). Dicha función pública se estaría ejerciendo privadamente, y no por los propios Poderes Públicos, ya que es un ciudadano quien pone en marcha el control contencioso-administrativo para la verificación de si la Ley se está observando o no en un caso concreto<sup>73</sup>. En este contexto habría que situar la afirmación que se ha llegado a hacer que la acción pública es una muestra de "desconfianza hacia la acción exclusiva del Estado"<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> CARRILLO DONAIRE, J. A.: *El derecho de la seguridad y la calidad industrial*, ob. cit. En este punto sigue a MORELL OCAÑA.

<sup>73</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*. Madrid, 1999, pp. 32-33, mantiene que quien ejerce la acción pública reduce su labor a un cooperador con la administración de justicia, puesto que interviene en el proceso, permite que éste tenga lugar en todas sus fases (a menos que falte alguno de sus presupuestos o surja un obstáculo u óbice procesal insubsanable) y sostiene una determinada petición para que sea acogida por la sentencia; pero, en su opinión su actuación no responde a que se le haya concedido un derecho subjetivo específico o situación particularmente favorable al actor para reclamar del Estado el suministro de una tutela jurídica con contenido determinado a través de una sentencia que resulte favorable a sus intereses.

<sup>74</sup> La frase proviene de la STSJ de Cataluña de 9 de febrero de 1998.

Varias son las razones por las que la idea no termina de convencerme, como expongo a continuación. En primer lugar, bajo el actual Estado de Derecho, en el que "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" (art. 9.1 CE), no creo que el cumplimiento y observancia de la Ley, esencia misma del principio de legalidad, pueda equipararse a una función pública, a riesgo de extender tanto el sentido de la expresión que quedara vacía. Para FERNÁNDEZ DE VELASCO, esta identidad sí podía establecerse, en cuanto que entendía que la acción pública "representa, encarnándola, no sustituyéndola, la disposición legal que regula la actividad administrativa". Sin embargo, el Derecho Administrativo actual no sólo regula la actividad administrativa, sino también, como es sabido, muchos ámbitos de actividad privada, con lo que todo, entonces, sería función pública y cualquier actuación de los particulares podría pasar a considerarse un ejercicio privado de funciones públicas.

En segundo lugar, interesa señalar que a la misma conclusión de que la acción pública no supone ejercicio privado de funciones públicas llegaríamos si fuera la provocación de la fiscalización de la actividad administrativa lo que mereciera calificarse de función pública. Salvedad hecha de la revisión de oficio, nuestro sistema contencioso-administrativo no prevé una suerte de iniciación "de oficio o pública" del proceso judicial contencioso-administrativo<sup>75</sup> (ni con carácter general, ni tampoco restringido a los ámbitos donde rige la acción pública), correlato de la "función pública" en la que estuviera participando o colaborando el actor público.

---

<sup>75</sup> El Ministerio Fiscal no ostenta, de *lege data*, una legitimación general para la impugnación de la actividad administrativa o para intervenir indiscriminadamente en el proceso contencioso-administrativo. "El Ministerio Fiscal no es vigilante ni fiscalizador de la actividad de la Administración" (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: "La irrupción de las negociaciones en el Derecho administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes", ob. cit. p. 206). Pese a que el art. 1 de la Ley 50/1981, 30 diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal encomienda al Ministerio Fiscal "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados (...)", el Estatuto no concreta cuál haya de ser su participación en el contencioso-administrativo, remitiéndose a lo que pueda disponer la Ley en cada momento (art. 3.13 Ley 50/81). La nueva regulación de la LJCA tampoco altera esta situación, ya que reconoce legitimación al "Ministerio Fiscal *para intervenir* en los procesos que determine la Ley" (art. 19.1.f). Para una valoración crítica sobre este tema, véanse: SALA SÁNCHEZ, P.: "La legitimación en el proceso contencioso-administrativo" en GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., y SALA SÁNCHEZ, P.: *Derecho procesal administrativo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 48; CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 107-108; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Ibidem*; y FLORES PRADA, I.: *El ministerio fiscal en España*. Ed. Tirant lo Blanch & Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Valencia, 1999, pp. 469-471. La cuestión más concreta de si el Ministerio Fiscal puede o no ejercitar la acción pública administrativa se trata más adelante, al analizar su elemento subjetivo.

En tercer lugar, si la acción pública constituyera efectivamente un ejercicio privado de funciones públicas, nos encontraríamos con la absurda contradicción de que el art. 20.2 LJCA no permite que "los particulares cuando obren por delegación o como agentes o mandatarios de ella [Administración Pública]" puedan interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública. Ciertamente, todo sea dicho, que doctrinalmente se atenúa bastante el alcance de esta prohibición<sup>76</sup>.

## VII. La acción popular y la configuración de los derechos e intereses en el Estado social de Derecho

Si, según venimos admitiendo, la acción pública es una forma de legitimación (y a mayor abundamiento, una forma de legitimación directa) y, a su vez, la legitimación consiste en una determinada relación sustantiva del actor con la disposición, acto, etc. objeto del recurso, habrá que concluir que cuando el título legitimador del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa es la acción pública, tal relación con el actor podría existir también, y se hace ineludible plantearnos cuál podría ser, poniendo incluso en cuestión la acepción necesariamente objetiva de la acción pública en nuestro Derecho Administrativo.

Tomemos, pues, como hipótesis de trabajo que la acción pública es una fórmula de legitimación subjetiva y vayamos, a partir de aquí, buscando verificarla o descartarla, reafirmando, en este último caso, que la acción pública contencioso-administrativa es una acción objetiva.

---

<sup>76</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo II, p. 334, identifica los sujetos afectados por esta prohibición con aquéllos que "actúan en aquello que se ha llamado el ejercicio vicario de funciones públicas", y aclara que "[n]aturalmente la restricción de la legitimación se refiere exclusivamente a aquellos aspectos en los que no existe contraposición de intereses, pues en estos casos sí procede el recurso". Por su parte, CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 265, identifica tales "agentes" con el denunciante. Más crítico con el precepto se muestra BÉRMEJO VERA, J.: "Artículos 19 y 20" en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 239, quien tacha la prohibición de injustificada, advirtiendo del "riesgo que comporta confundir estas 'delegaciones o mandatos' administrativos con las delegaciones o mandatos que proceden directamente de las leyes, cuestión muy distinta". En estas últimas cifra el autor "el origen de la acción administrativa en colaboración, que habilita el ejercicio de algunas funciones públicas a ciertas Entidades de base privada (...), pero que no por ello han de perder su legitimación para plantear su disconformidad con decisiones de las Administraciones ante la Justicia".

Un primer paso hacia la respuesta que buscamos se daría con un criterio de carácter negativo: si la LJCA especifica la acción pública como un título diferenciado y último de la relación de legitimación es porque, evidentemente, debe responder a alguna figura o institución no mencionada entre las anteriores. Dejando a un lado los apartados c, d, e, f y g del art. 19.1 LJCA (dedicados a lo que podríamos llamar legitimación institucional), este precepto prevé la legitimación de los ciudadanos a través de:

- a) la titularidad de "un derecho o interés legítimo", si el actor es una persona física o jurídica.
- b) "la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos" si el actor es una corporación, asociación, sindicato, o grupo o entidad del art. 18 afectado o legalmente habilitado para dicha defensa.

Parece, por tanto, que lo que explica la legitimación por acción pública no debe ser ni lo uno (derecho o interés legítimo individual) ni lo otro (derecho o interés legítimo colectivo). En esta tesitura no es de extrañar, ciertamente, que se afirme generalizadamente que la acción pública está prevista para una defensa del interés simple en el cumplimiento de la legalidad o para la defensa del interés general<sup>77</sup>. Su justificación en un interés simple o en el interés general evoca que lo que se persigue con la acción pública es exclusivamente restaurar el ordenamiento jurídico vulnerado, pero sin que de ello se derive incidencia alguna en la esfera vital del actor<sup>78</sup>... porque si esa incidencia se diera, podría reconducirse a un derecho subjetivo o a un interés legítimo ya individuales, ya colectivos. Lo que se reclama mediante la acción pública es, de acuerdo con la postura tradicional, una rectificación de lo actuado por la Administración, que se produce de forma aséptica y sin consecuencias prácticas para el actor.

---

<sup>77</sup>Vgr., STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de abril de 1998, o STS de 3 de julio de 2000.

<sup>78</sup> PÉREZ GIL lo exige expresamente así para que pueda considerarse que existe acción pública. También LATORRE LATORRE, V.: *Acción popular / acción colectiva*. Civitas & Clara Campoamor. Madrid, 2000, entre otras en las pp. 30, 34, 39. En la misma línea JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*, ob. cit., recalca que en la acción popular se actualiza el derecho de acción en aras de la legalidad, o mejor todavía, de un bien de relevancia jurídica que incide en todos los administrados *sin que se dé la situación relacional más o menos intensa en la dinámica subjetiva*. (p. 403. La cursiva en la cita no es original).

Desde luego, no puede decirse de este planteamiento que carezca de toda lógica, y sin embargo, intuyo que pueden existir otras soluciones ¿Y si pudieran perfilarse otras situaciones jurídico-subjetivas no incluidas en los apartados a y b del art. 19.1 LJCA? Piénsese que una acción pública de carácter objetivo se presenta en nuestro sistema contencioso-administrativo como una figura verdaderamente exótica, que no responde más que a un puro capricho del legislador, que, por cierto y curiosamente, se ha vuelto bastante más caprichoso a raíz de la Constitución, según se desprende de la relación de normas que admiten la acción popular. Ni siquiera el calificarla de *rara avis* sería suficiente para poner de manifiesto toda la carga de excepcionalidad de la acción pública así entendida. Aún admitiéndola como una salvedad al sistema general de legitimación (y por eso tiene que ser prevista expresamente por Ley), se trataría de una excepción para la que no encontraríamos explicación satisfactoria. Habría que convenir con ALMAGRO y LOZANO-HIGUERO PINTO en que la acción pública objetiva constituye un "hermoso 'lujo' del derecho"<sup>79</sup>, que sólo hallaría justificación, puedo imaginar, entre quienes propugnan un sistema jurisdiccional contencioso-administrativo enteramente objetivo.

Quizás puedan indagarse nuevos caminos a la búsqueda de una relación sustantiva subyacente a la instauración de la acción pública, que justifique el esfuerzo (de todo orden) que implica su ejercicio. Como punto de partida proponemos una reflexión sobre los ámbitos donde hemos visto reconocerse legalmente la acción pública, que pueden reducirse a los de medio-ambiente, patrimonio histórico, urbanismo, y ordenación del territorio. Interesa subrayar cómo estos sectores coinciden con valores y bienes jurídicos incorporados al Capítulo III del Título I de nuestra Constitución (muy en especial, arts. 44, 45, 46 y 47), entre los denominados como "tercera generación" de los derechos constitucionalmente recogidos, cuya alegabilidad ante la jurisdicción se hace depender en el art. 53.3 CE de "lo que dispongan las leyes que los desarrollen". En mi opinión, el que la acción pública se reconozca en estos sectores debe hacer que se replantee la idea de que esta figura jurídica no es más que un mero derecho autónomo y objetivo a ejercitar una acción. Como mínimo habrá que reconocerle la consideración de un instrumento de la alegabilidad de dichos principios ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Más adelante tendré ocasión de pronunciarme sobre si, gracias a ello, dichos principios mutan en algún tipo de situación jurídico-subjetiva.

---

<sup>79</sup> LOZANO-HIGUERO Y PINTO, M.: *La protección procesal de los intereses difusos (intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos y el acceso a la R.T.V.)*. Ed. Imp. Rufino García Blanco, Madrid, 1983, p. 253, reproduce esta expresión de ALMAGRO.

Aunque tengamos constancia de antecedentes de la acción pública en nuestro Derecho, incluso desde finales del siglo XVIII, ya se ha visto que el desarrollo de una figura tan llamativa como la acción pública encuentra su correlato en la propia evolución del Estado de Derecho liberal hacia el Estado de Derecho de corte social<sup>80</sup>, caracterizado por la superación del individualismo liberal. Gracias a la concepción del hombre como un ser social, cuyo desarrollo es influido y amparado por la comunidad, el Estado social llega a proclamar la necesidad de que los propios Poderes Públicos intervengan para "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas", así como para asegurar su "participación en la vida política, económica, cultural y social" (art. 9.2 CE).

En este contexto se avanza hacia el reconocimiento de nuevos derechos calificados frecuentemente como "derechos sociales", como son el derecho a un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona, a un patrimonio histórico, a una vivienda digna y adecuada, etc., de gran relevancia para la dignidad de la persona, así como para el desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), pero para cuya consecución y garantía no se basta el individuo por sí solo, sino que es necesaria, incluso imprescindible, la intervención de los Poderes Públicos (tanto en su aspecto normativo, especificando, por ejemplo, los límites del derecho de propiedad en atención a su función social, como en el aspecto ejecutivo), y cuyo disfrute corresponde al ciudadano, tanto individual o aisladamente considerado, como en cuanto que miembro de una comunidad.

Si esta interdependencia entre sociedad e individuo responde en algo a la realidad de la vida occidental de nuestros días, y si, a su vez, resulta que los mencionados "poderes públicos están sujetos en su actuación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" (art. 9.1 CE), habrá que replantearse si exigir a la Administración el estricto cumplimiento de la legalidad sigue siendo una pretensión que quede al margen de la esfera vital del individuo cuando se utiliza como título legitimador la acción pública, en lugar de los derechos e intereses (individuales o colectivos) de los apartados a y b del art. 19.1 LJCA.

Algunas observaciones pueden servir de indicio de que este enfoque de la acción pública puede ser acertado. Así, hay que tener en cuenta que la acción pública ha

---

<sup>80</sup> Estoy con PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, ob. cit. en que el carácter democrático del Estado no incide en esta evolución.

surgido en el ámbito del Derecho Público (Derechos Penal y Administrativo), como mecanismo de exigencia de los ciudadanos frente a los Poderes Públicos (cuya función constitucional en el marco del Estado social acabamos de recordar de la mano del art. 9 CE). Igualmente es de reseñar que para los derechos constitucionales clásicos, de corte liberal e individualista, (merecedores incluso de una protección reforzada en el art. 53 CE), no se contempla ningún supuesto de acción pública contencioso-administrativa; lo cual hace patente que no es una cuestión de mayor o menor relevancia jurídica del derecho subyacente lo que justifica la aparición de la acción pública, pues en otro caso, qué duda cabe que los derechos fundamentales gozarían igualmente de acción pública.

La clave, por tanto, ha de estar en la propia naturaleza o peculiaridades específicas de las situaciones jurídicas que admiten su protección mediante acción pública. Algo debe haber en ellas que no se da en el caso de los derechos individuales, y todo apunta a que ese "algo" debemos buscarlo siguiendo el rastro de "lo social" o lo supraindividual, como nuevo componente de nuestra realidad jurídica.

## VIII. El Estado social de Derecho y el desarrollo de las situaciones jurídicas supraindividuales

Si el Derecho positivo tenía que adecuarse a la nueva realidad social descrita, en el plano de la legitimación debían hacerse las modificaciones pertinentes. No me estoy refiriendo ya al importante avance que supuso el reconocimiento constitucional del concepto de "interés legítimo", superador del de "interés directo"; sino concretamente a que, so pena de provocar indefensión, las nociones de derecho subjetivo y de interés legítimo que el art. 24 CE eleva a títulos de acceso a los tribunales no podían mantenerse limitadas a un entendimiento de corte individual. Era necesario, pues, dar cabida igualmente a situaciones jurídicas de carácter supraindividual o colectivo<sup>81</sup>. En realidad, como se ha señalado<sup>82</sup>, esta ampliación de la legitimación no debe

---

<sup>81</sup> En relación con los intereses supraindividuales o colectivos, la jurisprudencia constitucional lo ha reconocido así en las STC 24/1987, de 25 de febrero; 93/1990 de 23 de mayo; y 15/1995, de 24 de enero, entre otras.

<sup>82</sup> BUJOSA VADELL, L.: *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Ed. Bosch, Barcelona, 1995, p. 96; y XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, XV, p. 147.

tomarse tanto como la creación de una nueva garantía jurídica del ciudadano, como de una forma distinta de observar las correspondientes situaciones subjetivas.

La Constitución, ciertamente, no utiliza la expresión "derechos e intereses colectivos", pero sí que en una interpretación sistemática de su texto, en seguida se localizan preceptos que avalan el respeto y tutela de dichas situaciones jurídicas supraindividuales, a las cuales, por ejemplo, se hace referencia en el art. 7 (sindicatos y asociaciones empresariales que contribuyen a la defensa y promoción de los *intereses económicos y sociales que les son propios*), en el art. 9.2 (libertad e igualdad del individuo y *de los grupos en que se integra*), en el art. 22 (derecho fundamental de *asociación*), en el art. 36 (Colegios Profesionales), en el art. 37 (derecho a la negociación *colectiva* laboral y a las medidas de conflicto *colectivo*), en los arts. 45 a 47 (donde se recogen derechos *sociales* de gran relevancia), en los arts. 48 a 51 (dedicados a grupos o sectores específicos de la población, tales como la juventud, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, los pensionistas, y los consumidores y usuarios), en el art. 52 (relativo a las *organizaciones profesionales* que contribuyen a la defensa de los intereses económicos que les sean propios), y, en relación con todos ellos, la prohibición, ya mencionada, del art. 24 de que *en ningún caso*, pueda producirse indefensión.

En cuanto al desarrollo legislativo de la Constitución, y centrándonos en el ámbito de lo contencioso-administrativo, hay que acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998, para volver a encontrar el reflejo de lo supraindividual. Y así, el art. 7.3 LOPJ establece que:

"Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como *colectivos*, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y *grupos que resulten afectados* o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción".

Mientras que la LJCA dispone que:

Art. 18 LJCA. "Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la ley así lo declare expresamente".



Art. 19.1 LJCA. "Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: (...) b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el art. 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.<sup>83</sup>; d) Cualquier ciudadano en el ejercicio de la acción pública".

El tema de la legitimación basada en los intereses colectivos está en el candelero actual de la doctrina jurídica española (especialmente entre civilistas y procesalistas). A diferencia de otros ordenamientos<sup>84</sup>, el nuestro no define normativamente qué hay que considerar como "interés legítimo colectivo". Entre los autores no existe una postura unánime al respecto<sup>85</sup>, proliferando las clasificaciones científicas dispares en sus categorías y denominaciones (se habla así de interés grupal, intereses de grupo, asociativos, metaindividuales, supraindividuales, transindividuales, colectivos, difusos, sociales ...), cosa que no es de extrañar, tanto por el propio hecho de tratarse de definiciones doctrinales, como porque en la práctica resulta difícil distinguir con claridad los intereses colectivos de los individuales o incluso de los públicos<sup>86</sup>.

Una idea de lo resbaladizo del terreno en el que nos adentramos nos la da el detalle de que la definición de un interés colectivo como "aquél que no es individual" no tiene, para la doctrina, un significado unívoco, puesto que tampoco hay consenso

<sup>83</sup> Antecedente de este precepto es el art. 32 de la LJCA de 1956, según el cual "Los Colegios oficiales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos determinados estarán legitimados, como parte, en defensa de estos intereses o derechos". También debe recordarse la legitimación corporativa que se reconocía en el art. 28.1 de esta misma Ley a "las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo" para interponer recurso directo contra disposiciones estatales de carácter general que afectaran directamente a dichos intereses.

<sup>84</sup> Como por ejemplo, significativamente, el de Brasil, cuya Ley nº 8078, de 11 de septiembre de 1990, por la que se aprueba el Código de defensa del consumidor, distingue el interés colectivo y el difuso. En el art. 81.1 de esta Ley se definen los intereses o derechos difusos como "los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean sujetos personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho"; mientras que en el apartado II de ese mismo artículo se definen los derechos o intereses colectivos como "los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea sujeto un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base", según traducción de BARBOSA MOREIRA, J. C.: "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)" en *Revista de Derecho Procesal*, nº 3, 1992, p. 528.

<sup>85</sup> Da cuenta de la falta de nitidez conceptual entre la doctrina en este ámbito, con exposición de las razones de la misma, PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., pp. 56 y 57.

<sup>86</sup> SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, ob. cit., p. 367, que a su vez sigue en esta apreciación a AUDINET, J.: "La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations" en *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1955, p. 223.

sobre qué entender por "interés individual", por raro que pueda parecer. Por ilustrar en algo esta situación puede traerse a colación cómo para SILGUERO STANGAN<sup>87</sup> el "interés individual" no incluye más que el propio de las personas físicas; mientras que para XIOL RÍOS<sup>88</sup> el interés individual de naturaleza privada abarca a los intereses de grupos formados por la adición de intereses individuales de sus miembros, así como el interés de una empresa.

Para diferenciar lo colectivo de lo individual, la doctrina no ha ahorrado esfuerzos, identificando varios criterios de distinción (y sus variantes), centrándose fundamentalmente en la titularidad del derecho o interés, o en su ejercicio<sup>89</sup>, y según se adopte uno u otro criterio, una misma situación jurídica podría considerarse individual o colectiva. Ante tal situación se hace imprescindible una labor de especificación terminológica para aclarar el sentido con que se van a usar los adjetivos "individual" y "supraindividual" a lo largo de las páginas siguientes. Propongo, a los efectos de esta investigación, mi propio criterio, que se centra en el objeto sobre el que se construye la situación jurídico-subjetiva, para ver si es susceptible o no de fraccionarse en compartimentos estancos y excluyentes.

## 1. Las situaciones jurídicas individuales

A los efectos de esta investigación, propongo considerar que una situación subjetiva (derecho o interés legítimo) es **individual** cuando el disfrute del bien jurídico a que la misma se refiere puede desarrollarse en términos excluyentes por una persona (física o jurídica), a la cual, a su vez, corresponde la titularidad de tal derecho o interés. Podríamos añadir, con XIOL RÍOS, que el interés personal es de naturaleza privada (en el caso de las personas jurídico-públicas, éstas sirven a intereses generales o públicos, y sólo cuando actúan en provecho exclusivamente propio, ajeno al ámbito público, podría considerarse que persiguen la defensa de un derecho o interés individual).

---

<sup>87</sup> *La tutela jurisdiccional ...*, ob. cit., p. 367.

<sup>88</sup> "Consideraciones de algunos ..." ob. cit., p. 149.

<sup>89</sup> Una síntesis de los mismos ofrecen SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo II, p. 281. También puede resultar interesante, a este respecto, consultar a GARCÍA INDA, A.: *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*. Ed. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2001, 110 y ss., quien, para hacer la oportuna clasificación, toma en consideración también al sujeto pasivo del derecho.

Como se ve, el carácter individual de un derecho o interés, según esta definición, no radica en que la persona de su titular sea física o jurídica<sup>90</sup>, si no en si se ejerce aislada o simultáneamente con otros. También las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos o intereses individuales. En este punto, no podemos sino coincidir con HARTNEY en su apreciación de que "crear corporaciones legales (se refiere a las corporaciones como personas jurídicas [...]) e investirles de derechos legales no es crear derechos legales colectivos"<sup>91</sup>. Piénsese que si no fuera así, la perspectiva supraindividual de la legitimación no figuraría entre las novedades jurídicas de nuestro Derecho, y la noción de situación jurídica colectiva o supraindividual sería tan antigua como la invención de la persona jurídica. La razón que encuentro para que no lo sea es que, tradicionalmente, a los derechos e intereses de las personas jurídicas se les ha tratado con el régimen propio de los derechos e intereses individuales gracias al dato formal de la personalidad jurídica, que ha sido el que, a los ojos del Derecho, ha permitido (y permite) producir el efecto de reconducir a la unidad la pluralidad de sujetos cuya unión de voluntades, patrimonios u otros elementos, da lugar a la constitución del nuevo Ente.

De esta manera, el derecho de propiedad privada que recae sobre una cosa, puede ponerse como ejemplo de un derecho individual, con independencia de que su titular sea el Sr. A, o la asociación A, o una Administración Pública, etc. E igualmente consideraríamos individuales los intereses legítimos que pudieran derivarse para cualesquiera de dichos sujetos en función de esa situación jurídica de titularidad del bien. Siguiendo con los ejemplos, los derechos que el art. 2.2 de la Ley 11/85, de 2 de agosto, de libertad sindical, reconoce a las organizaciones sindicales (tales como el derecho a no ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la Autoridad Judicial, fundada en el incumplimiento grave de las Leyes) serían, de acuerdo con la definición aquí propuesta, derechos de carácter individual de personas jurídicas.

---

<sup>90</sup> En contra, LÓPEZ CALERA, N.: *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*. Ed. Ariel, Barcelona, 2000; y SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, ob. cit., p. 367.

<sup>91</sup> "Some confusions concerning collective rights" en KYMLICKA, W. (ed.): *The rights of minority cultures*. Oxford University Press, Nueva York, 1995, p. 216, según cita LÓPEZ CALERA, N.: *¿Hay derechos colectivos?...* ob. cit., p. 83.

La titularidad de cualquiera de estas situaciones jurídicas, en su calidad de derechos o intereses legítimos de carácter individual, daría pie a reconocer legitimación *ex art.* 19.1.a LJCA.

## 2. Las situaciones jurídicas supraindividuales

A diferencia de la anterior, propongo calificar una situación jurídica<sup>92</sup> como **supraindividual**<sup>93</sup> cuando el disfrute del bien jurídico protegido por la misma corresponde a una pluralidad de personas de forma no excluyente. La imposibilidad de disfrute o apropiación estrictamente individual o singular (en el sentido de excluyente) de dicho bien jurídico, nos proporcionaría la nota para diferenciar estas situaciones jurídicas de una mera agregación (yuxtaposición) de intereses o derechos individuales. Como se irá viendo, la titularidad de estos derechos podemos encontrarla referida en unas ocasiones a un ente o sujeto colectivo<sup>94</sup>, y en otras a los sujetos individuales.

Las situaciones jurídicas supraindividuales admiten varias formas de manifestación, pudiéndose distinguir los intereses colectivos y los difusos, los intereses generales e

---

<sup>92</sup> Prefiero utilizar la expresión "situación jurídica", que engloba tanto derechos como intereses legítimos, pese a que normalmente se hace una lectura de los arts. 19 LOPJ y LJCA en la que el adjetivo "colectivos" califica sólo a "los intereses", cuando la literalidad de estos preceptos no excluye que pudiera también predicarse de los "derechos". Lo cierto es que no resulta frecuente encontrar referencias a "derechos colectivos" (el título, interrogativo, de la obra de LÓPEZ CALERA es en este extremo suficientemente significativo: *¿Hay derechos colectivos?...* ob. cit.). Sin embargo, es de notar que los autores que han estudiado el fenómeno de los intereses colectivos y los difusos, no utilizan el término "intereses" en sentido estricto (esto es, como concepto distinto del de "derechos"). Así, por ejemplo, XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia", ob. cit., pp. 149 y ss., tras definir lo que son "intereses difusos", añade que "Tienen esta naturaleza el derecho (*sic*) a la salud, al trabajo, al medio ambiente adecuado, a la información a la educación, a la vivienda, a la cultura, etc.". Y ALMAGRO NOSETÉ, J.: "Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos" en *Revista de Derecho Político*, nº 16, 1982-1993, p. 97, al intentar deslindar los intereses difusos de los colectivos, afirma que los primeros aludirían a "derechos (*sic*) en los que el contenido objetivo se difumina ...".

<sup>93</sup> Una terminología bastante extendida es la de "derechos colectivos", como se refleja en el libro ya aludido de LÓPEZ CALERA, N.: *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, ob. cit., si bien en él no se trata de la figura de la acción pública. Sin embargo, dado que, como se comenta en el texto, entre la doctrina no existe ni uniformidad terminológica al respecto, ni unidad semántica para un mismo vocablo, he optado por esta otra denominación.

<sup>94</sup> Ejemplo de titular colectivo de derecho supraindividual lo encontramos en la referencia que la Constitución hace en el art. 46 al patrimonio histórico de los pueblos de España (en lugar de hablar del patrimonio histórico de los españoles); y en el art. 48 se prevé que la comunidad (en vez de los vecinos) participará en las plusvalías urbanísticas.

incluso, si la hipótesis de una acción pública de corte subjetivo se verifica finalmente, también las situaciones jurídicas protegibles a través de la acción popular. El participar de una naturaleza jurídica común explica en muchas ocasiones la dificultad para diferenciar unas y otras, así como que se encuentren puntos de conexión entre ellas. No debe extrañar, por ello, encontrar afirmaciones en el sentido que la acción pública es un mecanismo de defensa del interés público<sup>95</sup>, o de protección de intereses colectivos<sup>96</sup> o de intereses difusos<sup>97</sup>; o de todos ellos indistintamente<sup>98</sup>; o descubrir que, justo al revés, la jurisprudencia recurre al concepto de interés difuso en los ámbitos donde no se reconoce la acción pública<sup>99</sup>. Es menester, pues, dedicar alguna atención a estas distintas figuras.

### A. Los intereses colectivos y difusos

En ocasiones la situación jurídica supraindividual se provoca por la existencia de bienes jurídicos que, pese a ser de disfrute individualizable, son susceptibles de un tratamiento jurídico conjunto o uniforme, o si se quiere, de carácter abstracto<sup>100</sup>. Dicho plano de abstracción provoca el efecto de reducir a la unidad una pluralidad

<sup>95</sup> Para SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo II, p 281, la acción popular constituye una modalidad individual de la acción colectiva para la defensa de intereses públicos.

<sup>96</sup> SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, ob. cit., pp. 371-372, considera, sin embargo, que la acción pública no es un mecanismo adecuado para hacer valer intereses colectivos principalmente por lo reducido de los ámbitos donde se reconoce, fuera de los ámbitos penal y sancionador.

<sup>97</sup> En este sentido, GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit.

<sup>98</sup> JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*, ob. cit., p 406.

<sup>99</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 282.

<sup>100</sup> A este fenómeno entiendo que se refiere GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Título III: De los administrados" en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común : (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Tomo I. Ed. Civitas, Madrid, 1999, cuando exige para la identificación de un interés colectivo que éste "trascienda al individual" (p. 882); o XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia", ob. cit. cuando, al definir los intereses colectivos, afirma que "se diferencian de los intereses personales en que no constituyen una simple suma de éstos, sino que *son cualitativamente diferentes*, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenece por entero a todos ellos" (pp. 149 y ss.; la cursiva no es original).

de bienes jurídicos equivalentes en cuanto a su objeto, permitiendo así hablar de un bien jurídico cuyo disfrute incumbe a una pluralidad de personas. Sería éste el supuesto de derechos e intereses legítimos identificados por referencia a grupos (de consumidores y usuarios, de personas mayores, de mujeres, de determinados profesionales, de trabajadores, etc., etc.). El acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en defensa de esta modalidad de situaciones jurídicas supraindividuales se encauza a través del reconocimiento de la necesaria legitimación a "las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el art. 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos" (art. 19.1.b LJCA).

La dificultad de distinguir en estos casos entre el plano de lo individual y el de lo supraindividual o colectivo es que el paso de uno a otro plano requiere aplicar cierto grado de abstracción; y también, sobre todo, en que la construcción de lo supraindividual se hace sobre la base de un conjunto de individuos, los cuales, pese a integrarse en una nueva dimensión, no desaparecen como tales<sup>101</sup>. Por eso, se ha llegado a decir que sólo tiene sentido hablar de derechos colectivos (nosotros diríamos "supraindividuales") si éstos sirven a los derechos individuales<sup>102</sup>, con lo que se hace necesario manejar ambos planos simultáneamente, sin confundirlos.

Para ilustrar lo que se acaba de decir, puede traerse a colación el caso resuelto por la STS de 11 de marzo de 2000, en el que, cuestionada la legitimación de una asociación de consumidores y usuarios para impugnar un reglamento tributario que desarrollaba una deducción por inversión en vivienda habitual, el Tribunal determinó que "en materia tributaria es el interés propio en cuanto contribuyente o en cuanto

---

<sup>101</sup> En el ámbito de la jurisdicción civil, la LEC refleja expresamente la dualidad de la que hablamos en distintas ocasiones. Así se aprecia en su art. 11.1, regulador de la legitimación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, según el cual "Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios"; y su art. 13.1, dedicado a la intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados, establece que "Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquéllos".

<sup>102</sup> LÓPEZ CALERA, N.: *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, ob. cit., p. 76. En el desarrollo de su obra, este autor hace especial hincapié en esta idea, así como en la necesidad de no entender los derechos que él denomina "colectivos" como antagónicos ni incompatibles con los "individuales". También así, GARCÍA INDA, A.: *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, ob. cit., pp. 139 y ss.

*Asociación que engloba éstos*, el que legitima"<sup>103</sup>. Aunque en relación con la Asociación en cuestión, el Tribunal apreció que representaba intereses entre los que no se encontraba especificado ninguno concerniente a la materia tributaria, admitió que el desarrollo reglamentario impugnado (que afectaba a las adquisiciones de determinados inmuebles que no se consideraban vivienda; las condiciones de financiación de la vivienda habitual para la aplicación de la deducción y las deducciones en las cuentas vivienda) "sin duda es de relevante interés colectivo para los consumidores y usuarios afiliados a la Asociación, en cuanto participan, como adquirentes, en el intenso tráfico de compra y venta de viviendas"<sup>104</sup>.

En la argumentación del Tribunal se evidencian los interesantes extremos a que antes aludía:

- 1º) que respecto a una misma realidad puedan apreciarse distintas situaciones jurídicas legitimadoras, según nos situemos en un plano individual y concreto, o en un plano colectivo y abstracto;
- 2º) que el interés (colectivo) defendido por la Asociación no es un interés propio, sino el correspondiente a sus asociados, si bien bajo un tratamiento conjunto<sup>105</sup>;
- 3º) también se pone de manifiesto, finalmente, que la intervención de la Asociación en defensa de los intereses de los consumidores asociados tiene lugar gracias a que los mismos son objeto de un tratamiento conjunto, homogeneizante y abstracto, situado en el mismo plano de abstracción y generalidad desde el que se realiza la regulación reglamentaria. Una vez que se deja dicho plano de abstracción para pasar al disfrute concreto de la situación jurídica, se observa cómo dicho disfrute se realiza de forma individual y exclusiva por cada uno de los consumidores en que se den las circunstancias previstas en la norma. Esto se ve claro volviendo al caso real que nos sirve de ejemplo: cuando el Sr. A, en quien

---

<sup>103</sup> FJ 3º. La cursiva no es original.

<sup>104</sup> FJ 4º.

<sup>105</sup> En este mismo sentido, y a propósito de un análisis de la legitimación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, FONTÁNILLA PARRA, J. A.: "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita" en *Diario La Ley*, nº 5740, 2003, afirma "pese a que (...) no puede negarse el 'propio interés' de la asociación [de consumidores], es evidente que actúa preferentemente en interés de sus asociados, pues reclama en beneficio de éstos".

se dan los requisitos reglamentarios, consigue una deducción fiscal por invertir en su vivienda habitual, la consigue única y exclusivamente para sí, sin que ello tenga la menor repercusión en las deducciones que otros contribuyentes vayan a aplicarse (ni las mejora ni las empeora, porque, sencillamente, la deducción del Sr. A es otra distinta que la aplicable al Sr. B, al Sr. C, etc.), por mucho que puedan coincidir en su cuantía y régimen jurídico.

A este tipo de situaciones supraindividuales se refiere generalmente la doctrina con la expresión "**intereses colectivos**"<sup>106</sup>. De ellos se intentan diferenciar, por influencia de la doctrina italiana, los llamados "**intereses difusos**", tarea en la que, pese a la multitud de criterios propuestos, se ha encontrado gran dificultad, hasta el punto de llegar a negarse la utilidad<sup>107</sup>, o incluso la posibilidad de su distinción<sup>108</sup>. Una muy reciente corriente doctrinal surgida entre nosotros (GONZÁLEZ CANO, GUTIÉRREZ-CABIEDES, SILGUERO ESTAGNAN) afirma que la diferencia entre el interés colectivo y el interés difuso no es esencial u ontológica<sup>109</sup>, sino que los dos concep-

<sup>106</sup> Debe recordarse, no obstante, una vez más, la falta de unanimidad en la denominación y en su definición. Con todo, estimo que el grosor de las definiciones doctrinales comparten los puntos fundamentales del concepto que aquí ofrezco. A título de ejemplo, para XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia", ob. cit., pp. 149 y ss., los intereses colectivos "son los intereses de los grupos profesionales y económicos, encarnados ordinariamente por Entes o Corporaciones representativas. Se diferencian de los intereses personales en que no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenece por entero a todos ellos".

<sup>107</sup> Así, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Título III: De los administrados", ob. cit., p. 883 mantiene que "la posibilidad de acudir a un juez en defensa de los bienes que con la construcción de los intereses difusos se trata de proteger no requiere acudir a este supuesto legitimador", y defiende, en consecuencia, la suficiencia de la legitimación por interés legítimo, excepción hecha de supuestos límites (no indica cuáles) en los que "resultaría sumamente difícil, por no decir imposible, admitir la legitimación con las categorías tradicionales de «interés»". Para estos últimos, prefiere acudir a la admisión de la acción pública. También LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad" en *Revista de Administración Pública* nº 161, 2003, p. 11, califica de innecesaria esta nueva categoría de los intereses difusos, afirmando de ella que "no viene sino a introducir aún más confusión en esta nueva configuración de los derechos humanos".

<sup>108</sup> Entre ellos, SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, ob. cit., pp. 368-369, a quien convence más reunir ambos conceptos en uno sólo: el interés de colectivo o de grupo, dado que "la calificación de difusos no hace más que aludir a un número indeterminado de personas". Por su parte, GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., p. 95, duda de que exista realmente una diferencia entre interés colectivo y difuso.

<sup>109</sup> Consecuentemente, no es de extrañar que se haya señalado que los criterios de corte objetivo arrojan poca o nula luz para diferenciar conceptualmente los intereses colectivos de los difusos. De entre estos criterios objetivos podemos dejar constancia de los siguientes dos que han gozado de cierto predicamento: a) criterio según el cual los intereses difusos cuentan con un **respaldo normativo**



tos se refieren a un mismo fenómeno jurídico; a una situación jurídica de la misma naturaleza y estructura<sup>110</sup>. No debe enfocarse la distinción, por tanto, atendiendo al tipo de interés o de bienes que ambos conceptos podrían englobar, pues la única nota que los separa es de carácter subjetivo<sup>111</sup>, y viene referida al grado de subjetivización del interés en un caso y en otro; o lo que es lo mismo, a la posibilidad o imposibilidad de identificar a los sujetos portadores de esos intereses supraindividuales.

Desde la perspectiva subjetiva, dos son los criterios doctrinales que, conjuntamente, mejor sirven al propósito de diferenciar intereses colectivos y difusos:

1º) Uno apunta a que, perteneciendo ambos, colectivos y difusos, a una pluralidad de sujetos, en los intereses colectivos dicha pluralidad puede ser determinada en una colectividad, mientras que en el caso de los intereses difusos no<sup>112</sup>. La

---

específico, frecuentemente constitucional, ligado al reconocimiento de los derechos de carácter social y económico (especialmente, en el capítulo III del Título I CE). Entre los que subrayan esta nota como distintiva encontramos a XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso...", ob. cit., p. 150; ALMAGRO NOSETÉ: "Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos", ob. cit., pp. 95 y 99; o a SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 112 y ss. En sede jurisprudencial se hace eco de este criterio la STS de 11 de marzo de 2000 (FJ 2); y b) La peculiaridad del interés difuso frente al colectivo estriba en la imprecisión de aquél en cuanto a su objeto, puesto que tanto el alcance de la prestación a la que se refiere, como quién debe satisfacerlo no están determinados. Desde esta perspectiva, los intereses difusos aludirían a "derechos en los que el contenido objetivo se difumina, ora sea porque los mínimos no están fijados legislativamente, ora sea porque los obligados son múltiples y cada uno tiene algo que poner para el cumplimiento o realización del derecho" (ALMAGRO NOSETÉ: "Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos", ob. cit., p. 97, a quien sigue ABAD LICERAS, J. M.: "La problemática del ejercicio de la acción pública en defensa del patrimonio histórico: el ejemplo de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio cultural valenciano" en *Derecho administrativo*, nº 4, (enero-abril, 2000). En parecidos términos, PIÑAR MAÑAS, J. L. y MORENO MOLINA, J. A.: "Interesados (artículos 30 a 34)", en PENDÁS GARCÍA, B. (coord): *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993, p. 289.

<sup>110</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.: *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*. Ed. Aranzadi, Navarra, 1999, p. 109.

<sup>111</sup> GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., p. 99.

<sup>112</sup> Lo mantienen así, entre otros, XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia", ob. cit., p. 149; SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, ob. cit., pp. 112 y ss.; ALMAGRO NOSETÉ: "Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos", ob. cit., p. 90; MORÓN PALOMINO, M.: "Aproximación al régimen de las partes en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa", ob. cit., p. 265; y GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., p. 99.

diferencia estriba, pues, en la mayor o menor concreción subjetiva de los afectados<sup>113</sup>.

2º) El otro alude a que los intereses colectivos se fundamentan en "un vínculo jurídico básico, común y homogéneo a todos los partícipes" (*affectio societatis*); vínculo que es inexistente cuando se trata de intereses difusos, puesto que éstos se basan en "meras circunstancias de hecho (por ejemplo, personas afectadas por una determinada contingencia lesiva para sus intereses)"<sup>114</sup>. De ahí que, en muchas ocasiones, se haga depender la calificación de colectivo o difuso del carácter organizado o no del grupo, respectivamente<sup>115</sup>. Merece destacarse, con todo, la aguda precisión de SILGUERO ESTAGNAN en el sentido de que el carácter organizado o no del grupo portador del interés colectivo o difuso de que se trate, lejos de poder tomarse como un elemento definitorio de uno y otro tipo de interés en cuanto objeto de tutela judicial, es un dato que debe ponerse en relación única y exclusivamente con la legitimación para hacer valer tales intereses<sup>116</sup>. Lo que ocurre es que dado lo interrelacionado de uno y otro factor (interés objeto de tutela y legitimación), es frecuente encontrar definiciones que utilizan el grado de organización para distinguir entre el interés colectivo y el difuso.

Como se ve, estos criterios no configuran uno y otro tipo de interés como conjuntos aislados o sin conexión entre sí, sino más bien llevan a la conclusión de que intereses colectivos y difusos son versiones de lo que podríamos llamar interés su-

---

<sup>113</sup> GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., pp. 99 y 107. Por otro lado, este criterio ha sido positivizado en la LEC, en relación con los intereses de los consumidores y usuarios, tal y como se hace referencia en el texto más adelante.

<sup>114</sup> Las citas en esta frase corresponden a VARELA GARCÍA, C.: "Intereses difusos, acción civil pública y técnicas de protección del medio ambiente" en *Revista de Derecho Ambiental* n° 23, 1999, pp. 49 y 52, respectivamente. Ver igualmente en ese sentido MORÓN PALOMINO, M.: "Aproximación al régimen de las partes en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa", ob. cit., p. 265; y a GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Título III: De los administrados", ob. cit., p. 882. También entre la doctrina italiana, DENTI, según asegura GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., p. 99.

<sup>115</sup> Así VIGORITI, según cita de GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, P.: *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, ob. cit., p. 103. Entre nosotros, GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., p. 100 y especialmente 102.

<sup>116</sup> SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, ob. cit., p. 368.

praindividual<sup>117</sup>. Así, el interés de los habitantes de una barriada de una ciudad sería un interés colectivo, mientras que el interés de los afectados por consumir un producto alimenticio adulterado distribuido en grandes almacenes sería difuso.

La necesidad jurídica de diferenciación de estos dos conceptos es puramente procesal, por las exigencias y dificultades técnicas que en ese orden puede presentarse, a las que la nueva LEC se enfrenta, por ejemplo, en sus arts. 11.2 y 3<sup>118</sup> (en cuanto a la legitimación) y art. 15 (sobre publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios).

<sup>117</sup> A veces se afirma que los intereses difusos son una subespecie de los intereses colectivos (vgr. GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, ob. cit., p. 105). En estas expresiones al término "colectivo" se le da un sentido amplio, que integra los estrictamente colectivos y los difusos. Preferimos, pues, emplear la expresión supraindividuales, siguiendo el criterio más aclarador que propone GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.: *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, ob. cit., p. 73.

<sup>118</sup> El art. 11 determina que "1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios. 2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. 3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas. 4. Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el art. 6.1.8º estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios".

El art. 15 establece que "1. En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual. Este llamamiento se hará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses. 2. Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido. 3. Cuando se trate de un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses y que se determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los arts. 221 y 519 de esta Ley. 4. Quedan exceptuados de lo dispuesto en los apartados anteriores los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios".

## B. El interés general o interés público

No puede hacerse una clasificación de las situaciones jurídicas supraindividuales que excluya una referencia al interés público o general. Abordar el tema del interés general impone un especial respeto a quien se inicia en el Derecho Administrativo, no ya por constituir un elemento verdaderamente clave en el ámbito administrativo, desde el punto y hora en que la construcción de los propios conceptos de Derecho Administrativo o de Administración Pública toma siempre como referencia el interés general<sup>119</sup>; sino por la dificultad gnoseológica que encierra este concepto, de cuya complejidad da buena cuenta NIETO GARCÍA con este expresivo párrafo:

"Ni la ciencia ni la práctica política están hoy en condiciones de determinar cuáles son los intereses generales ni de precisar su papel exacto en la vida del Estado. Todo el mundo está de acuerdo en que (tal como declara la Constitución Española) la Administración está al servicio de los intereses generales de la comunidad; pero a partir de ahí ya no se puede afirmar nada con certeza: ni en qué consisten estos intereses generales, ni quién ha de determinarlos, ni, en fin, si cabe un control judicial posterior a las definiciones que quien quiera que sea haya hecho previamente. Los intereses generales han entrado así en el mundo de los "conceptos inaprensibles" a los que no tiene acceso la capacidad definitoria de la mente humana. Y es que se trata de una de esas palabras cuya fuerza radica más en lo que evocan que en lo que significan"<sup>120</sup>.

Por su especialísima significación jurídica, el ordenamiento se sirve de la noción de interés general con distintas funciones cuya importancia queda resaltada suficientemente por su asunción en el texto constitucional vigente (especialmente en los arts. 103, 106 y 137 CE). Con la mejor doctrina, estas funciones podrían reducirse a las tres siguientes:

- 1<sup>a</sup>) justificar la creación de las Administraciones Públicas y la atribución a las mismas de potestades administrativas;

---

<sup>119</sup> Como dijera DE LA MORENA, bien puede identificarse el interés público con esa noción primaria en la que potencialmente se precontiene ya el germen del Derecho Administrativo, de forma similar a como las Matemáticas arrancan de la noción de número o la Biología de la noción de célula (DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L.: "Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas" en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, vol I, p. 847).

<sup>120</sup> NIETO GARCÍA, A.: "La Administración sirve con objetividad los intereses generales" en *Estudios sobre la Constitución. (Homenaje al Prof. García de Enterría)*. Ed. Civitas, Madrid, 1991, vol. III, p. 2.189.

- 2<sup>a</sup>) identificar un parámetro para el control de la validez del ejercicio de las potestades administrativas (muy significativamente, de las discrecionales)<sup>121</sup>; y
- 3<sup>a</sup>) estructurar el reparto competencial entre las distintas Administraciones Públicas territoriales<sup>122</sup>.

Conscientes de todo ello, conviene dejar claro que si el interés general se trae a colación en este momento no es con la pretensión ni de revisar los conceptos de Derecho Administrativo y de Administración Pública, ni tampoco ninguna de las mencionadas funciones que desempeña en nuestro sistema jurídico; lo que nos apartaría de la lógica conductora de la presente investigación. El objetivo es, mucho más modestamente, estudiar el interés general desde la perspectiva de la legitimación en el contencioso-administrativo y de su posible relación con la acción pública<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> En relación con estas dos primeras funciones, véanse los trabajos de DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L.: "Los fines de interés público como "causa" y como "límite" de la competencia y como "medio" y "medida" de control jurídicos" en *Revista de Administración Pública*, nº 85, 1978; y DE LA MORENA Y DE LA MORENA: "Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas", ob. cit.. Consúltense igualmente a SAINZ MORENO, F.: "Sobre el interés público y la legalidad administrativa (En torno a la obra de TRUCHET *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*)" en *Revista de Administración Pública*, nº 82, 1977; y más recientemente a GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 89, 1996 y la abundante referencia bibliográfica que recoge.

<sup>122</sup> Sobre el particular puede consultarse a BERMEJO VERA, J.: "El interés general como parámetro de la jurisprudencia constitucional" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 10, vol. II, 1984, pp. 103-136; y a TEROL BECERRA, M.: "El interés general, su importancia en el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas" en *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-47, 1985, pp. 433-453.

<sup>123</sup> Hasta un pasado reciente, era frecuente encontrar afirmaciones que ligaban estos dos conceptos. Así ya IHERING consideraba que "las acciones populares tienen en realidad carácter general e indeterminado: son intereses de la colectividad del público; se hacen valer contra actos que constituyen un peligro público"(según cita de FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 58, nota a pie nº 1). FERNÁNDEZ DE VELASCO, igualmente, relaciona la acción pública y el interés general, y al analizar "la naturaleza y contenido jurídico de la acción popular en el Derecho Administrativo", cuando desciende a estudiar el interés, afirma que "Es el interés general, no el privado, individualizado", para continuar con la observación de que tal interés general deriva de las funciones desempeñadas por el Estado "bien por el *servicio* que crea, bien por el *acto* que realiza, bien por la *forma* de realizar éste o de crear aquél" (*ibidem*, pp. 52 y ss.). Aunque la tendencia actual es más bien la de conectar la acción pública con la defensa de intereses colectivos de tipo difuso, la relación con el interés general se mantiene latente incluso entre la doctrina de nuestros días, que sigue afirmando, por ejemplo, que cuando se ejerce la acción pública "es el interés general comunitario el legitimador" (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: "Consideraciones sobre la acción pública y el Medio Ambiente" en *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, nº 145, 1995, p. 153, en nota a pie 15, siguiendo a su vez a GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Tratado de derecho administrativo*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1974, p. 566); o que "la acción pública reconoce una acción en nombre de la sociedad" (GIMENO SENDRA, V, MORENO CATENA, V y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, pp. 229-230). Idénticas expresiones encontramos en sede jurisprudencial, vgr. STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de abril de 1998, FJ 2.

En este empeño, emplearemos la expresión "interés público" como sinónima de "interés general", tal y como es común entre la doctrina<sup>124</sup>, en la jurisprudencia, e incluso en propios textos normativos<sup>125</sup>. En realidad, como apunta GUTIERREZ DE CABIEDES, puede considerarse que las locuciones "interés público" e "interés general" responden al mismo fenómeno y no es más que una diferencia de enfoque la que los separa. Cuando se habla de interés general se subraya "la idea de que el interés tiene una trascendencia global para la comunidad social"; mientras que la expresión interés público enfatiza "la asunción de su gestión y defensa por el Estado (en sus diversas Administraciones y órganos), precisamente por la obligación y natural misión de los poderes públicos de procurar y defender los intereses que adquieren la relevancia descrita"<sup>126</sup> 127.

Lo primero que debe destacarse del interés público es su dimensión supraindividual, aspecto éste que no por conocido, debe pasarse por alto. Cuando se afirma que estamos ante un interés público siempre que "lo encarna una figura subjetiva a la que las normas califican como pública: un órgano de la Administración del Estado, un Ente público territorial o un Ente público fundacional"<sup>128</sup>, no se debe interpretar que se alude a un interés individual, cuya peculiaridad consista en que su titular sea

---

<sup>124</sup> Sirvan de ejemplo los artículos de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", ob. cit.; y de SAINZ MORENO, F.: "Sobre el interés público y la legalidad administrativa (En torno a la obra de TRUCHET *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*)", ob. cit.

<sup>125</sup> Empezando por la propia Constitución, en cuyo texto encontramos en ocasiones referencias al interés general (por ejemplo, arts. 34.1; 44.2; 47; 103; 128.1 y 2; ciertos subapartados del art. 149.1; 150.3 CE) y otras al interés público (así, 76.1; 124.1 CE), sin que a la diferencia de expresión le corresponda una distinción semántica.

<sup>126</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.: *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, ob. cit., p. 55.

<sup>127</sup> Esta distinción la subrayan ORTIZ DÍAZ, J. y ORTIZ DE TENA, M. C.: *Concepto de Administración pública y de Derecho Administrativo. Problemas del Derecho Administrativo en el fin del siglo XX. Tomo I*. Ed. Universidad de Sevilla, 1998, pp. 58 y ss., derivando de ella, más que un matiz, una diferencia de régimen jurídico. Por su parte, DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L.: "Los fines de interés público como "causa" y como "límite" de la competencia y como "medio" y "medida" de control jurídicos", ob. cit., pp. 174-175, exige igualmente la existencia de una *publicatio* formal para poder identificar un interés como público.

<sup>128</sup> XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia", ob. cit., pp. 149 y ss. En un sentido análogo, la STS de 11 de marzo de 2000 (Pnte. Mateo Díaz), en su FJ 2º, identifica los intereses públicos con los aludidos en los apartados d), e), f) y g) del art. 19.1 LJCA, especificando que la "atribución a una Administración o a un ente de estas características constituye precisamente la nota distintiva de este tipo de intereses [los públicos], que por ello no admiten confusión con los anteriores" [refiriéndose a los intereses colectivos y difusos].

una Administración. Y ello porque la relación que mantiene la Administración (o Administraciones) con el interés general, no es de titularidad<sup>129</sup>, sino, como se sabe, funcional, en el sentido de que toda su actuación está ordenada jurídicamente a servir a dicho interés<sup>130</sup>, según expresa el art. 103 CE. Como apunta SAINZ MORENO, "el calificativo de público no se refiere al interés de los Entes Públicos, sino al interés general de la comunidad"<sup>131</sup>.

El interés general concierne, según acepta pacíficamente la doctrina, al conjunto de los ciudadanos (*universitas civium*), a la comunidad social globalmente considerada (no como mera yuxtaposición de individuos o de grupos). De ahí, por un lado, que se hable en plural de "intereses generales", que pueden desagregarse atendiendo a la comunidad social de referencia en nacionales, autonómicos o locales, o atendiendo a las diversas materias sobre las que recaiga (intereses económicos, medioambientales, sanitarios ...), etc. Y por otro lado, de ahí también su carácter supraindividual, ya que los intereses generales se construyen por síntesis o ponderación de los intereses privados de cada ciudadano<sup>132</sup> que sean compartidos con todos los demás congéneres, lo que permite que todos ellos puedan identificar el interés general como propio, pero no como exclusivo.

<sup>129</sup> A menudo se emplean determinadas locuciones que pueden dar la impresión contraria, tales como las que se refieren a los "respectivos intereses" de municipios, provincias y Comunidades Autónomas (por ejemplo en el art. 137 CE); o al "interés nacional" (art. 144 CE); o al "interés de la Comunidad Autónoma" (art. 148.1.15ª y 16ª CE); o a "fines estatales" (art. 149.1.31ª CE); o al "interés general de España" (art. 155 CE), etc. Debe insistirse convenientemente en que el significado de estas expresiones, habituales también en normas infraconstitucionales, así como en textos doctrinales o jurisprudenciales, en absoluto pretende identificar a una Administración como titular del interés en cuestión (negando, consecuentemente la titularidad sobre el mismo de cualquier otro sujeto), sino subrayar la identificación funcional entre dicho interés y tal Administración, en el sentido apuntado en el texto. En esta línea, resulta significativamente expresiva la redacción en la nueva LJCA de la legitimación contencioso-administrativa de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, que se les reconoce para "impugnar los actos y disposiciones *que afecten al ámbito de su autonomía*" [aptdos. d) y e) del art. 19.1; la cursiva no es original]. Llama, sin embargo, la atención que este mismo precepto, condiciona la legitimación de la Administración Estatal para impugnar actos o disposiciones de las Administraciones autonómicas o locales, a que "ostente un derecho o interés legítimo". Por las razones antes expuestas, carece de sentido tomar esta redacción en su literalidad.

<sup>130</sup> Por todos, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *De la arbitrariedad de la Administración*. Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 83-84.

<sup>131</sup> SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Ed. Civitas, Madrid, 1976, p. 317.

<sup>132</sup> Sobre el particular y la existencia de opiniones contrarias a la expuesta en el texto, véase RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998)*. Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, p. 106.

Tradicionalmente, sin embargo, si ha habido una característica que se ha asociado al interés público o general es su oposición al interés de carácter privado; oposición de la que se hacía derivar con frecuencia un antagonismo o incompatibilidad entre el interés privado y el público, que llevado al extremo, presenta el interés público como algo ajeno al interés particular o propio de cada individuo.

Como explica DE LA MORENA<sup>133</sup>, el origen de estas ideas debe buscarse, más que en la natural preeminencia del interés general sobre los individuales, en la concepción misma del Estado de Derecho de corte liberal e inspiración individualista, construido sobre la base del reforzamiento o blindaje jurídico de los derechos individuales del ciudadano frente al poder del Estado. Esa idea subyacente al sistema jurídico post-revolucionario de lograr asegurar al individuo una esfera jurídica de no ingerencia por parte de la actividad pública, se tradujo en el consecuente aislamiento o falta de integración entre intereses privados y públicos. Lo cierto y verdad es que esta percepción del interés general pervive aún en la actualidad, y como denuncia DE LA MORENA los intereses públicos "todavía hoy siguen siendo vistos y tratados procesalmente como agresiones potenciales a los intereses privados contrapuestos, con olvido clamoroso de su prevalente dimensión social, y consiguiente subversión procesal de legitimaciones en cuanto a sus respectivas posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos. La «vocación social» del Derecho Administrativo quedaría así traicionada en obsequio a los presupuestos individualistas que inspiraron la Revolución"<sup>134</sup>.

Bajo el vigente sistema constitucional de Estado social y democrático de Derecho, el enfoque sobre la relación entre el interés privado y el general debe revisarse, no tanto para negar la posibilidad o utilidad de diferenciar interés privado y público (pese a las históricas y aún crecientes dificultades para deslindar los ámbitos público y privado del Derecho<sup>135</sup>), sino para superar esa vieja "enemistad", a fuerza de resaltar que la titularidad del interés público corresponde conjunta y efectivamente a to-

---

<sup>133</sup> "Derecho administrativo e interés público:..." ob. cit., pp. 860 y ss.

<sup>134</sup> "Derecho administrativo e interés público:..." ob. cit., pp. 860 y ss.

<sup>135</sup> Buena muestra de la fusión o integración entre estos dos ámbitos es el fenómeno conocido como "Tercer Sector", en el que se reúnen figuras surgidas de la hibridación de los principales rasgos de los clásicos actores de los ámbitos público y privado. Sobre el particular puede consultarse a CABRA DE LUNA, M. Á.: *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio. Enfoque económico, sociológico y jurídico*. Ed. Escuela Libre editorial, Madrid, 1998; y a HERRERA GÓMEZ, M.: *El tercer sector en los sistemas de bienestar*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, junto con la abundante bibliografía en ellos citada.



dos y cada uno de los individuos que conforman la comunidad. Lo congruente con los postulados de un Estado social es aproximarse al interés público admitiendo esa "no ajenidad" del mismo a la esfera del particular, por mucho que sea la Administración a quien, de forma específica y cualificada<sup>136</sup>, encarga el ordenamiento la defensa y tutela de dicho interés. En este sentido, SAINZ MORENO ha puesto de manifiesto cómo los intereses públicos y los particulares no tienen distinta naturaleza jurídica, puesto que no puede hablarse de intereses públicos "impersonales" diferentes de los que interesan particularmente al ciudadano<sup>137</sup>. Debemos coincidir una vez más con DE LA MORENA cuando afirma que "pertenencia a una comunidad e indiferencia ante un interés declarado público se presentan, pues, entre sí, como dos imposibles sociales y jurídicos"<sup>138</sup>.

Adoptar esta perspectiva hace apreciar al jurista una nueva dimensión con la que determinadas figuras jurídicas enriquecen sobremanera su significación en la globalidad del sistema jurídico, de forma similar a como lo hacen las imágenes de un objeto bajo un estereoscopio. Así, por ejemplo, explica la vigencia del principio constitucional de participación de los particulares en los "asuntos públicos", no tanto o sólo por la posibilidad de que el asunto público pueda interferir en la esfera privada de intereses, sino más bien porque el interés público subyacente en el asunto en cuestión, conformado sobre la base de los intereses privados de dichos ciudadanos, es reconocido como propio (aunque no exclusivo) por ellos mismos. Y por lo que hace al plano de la legitimación procesal, de confirmarse que la acción popular se justifica por la tutela del interés público, esta perspectiva despojaría a la acción popular del halo de "exotismo jurídico" con el que tradicionalmente se le ha presentado este "capricho del legislador"<sup>139</sup>. Y desde luego, la tan repetida afirmación de

<sup>136</sup> En la actualidad ese encargo ya no es exclusivo a la Administración, pues, según CARRILLO DONAIRE, J. A.: *El derecho de la seguridad y la calidad industrial*, ob. cit., p. 50, la puesta en marcha de las nuevas fórmulas de colaboración privada con la Administración provocan "la falta de identidad entre las nociones de Administración Pública y de actividad de interés público", erosionándose los pilares del concepto tradicional de Administración.

<sup>137</sup> SAINZ MORENO, F.: "Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 8, 1976, pp. 67 a 73.

<sup>138</sup> "Derecho administrativo e interés público:..." ob. cit., p. 851. En la misma línea SAINZ MORENO, F.: "Sobre el interés público y la legalidad administrativa (En torno a la obra de TRUCHET *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*)", ob. cit., p. 446, subraya el hecho de que la relación entre interés privado y público no siempre se presenta como contradictoria, sino que en muchas ocasiones es conciliable e incluso concurrente.

<sup>139</sup> CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 151 sostiene que a través de la acción pública se defienden "intereses que son, a la vez, particulares y

que el actor popular ejerce la acción en defensa del interés público o de la mera legalidad, dejaría inmediatamente de transmitir la idea de que se trata de una actuación en la que nada tiene que ganar ni perder y que se realiza, si se me permite la coloquialidad de la expresión, "por amor al arte".

Estimo, sin embargo, que no puede afirmarse que el ejercicio de la acción pública equivalga, sin más, a la defensa del interés general. CORDÓN MORENO ya especificó en su día que la acción pública se reconoce para la defensa de un interés o derecho que, "aún coincidente con el interés público, es todavía autónomo"<sup>140</sup>. En efecto, a mi modo de ver, lo que ocurre es que, como la acción pública se reconoce con carácter universal, el interés subyacente (de tipo urbanístico, cultural, etc.) puede considerarse equivalente a un interés general<sup>141</sup> (el correspondiente a ese mismo sector), que a su vez podría entrar en colisión con otros intereses generales<sup>142</sup> referentes a otros ámbitos sectoriales (con independencia de que en ellos se dé o no la acción pública). Pero este fenómeno de solapamiento no debería sorprendernos si recordamos la observación ya clásica<sup>143</sup>, y hoy revitalizada<sup>144</sup>, de que en el recurso

---

comunitarios". Para DE LA MORENA Y DE LA MORENA: "Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas", ob. cit., p. 85, "La legitimación universal para defender el interés público (acción popular) sería la mejor demostración de cuanto se afirma [de lo que se ha dado cumplida cuenta en el texto] a la vez que su consecuencia obligada".

<sup>140</sup> CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 151-152.

<sup>141</sup> BUJOSA VADELL: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., pp. 522 y 540 hace asimismo referencia a este fenómeno de solapamiento con los intereses generales y públicos. De igual manera, en relación con el medio-ambiente, PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., afirmando que "en la acción pública no es que no haya situación jurídica, sino que ésta llega a coincidir en sus contornos subjetivos con los del interés general" (p. 114).

<sup>142</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, ob. cit., pp. 132 y ss. explica cómo de la presión de los distintos y frecuentemente enfrentados intereses sociales surge una pluralización de los intereses que institucionalmente merecen la calificación de públicos, que no sólo son distintos, sino incluso contrapuestos, siendo necesario acudir a las nociones de conflicto, coordinación, subordinación o primacía para explicar las relaciones entre los mismos. La idea de confrontación u oposición en que frecuentemente se sitúan los distintos intereses generales es una constante en la obra de RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit.

<sup>143</sup> RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit., p. 57.

<sup>144</sup> RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit., p. 58, señala que en el marco del actual Estado Social de Derecho esta idea encuentra razones para revitalizarse, entre las que señala la clara dependencia del individuo respecto del Estado, como la progresiva toma de conciencia de que los valores y bienes colectivos son propios de cada integrante de la comunidad, quienes tendrían, por tanto, interés en defenderlos en cuanto miembro de ésta.

contencioso-administrativo se superponen la defensa de la legalidad, del interés general y del propio derecho. Lo importante es que conceptualmente se distingan las diferentes nociones.

Para terminar trataré de responder a dos cuestiones que surgen de inmediato cuando se presenta el interés general como parte de la esfera jurídica del ciudadano: una es por qué el interés general no recibe el mismo tratamiento que un interés legítimo (colectivo o difuso, por ejemplo) permitiendo a los ciudadanos el ejercicio de la acción contencioso-administrativa bajo su invocación; la otra es la de por qué la calificación de un interés como general o público no conlleva el reconocimiento de una acción pública para que cualquier ciudadano pueda exigir su respeto por la actuación administrativa.

Estos interrogantes están bastante relacionados entre sí, por lo que creo que encuentran contestación con un mismo argumento. La respuesta *de lege data* es que en ambos casos esa es la voluntad del legislador, tal y como queda patente en los arts. 19 LOPJ y LJCA. Pero profundizando algo en la propia naturaleza de las cosas, puede ofrecerse otra explicación que aclare en algo la razón de ser de la anterior. La clave reside en la indeterminación intrínseca al concepto de interés público. A mi entender, las posibilidades de que el interés general sea tratado como un interés legítimo se limitan a las de poder ser incluido en la categoría de interés difuso (la de interés colectivo, seguramente quedaría en exceso estrecha), lo cual podría darse, según y cómo, atendiendo siempre a las circunstancias del caso. Más allá, el obstáculo que se presenta es, como digo, el altísimo grado de indefinición característico de este concepto jurídico indeterminado que es el interés general<sup>145</sup>. A las dificultades teóricas y prácticas para su determinación (dificultades de muy distinta índole y etiología, según subraya la doctrina)<sup>146</sup>, se añade que al ciudadano, como ser individual, en ningún caso se le reconoce capacidad para concretar por sí mismo en qué pueda consistir ese interés general. Este papel le corresponde, según nuestro ordenamiento, y en sus distintas fases (normativa, ejecutiva y judicial) y ámbitos territoriales a los

---

<sup>145</sup> A favor de calificar el interés general como un concepto jurídico indeterminado, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "El interés general como concepto jurídico indeterminado" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 89, 1996. En contra BELTRÁN DE FELIPE: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*. Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pp. 245 y ss.

<sup>146</sup> Estos problemas provienen de la complejidad de las intensas relaciones entre Estado y Sociedad que tienen lugar en un Estado Social. Da buena cuenta de tales dificultades RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit., pp. 111 y ss.

Parlamentos, los Gobiernos, las Administraciones Públicas y a los órganos del Poder Judicial<sup>147</sup>.

### C. Otras situaciones jurídicas supraindividuales: los derechos de acción popular

Finalmente, para terminar de completar el elenco de posibles manifestaciones de situaciones jurídicas supraindividuales, hemos de abordar aquellas que se configuran como derechos subjetivos. Se trata de derechos subjetivos de titularidad individual aunque reconocidos a una pluralidad de sujetos (a veces indefinida, e incluso en otras, de carácter universal) y que recaen sobre bienes jurídicos cuya nota esencial, a nuestros efectos, es que no son fragmentables en porciones apropiables en términos excluyentes<sup>148</sup>, y no lo son porque, en algunos casos, no lo permite la propia naturaleza de las cosas, y en otras ocasiones, porque así lo decide el legislador. Esta peculiar característica obliga a compartirlos (simultáneamente o no) mediante un disfrute no excluyente de tales bienes jurídicos, o lo que es lo mismo, un disfrute que no va ligado a una apropiación diferenciada de los mismos, y que en la mayoría de los casos no necesita la previa constitución de una titularidad patrimonial sobre dicho bien.

Podemos ilustrar esta clase de situaciones jurídicas supraindividuales con varios ejemplos existentes en nuestro derecho positivo, a saber:

– El derecho a realizar usos comunes sobre bienes de dominio público<sup>149</sup>. Por ejemplo, el de "todos (...) sin necesidad de autorización administrativa, y de con-

---

<sup>147</sup> A propósito de esta cuestión de la determinación de qué interés es general, SAINZ MORENO, F.: "Sobre el interés público y la legalidad administrativa (En torno a la obra de TRUCHET *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*)", ob. cit., p. 45, aclara que el Juez puede expresarlo, pero no crearlo.

<sup>148</sup> Esta es la característica que DENTI ("interessi diffusi" en *Novissimo Digesto Italiano*, apéndice IV, Torino, 1982, p. 307) afirma propia de los intereses difusos, según cita BUJOSA VADELL: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 537.

<sup>149</sup> Ya IHERING subrayaba que la *actio popularis* ofrece una "exacta analogía con el *usus publicus* de los bienes comunes" según apunta FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 58 en nota a pie n° 1. Tendré ocasión de señalar las diferencias entre uno y otro más adelante. Por su parte, SANTAMARÍA PASTOR da cuenta del largo debate doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del uso común, señalando cómo la doctrina pandectista (BEKKER, REGELSBERGER, y GIERKE) lo calificaba como un derecho real de titularidad colectiva; mientras que MAYER, y HAURIOU, lo consideraban como el ejercicio del derecho constitucional de libertad. Para DUGUIT se trataba de una situación reglamentaria. SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho*

formidad con lo que dispongan las Leyes y Reglamentos, [a] usar de las aguas superficiales, mientras discurren por sus cauces naturales, para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como para abrevar el ganado" (art. 50.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de refundición de la Ley de Aguas, norma que no recoge, sin embargo, la acción pública).

- En algunos supuestos, el derecho al uso de bienes comunales, siempre y cuando se rija por una fórmula de su uso y aprovechamiento indiferenciado (apropiación no excluyente), semejante a la prevista en el art. 96 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio)<sup>150</sup>.
- El derecho al uso de las denominaciones de origen o de las indicaciones geográficas para identificar productos en el comercio<sup>151</sup>.
- El derecho a la acción sindical que, de acuerdo con el art. 2.1 L. O. 11/1985, integra el contenido de la libertad sindical que la Constitución reconoce a "todos". Se repite aquí la idea de que una misma acción sindical provoca efectos individualizados en múltiples trabajadores, sin que ninguno de ellos pueda reclamar la acción sindical como excluyentemente propia.
- El derecho subjetivo de los vecinos de un municipio para exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio (art. 18.1 g LBRL). De este supuesto me ocupo al analizar las figuras afines a la acción pública.

---

*Administrativo*. Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 523, coincide con MORELL OCAÑA en reconocer que el uso común general se corresponde con "un derecho real limitado, un *ius in re aliena* de carácter atípico, cuya figura más próxima se encontraría (...) en las servidumbres personales reguladas en el art. 531 CC (esto es, las establecidas a favor de una comunidad de personas a quienes no pertenezca la finca gravada)".

<sup>150</sup> Para esta clasificación es indiferente, sin embargo, como ya se apuntó, el dato de a quién corresponde la titularidad de este tipo de bienes. Sobre el particular, recientemente GONZALEZ RÍOS, I.: "Bienes comunales: naturaleza jurídica y necesidad de una nueva orientación en su régimen de aprovechamiento" en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 286-287, pp. 253 y ss., quien se pronuncia a favor de la naturaleza demanial de los bienes comunales, señalando como peculiaridad, la afectación necesaria al "aprovechamiento vecinal".

<sup>151</sup> Ver al respecto LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Las denominaciones de origen*. Ed. Cedecs Editorial. Barcelona, 1996, p. 30. Siguiendo a este autor, CORTÉS MARTÍN parece que llega a la misma consideración de que las indicaciones geográficas constituyen derechos subjetivos, tal como se desprende de su obra CORTÉS MARTÍN, J. M.: *La protección de las indicaciones geográficas en el comercio internacional e intracomunitario*. Ed. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación & Fundación para la Cultura del Vino, Madrid, 2003, en especial, pp. 58 y ss.

- Las situaciones jurídicas activas para las que se reconoce la acción pública, según la tesis que se va a defender en este trabajo de investigación.

Algunos de los ejemplos que se acaban de citar se configuran o denominan directamente por la Ley como derechos subjetivos. No ocurre así en los supuestos relacionados con la acción pública, incitándonos a investigar qué naturaleza jurídica les corresponde.

### IX. Naturaleza jurídica de las situaciones jurídicas activas de acción popular: derechos subjetivos de acción popular

Ciertamente, los preceptos que recogen la acción pública, no la califican de derecho subjetivo. Sin embargo, como se ha tenido ocasión de poner de manifiesto, todos los ámbitos en que se reconoce la acción pública<sup>152</sup> vienen a coincidir con los conocidos como "derechos de tercera generación", ubicados en el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución, bajo el rótulo de "principios rectores de la política social y económica". Abordar este capítulo del Texto Constitucional, y desatar el debate sobre la naturaleza jurídica de los "derechos" allí contemplados, es todo uno.

La protección que el art. 53.3 CE garantiza a estos principios constitucionalizados se resume en el mandato jurídicamente vinculante<sup>153</sup> de que su reconocimiento, respe-

---

<sup>152</sup> Ver anexo I de legislación.

<sup>153</sup> La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha afirmado el valor normativo del texto constitucional en su integridad, en distintos pronunciamientos (STC 22/1981, 64/1982, 71/1982, 103 /1983, 37/1987, 127/1987, 155/1987, 45/1989, 27/1991, ó 14/1992), en los que incluso ha aludido a los derechos socio-económicos como parámetro de constitucionalidad. La práctica unanimidad de la doctrina española coincide en este punto, afirmando que la Constitución entera es de carácter jurídicamente vinculante. Así, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "La Constitución como norma jurídica" en *Anuario de Derecho Civil*, 1979; COSSÍO DÍAZ, J. R.: *Estado social y derechos de prestación*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 254 y ss.; RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 91-96; GARRORENA MORALES, A.: *El Estado social y democrático de Derecho*. Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 70-73; etc. Como voces disidentes, pueden destacarse, entre otros, AMORÓS DORDA, F.J.: "Principios de la política social y económica" en ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*. Ed. Edersa, Madrid, 1984, vol. IV, p. 10, que sólo admite una eficacia jurídica teórica para estos preceptos; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: "Los derechos sociales y los principios rectores de la política social y económica" en *Revista de Derecho Público*, nº 36, 1992, p. 262 quien los considera "meras declaraciones de intenciones (...) frustradas *ab origine* en bastantes casos", llegando incluso a sugerir la supresión de los derechos socio-económicos del texto constitucional, y en su lugar, dotar a estos derechos

to y protección informen la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, puesto que su alegabilidad ante la Jurisdicción ordinaria queda condicionada a lo que dispongan las leyes que los desarrollen. De ahí que la mejor doctrina admita que, pese a estar incorporados al texto constitucional, y a la dicción literal de muchos de sus preceptos (mencionando la palabra "derecho"), al carecer de la nota de la exigibilidad no se puede decir que esos derechos sociales respondan a la categoría jurídica de un derecho subjetivo en sentido estricto<sup>154</sup> <sup>155</sup>. Aparte, debe señalarse como impedimento para poder tenerlos como situaciones jurídicas perfectas, el hecho de que carecen igualmente de un contenido propio<sup>156</sup>, como se de-

---

de una protección de carácter político mediante la creación de un órgano independiente cuya misión fuera vetar políticas antisolidarias o antisociales. En las pp. 272 y ss. propone un texto de reforma constitucional con las medidas apuntadas.

<sup>154</sup> Esta cuestión se ha debatido de forma especialmente intensa en relación con el art. 45 CE (derecho al medio ambiente). Niegan que en este precepto consagre por sí mismo un auténtico derecho subjetivo, ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "El concepto de medio ambiente" en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir): *Lecciones del Derecho del Medio Ambiente*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 60. En el mismo sentido, aunque haciendo hincapié en el art. 46 CE, RUIZ-RICO, G.: "La disciplina constitucional del Patrimonio Histórico en España" en *Patrimonio cultural y derecho*, nº 4, 2000, pp. 30 y ss., significativamente, p. 43. Por su parte ESTEVE PARDO, J.: *Derecho del medio ambiente y Administración local*. Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 619, considera que ni siquiera puede fundarse en el art. 45 CE la existencia de una acción popular en materia de medio-ambiente.

<sup>155</sup> Un sector de la doctrina infiere de estos artículos un interés legítimo, que habilitaría para el acceso a los Tribunales de Justicia. En esta línea, y en relación nuevamente con el art. 45 CE, ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "El concepto de medio ambiente", ob. cit., pp. 59 y ss., quien habla de un "interés legítimo universal" al medio ambiente; o ZAMBONINO PULITO, M.: *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 277, defendiendo que el derecho al medio ambiente del art. 45 es un "interés legítimo colectivo". En contra de estas tesis, he de decir que el resultado que persiguen me parece contrario al art. 53.3 CE, en la medida en que la categoría del interés (individual o colectivo) implica una alegabilidad directa que el propio Texto Constitucional desconoce. No debe olvidarse que "la distinción entre derechos e intereses legítimos (...) no hay que verla como la expresión de dos conceptos diferentes o contrapuestos, de mayor robustez o densidad el primero, debilitado o de menor solidez el segundo. Antes al contrario, esa distinción hay que verla como expresión del propósito de ampliar la esfera de protección del ciudadano, a fin de que reciban también tutela judicial aquellas situaciones jurídicas que se hallan en los contornos, imprecisos por naturaleza, de las facultades subjetivas" (FJ 2, STS de 25 de abril de 1989).

<sup>156</sup> PIÑAR MAÑAS, J. L. y MORENO MOLINA, J. A.: "Interesados (artículos 30 a 34)", ob. cit., p. 289, subraya la dificultad de "precisar el alcance jurídico concreto de su contenido". A propósito del art. 45 CE, apostilla ZAMBONINO PULITO, M.: *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*, ob. cit. que algún contenido habrá querido incorporar al constituyente en estos preceptos. En mi opinión, el contenido constitucional del Capítulo III del Título I CE se reduce al ya mencionado mandato vinculante dirigido a todos los poderes públicos para su desarrollo. COSSÍO DÍAZ, J. R.: *Estado social y derechos de prestación*, ob. cit., ha reseñado cómo esta eficacia se proyecta sobre el legislativo (incluyendo la capacidad legislativa del Gobierno) y el Tribunal Constitucional de manera específica, puesto que ambos están en condiciones de satisfacer el deber concreto que dichos preceptos imponen, mientras que sobre los demás poderes públicos su eficacia jurídica es genérica, esto es, la propia de la vinculación que el art. 9.1 impone formalmente a todos los poderes públicos. PORRAS NADALES, A.: "Derechos e intereses. Problemas de tercera generación" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 10, 1991, criticó en su día esta forma de regulación constitucional, en lo que tiene de inseguridad jurídica acerca de cuándo y cómo se obtendrá su efectiva puesta en escena. A la vista está, sin embargo, que, pese a su *status* constitucionalmente debilitado, ha dado sus frutos. La técnica jurídica

duce de que no les sea predicable la garantía de un contenido esencial intangible para el legislador. Por eso han merecido también la denominación de "derechos debilitados" (podríamos también hablar de derechos subjetivos *in fieri*<sup>157</sup>). Sólo a través de una posterior regulación por el legislador, y sólo en la medida en que la misma permita su alegación ante los tribunales de justicia, se les podrá tener como auténticas y perfectas situaciones jurídicas activas<sup>158</sup>.

Sin embargo, en muchas ocasiones, y cada día con mayor frecuencia, el legislador, al desarrollar alguno de estos principios o derechos sociales constitucionales, lo hace incorporando a su régimen jurídico la acción pública<sup>159</sup>. Con ello les dota de una

---

empleada para este Capítulo bien puede interpretarse como una manifestación de prudencia del constituyente, al hacer depender la realización de estos derechos, no ya sólo de la voluntad política en un momento dado, sino también de las posibilidades de tipo económico y social.

<sup>157</sup> COBREROS MENDAZONA, E.: "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado", ob. cit., p. 50, habla de "expectativa de derecho", que se transforma en "auténtico derecho subjetivo" gracias al desarrollo normativo de estos principios rectores.

<sup>158</sup> En contra, QUINTANA LÓPEZ, T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 65, 1990, p. 117, así como JORDANO FRAGA, J.: "El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva", ob. cit., con quienes, sin embargo, comparto la necesidad del reconocimiento de acción pública en el ámbito medioambiental. Se ha mantenido que la conocida STS de 25 de abril de 1989 corrobora la postura de que en el art. 45 se encierra un verdadero derecho subjetivo. Esta sentencia reconoce la legitimación del apelante para impugnar un acuerdo municipal relativo al vertido de aguas residuales de dicha villa, y lo hace basándose directamente en el art. 45 CE, o al menos así parece a primera vista. Dice el Tribunal que "Como el artículo 45 de la Constitución reconoce a 'todos' el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, estableciendo, además, el deber de los poderes públicos de proteger, defender y restaurar el medio ambiente, negar la legitimación de don Gabriel P. S [el demandante] es negar lo evidente (...) [E]se artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos. Por todo ello, es claro que el recurrente tiene legitimación sobrada para acceder a los Tribunales de justicia a plantear la cuestión aquí debatida" (FJ 3). Pero posteriormente, en su FJ 5, no hace derivar la concreta situación de las partes del art. 45 CE, sino de la conjunción de los arts. 26 y 18.1 LBRL (referidos respectivamente, como se sabe, a las competencias obligatorias de los municipios, entre otras, las de protección del medio ambiente y la de protección de la salubridad pública, así como la de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales; y al derecho de los vecinos a exigir el establecimiento y prestación de servicios públicos de competencia municipal obligatoria). En mi opinión, esa operación no es más que poner en juego el requisito del art. 53.3 CE, aunque la sentencia no lo diga así expresamente. En el comentario que dedica a esta sentencia, QUINTANA LÓPEZ, T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", ob. cit., p. 116 tampoco considera que la Sala pretendiera derivar del art. 45 una acción popular, entre otras razones, porque el recurrente estaba perfectamente legitimado en función del art. 28.1.a LJCA a causa de las molestias que sufría.

<sup>159</sup> Importa destacar, como hace ESTEVE PARDO, J.: *Derecho del medio ambiente y Administración local*, ob. cit., p 619, la libertad del legislador en este punto, pues, pese al art. 125 CE no sería inconstitucional una norma que en materia de medio ambiente restrinja la legitimación a derechos e intereses legítimos, puesto que en el art. 45 CE no puede fundarse la existencia de una acción pública en la materia. El argumento puede aplicarse igualmente a los demás sectores jurídico-administrativos del Capítulo III del Título I CE donde se ha venido reconociendo la acción popular.



garantía<sup>160</sup> de la que hasta entonces no disponían, cual es la exigibilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que, como acabamos de recordar, la Constitución prevé pero no les reconoce directamente. Desde ese momento, en mi opinión y en contra de la concepción imperante sobre la acción pública, vienen a reunir todas las características propias de los derechos subjetivos perfectos<sup>161</sup>. Desde luego no son derechos subjetivos clásicos o individuales, pero sí derechos que deben encuadrarse entre las situaciones jurídico-subjetivas que he denominado supraindividuales. Son las propias características del bien jurídico sobre el que se construyen estos derechos (imposibilidad de apropiación excluyente o diferenciada, y consiguiente imposibilidad de disfrute excluyente), conjuntamente con la universalidad de su reconocimiento, las que exigen que éstos sean supraindividuales, siendo imposible reconducir la figura al esquema del derecho clásico liberal de corte individual<sup>162</sup>. La acción pública viene a ser, en esta concepción, la facultad de exigencia frente a la Administración pública de este tipo de derechos.

Para defender esta afirmación, que constituye una aportación clave en este trabajo, considero necesario dedicar alguna atención a los bienes jurídicos protegidos en las situaciones jurídico-subjetivas garantizadas a través de la acción pública; para luego pasar a verificar que los distintos elementos de un derecho subjetivo están presentes en los configurados como tales gracias al instituto al que se dedica esta investigación.

---

<sup>160</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO, al abordar la significación política y jurídica de la acción popular, caracterizaba esta figura como una garantía jurídica de la imposición de la ley; una ley que "al normalizar la acción administrativa, no sólo regulariza las funciones de los órganos, sino los fines, los medios de la Administración, y, por oposición, *los derechos de los ciudadanos*" (*La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 76-77). La cursiva no es original. Quizás esta postura y la que se defiende en la presente obra no estén tan alejadas en sus planteamientos como pudiera parecer.

<sup>161</sup> Aunque con un panorama histórico-jurídico muy diferente al actual, FERNÁNDEZ DE VELASCO llega también a la conclusión de la necesidad de identificar acción pública y derecho subjetivo, en un párrafo que no tiene desperdicio. Dice así: "Pero si [el actor popular] no es funcionario, ni obra en nombre de otro, y la acción popular es acción jurídica, habrá que concluir calificándola de *derecho subjetivo*. En mi opinión, ésta es la solución. Se apoya en una norma jurídica y se alza frente al poder del Estado; luego es, *efectivamente, un derecho subjetivo*. Su contenido no es personal, pero sí su ejercicio. Aquél beneficia a todos; pero éste es de cada uno para pedir ante el tribunal competente que anule todos los actos contrarios a la ley. El actor tiene un interés; pero este deriva mediadamente de la ley, inmediatamente del servicio organizado por la ley. El fin de la acción es objetivo en su fin, en sus efectos; pero la acción misma es subjetiva" (*La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 60-61). La cursiva no es original.

<sup>162</sup> Resulta clarividente la afirmación de CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 148, de que la acción pública es una "legitimación por categoría" porque viene otorgada "por zonas del ordenamiento jurídico en las que *no se puede contar ya con el funcionamiento del derecho subjetivo*" (refiriéndose, entiendo, al derecho subjetivo clásico o individual). La cursiva no es original.

## 1. Disertación sobre los bienes jurídicos protegidos por acción popular

El surgimiento de valores subyacentes a estos nuevos derechos (históricos, medio-ambientales, urbanísticos, etc.) es una cuestión de la sensibilidad del hombre; la cual se forma y muta a través de los tiempos<sup>163</sup>. De ahí el fenómeno de las llamadas "generaciones de derechos" en los textos constitucionales; y por eso también el Preámbulo de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español afirma que "el Patrimonio Histórico se acrecienta y se defiende mejor *cuanto más lo estiman las personas que conviven con él*"<sup>164</sup>.

Es un hecho que estos valores están en nuestros días incorporados y protegidos por el ordenamiento jurídico español, y que para ello, dadas las peculiares características de los mismos, ha tenido que evolucionar en cuanto a las técnicas jurídicas de defensa, habida cuenta de la insuficiencia de las propias de derechos y situaciones jurídicas estrictamente individuales<sup>165</sup>. Así, se ha ido generando el concepto estatutario del derecho de propiedad privada<sup>166</sup>; el de función social de la propiedad para su delimitación; el de la técnica del planeamiento, o la de calificación y catalogación de objetos en los que se aprecia una cualidad singular determinada, etc. Todas ellas han venido a permitir su desarrollo y eclosión al margen del concepto de titularidad dominical. Este dato es crucial, en la medida en que resulta imprescindible distinguir la existencia de distintos valores y bienes jurídicos que recaen sobre un mismo objeto o cosa. Unos, fundamentalmente los de carácter económico o patrimonial, son apropiables de forma excluyente (permitiendo, en consecuencia, la atribución de titularidades jurídicas excluyentes) y otros no. Estos últimos carecen de toda connotación económica, y no son susceptibles de atribución de titularidades excluyentes

---

<sup>163</sup> De acuerdo con el reciente informe "GEO-2000", del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, ORTEGA ALVAREZ afirma que "todavía el medio ambiente permanece fuera de las preocupaciones del día a día de los seres humanos, considerándosele más un elemento externo que un componente integral de la vida social, económica e institucional" ("El concepto de medio ambiente", ob. cit., p. 46).

<sup>164</sup> Ni la cursiva ni la negrita son originales.

<sup>165</sup> Sobre el particular, véanse MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, ob. cit. pp. 584-586, y PÉREZ LUÑO, A. E.: "Las generaciones de derechos humanos" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 10, 1991, pp. 212 y ss., quien destaca la aparición de nuevos instrumentos jurídicos de protección y positivación de los "derechos de la tercera generación" como uno de sus rasgos diferenciales.

<sup>166</sup> Por todos, BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional: el estatuto jurídico del suelo agrario*. Ed. Civitas. Madrid, 1988.

(públicas o privadas)<sup>167</sup>, por lo que, en el fondo, la titularidad sobre tales bienes jurídicos (la cultura, el medio ambiente, el medio urbano, etc.) no resulta relevante<sup>168</sup>. A ellos se dedican las páginas siguientes, pues han dado lugar a la aparición de los derechos subjetivos de acción popular.

### A. La cultura como bien jurídico

Nuestra Constitución recoge expresamente el derecho al acceso a la cultura a través del Patrimonio Histórico (arts. 44 y 46 CE), que es desarrollado incluyendo la acción pública tanto por la Ley estatal 16/1985, como por las leyes autonómicas.

El art. 44 CE reconoce el derecho de todos a la cultura y el art. 46 CE, la garantía de conservación y promoción del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España. Entre ambos artículos existe una necesaria e intensa interrelación, en la medida en que los bienes (cosas) de valor histórico, artístico o cultural sean presupuesto de la efectividad del derecho a la cultura, reconocido a todos por el texto de nuestra Norma Fundamental<sup>169</sup>. El bien jurídico protegido aquí por la Constitución (y por las Leyes de desarrollo que incluyen la acción pública) no es el de carácter patrimonial subyacente en las cosas (*res*) portadoras de valor histórico o artístico. Por supuesto que tales bienes jurídico-patrimoniales (económicos) son

---

<sup>167</sup> En relación con estos bienes, MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, ob. cit., p. 583, apunta que se sitúan "más allá de la noción de dominio público, y también de la pura propiedad privada".

<sup>168</sup> Así lo defiende en relación con el concepto constitucional de Patrimonio del art. 46, RUIZ-RICO, G.: "La disciplina constitucional del Patrimonio Histórico en España", ob. cit., p. 37, afirmando que "no tiene de ningún modo una connotación económica o material, como tampoco resulta relevante la titularidad del mismo" (aunque finalmente, en p. 38, interpreta que la Constitución reconoce una titularidad del valor cultural "al conjunto de los ciudadanos, o mejor a las distintas comunidades territoriales dotadas de una singularidad cultural). Considero que las observaciones acerca de la inmaterialidad de estos bienes así como irrelevancia de su titularidad, son igualmente predicables de los demás bienes jurídicos protegidos en la actualidad por la acción pública contencioso-administrativa. En este sentido MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, ob. cit., p. 583, recalca que "esta categoría no tiene nada que ver con la titularidad dominical", pues "estos bienes forman parte de una especie de *patrimonio de la colectividad*".

<sup>169</sup> Trata con mayor detenimiento esta relación, RUIZ-RICO, G.: "La disciplina constitucional del Patrimonio Histórico en España", ob. cit., p. 46, siguiendo a PÉREZ LUÑO.

también acogidos y amparados por la Constitución y el texto de 1985<sup>170</sup>, pero en otra sede (art. 33 CE) y de ellos no se predica la acción pública<sup>171</sup>.

El bien jurídico protegido por el derecho a la cultura es, precisamente, la cultura. "Cultura es comportamiento aprendido. Son formas y maneras de actuar, de hacer las cosas, de preverlas, de pensarlas, de evaluarlas; formas y maneras de tomar decisiones, de resolver problemas, de encontrar respuesta y solución para las cosas pequeñas y para los grandes problemas y misterios que sólo el hombre se plantea: su origen y destino..."<sup>172</sup>. "El bien cultural sería así, para el Derecho, todo aquel que se convierte en manifestación o expresión de las sociedades de otro tiempo. [...] es, en suma, todo aquel que nos permite aproximarnos a la respuesta que los hombres que nos precedieron en el tiempo fueron dando a los distintos problemas que el medio les planteaba"<sup>173</sup>.

El que este concepto de cultura haya sido elevado a bien jurídico por nuestro ordenamiento responde a la importancia que tiene para el ser humano, que va mucho más lejos de servir de afición a los amantes de la historia en sus distintas facetas, teniendo mucho más que ver con el propio desarrollo del hombre como tal. Para tomar conciencia de esta realidad, sin desviarnos de nuestra exposición, puede citarse al paleontólogo BERMÚDEZ DE CASTRO<sup>174</sup>, quien al enumerar la serie de rasgos que distinguen a los seres humanos de los chimpancés (los primates más próximos a nosotros en grado de parentesco), se muestra convencido de que "*el rasgo que mejor nos [a los seres humanos] define es la cultura, un nicho específico que nos ha permiti-*

---

<sup>170</sup> El texto legal no desconoce estas realidades, encontrándose alusiones a los propietarios, poseedores, o titulares de derechos reales sobre los bienes (*res*) a todo lo largo de la norma (así por ejemplo, arts. 5, 13, 26, 29, 32, 33, 34, 35, 35, 36, etc, etc).

<sup>171</sup> Sobre la limitación que el aspecto económico impone a la acción popular, me remito al capítulo dedicado al elemento objetivo de los recursos interpuestos en ejercicio de la acción pública.

<sup>172</sup> JIMÉNEZ NÚÑEZ: *Antropología cultural. Una aproximación a la Ciencia de la Educación*. Ministerio de Educación y Ciencia. Instituto Nacional de Ciencias de la Educación. Madrid, 1979, p. 112 (según cita BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*. Ed. Civitas & Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla, Madrid, 1990, p. 171).

<sup>173</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, ob. cit., p. 171.

<sup>174</sup> BERMÚDEZ DE CASTRO, premio Príncipe de Asturias de Investigación Científica y Técnica (1997), es profesor de investigación del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y desde 1991 codirige las excavaciones e investigaciones de los Yacimientos Pleistocenos de Atapuerca.

do ocupar de manera permanente la mayor parte de los hábitats de nuestro planeta"<sup>175</sup>. Por su parte, MAGÁN PERALES, al analizar las consecuencias de la expoliación de bienes culturales, subraya, entre otras<sup>176</sup>, que "al desposeer al individuo de una parte de su patrimonio histórico y de sus costumbres, se le retira, de hecho, lo que constituye su medio" y su propia historia, así como los nexos entre generaciones, que son los que aseguran la continuidad cultural<sup>177</sup>.

Siguiendo a BARRERO RODRÍGUEZ, los valores históricos y artísticos, aludidos igualmente por el art. 46 CE, han de interpretarse como dos subespecies (las más importantes) del valor cultural<sup>178</sup>. Los primeros (históricos) serían aquéllos referidos a la historia, entendida en una acepción restringida que la identifica con los "grandes hechos que conforman la vida pública de un pueblo"<sup>179</sup>; mientras que los segundos (artísticos) se aplicarían a las obras humanas que aportan, además de una referencia a las ideas propias de las sociedades y los tiempos que las vieron nacer, un valor estético (apreciado de acuerdo con un juicio, a su vez mutante y cambiante)<sup>180</sup>. Ambos, cada uno con su especialidad, constituyen expresiones de las formas de pensamiento y actuación de las sociedades pasadas, y, el dato de su incorporación a la Constitución, obliga, en todo caso, al legislador a otorgarles cumplida protección jurídica<sup>181</sup>.

A partir de aquí, al legislador en primer lugar, y a la Administración pública, en segundo, corresponderá identificar aquellos bienes que, por sus características peculiares, sean suficientemente representativos de valores culturales<sup>182</sup>, para someterlos a

<sup>175</sup> Conferencia "Los homínidos y el proceso de humanización" impartida en el "Aula Abierta" titulada "Origen y evolución del Hombre", celebrada en Madrid del 5 al 28 de febrero 2002 en la Fundación Juan March, un resumen de la cual se ofrece en el Boletín informativo de la Fundación Juan March nº 321 (junio-julio 2002), de donde se toma la cita.

<sup>176</sup> MAGÁN PERALES, J. M.: *La circulación ilícita de bienes culturales*. Ed. Lex Nova, Madrid, 2001, clasifica las consecuencias de la expoliación en tres categorías, a saber: pérdidas materiales, científicas y de identidad cultural. En el texto me refiero a las últimas.

<sup>177</sup> MAGÁN PERALES, J. M.: *La circulación ilícita de bienes culturales*, ob. cit., p. 116.

<sup>178</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, ob. cit., p. 181.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 174.

<sup>180</sup> *Ibidem*, pp. 175 a 181.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>182</sup> En la LPHE son varios los mecanismos de identificación de los bienes culturales como bienes objeto de la legislación sobre patrimonio histórico, a saber: declaración de bien de interés cultural; inscripción

un régimen jurídico especial, que, sin descartar la presencia de derechos patrimoniales, haga posible simultáneamente, la construcción de un derecho subjetivo a la cultura (acción pública). El bien jurídico protegido es, pues, en sede del art. 44 y 46 CE, toda esa información sobre las sociedades pasadas que los bienes culturales pueden transmitir. Como se apreciará, esa información podría ser tratada monopolísticamente, ocultándose a los demás, pero si se construye un derecho de todos a la cultura, ese bien jurídico participa de la característica de no ser apropiable en términos excluyentes por la imposibilidad de compartimentarla en ámbitos de goce excluyente.

Esta es la realidad que subyace a la afirmación de BARRERO RODRÍGUEZ de que la adscripción de los bienes históricos "al uso y disfrute de toda la colectividad es nota común a todos ellos, con independencia de su concreta pertenencia pública o privada"<sup>183</sup>. La única puntualización que cabe hacer es que la colectividad, al no ser sujeto de derecho, no es, en puridad, titular de ninguna situación jurídica activa que ampare tal uso y disfrute. Debe entenderse, por tanto, que aludir a "la colectividad" es una forma lingüísticamente económica de referirse a todos y cada uno de los individuos, que son, verdaderamente, los titulares de tales facultades de uso y disfrute.

## B. El medio urbano y el "territorio ordenado" como bienes jurídicos

Entre la doctrina especializada en urbanismo y ordenación del territorio, quienes de forma más clara los ha tratado como bienes jurídicos han sido quizás PAREJO ALFONSO y BLANC CLAVERO<sup>184</sup>. Su planteamiento, que seguimos en estas líneas<sup>185</sup>, enlaza con valores constitucionalizados en los principios rectores recogidos en los arts. 45, 46 y 47, así como en el art. 10.

---

en el inventario general de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español; incorporación al censo de los bienes integrantes del Patrimonio documental y al catálogo colectivo de los bienes del Patrimonio Bibliográfico. Para un detenido estudio de los mismos, consúltense a ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*. I. Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, vol. I; y a BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, ob. cit.

<sup>183</sup> *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, ob. cit., p. 385, a propósito de si la titularidad administrativa de un bien histórico otorga a éste el carácter de demanial, problema que la autora resuelve de forma negativa por la razón apuntada en el texto. Las páginas 368 y ss. de su monografía desarrollan pormenorizadamente esta cuestión.

<sup>184</sup> PAREJO ALFONSO, L y BLANC CLAVERO, F.: *Derecho urbanístico valenciano: análisis de la ley reguladora de la actividad urbanística*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

<sup>185</sup> Ob. cit., muy especialmente, p. 138 en adelante.

Parten estos autores del dato de que el urbanismo y la ordenación del territorio sirven fundamentalmente "para la utilización racional del suelo", al objeto de generar "las condiciones reales necesarias para la efectividad del derecho de todos a una vivienda digna y adecuada como bien constitucionalmente protegido (art. 47 CE)".

Consideran, así mismo, PAREJO ALFONSO y BLANC CLAVERO que el derecho a una vivienda digna debe entenderse relacionado, o más aún, incluido en los valores o bienes más amplios de "utilización de los recursos naturales" y de "calidad de vida" a que se refiere el art. 45 CE; que a su vez se emparejan con el valor "medio ambiente adecuado" del art. 45.1 CE; término éste que "comprende necesariamente *todo el que condicione directamente el desarrollo de la personal en sociedad, y, en definitiva, la calidad de vida individual y colectiva*"<sup>186</sup>. No se reduce, pues, al medio ambiente natural, sino que abarca además el medio ambiente artificial o derivado de la acción humana.

Según estos autores, "la imbricación de la calidad de vida con el medio ambiente adecuado se explica y justifica por la referencia de ambos valores, en definitiva, al de "desarrollo de la personalidad", es decir, al fundamento último del entero orden político y de la paz social, según el art. 10.1 CE"<sup>187</sup>. Y si "la racional utilización de los recursos naturales y la conservación y promoción del patrimonio cultural sirven a la calidad de vida en un medio ambiente adecuado, es claro que la racional utilización del suelo y la creación de las condiciones necesarias para el disfrute de una vivienda digna y adecuada (...) son instrumentos básicos de la realización de tales valores"<sup>188</sup>. Hay que tener presente que la ordenación del territorio y el urbanismo, como fenómenos tendentes a la organización del uso del suelo, provocan una organización de las actividades humanas en el territorio, con lo que ello implica para la realización y garantía, no ya del derecho a una vivienda digna y adecuada, sino también de la calidad de vida<sup>189</sup> y del medio ambiente adecuado.

---

<sup>186</sup> Ob. cit., p. 140. La cursiva no es original.

<sup>187</sup> Ob. cit., p. 139.

<sup>188</sup> Ob. cit., p. 140.

<sup>189</sup> LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., p. 108, resalta así mismo cómo la legislación urbanística "afecta muy directamente a las condiciones de vida de los ciudadanos", y de ahí la justificación del "interés de todos los ciudadanos en la defensa de la legalidad".

Y es que, personalmente, entiendo que las características con que la Constitución adjetiva la vivienda a la que todos los españoles tienen derecho ("digna y adecuada"), hay que referirlas no sólo a las propias del edificio que albergue la vivienda (tales como estabilidad, seguridad, luminosidad, ventilación y extensión apropiadas; ausencia de humedades insoportables; medidas indispensables de higiene como pudiera ser la conexión al alcantarillado público; abastecimiento de servicios esenciales como, al menos, electricidad y agua corriente; ausencia de obstáculos físicos para el acceso a la misma, etc.); sino que, igualmente hay que hacerlo a las condiciones exteriores del lugar donde radique, y que van, desde las condiciones relativas a la higiene (existencia de alcantarillado, por ejemplo), hasta las de ordenación de los espacios circundantes, que redundará en la ubicación de usos adecuados en los alrededores, así como también en la apropiada localización física de los elementos que los sustenten en cada caso. Las densidades de población, las alturas de los edificios, las dimensiones de las calles o avenidas, los usos del suelo y su localización, la existencia o inexistencia de espacios verdes y de ocio, etc., son elementos de lo que podríamos convenir en denominar "medio-ambiente humano".

Todos los factores apuntados (y otros muchos que podrían incluirse en la relación anterior) inciden, desde luego, y condicionan (en un sentido o en el contrario) no ya el derecho a una vivienda adecuada, sino el desarrollo de la personalidad, así como la calidad de vida, y el medio ambiente (tanto humano o urbano como natural). Para verificar este punto de forma instantánea basta con evocar imágenes de situaciones reales y actuales que se dan en muchas de las aglomeraciones urbanas de los países en vías de desarrollo, en cuya descripción, desgraciadamente, se conjugan los mencionados factores pero en las peores de sus manifestaciones. Esas situaciones nos colocan cara a cara con el "núcleo de certeza positiva" de la degradación del medio urbano, de la calidad de vida y de la posibilidad de libre desarrollo de la personalidad, por no hablar de las nefastas repercusiones sobre otros derechos fundamentales (salud, intimidad del hogar<sup>190</sup>, etc.). Son, sin lugar a dudas, los antípodas de las previsiones de nuestra Constitución.

---

<sup>190</sup> La referencia se trae en relación con casos como los famosos "López Ostra c. España" (STEDH de 9 de diciembre de 1994); "Aeropuerto de Heathrow" (STEDH de 2 de octubre de 2001) y similares. Para un comentario de las mismas, véanse, CARILLO DONAIRE, J. A. y GALÁN. VIOQUE, R.: "¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? (Comentario en torno al asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 86, 1995; LÓPEZ GARCÍA: "La posición del denunciante en los procedimientos sancionadores y recursos contenciosos administrativos" en *Noticias Jurídicas*, 2002; y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: "Ruido en los aeropuertos: el aeropuerto de Heathrow



La explicación de PAREJO ALFONSO y BLANC CLAVERO, que, aunque breve, me parece que no puede ser más ajustada a la realidad, contiene, al menos implícitamente, los caracteres de la tesis que venimos defendiendo, como pondré de manifiesto a continuación. Que el desarrollo de la personalidad es un bien jurídico de carácter individual (o sea, ejercitable y disfrutable en términos de exclusividad por cada persona), es una premisa que puede darse por aceptada pacíficamente; de donde podrían contabilizarse tantas situaciones jurídicas individuales cuyo objeto fuera el libre desarrollo de la personalidad, como personas pudieran ubicarse bajo nuestro orden jurídico-constitucional. Como presupuesto de la efectividad de las mismas, encontramos una multitud de valores, algunos de los cuales presentan rasgos igualmente individuales (por ejemplo, la vida), pero otros no. Así es, indudablemente, en el caso del medio urbano que, por la realidad fáctica sobre la que se construye su concepto, no puede ser objeto de apropiación excluyente, y su disfrute tampoco puede ser excluyentemente realizado. Como en otras ocasiones he apuntado, el disfrute del medio, también en su faceta urbana, es individual, pero el objeto de disfrute no es apropiable en términos excluyentes, dando lugar, en el supuesto de que se construya un derecho subjetivo para la protección de este bien jurídico, a una situación activa de carácter plural o supraindividual.

### C. El medio ambiente como bien jurídico

Otras muchas leyes que reconocen la acción pública pueden agruparse temáticamente bajo el título "medio ambiente". Desde una perspectiva jurídica, y pese a su alusión en el texto constitucional (arts. 45 y 149.1.23 CE), la expresión "medio ambiente" designa una realidad de difícil aprehensión o acotación debido a que es el producto de la síntesis de distintos elementos. Su complejidad estriba en varios factores, entre los que debe destacarse el dato de su indeterminación jurídica; su carácter pluridimensional, que da lugar a que pueda hacerse aproximaciones al concepto desde diversos puntos de vista parciales; y finalmente, en abierta antítesis con el dato anterior, la necesidad insoslayable de tratar de forma interconectada todos los elementos que lo forman.

El medio ambiente es un concepto jurídico indeterminado del que el ordenamiento jurídico no proporciona una definición legal. Entre los autores no hay una posición

---

y la condena al Estado británico (La sentencia de 2 de octubre de 2001, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)" en *Diario Jurídico Aranzadi*, 14 de mayo de 2002.

unánime sobre su significado; centrándose la discusión doctrinal, ya clásica, en la determinación de cuáles sean los elementos que conforman el medio ambiente. Al ser de todos conocidos los términos de esta polémica doctrinal, puede reproducirse de forma sucinta, haciendo notar la existencia de dos grandes líneas de interpretación del concepto. Para unos autores (MARTÍN MATEO, LARRUMBE BUIRRUM, ESCRIBANO COLLADO, LÓPEZ GONZÁLEZ, LÓPEZ RAMÓN, RODRÍGUEZ RAMOS, QUINTANA LÓPEZ y JORDANO FRAGA), el medio ambiente debe entenderse integrado exclusivamente por elementos naturales, tales como el aire, el agua, y el suelo (integrando en él la flora y la fauna); mientras que para otros (MARTÍN REBOLLO, PÉREZ MORENO, TRENZADO RUIZ, GÁLVEZ MONTES, PAREJO ALFONSO, MOLA DE ESTEBAN, y FUENTES BODELÓN), el concepto de medio ambiente ha de abarcar además otros elementos relacionados con el medio en el que se asienta el hombre (tales como el patrimonio cultural, la ordenación del territorio, o la calidad de vida<sup>191</sup>).

El Tribunal Constitucional, en su famosa STC 102/1995<sup>192</sup>, parece inclinarse a favor de esta última concepción lata de medio ambiente. Con todo, a efectos de esta investigación, podemos alinearnos con la mayoritaria tesis restrictiva del concepto de medio ambiente, dado que en precedentes apartados se ha tenido ocasión de analizar específicamente esos otros elementos no naturales sobre los que versan las diferencias doctrinales<sup>193</sup>; lo cual no impide, por otro lado, reconocer explícitamente la íntima relación que guardan estos sectores entre sí.

---

<sup>191</sup> MOLA DE ESTEBAN CERRADA, F.: *La defensa del medio ambiente*. Ed. Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1972, llega incluso al extremo de afirmar que "Nada, por tanto, es absolutamente extraño al concepto de medio ambiente".

<sup>192</sup> En su conocido FJ 6 se afirma: "Así, el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres "reinos" clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico en el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son Naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y en cada cultura".

<sup>193</sup> Con JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, ob. cit., pp. 105 y ss., podríamos calificar la calidad de vida y el desarrollo como "conceptos conexos" con el medio ambiente, puesto que, sin identificarse con él, se encuentran en estrecha relación con el mismo. En cuanto al patrimonio histórico, coincidimos con este autor igualmente, en su afirmación de que el "medio ambiente y el patrimonio histórico son conceptos distintos pero con zonas de convergencia. De la misma manera que todo lo ambiental no es reconducible a lo cultural, como señala con acierto BARRERO RODRÍGUEZ, no todo lo cultural es reconducible a lo ambiental" (pp. 102-103).

A la vista de la relación de legislación que reconoce la acción pública en materia medio ambiental, el Derecho medio ambiental se caracteriza por dos notas. Una es la ausencia de uniformidad en los distintos ordenamientos autonómicos<sup>194</sup>, lo que se detecta fundamentalmente en el desigual ejercicio de las competencias autonómicas en la materia. La otra característica llamativa es su atomización normativa, que se plasma en que, obviando la promulgación de Leyes generales sobre la materia<sup>195</sup>, los legisladores estatal y autonómicos han optado por abordar la regulación del medio ambiente de forma sectorializada<sup>196</sup>, aún a sabiendas de las ineludibles interconexiones entre los mismos<sup>197</sup>. Con la excepción del País Vasco, que es la única Comunidad Autónoma que goza de una Ley general, el resultado es una auténtica pléyade de normas medio-ambientales.

La relativa juventud de esta especialidad del Derecho Administrativo<sup>198</sup>, el desarrollo aún no culminado de nuestra Carta Magna, así como el igualmente novel sistema autonómico, pueden explicar esta situación, nada deseable, del Derecho ambiental en España, que, como no podía ser menos, se refleja en la sectorializada y atomizada aparición de la acción pública medioambiental, que se diría reconocida "a capricho". Es, quiero imaginar, un panorama sincrónico de un Derecho que se encuentra en evolución hacia la instauración de la acción pública medioambiental con carácter general<sup>199</sup>.

---

<sup>194</sup> Especialmente crítico con la falta de uniformidad del Derecho ambiental en nuestro Estado de las autonomías se muestra JORDANO FRAGA, J.: "El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva", ob. cit., en desarrollo del punto II.B.2 del sumario (se maneja versión electrónica).

<sup>195</sup> Ésta es una necesidad prioritaria destacada por JORDANO FRAGA, J.: "El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva", ob. cit., punto II. B.3 del sumario.

<sup>196</sup> Para ORTEGA ÁLVAREZ esta sectorialización sería la única forma "posible de concretar la prestación concreta a la que se tiene derecho y el sujeto obligado" para el derecho al medio ambiente, construido en términos tan genéricos en el art. 45 CE (ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "El concepto de medio ambiente", ob. cit., p. 60). Personalmente no veo relación entre uno y otro dato.

<sup>197</sup> En efecto el medio ambiente responde a la idea de "sistema" (no a una mera yuxtaposición de elementos), "cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores, tanto estático como dinámico, en el espacio y en el tiempo" (STC 102/1995, FJ 7).

<sup>198</sup> Desde ciertas posiciones, se cuestiona la necesidad de que el Derecho ambiental se consolide como una nueva rama del Derecho, frente a la posibilidad de que, alternativamente, se produzca una "ecologización" transversal de las principales ramas del Derecho. Sobre este particular, ver GORDILLO FERRÉ, J. L.: "Del derecho ambiental a la ecologización del derecho" en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 307 y ss.

<sup>199</sup> La necesidad de reconocer la acción pública en materia medioambiental es una reivindicación muy extendida entre los juristas dedicados a esta disciplina. Así, por ejemplo, la sostienen, GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J.: "La acción judicial popular y la audiencia de los ciudadanos en el área del Derecho

La situación descrita no nos va a impedir, sin embargo, hacer una consideración general sobre cuál es el bien protegido en los derechos subjetivos a que da origen la acción pública en este sector. Hasta la fecha, y por los motivos antes apuntados, nuestro ordenamiento no utiliza la figura del derecho subjetivo supraindividual para proteger globalmente el medio ambiente como bien jurídico, pero sí lo hace en relación a determinados elementos integrantes del concepto medio ambiente, en una aproximación al mismo propia, como dijera el Alto Tribunal, "de una mirada descriptiva en la cual predominen los componentes sobre el conjunto"<sup>200</sup>. Son, en todo caso, elementos de la biosfera (fauna, flora, atmósfera,...), o incluso, un conjunto de ellos (el medio marino<sup>201</sup>, o cualquier otro eco-sistema).

Al igual que ocurre con los valores jurídicos analizados anteriormente, se hace preciso recalcar la necesidad de deslindar su existencia de la titularidad real o dominical de las cosas que los sustentan o generan (tanto se trate de titularidades públicas como privadas). También ha de subrayarse su carácter no apropiable en términos exclusivos; o excluyentes<sup>202</sup>... ¿o acaso puede alguien afirmar que "éste" es su medio ambiente, y "ese otro" no lo es?<sup>203</sup>.

---

ambiental" en *Poder Judicial*, nº especial IV, 1988, p. 177; QUINTANA LÓPEZ, T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", ob. cit., p. 115; GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: "La protección procesal del medio ambiente" en *Poder Judicial*, nº 37, 1995, p. 151; JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, ob. cit. pp. 301-342 y 413 y ss.; JORDANO FRAGA, J.: "El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva", ob. cit.; o LOPERENA ROTA, D: *El derecho al medio ambiente adecuado*. Ed. IVAP & Civitas, Madrid, 1996, pp. 85-90. Por su parte, ESTEVE PARDO, J.: *Derecho del medio ambiente y Administración local*, ob. cit. p. 619, niega la posibilidad de fundar en el art. 45 CE una acción popular. Otros autores, por el contrario, postulan la innecesariedad de la acción pública medioambiental porque hacen derivar del art. 45 CE una legitimación universal al medio ambiente adecuado. Así, ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "El concepto de medio ambiente", ob. cit., pp. 59 y ss. En idéntico sentido, afirmando la naturaleza de interés legítimo colectivo de la situación jurídica activa reconocida en el art. 45 CE, ver ZAMBONINO PULITO, M.: *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*, ob. cit., p. 277.

<sup>200</sup> STC 102/1995, FJ. 6.

<sup>201</sup> ZAMBONINO PULITO defiende, con razón, la aplicabilidad del art. 109 de la Ley de Costas (instaurador de la acción pública en la materia) al medio marino (*La protección jurídico-administrativa...* ob. cit., pp. 278-279).

<sup>202</sup> PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 104.

<sup>203</sup> PÉREZ CONEJO, L.: *Ibidem.*, p. 114 pone de manifiesto que "lo habitual es que los efectos de la degradación ambiental se difundan o diluyan en la comunidad, no afectando de manera especial a ciertas personas lo que dificulta identificar un específico interés legitimador [se refiere en el sentido clásico del término], al no ser posible individualizar una superior intensidad pernicioso sobre determinados sujetos". En idéntico sentido, ya QUINTANA LÓPEZ, T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", ob. cit., p. 117. A la misma conclusión llegaríamos si en lugar de hablar de la degradación ambiental lo hiciéramos de la mejora de este bien jurídico.

El desarrollo del art. 45 CE para configurar un derecho subjetivo a un medio ambiente adecuado, en su faceta dinámica o sistemática está aún por hacer (aunque el País Vasco lo tiene ya).

#### D. El demanio de uso público como bien jurídico

La "nota de color" en el panorama de la legislación que reconoce la acción pública la ponen determinadas leyes que la contemplan en relación con bienes de dominio público de uso público. Así ocurre con la Ley Navarra de Carreteras, que a diferencia de la correspondiente Ley valenciana<sup>204</sup>, sí contempla la acción pública, *strictu sensu*. El reconocimiento de la acción pública en materia de carreteras no tiene precedentes en el Derecho español, lo que intensifica la peculiaridad a la que nos referíamos al comienzo, pero, a mi modo de ver, no está exento de justificación.

Encontramos igualmente el reconocimiento de la acción pública en relación con bienes de dominio público de uso público en la Ley de Costas, aunque ya se ha tenido ocasión de poner de manifiesto que el bien jurídico más relevante de los protegidos por esta Ley es de corte medioambiental.

Ninguna crítica me sugiere el proceder del legislador en estas ocasiones, teniendo en cuenta que su decisión tiene como coordenadas, por un lado, un bien (*res*) de carácter único y de titularidad ajena al sujeto del derecho subjetivo supraindividual. Adicionalmente, la titularidad de este último se reconoce de forma universal, de donde se infiere la imposibilidad de goce exclusivo (o si se prefiere, la imperatividad de un disfrute no excluyente).

De *lege ferenda*, debería reflexionarse sobre la conveniencia de reconocer la acción pública en relación con el demanio de uso público, principalmente si es soporte del ejercicio de derechos constitucionales de corte universal, pues la acción pública les proporciona un contenido adicional de protección que el ciudadano no ostenta por el ya reconocido derecho al uso común del dominio público en cuestión, como se explicará en el siguiente epígrafe. Estos son ejemplos de ello. En esta línea habría

---

<sup>204</sup> El texto del precepto puede consultarse en el anexo I de Legislación. Ya se ha aludido a que la Ley valenciana de carreteras no llega a instaurar una verdadera acción pública, aunque utilice tal expresión, sino que en realidad recoge simplemente la denuncia, figura de la que en su momento se hará el correspondiente deslinde conceptual.

que llamar la atención, muy especialmente, sobre la ausencia de acción pública en materia de aguas continentales<sup>205</sup>, materia en la que, de forma similar a la que se ha visto para las costas, se conjugan los bienes jurídicos medioambientales y de uso público, imprescindibles para el desarrollo de la vida, en todas sus manifestaciones.

### E. La interrelación de los bienes jurídicos protegidos por la acción popular

De lo hasta ahora dicho en relación a los bienes jurídicos protegidos mediante la acción pública, una idea merece ser especialmente destacada, y es la íntima interrelación en que se encuentran<sup>206</sup>. Abordar uno nos lleva forzosamente a hablar de los demás<sup>207</sup>, y todos confluyen finalmente en la idea común del adecuado y libre desarrollo de la personalidad, o simplemente, de la persona. Sin la persona humana, toda esta construcción jurídica estaría de más; por el contrario, en la persona (y no tanto en la colectividad, a la que da lugar), encuentra esta construcción su justificación, explicación y medida. La utilización de personas jurídicas en estos ámbitos y con estos fines, siempre será instrumental, desde el punto y hora de que estas personas jurídicas, por su propia naturaleza, no pueden disfrutar de los bienes jurídicos a que nos referimos.

Tanto la doctrina científica<sup>208</sup> como el propio Tribunal Constitucional<sup>209</sup> ligan expresamente el medio humano, con la dignidad de la persona, valor constitucional de

---

<sup>205</sup> En igual sentido, PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 113; y LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., p. 144.

<sup>206</sup> A propósito de esta cuestión, ver ESTÉVEZ ARAUJO, J. A.: "La ciudadanía europea en el mundo de la globalización" en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, y su experiencia de Porto Alegre, que se parece a la acción pública municipal.

<sup>207</sup> La propia legislación que regula, protegiéndolos, estos bienes jurídicos establece una relación entre ellos. Puede encontrarse así la relación entre, vgr., urbanismo y paisaje (medio ambiente) (art. 138 TRLS'92); entre urbanismo y PORNA (art.5.2 Ley 4/1989); entre urbanismo y actividades clasificadas o licencia de actividad; entre urbanismo y patrimonio-histórico; o entre urbanismo y carreteras, etc.

<sup>208</sup> En este sentido, podemos destacar a GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo Español*. Ed. EUNSA, Pamplona, 1994, vol. II, pp. 133-138; así como PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 115.

<sup>209</sup> STC 102/1995, FJ 7... "De ahí su configuración ambivalente como deber y como derecho, que implica la exigencia de la participación ciudadana en el nivel de cada uno, con papeles de protagonista a cargo de la mujer, de la juventud y de los pueblos indígenas, según enuncia la Declaración de Río (10, 20, 21 y

la que se ocupa el art. 10.1 CE. No es ésta una conclusión que resulte sorprendente; más bien todo lo contrario, ya que lo que el ordenamiento jurídico, con la Constitución al frente, está diseñando a través de los derechos subjetivos que nos ocupan es la "infraestructura" que permite a la persona su completo desarrollo (desarrollo individual y en sociedad).

Lo que se pone de manifiesto con ello es que los derechos subjetivos individuales o clásicos, pese a su enorme relevancia (que en absoluto se desdice en estas páginas), se muestran insuficientes para proporcionar exhaustivamente las premisas jurídicas de la dignidad de la persona y del desarrollo de la misma. Sin duda no fue así en épocas históricas precedentes, pero lo es en el escenario de nuestros días.

El desarrollo del Capítulo III del Título I CE a base de derechos subjetivos supraindividuales universalmente reconocidos y exigibles a través de la acción pública, viene a garantizar desde una vertiente cualitativa, esa íntegra realización del ser humano. Ese concreto desarrollo le añade, si se me permite la expresión, un *plus* de calidad<sup>210</sup>. Gráficamente, podría compararse la realidad a la que me refiero con el crecimiento de un árbol, al que los derechos subjetivos clásicos le aseguran poder germinar en el lugar que quisiera, extender sus ramas y raíces en la dirección y longitud que desee e incluso le protegen de injerencias exteriores indeseadas, mientras que los derechos subjetivos supraindividuales vendrían a garantizarle, además, la fertilidad del suelo (el mismo para todos los demás ejemplares) del que nutrirse. El símil, al poner de relieve la diferencia de resultado que se obtendría con y sin derechos supraindividuales, ayuda a explicar la trascendencia jurídica de la formulación de este tipo de situaciones jurídico-subjetivas, por mucho que no sean apropiables en términos excluyentes. Y es que las posibilidades de titularidad individualizada sobre los bienes jurídicos de los que venimos tratando, es quizás lo de menos.

Desde esta perspectiva no extraña, pues, que el derecho-principio rector al medio humano, se reconozca en nuestra Carta Magna con carácter universal, y que simultáneamente el derecho subjetivo de acción popular resultante de su desarrollo legis-

---

22). Esto nos lleva de la mano a la dignidad de la persona como valor constitucional trascendente (art. 10,1 CE), porque cada cual tiene el derecho inalienable a habitar en su entorno de acuerdo con sus características culturales".

<sup>210</sup> PÉREZ LUÑO, A. E.: "Las generaciones de derechos humanos", ob. cit., p. 207 se refiere directamente al surgimiento, entre los derechos humanos de la tercera generación, de un "derecho a la calidad de vida" al que relaciona con "la inmediata incidencia del ambiente en la existencia humana, la contribución decisiva a su desarrollo y a su misma posibilidad". En el ámbito jurisprudencial, la STS de 23 de julio de 1990, liga estos dos conceptos, acción pública y aseguramiento de un mínimo de calidad de vida (FJ 2).

lativo albergue una facultad de protección de los bienes jurídicos sobre los que se construye, teniendo en cuenta lo delicadísimo de esta "infraestructura". Ésta no puede decirse que sea enteramente susceptible de creación por el hombre, ni tampoco se genera simplemente con el nacimiento de un nuevo ser humano, a diferencia de muchos de los derechos subjetivos individuales clásicos (*su libertad, su intimidad, etc.*), sino que, en cierta medida le precede, y en otra parte, le sobrevive, creando vínculos entre distintas generaciones. En este sentido, podría decirse que los derechos de acción popular incluyen un componente de solidaridad intergeneracional.

## X. Elementos de los derechos subjetivos de acción popular

Frente a la explicación tradicional, que sitúa la legitimación de quien ejerce la acción pública en el polo opuesto a lo que se entiende por derecho subjetivo<sup>211</sup>, en este estudio se mantiene que gracias a la acción pública cabe configurar auténticos *derechos subjetivos*, en relación con los cuales pueden desgranarse todos y cada uno de los elementos propios de esta figura, a saber:

- 1) titularidad;
- 2) constituir un título específico recogido por el ordenamiento jurídico;
- 3) tener un objeto determinado;
- 4) y capacidad para imponer judicialmente a un tercero la realización u omisión de una conducta relativa al objeto del derecho.

Dediquemos algunas líneas a analizarlos por separado.

---

<sup>211</sup> Ya FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 60, nota a pie nº 1, proporciona referencias doctrinales que niegan a la acción pública el carácter de derecho subjetivo, citando al italiano RANELLETI (p. 429), así como a DUGUIT (DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho Público*. 1913, p. 310). Entre nuestra doctrina, puede tenerse como la opinión generalizada. Ver por todos, vgr. CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 32-33. Al tratar de las figuras afines, se señalará la postura en este punto de QUINTANA LÓPEZ, y las dificultades con las que tropieza para calificar la acción vecinal "de servicio público" como un derecho subjetivo, y cómo entonces la calificación que le otorga es la de "acción pública".



## 1. Titularidad

Un elemento esencial en cualquier situación jurídico-subjetiva es el de la titularidad, dato que sirve a la identificación de la persona a quien corresponda la referida situación jurídica. ¿Quién ostenta, interesa saber en este momento, la titularidad de los derechos subjetivos de acción popular? Las fórmulas consagradas que reconocen la acción pública no ofrecen especial ayuda a la hora de responder a esta pregunta, pues normalmente están redactadas en estilo impersonal ("será pública la acción...") o utilizan como sujeto expresiones como "cualquier persona" o "cualquier ciudadano" (igual que la dicción del art. 19.1.h LJCA), transmitiendo la impresión de absoluta indiferencia hacia quién sea el individuo que haga las veces de actor.

La Constitución, al regular los Principios rectores de la política social y económica, es mucho más clara. Sin rodeos establece que los titulares del derecho a la cultura, a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a una vivienda digna y adecuada (medio urbano) somos "todos" (arts. 44, 45 y 47 CE). La titularidad de estos derechos, por tanto, se reconoce con carácter universal y a ningún sujeto, en principio, se le niega. Ahora bien, ¿cómo ha de interpretarse este "todos" del texto constitucional? ¿Se trata de una titularidad compartida por todos los individuos (conjuntamente todos), o corresponde singularmente a cada uno de ellos, o acaso la titularidad es de la comunidad (en cuanto ente abstracto)?

En muchas ocasiones, al tratar de alguno de los derechos que yo califico de "supra-individuales", se opta por una interpretación de la expresión constitucional "todos" que trasciende al individuo. Así lo concibe, por ejemplo, CORDÓN MORENO, cuando otorga al ciudadano la titularidad de este tipo de derecho "no de una manera exclusiva, sino compartida con los demás ciudadanos del país"<sup>212</sup>; o MORTARA al sostener que en estos supuestos "existe un concurso del derecho subjetivo del ciudadano como tal y del de la colectividad"<sup>213</sup>; o más recientemente entre nosotros, JORDANO FRAGA, quien, a propósito del derecho a un medio ambiente adecuado, afirma que es un derecho de titularidad plural porque "el derecho pertenece simul-

---

<sup>212</sup> CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 157.

<sup>213</sup> *Commento del Codice di procedura civile*, Milano s/f, II, p. 608, según cita el propio CORDÓN MORENO, F.: *Ibidem.*, p. 15.

táneamente a cada uno de los miembros que forman la colectividad"<sup>214</sup>. En mi opinión este tipo de conclusiones no redundan más que en un enmarañamiento innecesario de la explicación teórica del fenómeno que nos ocupa, y tienen origen en la confusión de dos aspectos que creo que es importante distinguir en aras de una mayor sencillez, y que son:

- Por un lado, la titularidad de la situación jurídica en cuestión (derecho al medio ambiente adecuado, derecho a la cultura, etc.), que habrá que atribuírsela a quien haya de beneficiarse de su reconocimiento: individuos.
- Y por otro, el hecho de que el bien jurídico (medio urbano, medio ambiente, cultura, etc.) sobre el que se construye dicha situación jurídica no sea susceptible de apropiación en términos excluyentes a diferencia de la cosa *-res-* que lo soporte, que puede ser (y será lo más frecuente) de titularidad de otra persona (pública o privada)<sup>215</sup>. Este dato, como ya se ha dicho, en nada condiciona el carácter de la titularidad de la situación jurídica que se crea sobre ella.

---

<sup>214</sup> JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 500; PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 125.

<sup>215</sup> Es oportuno traer a colación la distinción que recoge ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*. I, ob. cit., p. 673, formulada por PUGLIATTI, entre "bien" (*utilitas*; yo me he referido al "bien jurídico protegido") y "cosa" (*res*). Sobre una misma cosa (*res*) pueden coexistir, y de hecho así es en los sectores que estamos analizando, distintos bienes (*utilitas* o bienes jurídicos protegidos). Por su parte, BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, ob. cit., considera que la evolución del concepto de Patrimonio Histórico, hasta desligarlo de la titularidad económica del bien, es una manifestación "de la subordinación de toda forma de propiedad al interés general con independencia de su titularidad, y es que desde el momento en que toda riqueza del país, sea cual sea su dueño, se encuentra vinculada a la satisfacción de las necesidades generales, la cualidad del sujeto propietario de los bienes pierde gran parte de la relevancia con la que contara en otros tiempos históricos, cuando era este elemento absolutamente determinante del régimen o estatuto jurídico" (p. 159). En mi opinión, esta explicación no abarca la integridad del fenómeno que describe. Habría de contemplarse además la necesidad constitucionalmente creada para el legislador, de conjugar distintas situaciones jurídico-subjetivas sobre las mismas cosas, en función de los distintos bienes jurídicos (no sólo la propiedad) de los que pueda ser soporte. Por otro lado, tengo la impresión que en los derechos de acción popular, y también en otros derechos supraindividuales, la titularidad del bien jurídico subyacente es un dato de difícil aprehensión, y quizás se pudiera simplemente prescindir de él, LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Las denominaciones de origen*, ob. cit., p. 29, pone de manifiesto este problema en relación con las denominaciones de origen, cuya titularidad "no resulta de tan fácil adscripción como la titularidad de una marca colectiva o de una marca de garantía en sentido estricto". La reciente Ley 24/2003, de la Viña y el Vino ha preferido acudir a la técnica de la demanialización para resolver los problemas planteados por la titularidad de las denominaciones de origen y por la necesidad de facilitar su uso a todos los productores que cumplan con los requisitos (arts. 17 y ss.), dando lugar a una curiosa figura de dominio público, de la que, por ejemplo, no se pueden predicar las clásicas potestades de protección del mismo (deslinde, recuperación de oficio). Es de suponer que las críticas doctrinales a esta solución no se harán esperar.

Páginas atrás se ha dejado sentado que la acción pública habilita a ejercer una acción de forma directa, no por representación ni sustitución. Ahora abundamos en ello para afirmar que la titularidad de los derechos de los que tratamos aquí es, según mi concepción, estrictamente individual. No se trata de una titularidad ni compartida ni solidaria<sup>216</sup>, puesto que no se requiere una pluralidad de sujetos para poder configurar la titularidad del derecho; ni siquiera, en nuestro caso, es necesaria esa pluralidad para ejercerlos, y ello porque no se trata de derechos de ejercicio conjunto, como puedan ser el derecho de asociación o el de reunión<sup>217</sup>. Ciertamente es posible, y hasta puede ser lo habitual, que los titulares de los derechos de acción popular ejerzan estos derechos de forma simultánea, pero dicha simultaneidad no es, recalco, condición para su ejercicio.

Es importante, a mi entender, tener claro que la titularidad de estos derechos se asigna a cada ciudadano de forma singularizada, por la sencilla razón de que la naturaleza de los derechos de acción popular es marcadamente personal y es la persona la que se beneficia de su existencia. A quien se garantiza poder desarrollarse en un "medio humano" apropiado, es al individuo, con nombre y apellidos. Simplemente estamos ante un caso más de reconocimiento universal de derechos a las personas<sup>218</sup>, a todas y cada una de ellas, sin excepción. Hay, en consecuencia, tantos derechos subjetivos supra-individuales como personas sujetas jurídicamente a la Constitución Española y sólo de forma literaria, por economía del lenguaje, cabría referir la titula-

---

<sup>216</sup> Así se refleja en la STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1999, que resuelve un caso relativo a la solicitud de información medio ambiental al amparo de la Ley 38/1995, respecto de la cual, como se tendrá ocasión de analizar, juega la acción pública. La sentencia declara inadmisibles los recursos por falta de legitimación debido a que el recurrente, en la vía administrativa previa había actuado en representación de una organización ecologista, mientras que en vía jurisdiccional lo hacía en su propio nombre. Esto pone de manifiesto que la titularidad del "derecho a la información ambiental" es estrictamente individual, pues de considerarse una titularidad compartida o solidaria, el fallo de la Sentencia no habría sido de inadmisión.

<sup>217</sup> Creo importante insistir en que no se trata de un disfrute o ejercicio de carácter común o colectivo, como sí ocurre con otros derechos, tal y como se dice en el texto. Es frecuente, sin embargo, toparse con la afirmación contraria. Así, por ejemplo, LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 97, al tratar del medio ambiente, como bien jurídico protegido, entiende que es indivisible jurídicamente "(...) porque sólo pueden ser disfrutados en común por todos los seres vivos, sin que quepan particiones ni atribuciones" (la cursiva no es original).

<sup>218</sup> En el mundo occidental, que un derecho se reconozca a toda persona (o si se prefiere, no se niegue a nadie), no tiene nada de extraordinario en términos jurídicos (piénsese en los derechos fundamentales y libertades públicas de la sección 1, capítulo II Título I de nuestra Constitución; o incluso en la Declaración *Universal* de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798). LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 66, señala en esta universalidad de reconocimiento un punto de aproximación a los derechos fundamentales. La observación me parece suficientemente significativa por sí misma.

riedad de estos derechos a la comunidad, o al pueblo como ente (a los que el ordenamiento, y esto es importante, no reconoce personalidad jurídica)<sup>219</sup>.

Finalmente, interesa señalar como titular pasivo de estos derechos, a la Administración pública que resulte competente, de acuerdo con la distribución competencial en vigor en cada momento. De esta cuestión trataré con mayor profundidad analizar el elemento subjetivo de la acción pública. Si se trae ahora a colación es tan sólo para destacar que los derechos de acción popular son derechos público-subjetivos.

## 2. Constituir un título específico recogido por el ordenamiento jurídico

Como pusiera ya de manifiesto GARCÍA DE ENTERRÍA, las nociones de *derecho subjetivo* y de *interés legítimo* participan de la misma naturaleza jurídica<sup>220</sup>, en cuanto situaciones jurídicas activas del individuo. La diferencia entre uno y otro no viene dada, pues, por la sustancia, sino por el grado de concreción, justificándose la necesidad de

<sup>219</sup> CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 151, sostiene en esta línea que el derecho de acción popular tiene por sujeto "no al pueblo, como ente, sino a todos y cada uno de sus miembros; cada ciudadano es titular de un verdadero derecho, aunque éste corresponda también a los demás".

<sup>220</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Sobre los derechos públicos subjetivos" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 6, 1975, pp. 427 y ss.; también recogido en su *Curso de Derecho Administrativo (II)*, ob. cit., capítulo XV. Este artículo puede considerarse todo un clásico en la materia, y su gran aportación consiste en haber reconducido la naturaleza del interés legítimo a la de un derecho subjetivo de contenido reaccional o impugnatorio, cuyo funcionamiento resume diciendo: "Cuando un ciudadano se ve perjudicado en su ámbito material o moral de intereses por actuaciones administrativas ilegales adquiere, por la conjunción de los dos elementos de perjuicio y de ilegalidad, un derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación, de modo que se defienda y restablezca la integridad de sus intereses. Ese derecho subjetivo se revela en la atribución por el ordenamiento de una acción impugnatoria, cuya titularidad y consiguiente disponibilidad ostenta a partir de ese momento plenamente". Y continúa más adelante diciendo "La diferencia de los dos supuestos (derecho subjetivo e intereses legítimos) es clara, pero tal diferencia no implica una división de naturaleza. En los dos casos estamos en presencia de verdaderos derechos subjetivos y su funcionalidad es, con independencia de ciertos matices, sustancialmente la misma" (*Curso...*, ob. cit., pp. 53-55; la cursiva no es original). Sin desmerecer en absoluto la trascendencia científica de este trabajo, hay que estar con NIETO GARCÍA en que la noción de interés no es exclusiva del ámbito jurisdiccional, puesto que puede detectarse antes en vía administrativa, o incluso sin que la Administración haya empezado a actuar ("La discutible supervivencia...", ob. cit., punto IV). Y no sólo eso; además, la existencia de un interés legítimo, como situación jurídica activa, no debe condicionarse a que la Administración realice una actuación ilegal que lo violente. Así se desprende del tenor del art. 31 Ley 30/1992, que considera interesado en el procedimiento administrativo a "quienes lo promuevan como titulares de (...) intereses legítimos individuales o colectivos" y a "aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento". En el primer caso, la iniciación del procedimiento no tiene porqué traer causa de una actividad administrativa ilícita (por ejemplo, solicitud de información); al igual que, en el segundo caso, la afección de los intereses legítimos también puede derivarse de una actuación plenamente conforme con el ordenamiento jurídico.

su distinción en el "propósito de ampliar la esfera de protección del ciudadano, a fin de que reciban también tutela judicial aquellas situaciones jurídicas que se hallan en los contornos, imprecisos por naturaleza, de las facultades subjetivas"<sup>221</sup>.

La noción de derecho subjetivo se caracteriza, frente al de interés legítimo, por constituir un título específico<sup>222</sup> recogido por el ordenamiento jurídico. Podría, por tanto, reconducirse a la idea de un "concepto jurídico determinado", cuyo contenido viene integrado por distintas facultades que establece y perfila normativamente a través de la regulación de las condiciones para el ejercicio de ese derecho o del propio contenido del mismo. Incluso puede el ordenamiento determinar a quién o quiénes otorga la titularidad de unos derechos subjetivos (es el caso, por ejemplo, de los derechos reconocidos en los denominados "estatutos" del contribuyente, del usuario de servicios sanitarios, etc.).

Por el contrario, el interés legítimo es un "concepto jurídico indeterminado", que alude a una situación jurídica activa que puede actualizarse o no, y de hacerlo, puede presentarse en la realidad bajo multitud de circunstancias que el legislador no puede concretar de antemano, debiendo, por tanto, analizarse *ad casum* para verificar si se da o no. El criterio conforme al cual se afirma su presencia según la reiterada jurisprudencia de los Tribunales Supremo<sup>223</sup> y Constitucional<sup>224</sup> es que se pueda apreciar la concurrencia de "una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnado), de tal forma que su anulación o su mantenimiento produzcan automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto"<sup>225</sup>.

De acuerdo con esta diferenciación entre derecho subjetivo e interés legítimo, habrá que concluir que en el caso de las situaciones jurídico-subjetivas activas que gozan de acción popular, lo que el ordenamiento jurídico concreta no son sólo intereses

---

<sup>221</sup> La cita se toma del FJ 2 de la conocida, y anteriormente aludida, STS de 25 de abril de 1989.

<sup>222</sup> De la relevancia que la jurisprudencia ha otorgado a este dato, da cuenta PINAR MAÑAS, J. L. y MORENO MOLINA, J. A.: "Interesados (artículos 30 a 34)", *ob. cit.*, p. 280, así como SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pp. 145-146.

<sup>223</sup> A mero título ilustrativo, ver STS de 13 de noviembre de 2000, de 2 de junio de 1999, de 17 de marzo de 1998, etc.

<sup>224</sup> Por todas, ver STC 60/1982, 62/1983, 160/1985, y 24/1987, 257/1988, 97/1991 ó 252/2000.

<sup>225</sup> ATS de 18-12-2000.

legítimos, sino puros derechos subjetivos, desde el punto y hora en que, por muy amplio que pueda ser su objeto<sup>226</sup>, la situación jurídica subjetiva está perfectamente identificada y perfilada por la Ley, conociéndose de antemano su existencia en el mundo del Derecho, así como cuáles son las facultades que la integran.

A mayor abundamiento, merecen cuanto menos un comentario las reticencias a emplear el término "derecho subjetivo" en relación con situaciones jurídicas no individuales, reservándose normalmente para ellas el de "interés". Una explicación de esta realidad podría encontrarse en la influencia ejercida por la doctrina jurídica italiana, cuya energía en el desarrollo de las categorías de los "intereses difusos" e "intereses colectivos" es bien conocida. La lógica necesidad de cubrir suficientemente la esfera jurídica garantizada del ciudadano, en Italia se ha encauzado a través de la ampliación de la noción de "interés", debido en gran parte al sistema de distribución jurisdiccional existente en dicho país.

### **3. Tener un objeto determinado (facultades que integran los derechos de acción popular)**

El objeto del derecho subjetivo lo constituyen las facultades que lo integran de acuerdo con el ordenamiento jurídico<sup>227</sup>. En el caso de la acción pública, su objeto se ha identificado con la defensa de la legalidad, dado que la legislación sectorial al introducirla, siempre ha especificado que lo hacía para exigir el cumplimiento de lo dispuesto en la correspondiente Ley y en sus normas de desarrollo reglamentario. Esto se ha interpretado de forma prácticamente unánime por la doctrina y jurisprudencia como equivalente a un mecanismo de control abstracto de la legalidad, que por definición excluía cualquier afectación a la esfera jurídica del accionante, aunque, en la práctica se admitía la concurrencia en el mismo de cualquier otro título legitimante.

---

<sup>226</sup> En mi opinión este dato, el de la amplitud del objeto del derecho subjetivo, es uno de los que ha logrado despistar a la doctrina sobre la verdadera naturaleza jurídica de la situación jurídica activa originada por la acción pública, como se explicará más adelante.

<sup>227</sup> El diseño de las facultades de un derecho subjetivo responde al esquema "contenido esencial + desarrollo legislativo" o sólo este último, según se trate de derechos incluidos en los capítulos I y II del Título I CE, o de cualesquiera otros (como es el caso de los derechos de acción popular).

Sin embargo, he de decir que no me resulta realista mantener que si se actúa en un proceso al amparo de un derecho subjetivo no se está defendiendo la integridad del ordenamiento jurídico y si se actúa al margen de tal titularidad, sí. Creo que la legalidad se protege tanto en los casos de control jurisdiccional subjetivo, cualquiera que sea el derecho o interés que se esgrima en el juicio (de origen legal o no), como objetivo, radicando la diferencia en si además de dicha defensa resulta o no, respectivamente, un beneficio para el actor. En el primer caso, el titular del derecho o interés cuando interpone un recurso lo hace para que se resuelva el conflicto que plantea, aplicando y dando cumplimiento a las normas que amparan y desarrollan su derecho. Lo que pretende el titular-actor es que, en el caso que somete a la jurisdicción, sea respetada y aplicada la legislación que reconoce y ampara su derecho. En esto coinciden los derechos subjetivos clásicos y los perfilados a través de la acción pública<sup>228</sup>.

La verdadera y sola diferencia entre unos y otros debe reubicarse, para colocarla en el factor de la individualización concebida ésta como posibilidad de apropiación excluyente del bien jurídico subyacente. La imposibilidad de apropiación en términos excluyentes de los bienes jurídicos sobre los que se construyen los derechos de acción popular, junto con el reconocimiento universal de su titularidad, han sido los dos argumentos con los que se ha negado tanto el perjuicio que para los titulares de los derechos de acción popular implica el incumplimiento de la legalidad en los sectores donde se reconocen este tipo de derechos, como el beneficio que supone su observancia o restauración. Es necesario reivindicar que ese perjuicio/beneficio existe. La ecuación ilegalidad=perjuicio se da<sup>229</sup>, y la opuesta también (legalidad=beneficio). Otra cosa es que no sea atribuible a ningún sujeto de forma que excluya a todos los demás<sup>230</sup>.

<sup>228</sup> Ni siquiera cabría establecer una diferencia cuantitativa, por el hecho de que el objeto de la acción pública fuera más amplio –abarcaría la globalidad de la Ley en cuestión–, pues es conocido que numerosas leyes tienen como único contenido el desarrollo de un derecho subjetivo – caso de las leyes orgánicas de desarrollo de los derechos fundamentales–.

<sup>229</sup> En los mismos términos, CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 151.

<sup>230</sup> En ocasiones, pensando sobre este punto, me he preguntado qué ocurriría si llegara el día en que la Gravedad, como fenómeno físico, pudiera verse alterada por acciones del hombre que estuvieran prohibidas, a la par que reconocida jurídicamente la acción pública para hacer cumplir la norma, y el derecho de todos "a una Gravedad adecuada" (o sea, derecho a poder vivir de pie). ¿Seguiría explicándose en este caso la acción pública como una legitimación objetiva, al margen de la situación jurídico-subjetiva del individuo?

El objeto de los derechos subjetivos de acción popular está integrado por una serie de facultades que van a exponerse a continuación, y que participan todas de esa característica que he indicado como la esencial para identificar estos derechos (la imposibilidad de apropiación excluyente). En ocasiones dichas facultades están recogidas en un mismo texto jurídico, y en otras no; a veces vienen formuladas como derechos autónomos, pero creo que, en una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, encuentran mejor explicación como facultades de los derechos de acción popular. Estas facultades son:

- i) Facultad de **acceso a la información** sobre las actuaciones administrativas en la materia, así como de **participación** en la toma de decisiones sobre el bien jurídico protegido<sup>231</sup>.

Más adelante en la investigación, se aborda el análisis en profundidad de estos dos contenidos o facultades de los derechos subjetivos de acción popular, análisis al que desde aquí me remito. Baste adelantar que estas facultades tienen, en mi opinión, un carácter marcadamente instrumental en relación con los otros contenidos de los derechos subjetivos supraindividuales de acción popular, hasta el punto de que, en sectores donde no ha sido formulado autónomamente este derecho de información, la jurisprudencia ha llegado a deducirlo del propio reconocimiento de la acción pública en dicho ámbito<sup>232</sup>.

En ocasiones, la legislación sobre alguna de las materias que nos ocupan y que no llegan a reconocer la acción pública, establecen sin embargo estos derechos para los ciudadanos. Podrían considerarse el estadio previo a la configuración acabada de uno de estos derechos de acción popular. Así, por ejemplo, ocurre con la Ley de información medio ambiental, Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a la Información en materia de Medio Ambiente; o con el urbanismo asturiano, que ha sufrido una "involución" a raíz de la aprobación de la Ley 3/2002, de 19 de abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, por la que se derogan expresamente preceptos anteriores que acogían la acción pública, al tiempo que se reconoce un derecho a la información (arts. 16 a 20 de la nueva ley).

---

<sup>231</sup> Vgr. Ley riojana 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente (arts. 40 a 43).

<sup>232</sup> Así lo hace la STS de 12 de junio de 1972, que se comenta en el epígrafe que más adelante se dedica al estatuto jurídico del derecho de información en relación con los derechos de acción popular.



ii) Como contenido **sustantivo** y principal de estos derechos subjetivos ha de señalarse la facultad de **disfrute del bien jurídico protegido** sea éste el medio ambiente adecuado<sup>233</sup>, el patrimonio histórico-artístico, medio urbano digno, etc., y con entera independencia de a quién pueda corresponder en cada momento la titularidad, pública o privada, de los bienes (*res*) que lo sustente. Los arts. 31.1 Ley 22/1988, de Costas (utilización del dominio público)<sup>234</sup>; arts. 13.2 y 52.3 Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español<sup>235</sup>; art.13.3 Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales<sup>236</sup>, (en ambos casos sobre la visita pública), entre otros, reflejan con claridad este aspecto del contenido de la situación activa de la que tratamos (derechos subjetivos, según aquí definiendo). En el ámbito del urbanismo, donde ningún precepto se refiere expresamente a la facultad que analiza-

<sup>233</sup> La doctrina ha señalado este contenido en relación con el derecho a un medio ambiente adecuado. Así, JORDANO FRAGA afirma que "[a]l sujeto sólo se le reconoce una titularidad de disfrute" (JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 500). Conviene recordar, que este autor postula que el propio art. 45 CE. reconoce un derecho subjetivo. LOPERENA ROTA, negando que el derecho al medio ambiente adecuado sea de naturaleza prestacional, como considera gran parte de la doctrina, sitúa el contenido esencial de este derecho en el uso de los bienes ambientales (LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 71). El enfoque en ambos casos me parece correcto, si bien creo imprescindible afinar algo más e identificar el contenido del derecho con la *posibilidad* de su uso, y no con el uso propiamente dicho, tal como se defenderá seguidamente en el texto.

<sup>234</sup> Art 31.1 de la Ley de Costas: "La utilización del dominio público marítimo-terrestre y, en todo caso, del mar y su ribera será libre, pública y gratuita para los usos comunes y acordes con la naturaleza de aquél, tales como pasear, estar, bañarse, navegar, embarcar y desembarcar, varar, pescar, coger plantas y mariscos y otros actos semejantes que no requieran obras e instalaciones de ningún tipo y que se realicen de acuerdo con las leyes y reglamentos o normas aprobadas conforme a esta ley".

<sup>235</sup> Art. 13.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español: "Asimismo, los propietarios y, en su caso, los titulares de derechos reales sobre tales bienes o quienes los posean [bienes declarados de Interés Cultural ex art. 9 LPHE] por cualquier título, están obligados a permitir y facilitar su inspección por parte de los Organismos competentes, su estudio a los investigadores, previa solicitud razonada de éstos, y su visita pública, en las condiciones de gratuidad que se determinen reglamentariamente, al menos cuatro días al mes, en días y horas previamente señalados. (...)"; art. 52.3: "Los obligados a la conservación de los bienes constitutivos del Patrimonio Documental y Bibliográfico deberán facilitar la inspección por parte de los organismos competentes para comprobar la situación o estado de los bienes y habrán de permitir el estudio por los investigadores, previa solicitud razonada de éstos. Los particulares podrán excusar el cumplimiento de esta última obligación, en el caso de que suponga una intromisión en sus derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en los términos que establece la legislación reguladora de esta materia".

<sup>236</sup> Art. 13.3 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales: "En los Parques se facilitará la entrada de visitantes con las limitaciones precisas para garantizar la protección de aquéllos." Hasta su modificación por la Ley 15/2002, esta Ley no recogía en su texto la acción pública; si lo hacían, sin embargo, las Leyes autonómicas que declaran Parques. En la correspondiente normativa de desarrollo en esta materia, pueden encontrarse preceptos dedicados a la regulación de las visitas o del acceso público a estos espacios. Puede ofrecerse como botón de muestra, el Decreto andaluz 226/2001, de 2 de octubre, que declara determinados Monumentos Naturales de Andalucía, y cuyo anexo incluye unas Disposiciones relativas al uso público, que tienen como objetivo "Garantizar el conocimiento y disfrute de los valores naturales y culturales de los Monumentos Naturales, de forma compatible con su conservación, y de acuerdo con la normativa sectorial aplicable".

mos, esta vertiente se realizaría a través del acceso a la vivienda (ya como propietario, ya como titular de un derecho real sobre la misma), así como del uso y disfrute (uso común general) de las zonas de uso público (calles, plazas, jardines, etc.) e incluso en el disfrute de lo que hemos denominado en otras ocasiones "medio-ambiente humano" (condiciones de luminosidad, aireación, ausencia de ruidos u otras inmisiones, etc.).

Para determinados bienes jurídicos protegidos por estos derechos, o para determinados aspectos de los mismos, su disfrute se asegura por la mera existencia del sujeto (pensemos en la atmósfera, condiciones de luz, de vistas, etc.). Cuando esa circunstancia no se dé porque las cosas que sirvan de soporte a los bienes jurídicos protegidos por estos derechos sean cuantitativamente escasas en relación con el número potencial de personas que puedan tener derecho a ellos, el disfrute de los bienes jurídicos protegidos se configura en cada una de estas Leyes en términos de accesibilidad<sup>237</sup>. Con una u otra modalidad, es el acceso al disfrute del bien jurídico protegido en cada caso, lo que las correspondientes Leyes protegen y aseguran, primordialmente a través de los derechos subjetivos supraindividuales de acción popular. En este sentido se diría que la legislación, más que una garantía de resultado, lo que conforma es una garantía de oportunidad, en los mismos términos que muchos de los derechos en sede constitucional<sup>238</sup>.

Consecuentemente, debe destacarse que, por lo general, esta facultad del derecho de acción popular no coincide exactamente con los términos de uso y disfrute de un derecho subjetivo clásico de carácter estrictamente individual (como pudiera ser el derecho de propiedad, o el derecho a la vida). Éstos últimos tendrían como objeto un acceso y disfrute de la persona titular del derecho, (singular y concretamente identificada), equiparable, salvadas las distancias, al uso *uti singuli*<sup>239</sup> de la cosa (*res*)

---

<sup>237</sup> Una excepción sería el disfrute del medio ambiente adecuado a través del medio atmosférico, pues por las características propias de la atmósfera, es posible su disfrute simultáneo por todos los titulares del derecho subjetivo al medio ambiente adecuado.

<sup>238</sup> Por poner algunos ejemplos extraídos de nuestra Carta Magna, pensemos en el derecho a la educación (art. 27), que ni siquiera en los tramos de enseñanza obligatoria asegura la consecución de un determinado nivel de conocimientos; el derecho a contraer matrimonio; el derecho a la producción y creación literaria, así como a la recepción y difusión libre de información (art. 20); el derecho de asociación (art. 22); etc.

<sup>239</sup> Así, en la doctrina italiana, CERULLI IRELI tras calificar como demaniales los bienes culturales de propiedad pública, afirma que el derecho de gozar de los mismos es un derecho *uti singuli* ("Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica" en Scritti in onore di Massimo Severo Giannini, vol I, pp.

portadora del bien jurídico protegido. Un derecho de acceso estrictamente individual, sería un derecho de resultado, que, sin necesidad de una acción pública<sup>240</sup>, se bastaría y se sobraría por sí sólo para reaccionar ante su violación. Su titular, frente al desconocimiento de tal derecho, podría interponer un recurso con un *petitum* exigiendo la realización individual de tal goce. Si ese esquema fuera trasladable a las situaciones jurídico-subjetivas que gozan de acción pública, ese *petitum* incluiría, por ejemplo, la exigencia de que al actor (Sr. A) le sea permitido visitar efectivamente un bien cultural, o un bien natural o realizar un uso común general de un bien demanial como la playa. La ejecución de una Sentencia estimatoria implicaría, en esa hipótesis, el acceso efectivo del recurrente al bien, y de haberse configurado así las situaciones administrativas con acción pública, garantizaría que el Sr. A visitara una obra de arte; el Sr. A gozase de una excursión a un Parque Natural; pasara por espacios de dominio público urbano. Y lo más importante, como el derecho estrictamente individual es de resultado, mientras que el recurrente no tuviera acceso al bien, no se habría corregido la vulneración del derecho. Exactamente igual que si habláramos del acceso del propietario, inquilino, usufructuario, o incluso del multipropietario a sus respectivos bienes.

La configuración legal de este contenido de disfrute o acceso ("disfrutabilidad" o accesibilidad, para ser más exactos) que corresponde a la situación subjetiva activa protegida por la acción pública no se hace, por lo general, en los términos que acabamos de referir. Efectivamente, la Ley construye este derecho señalando su correspondiente obligación, que viene diseñada como una obligación de hacer o soportar una visita pública, o un uso público de la cosa; obligación de la que lógicamente se desprende la posibilidad de acceso a la cosa por parte de los titulares del derecho. Pero obsérvese cómo juega la característica de no ser un derecho de resultado: el acceso efectivo a la cosa portadora del bien o valor protegido no queda, normalmente, garantizado por el derecho. La violación del mismo vendría provocada por la interdicción de visita o uso público del bien (de la que se colige con certeza la imposibilidad de acceso al bien por parte de sus titulares; podría hablarse de imposibilidad absoluta), pero la apertura al disfrute público, único elemento que podría incluir el *petitum* de una acción pública, no implicaría necesariamente que el fin último (acce-

---

169 y ss.) según referencia de ALEGRE ÁVILA, J M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*. I, ob. cit., p. 312.

<sup>240</sup> De este parecer es ALEGRE ÁVILA, J M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*. I, ob. cit., p. 314., al estudiar la acción pública en materia de patrimonio histórico, afirmando que "para satisfacer [...] sus propios y verdaderos derechos subjetivos (derecho de visita pública) [...] no es preciso tamaño mecanismo procesal".

so efectivo) se produjese, y sin embargo el derecho no resultaría aquí vulnerado, porque está configurado como un derecho de accesibilidad.

Un ejemplo permitirá ilustrar estas posiciones para mayor claridad: el derecho subjetivo a la cultura se vería vulnerado por un incumplimiento de los propietarios de un bien de interés cultural estatal que no permitieran la visita pública del mismo al menos durante 4 días al año (art. 13.2 LPHE)<sup>241</sup>. La reposición de tal derecho exigida por el Sr. A se limitaría a proceder a la apertura a la visita pública durante ese número de días, sin hacer un pronunciamiento específico acerca de que el Sr. A tiene que poder visitar efectivamente el bien. Lo normal es que, al permitirse la visita al bien, el Sr. A pueda realizar su pretensión de goce sobre el mismo, pero ¿y si por una masiva afluencia de público, el Sr. A no pudiera visitarlo efectivamente<sup>242</sup>, ¿se habría vulnerado su derecho a la cultura? La respuesta negativa se infiere del análisis anterior, en el que se pone de manifiesto que el derecho aquí referido no es un derecho de resultado, sino de posibilidad (no prosperaría, por tanto, un recurso pretendiendo la eliminación del goce de otros, para que así fuera posible el acceso al goce por parte del recurrente).

La necesidad de configurar en estos términos el derecho garantizado mediante la acción pública, se desprende de la propia realidad de las cosas, y de los límites inmanentes a esa realidad, de los cuales no puede prescindirse nunca por el legislador. Y para el objeto de esta investigación, dicha realidad viene presidida por la voluntad constituyente de garantizar universalmente una situación jurídica sobre bienes jurídicamente protegidos que, de por sí o jurídicamente, no son fraccionables para su atribución excluyente a favor de unos sujetos en detrimento de otros. A través de este dato, conectamos de nuevo con la característica de que la reivindicación del respeto del derecho tiene un efecto favorable para el actor, pero no sólo para él (puede, incluso, que sean otros los más favorecidos por el recurso –en el ejemplo de antes, estos otros podrían ser los que consiguieron las primeras posiciones en la cola para la visita al bien de interés cultural–).

---

<sup>241</sup> Igualmente se vería vulnerado tal derecho si, observándose la obligación de apertura para la visita pública, se negara el acceso, sin más, a una persona concreta. En este caso, sin embargo, la violación afectaría quizás más al ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación, que al derecho a la cultura, que se vería afectado como consecuencia de la vulneración del primero.

<sup>242</sup> El ejemplo no es tan de laboratorio como pudiera parecer. Algo así ocurre con la visita a las Cuevas de Altamira; y el mismo fenómeno se produce con los usos comunes de los bienes de dominio público (por ejemplo, lo abarrotadas que están las playas durante la época estival, puede dar al traste con ciertos usos de carácter común durante dicha época, sin que por ello, el derecho a su libre disfrute esté vulnerándose).

Como última observación acerca de esta facultad de disfrute, habría que decir que los Principios Rectores del Capítulo III del Título I CE de los que venimos tratando, mientras que no se les reconozca la acción pública, encuentran su desarrollo legislativo reducido al reconocimiento de esta facultad. Así ocurre, por ejemplo, en materia de medioambiente en su vertiente relacionada con las aguas continentales<sup>243</sup>, donde al no haberse introducido al día de hoy la acción pública, el derecho del ciudadano queda reducido a un uso común sobre tales elementos de dominio público. No considero que la categoría de los usos privativos sobre dominio público (o sus análogos sobre bienes privados) se integre como facultad en los derechos supraindividuales que nos ocupan, pues, caracterizándose por la "exclusividad del uso", obedecen a otro tipo de derechos o intereses de corte patrimonial relacionados con la libertad de empresa y el derecho de propiedad.

iii) En tercer lugar, y como presupuesto<sup>244</sup>, a su vez, del anterior, se añade una facultad de **proteger el bien jurídico objeto del derecho**; protección que se entiende en sus más amplios términos, ya se prevea de forma directa o indirecta. A diferencia de las anteriormente analizadas, esta facultad se integra en los derechos supraindividuales "al medio humano" solamente en los supuestos en que se reconoce la acción pública para exigir el cumplimiento de lo establecido en las Leyes que disciplinan el bien jurídico sobre el que el derecho se construye. Es, quizás, la facultad más llamativa a los ojos de un jurista formado (y deformado) en las coordenadas de los derechos y libertades clásicas o individuales.

La facultad de conservación y defensa directa sobre los bienes protegidos con la acción pública, tiende a evitar su deterioro, o al menos su deterioro ilegal, bien por acción o por omisión, habilitando a su titular para someterlos de forma efectiva al régimen jurídico diseñado para asegurar su pervivencia o existencia (cuantitativamente hablando unas veces; cualitativamente otras). Así, tenemos el reconocimiento

<sup>243</sup> Lamenta igualmente esta ausencia, PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 113, de la que colige la arbitrariedad del legislador a la hora de elegir los ámbitos en donde admitir la figura, juicio, este último que me parece excesivamente duro, a la vista de la homogeneidad de los sectores donde se ha reconocido. Con todo, ha de subrayarse la urgencia en modificar la Ley de Aguas para que acoja la acción popular.

<sup>244</sup> Esta relación de subordinación entre los contenidos que ahora se analizan ha sido plasmada claramente en el Preámbulo de la Ley 16/1985, de la siguiente manera: "Todas las medidas de protección y fomento que la Ley establece sólo cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo (...) en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura y que ésta, en definitiva, es camino seguro hacia la libertad de los pueblos".

de la acción pública sobre Espacios Naturales, parques nacionales, reservas naturales, bienes declarados de interés cultural, zonas del demanio marítimo-terrestre, etc., o también el reconocimiento de la acción pública estrictamente en relación con mecanismos jurídicos para su protección (Planes y licencias urbanísticas, evaluación medioambiental, regulación del tratamiento de residuos, etc.).

En efecto, en algunas ocasiones, la facultad de protección directa se ve completada con otra de carácter indirecto, basada, a diferencia de la primera, en la singularización de fenómenos potencial o efectivamente perturbadores y destructores de los objetos portadores del bien jurídico protegido. La protección indirecta integra el contenido de este tipo de derecho subjetivo supraindividual, por ejemplo, cuando la legislación medioambiental, para hacer frente a la degradación del bien, recurre a introducir la acción pública en la regulación de determinadas actividades con especial potencialidad de incidencia, posibilitando una protección alternativa o adicional. A este resultado se llega con la acción pública prevista en las leyes de residuos o de prevención del impacto ambiental; o también con la acción pública urbanística con la que hacer valer la protección que desde ese ámbito se dispensa a los bienes culturales o medioambientales.

Sea como fuere, en todos los casos, a través de esta facultad se persigue evitar la desaparición o menoscabo de los objetos o cosas sobre las que el correspondiente bien jurídico protegido se construye o asienta, cualquiera que fuera la naturaleza del elemento que pudiera identificarse como nocivo o destructor del medio ambiente. Así mismo incluiríamos aquí, la vertiente de restablecimiento, mejora o promoción de los objetos (*res*) de los que depende el bien jurídico protegido.

No es, esta facultad de protección del bien jurídico subyacente, un capricho del legislador, ni un lujo de nuestro ordenamiento, como se ha llegado a decir. Encuentro una explicación bastante sencilla para justificarla, que nos vuelve a enfrentar con las características intrínsecas de dichos bienes jurídicos. Para otros derechos subjetivos, el bien jurídico protegido surge con el propio individuo titular del derecho (vida, libertad física y de conciencia, etc.). En los derechos supraindividuales de acción popular no, sino que dichos bienes jurídicos preceden a los individuos que serán sus titulares e incluso les "sobreviven" (o se intenta que lo puedan hacer). Además, por otro lado, se trata por lo general de bienes jurídicos que no pueden ser creados artificialmente por el hombre (aunque éste participe en su generación o desarrollo). De ahí la importancia de su protección, que asegure la posibilidad de su disfrute.

Sin la facultad de protección, la de disfrute o accesibilidad peligraría en su calidad o incluso en su realización efectiva, porque, en definitiva al ciudadano se le estaría garantizando, en relación con los bienes jurídicos que nos ocupan, únicamente el acceso y disfrute de "lo que buenamente quede o sobreviva a la acción de otros intereses". Por el contrario, incorporada la facultad de protección, se añade una garantía sobre una y otra faceta del acceso de cada individuo, consolidando, a la par, la posibilidad de reconocimiento de estos derechos a las generaciones futuras<sup>245</sup>. No debe olvidarse, por otro lado, que los potenciales agresores de los bienes jurídicos que dan lugar a los derechos de acción popular se corresponden con ámbitos de intereses privados de muy distinta índole (principalmente económicos, especulativos, empresariales, etc.) sobre los que el ciudadano no tiene posibilidad alguna (o si acaso muy indirecta) de interferir, influir o participar. En este sentido, merece ser destacada la observación de LOZANO CUTANDA acerca de la utilidad de la acción pública para asegurar la verificación de que "los intereses ambientales no son ilícitamente preteridos a los económicos, siempre más «rentables», incluso políticamente"<sup>246</sup>.

Desde esta perspectiva, la acción pública da la oportunidad al titular del derecho subjetivo con acción pública de exigir de la Administración la actualización de sus potestades administrativas, y, mediatamente, con frecuencia, la realización de los imperativos derivados de la función social de la propiedad. Será, por tanto, la configuración legal de las potestades y competencias administrativas en cada caso, las que perfilarán el objeto de la prestación o del *petitum* en el recurso para exigirla. En ello, por cierto, no presenta peculiaridad tampoco frente a los demás derechos público-subjetivos.

Interesa sugerir, en otra línea, una conexión entre la faceta de acción pública para la exigencia de la conservación del medio ambiente y el art. 45.2 CE según el cual "Todos tienen (...) el deber de conservarlo". Cabe entender que este deber de conservación va, *ope constitutionis*, más allá de un mandato sobre la actividad que cada

---

<sup>245</sup> Destaca este resultado MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, ob. cit., pp. 583-4, al hilo de las reflexiones acerca de los "bienes que forman parte de una especie de *patrimonio de la colectividad*", principalmente los de valor histórico-artístico y los Espacios Naturales protegidos, en relación con los cuales mantiene que "en la medida en que la colectividad se perpetúa renovándose a través de cada una de las generaciones que la van integrando, dicho patrimonio debe permanecer de modo que pueda producirse el disfrute por parte de las generaciones futuras".

<sup>246</sup> LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad.", ob. cit., p. 113.

uno de los ciudadanos desarrolle como propia (en la faceta doméstica o profesional), abarcando la posibilidad de exigir dicho comportamiento de los demás, lo cual, tratándose de actividades reguladas por el Derecho Administrativo, supondrá dirigirse contra la Administración Pública, en la medida en que a ella incumba garantizar el cumplimiento de las normas administrativas<sup>247</sup>.

Además, no debe pasarse por alto que la acción pública enlaza, de igual modo, con otros elementos de sociabilidad de nuestro Derecho presentes en la Constitución, especialmente con la función social del derecho de propiedad, mediante la cual se unen inescindiblemente la utilidad del propietario sobre el bien y la utilidad social del mismo. Las cargas y limitaciones a la propiedad en que se traduce dicha función social, pesan sobre su titular en beneficio de la comunidad, pero, gracias al reconocimiento de la acción pública, pasan a engrosar "el activo" de los titulares de los derechos subjetivos supraindividuales que gozan de acción pública. De no existir ésta, por lo general sólo podrían ser exigidas por la Administración, y normalmente sería difícil, a su vez, que pudiera apreciarse que las ilegalidades en que incurriera la Administración al exigir el cumplimiento de la función social (o incluso al no exigirlo convenientemente) fueran en detrimento de un derecho o interés de los aludidos en el art. 19.1.a y b LJCA. Quizás no sea una simple casualidad que la traslación legislativa de la función social venga a solaparse en gran medida con los ámbitos previstos para la acción pública.

Esta facultad de exigencia de conservación y mantenimiento del bien jurídico, tratada de forma aislada y sin conexión con los demás elementos integrantes del objeto de los derechos de acción popular, puede haber propiciado que enraizaran las posiciones que afirman que tras la acción pública hay un mero interés simple o interés por la legalidad, entendiendo, por tanto, la acción pública, como un mecanismo de

---

<sup>247</sup> No comparto plenamente la crítica que hace LOPERENA ROTA de que afirmar que no hay más tutela ambiental que la que legalmente pueda exigirse que haga la Administración Pública, implica constreñir el derecho al medio ambiente adecuado a una relación bilateral Administración-ciudadano, siendo así que éste es un derecho que se ejerce frente a todos (LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 75). Sin entrar en este momento a debatir sobre las posibilidades de tutela a través de la jurisdicción civil, si nos atenemos al derecho al medio ambiente adecuado en su faceta de derecho *público* subjetivo, debe subrayarse que los deberes y obligaciones administrativos de cada uno en relación con el medio ambiente (al igual que con otros sectores del Derecho Administrativo) sólo pueden exigirse por otros ciudadanos (en la medida en que estén legitimados, claro está) de forma indirecta, reclamando, a su vez, la actuación administrativa, o impugnado la validez de la misma a propósito de la actividad del particular. En el capítulo dedicado al elemento subjetivo de la acción pública se presta especial atención al fenómeno de la constitución de este tipo de "relaciones triangulares".



defensa abstracta de la legalidad, al margen de toda relación activa del actor con el bien jurídico protegido por la norma.

#### 4. Capacidad para imponer judicialmente a un tercero la realización u omisión de una conducta relativa al objeto del derecho

Un elemento característico de todo derecho subjetivo es que permite a su titular exigir a otro en su propio interés la realización del contenido de tal derecho, imponiéndole una conducta positiva o negativa. En los derechos supraindividuales de acción popular, siendo, como son, derechos de titularidad universal, es lógico que esta facultad de exigencia judicial también sea reconocida de forma universal a través de la incorporación de una acción de carácter público, que puede ejercer toda persona<sup>248</sup>. Todos son titulares del derecho y todos están, consiguientemente, habilitados para exigir su respeto en juicio.

Lo peculiar de los derechos subjetivos clásicos o individuales es que su titular ejerce la acción en su propio (y exclusivo) beneficio. En la imposibilidad de obtener un beneficio exclusivo para el actor, se ha visto tradicionalmente un obstáculo a la consideración de las situaciones jurídicas reivindicables mediante acción pública como verdaderos derechos subjetivos<sup>249</sup>. En las líneas que siguen intentaré demostrar que tal obstáculo es, en realidad, inexistente.

---

<sup>248</sup> Prefiero hablar de derechos reconocidos "a toda persona", mejor que de derechos reconocidos "a cualquier persona", para eludir el matiz de indiferencia y de no exhaustividad que incorpora esta última expresión.

<sup>249</sup> Este obstáculo sigue actuando fuertemente en las obras más recientes. Por ejemplo, PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales*, ob. cit., p. 68, afirma que los intereses difusos no pueden merecer la consideración de derechos subjetivos porque éstos son de carácter individual. También tropieza con el mismo problema QUINTANA LÓPEZ, T.: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, ob. cit., pp. 43 y ss., quien, por la razón apuntada termina negando al derecho del art. 18.1.g LBRL la naturaleza de derecho subjetivo, y afirmando que responde a una acción pública (entendida en el sentido tradicional de legitimación *ex lege* otorgada al margen de toda situación jurídica personal). Mucho antes FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., al estudiar la acción pública encuentra asimismo esta dificultad, la ausencia de exclusividad del derecho. Llega a afirmar que si el actor popular "no es funcionario, ni obra en nombre de otro y la Acción popular es una acción jurídica, habrá que concluir calificándola de derecho subjetivo (...) Se apoya en una norma jurídica, y se alza frente al poder del Estado; luego efectivamente es un derecho subjetivo". Sin embargo, añade, "su contenido no es personal, pero sí su ejercicio. Aquél beneficia a todos; pero éste es de cada uno para pedir ante el tribunal correspondiente que anule todos los actos contrarios a la Ley. ..." "la acción es objetiva en su fin, en sus efectos, pero la acción misma es subjetiva" (pp. 59-60). ¿No queda aquí retratado un derecho subjetivo de carácter supraindividual?

Al cuestionarnos si el actor ejerce la acción pública en su propio beneficio, nuevamente topamos con el problema de la individualización. En su acepción clásica o individualista, los títulos de derecho subjetivo y de interés legítimo producen una **singularización o individualización de la situación** de quien es su titular frente a la de quienes no lo son; singularización que tiene lugar mediante la conjunción de los datos de la **titularidad** y de la **exclusividad en el disfrute de la cosa (res) portadora del bien jurídico protegido** por dichas situaciones jurídicas activas, ya que aquel admite su fragmentación y apropiación excluyente. Esa singularización es la que permite atribuir el resultado pretendido por la acción (recurso) con exclusividad al recurrente, titular del derecho o del interés legítimo, y hace posible afirmar, consecuentemente, que la defensa de la legalidad no es abstracta, sino en "su propio" beneficio (se reclama que *su caso*, sea resuelto respetando la legalidad, lo que beneficiaría al actor, con exclusión de otros).

En los ámbitos donde se instaura la acción pública, esa singularización no puede producirse<sup>250</sup>, puesto que falla el dato de la posibilidad de disfrute en términos excluyentes del bien jurídico tutelado<sup>251</sup>; y falla por su indivisibilidad. Cuando la cosa portadora del bien jurídico sobre el que se construye la situación jurídica no es fragmentable ni apropiable en términos excluyentes, y la titularidad de tal situación es universal, se concluye forzosamente que el disfrute del bien corresponde igualmente a todos los titulares (al menos en los términos descritos de accesibilidad). De ahí que el beneficio que reporte la defensa que pueda hacer un sujeto tampoco sea apropiable por él en términos de exclusión, y necesariamente, aparte de aplicarse a

---

<sup>250</sup> He aquí una importantísima diferencia con lo que IHERING denomina "acción popular originaria", gracias a la cual el actor defendía la parte alícuota que a cada uno correspondía en los bienes de la *gens* (IHERING, § 18, según cita FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 58 en nota a pie nº 1). Por su parte, PÉREZ LUÑO, A. E.: "Las generaciones de derechos humanos", ob. cit., p. 215 subraya convenientemente el hecho de que las agresiones a bienes colectivos, por su propia naturaleza no pueden tutelarse bajo la óptica tradicional de la sesión individualizada, por lo que explica "la admisión de las formas de acción popular como medio idóneo para superar la concepción individualista del proceso". En la misma línea, aunque circunscrito al ámbito medioambiental, QUINTANA LÓPEZ, T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", ob. cit., pp. 115 y 117, reclama la acción pública como "nuevo mecanismo legitimador" para los casos en que las perturbaciones ambientales no afectan especialmente a ciertos sujetos con más intensidad que el resto de ciudadanos (p. 115), llegando a afirmar que "la acción popular es el mecanismo jurídico adecuado para romper un trasnochado paralelismo entre la legitimidad para ejercer acciones judiciales y unos perjuicios palpablemente localizados en el patrimonio jurídico del recurrente" (p. 117).

<sup>251</sup> Ello es así porque no podrían identificarse elementos o criterios para la singularización o apropiación en exclusividad de estos bienes jurídicos: ¿cuál sería el medio ambiente o la cultura o el medio humano de una persona concreta, que no fuera a su vez el de ninguna otra? ... ¿el de su domicilio, el de su barrio, el de su lugar de trabajo, el de sus vacaciones, el de su nacimiento, el que abarque con la vista? ¿No es ridículo hablar en estos términos?

él (en los correspondientes contenidos de accesibilidad y protección), se aplique también a otros (y no sólo a otros, sino a *todos* los otros)<sup>252 253</sup>. Es indudable que, dependiendo de las concretas circunstancias de cada uno (especialmente relacionadas con la concurrencia de alguna otra situación jurídico-subjetiva), podrá diferenciarse todo un abanico de intensidades en el beneficio que pueda obtenerse de la estimación de la acción pública<sup>254</sup>. Lo que parece claro es que, al instaurar la acción pública para la defensa de una situación jurídico-subjetiva (derecho, según defiendo), el legislador asume la universalidad con que la Constitución reconoce la titularidad de los llamados "principios rectores" en relación con los bienes jurídicos tutelados. En muchas ocasiones, ello presupone una concepción global e integradora del tal bien, que, llamativamente, va más allá de la ubicación física concreta del individuo en relación con el mismo<sup>255</sup>, y que además puede ponerse en conexión con el reconocimiento y materialización de la libertad de circulación y establecimiento de las personas (art. 139 CE)<sup>256</sup>, así como con el fenómeno de la globalización. En este sentido, se podría decir que los derechos protegidos mediante acción pública en nuestro ordenamiento son "derechos sin fronteras".

De estas premisas (titularidad universal sobre bienes únicos y no excluyentes en su disfrute) deriva una situación que tradicionalmente se ha dicho (y de tan repetido,

---

<sup>252</sup> Me gusta pensar que este fenómeno era intuido, cuando menos, por FERNÁNDEZ DE VELASCO, quien, pese a afirmar que en el ejercicio de la acción pública era ajeno a los intereses privados del actor (así, por ejemplo en las pp. 52, 60, 73 de su *La acción popular en el Derecho Administrativo*), también incluye frases como éstas "El actor popular (...) concreta, *personaliza en sí el interés propio que se incluye en el general*" (p. 59); "La acción popular (...) es instrumento único que tanto sirve para asegurar el derecho objetivo como *para imponer el subjetivo*" (p. 76) [La cursiva no es original].

<sup>253</sup> Se produce aquí el fenómeno aludido por la STC 62/83 ("síndrome tóxico") de que "la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal".

<sup>254</sup> Una muestra de lo variopinto de las claves de ese beneficio la tenemos en la Carta Europea del Litoral de la CEE de 1981, según la cual el litoral es esencial para el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana; constituye un lugar estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial; es soporte de las actividades económicas y sociales que crean empleo para la población residente; resulta indispensable para el recreo físico y psíquico de las poblaciones sometidas a presión creciente de la vida urbana; y ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales de la persona humana.

<sup>255</sup> Incide igualmente sobre este dato BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., pp. 521 y 537.

<sup>256</sup> "¿Cómo me puede afectar a mí –se puede preguntar un catalán– la ejecución del urbanismo en un municipio andaluz?" o ¿Cómo me puede afectar a mí –se dice un gallego– la situación de las playas levantinas?, etc, etc. La única respuesta que se acierta a dar es que su derecho, tal y como queda diseñado por la Ley, le garantiza no sólo que en concreta localización (municipio, playa,...) actual se cumpla con el ordenamiento urbanístico, sino también que en cualquiera otra a las que pueda dirigirse en un futuro, en ejercicio de la libertad prevista en el art. 139 CE.

parece incuestionable) que es una manifestación de un *interés simple*, o lo que es lo mismo, de una defensa abstracta de la legalidad, que no está justificada en ningún derecho o interés del recurrente que subyazca en el *petitum*, como no sea un incoloro interés por el cumplimiento de lo contenido en la norma (un "cumplir por cumplir", que se diría coloquialmente). Considero, sin embargo, que el actor público, en la forma que acaba de describirse en los párrafos precedentes, sí resulta beneficiado por la estimación del recurso interpuesto en defensa del bien jurídico protegido por la acción popular. Obtiene un beneficio que puede aparecer ligado a otras situaciones jurídicas activas (derechos o intereses legítimos de corte clásico o individual)<sup>257</sup>, pero que no es mensurable con la escala de esos otros derechos e intereses individualistas, sino en términos de accesibilidad, conservación y/o mejora respecto del bien en el que subyace el valor protegido<sup>258</sup> jurídicamente. Ese beneficio redundará indudablemente en el actor: es un beneficio en clave de accesibilidad (directa o indirecta a través de la mejora, conservación o reparación), pero está ahí; es un beneficio que el actor no puede apropiarse excluyentemente, pero que está ahí también para el actor<sup>259</sup>, ... al igual que, no puede negarse, para otros<sup>260</sup>.

Frente a las voces que defienden que la noción de derecho subjetivo exige que el beneficio derivado del mismo sea atribuible única y exclusivamente al titular del dere-

<sup>257</sup> De prosperar una acción pública en defensa de una zona verde, por ejemplo, se produce una mejora medio ambiental que redundará en la calidad de vida de sus habitantes. Junto a ello también tendría lugar un efecto favorable de corte económico: beneficiaría, *vgr.*, a los propietarios colindantes que verían revalorizados sus inmuebles por la cercanía del parque; así como a empresarios de distintos sectores de actividades que pudieran realizarse en el propio parque (paseos turísticos a caballo, kioscos, alquiler de bicicletas, escuelas de patinaje al aire libre, etc.).

<sup>258</sup> Siguiendo con el ejemplo de la nota anterior, el beneficio habría que medirlo en términos de mejora del medio (ambiental y urbano), bien jurídico que no sólo interesa a los vecinos actuales del barrio o municipio, sino también a los de zonas colindantes o próximas (que verán disminuidas o no incrementadas sus niveles de contaminación), así como a los que en el futuro inmediato, a medio o a largo plazo puedan adquirir una u otra condición (nuevas radicaciones y nuevas generaciones –futuro a largo plazo–) y a todos los que hoy o mañana pudieran realizar actividades en dichas zonas.

<sup>259</sup> Este mismo argumento lo utiliza GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Título III: De los administrados", *ob. cit.*, p. 883, si bien en relación con los intereses difusos, afirmando que "Por indivisible que sea el bien objeto de protección, es evidente que del éxito de la pretensión deducida en su defensa se derivará un beneficio (...)". Se apoya en ello para reivindicar la innecesariedad de la construcción jurídica del "interés difuso" y la suficiencia del "interés legítimo"... salvo para casos límite (de los que no indica ejemplo alguno), y para los que postula la acción pública.

<sup>260</sup> JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, *ob. cit.*, p. 500, a propósito del derecho al medio ambiente adecuado apunta, en este sentido, que "los bienes ambientales son *res communis omnium*, no siendo posible su enajenación o alteración en beneficio individual" (la negrita no es original).

cho<sup>261</sup>, en estas páginas se pone en tela de juicio la pertinencia de que la ecuación «derecho subjetivo=beneficio exclusivo para el titular del derecho» se tome como el elemento determinante de que una concreta situación jurídica activa pueda identificarse con la figura del derecho subjetivo. Lo importante, creo, es dejar de poner el acento en el dato de la excluyente exclusividad y poner el énfasis en otros dos puntos:

- a) en si existe o no beneficio para el actor, dato este que debe analizarse desde la perspectiva del objeto del derecho y del bien jurídico protegido por el mismo (medio-ambiente, urbanismo, patrimonio histórico, costas, etc.), y no desde la óptica patrimonial económica de las *res* portadora de dicho bien jurídico, ni tampoco con el criterio de la apropiación excluyente, que en el ámbito en el que nos movemos resulta imposible física y/o jurídicamente<sup>262</sup>;
- b) en si puede o no exigirse de un tercero ante los tribunales, una actuación (activa o pasiva) para la realización de tal beneficio.

<sup>261</sup> La doctrina clásica identifica, como se sabe, derecho subjetivo con beneficio exclusivo e interés legítimo con interés coincidente con el general, como explican GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo (II)*, ob. cit., pp. 42-43, aún apostillando que esta doctrina "no acierta a dar una cabal explicación del fenómeno como tal". Defiende entre nosotros esta doctrina clásica, QUINTANA LÓPEZ, T.: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, ob. cit., especialmente pp. 46 y ss., de quien volveremos a tratar más adelante al abordar las semejanzas y diferencias de la acción pública y la acción vecinal. Según GORDILLO FERRÉ, J. L.: "Del derecho ambiental a la ecologización del derecho", ob. cit., p. 7, las primeras construcciones de la categoría de "derecho subjetivo" (SAVIGNY; WINDSCHEID) se elaboraron, por abstracción, sobre la base del derecho de propiedad privada del Código civil de Napoleón. No debe pasarse por alto, que tal modelo de propiedad, "presupone una concepción antropológica que sólo cree posible la libertad individual cuando se asegure a cada sujeto una esfera de intereses propios en la que pueda disfrutar de su patrimonio sin interferencias ajenas, proceda éstas de otros individuos o del Estado. Es decir se trata de una concepción del sujeto que se auto concibe como independiente y desvinculado de los demás (...) presupone una concepción del mundo y de la sociedad que ve en los demás una posible y potencial amenaza a la propia libertad, y no un posible y potencial apoyo para su realización (...) Como muy bien explicó Riccardo Orestano (45), los miembros de la Escuela Histórica del Derecho y los pandectistas se propusieron trasladar a la dogmática jurídica las concepciones antropológicas, políticas y sociales de una parte al menos del pensamiento ilustrado. Lo que más tarde Hans Kelsen evocaría en un paso no demasiado puro (aunque tampoco demasiado argumentado) de su *Teoría pura del Derecho* al señalar que el derecho subjetivo era "... la técnica específica del orden jurídico capitalista, en cuanto éste garantiza la institución de la propiedad privada, atendiendo, por lo tanto, en forma muy especial al interés individual".

<sup>262</sup> Puede traerse a colación la reflexión de PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 125, en relación al medio ambiente, sobre el hecho de que "el alcance plurisubjetivo del daño ambiental (...) no obsta a la individualización de la legitimación, la cual depende de la situación jurídico-subjetiva protegida que se pretende proteger, que es inherente a toda persona".

En una defensa objetiva de la legalidad, como la que desarrolla en nuestro sistema de Derecho el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo, o la propia Administración pública<sup>263</sup> mediante la potestad de revisión de oficio, el beneficio derivado de la acción no redunda sobre el actor, aunque éste pueda producirse igualmente para otros sujetos. He aquí, estimo, la diferencia con la acción pública, que se ejercita en defensa de unos derechos subjetivos supraindividuales.

Para terminar con la acción pública como facultad de exigencia de estos derechos supraindividuales, introduzcamos una reflexión sobre la repercusión que el reconocimiento de la acción pública tiene sobre la configuración jurídica de las potestades con las que se inviste a la Administración para intervenir en el correspondiente sector, muy especialmente, las que le habilitan para actuaciones de protección de los bienes jurídicos en juego (potestad sancionadora o potestad de legalización). Las consecuencias jurídicas no se hacen esperar, pues además de otorgar a los ciudadanos la facultad de tutela sobre los bienes jurídicos, se incorpora igualmente la posibilidad de exigir el ejercicio de tales potestades, que, en calidad de tales, se han venido concibiendo por lo general, como discrecionales no ya en su contenido sino en su propio ejercicio. Al tratar de las pretensiones del actor popular analizaremos esta cuestión en profundidad.

## **XI. Caracterización de los derechos subjetivos de acción popular**

A través del análisis anterior se ha querido evidenciar que, gracias al reconocimiento legal de la acción pública, se termina de configurar un auténtico y nuevo tipo de derecho subjetivo, cuya primera piedra la puso el constituyente. Se trata de un derecho subjetivo sin contenido patrimonial alguno, y distinto de los derechos reales clásicos (individuales) de carácter patrimonial (económico) que concurren sobre las cosas que los sustenten. Los elementos de uno y otro tipo de derecho subjetivo no coinciden, y son perfectamente separables conceptual y jurídicamente, por mucho que

---

<sup>263</sup> Existen autores que rechazan que la legitimación de las Administraciones públicas sea de tipo objetivo. SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo II, pp. 293 y 294, sostienen que la legitimación estatal no provoca un control objetivo e incondicional de legalidad (a diferencia –dicen– de la acción pública, acción verdaderamente objetiva en su opinión). Se basan para ello en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que niega que la legitimación estatal pueda emplearse para provocar controles genéricos de legalidad, exigiendo que éstos se pongan en relación con las competencias propias.

puedan regularse en una misma norma jurídica, como si se tratara del haz y el envés de una misma hoja. Quizás hasta el momento, al haberse centrado la doctrina en analizar y explicar el actual concepto de propiedad (privada o pública), no se haya prestado suficiente atención a que, a la par que todo el elenco de manifestaciones de la función social delimitadora del derecho del propietario (art. 33.2 CE), se ha ido creando el substrato necesario para la cristalización de nuevos derechos subjetivos de carácter supraindividual<sup>264</sup>.

Con el contenido y funcionalidad descritos en las páginas precedentes, estos derechos subjetivos supraindividuales de acción popular, se presentan, en mi opinión, como derechos humanos<sup>265</sup>, que se reconocen más al individuo que al ciudadano, y en algunas ocasiones son el presupuesto, al menos cualitativo, para la realización o efectividad de otros derechos del individuo<sup>266</sup>. Estimo que pueden calificarse como derechos de la personalidad, y por lo mismo, irrenunciables e intransmisibles<sup>267</sup>. Finalmente, frente al paradigma prestacional-reaccional, habría que decir que muestran un perfil híbrido, pues de forma mediata (en relación con los demás ciudadanos) se orientan a la defensa de un *status quo*; mientras que de forma inmediata, con las Administraciones Públicas, persiguen una actuación positiva de las mismas.

---

<sup>264</sup> Ilustrativo de este estado de "no-conciencia" es el caso de magníficas monografías sobre el régimen jurídico del patrimonio histórico que, bajo títulos tales como "La ordenación jurídica del patrimonio histórico" o "Evolución y régimen del Patrimonio Histórico", plantean el estudio desde el "envés" del Patrimonio Histórico (la perspectiva del titular de la *res* calificada), en lugar de hacerlo desde el "haz" (perspectiva del titular del derecho a la cultura a través del disfrute del Patrimonio histórico). Es como explicar el derecho de crédito desde las obligaciones del deudor, en lugar de hacerlo desde las facultades del acreedor. Se puede hacer, pero la explicación está "del revés".

<sup>265</sup> Sobre la controversia doctrinal acerca de si pueden calificarse de "humanos" los derechos colectivos o supraindividuales, ver GARCÍA INDA, A.: *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, ob. cit., p. 116.

<sup>266</sup> En este sentido, GONZÁLEZ NAVARRO al hilo de la defensa de la vida humana como valor supremo de nuestro ordenamiento, critica la incoherencia que supone el que nuestra Constitución relegue a un lugar secundario (art. 45) el derecho a un ambiente natural adecuado, lo cual, a juicio de este autor, "no sólo es contrario al sentido común, sino también a la naturaleza de las cosas" (GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo Español*, ob. cit., p. 148).

<sup>267</sup> CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 157, destaca estas características como propias de la acción popular debido a su "naturaleza marcadamente personal". El dato de no ser transmisibles entiendo que es, por otro lado, consecuencia necesaria de la imposibilidad de su apropiación en términos excluyentes, que, a su vez, impide su acumulación.

## XII. ¿Qué es la acción popular? Recapitulación

Tras el análisis que precede estamos en condiciones de perfilar el concepto de la acción pública en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Nada tiene que ver con la idea de la acción pública como legitimación en pro de la defensa del interés simple por la legalidad, que se ha ido manteniendo incuestionadamente quizás desde las decimonónicas dicciones legales del ámbito local, que aludían a la innecesariedad de agravio individual en el derecho del actor. Se trata, por el contrario, de la facultad de exigencia frente a un tercero (la Administración pública) del contenido de determinadas situaciones jurídicas, que he venido en denominar "derechos subjetivos de acción popular". El legislador la utiliza ligada a la defensa de situaciones jurídicas supraindividuales caracterizadas por la titularidad individual universalmente reconocida de derechos sobre bienes jurídicos no susceptibles de atribución exclusiva y excluyente.

La aportación que la figura objeto de nuestro estudio realiza a la jurisdicción contencioso-administrativa es la de dar cobertura a la defensa de este tipo de situaciones jurídicas, que, como se ha explicado, aunque no pueden construirse desde los esquemas del individualismo<sup>268</sup>, redundan de forma efectiva (y no meramente hipotética) en las posibilidades del desarrollo íntegro de la persona humana<sup>269</sup>, a

<sup>268</sup> Es más, como afirma MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*, ob. cit., p. 584 a propósito de los intentos del ordenamiento jurídico de dar una configuración jurídica adecuada a los que él denomina "conjuntos o universalidades de bienes" (concepto coincidente con los bienes jurídicos protegidos a través de la acción pública), "Constituye, desde luego, un obstáculo el dato de que el ordenamiento pivot[e] sobre la idea de apropiabilidad de los bienes y de pertenencia a título de propiedad individual".

<sup>269</sup> La falta de atención doctrinal acerca de la verdadera naturaleza de la acción pública, y su anquilosamiento en la idea de una legitimación objetiva, contrasta vivamente con la realidad normativa de nuestros días. Con cierta frecuencia estas contradicciones se reflejan en afirmaciones doctrinales, que al mismo tiempo que se alinean con la tesis tradicional que identifica acción pública con "defensa estricta de la legalidad", mantienen que su instrumentación mediante solicitudes a la Administración o interposición de recursos contencioso-administrativos, son "mecanismos que traducen (*al menos como verdaderos intereses legítimos*) las posiciones subjetivas que a favor de los ciudadanos se derivan de la proclamación contenida en el art. 46 del texto constitucional a propósito de la protección del Patrimonio Histórico" (la cita es de ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico. I*, ob. cit., p. 316. La cursiva no es original, y no tiene desperdicio en sus tres componentes: "al menos"; "verdaderos"; "intereses legítimos"). Otro tanto ocurre con PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., quien mantiene la concepción de la acción popular como instrumento de defensa del interés por la legalidad en las pp. 109 y ss. (para poder diferenciarla de la legitimación por intereses plurisubjetivos como los colectivos o difusos), mientras que en las pp. 114-115, afirma que el actor popular "aspira a algo más que al mero cumplimiento de la legalidad, puesto que la tutela del ambiente *incide en su propio patrimonio jurídico protegido*, afectando a sí misma y a la posibilidad de llevar a cabo una vida digna". La cursiva tampoco esta vez es original.



las que aporta un relevante elemento de calidad<sup>270</sup>. La acción popular contencioso-administrativa es el mecanismo legitimador propio de las referidas situaciones jurídicas<sup>271</sup>.

Como se ha visto, dichas situaciones jurídicas coinciden, prácticamente en su integridad, con el desarrollo legislativo de determinados principios rectores del Capítulo III del Título I de la Constitución, en su evolución hacia su configuración como *derechos subjetivos* plenamente exigibles ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo. La acción pública representa el último eslabón de la evolución hacia el reconocimiento de un derecho subjetivo propiamente dicho, de carácter individual que recae sobre una "riqueza colectiva"<sup>272</sup>. Con todo, debe indicarse que el campo de acción de la figura que nos ocupa no habría de limitarse, necesariamente, al desarrollo del Capítulo III del Título I CE. Estaría igualmente justificado el recurso a la acción popular en cualesquiera otros supuestos reconducibles a la figura de derechos subjetivos de objeto único o común y no apropiable de forma excluyente, como sería el caso de los bienes demaniales de uso público<sup>273</sup>, tal y como hace la Ley Navarra de Carreteras, o la Ley de Costas, (si es que en esta última pudiera disociarse el elemento demanial del medio-ambiental), o debería hacerse, hay que insistir en ello de *lege ferenda*, en la Ley de Aguas, donde los factores ambiental y demanial vuelven a entrelazarse.

El reconocimiento legal de la acción pública en los términos estudiados agota la regulación de las situaciones jurídico-subjetivas legitimadoras ante nuestra Jurisdic-

<sup>270</sup> Resaltan la conexión de los derechos sociales del capítulo III del Título I CE con el moderno concepto de calidad de vida, entre otros, RUIZ-RICO, G.: "La disciplina constitucional del Patrimonio Histórico en España", ob. cit., p. 30, y PIÑAR MAÑAS, J. L. y MORENO MOLINA, J. A.: "Interesados (artículos 30 a 34)", ob. cit., p. 289.

<sup>271</sup> En sentido similar QUINTANA LÓPEZ, T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", ob. cit., p. 117.

<sup>272</sup> La expresión se toma del Preámbulo de la Ley 16/85 de Patrimonio Histórico Español, donde se afirma que "El Patrimonio Histórico Español es una riqueza colectiva que contiene las expresiones más dignas de aprecio en la aportación histórica de los españoles a la cultura universal". Por lo demás, LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad.", ob. cit., p. 117, también apoya la extensión de la acción pública a "todos aquéllos sectores en los que el ordenamiento jurídico se dirija a la protección de bienes o intereses colectivos". No define la autora, sin embargo, qué entiende por tales, aunque pone como ejemplo paradigmático de los mismos al medio ambiente.

<sup>273</sup> Puede traerse a colación, en este sentido, la afirmación de PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo", ob. cit., pp. 80-81 de que el fundamento de la acción popular urbanística es la protección del uso común del dominio público urbano.

ción contencioso-administrativa, de corte subjetivo. Ciertamente existen supuestos en los que, junto a los derechos subjetivos de acción popular, pueden concurrir otros títulos legitimadores para la defensa de una determinada pretensión ante los órganos jurisdiccionales, y de hecho, ya se ha hecho referencia a que en casos en los que la acción pública no estaba reconocida legalmente, la estrategia jurídico-procesal para encauzar la protección de situaciones subjetivas supraindividuales ha sido la de alegar la violación de derechos individuales afectados de forma simultánea, apurando al máximo su contenido<sup>274</sup>. Pero ello no obsta, a mi modo de ver, para la diferenciación conceptual de unos y otros, ni tampoco para reconocer que la necesidad de acudir a tales estrategias no es más que el resultado de una deficiencia del sistema normativo. En la medida en que el resto de fórmulas legitimadoras no se confunda conceptualmente con ella, la acción pública de carácter subjetivo que hemos analizado páginas atrás, viene a ser la varilla que faltaba en el abanico de la legitimación ante el contencioso-administrativo, y asegura, junto a las demás formas de legitimación, que el individuo tiene en su mano la posibilidad de defenderse en juicio de cualquier agresión producida en su esfera vital<sup>275</sup>. Así considerada, la acción popular contencioso-administrativa es un elemento de perfeccionamiento<sup>276</sup> de nuestra Jurisdicción contencioso-administrativa y de profundización en la interdicción constitucional de situaciones de indefensión judicial.

Por ello, he de mostrar mi desacuerdo con las propuestas de que la acción pública sea eliminada y sustituida, por ejemplo, por una acción colectiva en manos de asociaciones de defensa de los correspondientes intereses medioambientales, histórico-

---

<sup>274</sup> Para una exposición pormenorizada de este fenómeno, fuera y dentro de nuestras fronteras, ver, por todos, a ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Ed. Trotta, Madrid, 2002, pp. 200 y ss.

<sup>275</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*. ob. cit., tomo II, p. 315, reconoce esta vinculación entre acción pública y esfera vital del sujeto. Pese a ligar la acción popular contencioso-administrativa con la defensa de intereses generales o colectivos, reconoce que el legislador los selecciona teniendo en cuenta aquéllos "que tienen una repercusión más directa en su esfera vital".

<sup>276</sup> En apoyo de esta afirmación, puede citarse a QUINTANA LÓPEZ T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales", ob. cit., pp. 115 y 117; PÉREZ LUNO, E.: "Las generaciones de derechos humanos", ob. cit., p. 215; CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R.: "Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales" en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, punto V.2, cuestiona la suficiencia de la legitimación que se reconoce a través de los intereses difusos para la protección del medio-ambiente. En esta línea, igualmente, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Título III: De los administrados", ob. cit., p. 883, si bien lo restringe a casos límite.

artísticos, etc., como hace BUJOSA VADELL<sup>277</sup>, en la consideración de que tales asociaciones son "los principales interesados". En verdad, los principales interesados no son tales asociaciones, sino los particulares, estén integrados o no en ellas. De ahí que, aún reconociendo la utilidad (siempre instrumental) y la eficacia que pueden desplegar tales asociaciones, no tenga sentido eliminar la posibilidad de acción individual<sup>278</sup>, cuando de lo que se trata, precisamente, es de reconocer el derecho subjetivo de cada individuo en relación con los mencionados bienes jurídicos<sup>279</sup>.

En consecuencia con lo anteriormente expresado, más allá de la localización y defensa de los derechos subjetivos de acción popular, encuentro que no tiene razón de ser que el legislador decida otorgar este instituto para exigir el cumplimiento de lo establecido en una determinada Ley. Eso sería tanto como poner en manos de los ciudadanos la defensa de la pura legalidad, siendo así que en un sistema jurisdiccional subjetivo, como el nuestro, la legitimación para la defensa de la legalidad debe reservarse a las instituciones, coincidiendo con la regulación del actual art. 19 LJCA. El resultado empírico que arroja esta investigación es que, al día de hoy, el legislador ha circunscrito el reconocimiento de la acción popular contencioso-administrativa al ámbito que estimo correcto.

Podríamos preguntarnos, no obstante, si habría algún obstáculo de índole constitucional para que el Parlamento optara por incluir acciones públicas objetivas (al margen, por tanto de la consagración de situaciones jurídico-subjetivas) en leyes venideras, a lo que he de responder que, sinceramente, no encuentro ninguno. El que el art. 24 CE consagre como derecho fundamental de la persona el de la tutela judicial efectiva para la defensa de derechos e intereses legítimos, y no para el interés simple por la legalidad, no puede interpretarse más que como una proscripción de la indefensión judicial y nunca como un impedimento a que se consagre un sistema jurisdiccional objetivo. Pero una vez que la opción legislativa está hecha en pro de un

---

<sup>277</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., pp. 538-539.

<sup>278</sup> Y por otro lado, ¿por qué limitar el ejercicio de la acción a las mencionadas personas jurídicas cuando en la práctica la acción pública se permite, como veremos, no sólo a personas físicas sino también a las jurídicas?

<sup>279</sup> PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 115, en relación con el medio ambiente, pero extrapolable a todos los ámbitos con acción pública en este capítulo.

sistema subjetivo, la selección de supuestos en los que el ciudadano pueda defender el interés simple podría fácilmente tacharse de capricho, exceso o lujo del legislador.

### XIII. Distinción de la acción popular de figuras afines

Llegados a este punto del trabajo, una vez se ha analizado el concepto de acción pública y su razón de ser en el entramado de nuestro ordenamiento jurídico, se está en condiciones de perfilar, aún más si cabe, dicha noción contrastándola con otras figuras jurídicas que presentan con él ciertas similitudes, pero también importantes diferencias conceptuales que permiten, y obligan, a distinguirlas. Con este propósito se ha reunido en este capítulo el estudio del fenómeno jurídico de la universalidad de derechos individuales; así como las instituciones jurídicas del derecho de petición, la denuncia, y la acción vecinal. Pasemos a su estudio.

#### 1. Acción popular y universalidad de derechos individuales

Ya en el epígrafe dedicado al concepto de acción pública señalábamos cómo en nuestro ordenamiento es frecuente encontrar derechos subjetivos que se proclaman para todas y cada una de las personas. Conviene, por tanto, hacer las oportunas precisiones para deslindar la acción pública de los fenómenos de generalización de derechos individuales, que se producen cuando dichos derechos individuales (de ejercicio o disfrute excluyente, por tanto) se reconocen de forma universal (vgr. la *mayoría*<sup>280</sup> derechos fundamentales del capítulo II del título I de la Constitución) o estatutaria<sup>281</sup> (vgr. derechos reconocidos a los administrados por la Ley 30/92, a los contribuyentes por la Ley 1/1998, a los vecinos por la Ley 7/1985, etc.).

---

<sup>280</sup> Todos los que tienen como objeto de referencia uno de disfrute exclusivo y excluyente. No es el caso, por ejemplo, del derecho a la participación en los asuntos públicos, en su faceta de participación directa (art. 23.1 CE) pues al reclamarse el respeto de este derecho, por ejemplo mediante la anulación de un acto dictado prescindiendo del trámite de audiencia, se obligaría a abrir ese trámite para todos los posibles interesados (o para todos los ciudadanos si fuera información pública) y no sólo al reclamante. Tampoco ocurre así siempre con el derecho al honor (caso Violeta Friedman, aunque aquí lo que se hizo valer, fue su acepción colectiva o grupal, no individual); o en el derecho de reunión pacífica y sin armas, por el contenido subjetivo plural que conlleva la reunión; y por igual motivo en el del derecho a la negociación colectiva laboral entre trabajadores y empresarios.

<sup>281</sup> No se considera aquí la posibilidad de tratamiento abstracto o general de estos derechos, que daría lugar a una legitimación de carácter colectivo (art. 19. 1.b LJCA), tal y como se analizó en su momento.

Pese a que la primera impresión pueda ser la contraria, una generalización (universalización) de derechos individuales no equivale jurídicamente al reconocimiento de una acción pública, ni tampoco una acción pública es el equivalente jurídico de una generalización (universalización) de derechos individuales. El punto común o de encuentro en estos fenómenos es que todos los ciudadanos, sin excepción (incluso los extranjeros en los términos del art. 13 CE) se encontrarían investidos de legitimación para exigir el respeto del respectivo derecho (cada uno el suyo). La diferencia estriba, sin embargo, en las relaciones "actor-demandado" y "actor-bien jurídico protegido", que subyacen a esas acciones. En el caso de los derechos fundamentales o estatutarios esas dos relaciones son estrictamente exclusivas o excluyentes ("unívocas", permítaseme el símil matemático), mientras que en el supuesto de la acción pública, no lo son.

Tomemos como ejemplo el art. 23 CE, en el que no se recoge una acción pública, sino un derecho individual reconocido universalmente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. El carácter exclusivo o excluyente de la relación que a través del mismo se instaura entre el titular del derecho y la Administración obligada a respetarlo, se aprecia en que cada uno de los efectivos titulares de este derecho sólo puede exigir que *a él* le sea respetado *su derecho* a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, sin que mediante ese derecho suyo se le legitime para reclamar el respeto de tal derecho que ostenta un tercero. Para ello, este tercero tendría que hacer valer su propio derecho ejercitando la correspondiente acción en su beneficio particular. Y en cuanto al carácter exclusivo y excluyente de la relación entre el actor y el bien jurídico protegido por este derecho subjetivo individual, éste se hace patente al subrayar que del hecho de restaurar a un ciudadano en su derecho del art. 23 CE se beneficia exclusivamente él y no otro<sup>282</sup>. Igualmente se ve en que la violación a un ciudadano de su derecho del art. 23 CE no repercute directamente en el derecho de los demás de su respectivo derecho.

No debe desorientarnos el hecho de que esta nota de exclusividad pueda quedar oculta tras una falsa apariencia de generalidad en los casos de que la violación de un derecho subjetivo individual se produce por medio de una norma jurídica o de un acto de carácter general. El efecto mimético de generalidad lo provoca el propio ca-

---

<sup>282</sup> No obsta a lo que decimos el mecanismo previsto en la LJCA de extensión de sentencias en materia tributaria o de personal (art. 111); mecanismo puramente procesal al servicio de evitar la saturación de casos pendientes de juicio. A nuestros efectos, la necesidad de pedir la extensión de sentencia equivaldría al propio ejercicio de la acción, en el sentido de que el fallo cuya extensión se solicita no puede, por sí mismo, proteger situaciones jurídicas pertenecientes a otras personas distintas del actor.

rácter indeterminado de los destinatarios de las referidas actuaciones, el cual les hace afectar simultáneamente a una pluralidad indefinida de sujetos, violando simultáneamente sus derechos individuales<sup>283</sup>. Sería éste el caso de una violación del derecho individual "al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos" (art. 23 CE) derivada de una convocatoria o una norma discriminatoria que la regulara. La sentencia judicial que las anulara por estimar la conculcación del derecho, desplegaría efectos sobre todos los afectados por las mismas, pero la restauración de una situación jurídica *individualizada* sólo cabría en relación con el actor (art. 72. 2 y 3 LJCA<sup>284</sup>).

Por el contrario, tratándose de derechos subjetivos de acción popular (piénsese en el caso del medio ambiente, o del patrimonio histórico), su actor no pide exclusivamente para él que sea mantenido o restaurada la legalidad y tampoco el resultado de la sentencia estimatoria puede restringirse a su persona, ni puede excluir a los demás ciudadanos del disfrute del bien jurídico restaurado.

## 2. La denuncia

Aunque conceptualmente denuncia y acción popular no coinciden, las fórmulas bajo las que tiene lugar el reconocimiento legal de la acción pública (del tipo "será públi-

---

<sup>283</sup> Es frecuente encontrar opiniones doctrinales que no reparan en esta importante distinción. En contra, GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*. Ed. Tirant Lo Blanch. Colección "Tirant Monografías", nº 72, Valencia, 1997, p. 168, considera que, en el supuesto de que una publicidad institucional vulnerara un derecho fundamental de todos los ciudadanos, se estaría ante un interés calificable de difuso, dada la falta de concreción de sus portadores. En una línea bastante próxima, SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Ed. Dykinson, Madrid, 1995, p. 310, tras constatar que la lesión de derechos fundamentales (arts. 14 a 30 CE) afecta cada vez más a la generalidad de los ciudadanos (como ejemplo pone el problema de los procesos judiciales con dilaciones indebidas), afirma la posibilidad de su tratamiento colectivo, predicando de dichas situaciones un interés colectivo, cuya tutela se pretende colectivamente. En dicha acción colectiva "tanto el interés en accionar como el interés objeto del proceso son colectivos". Desde el punto de vista expuesto en el texto, tanto uno como otro caso, merecen la calificación de pluralidad de derechos individuales violados (y no de un único interés de carácter colectivo o supraindividual), lo cual no impide reconocer la posibilidad de su tratamiento procesal conjunto a través de distintas fórmulas.

<sup>284</sup> El apartado 3 de este artículo prevé como excepción a la regla general de efectos *inter partes* del reconocimiento de una situación jurídica *individualizada*, la posibilidad de que en materia tributaria o de personal se extienda a otras en ejecución de sentencia, a condición de que, además de reunir otros requisitos, estas otras personas soliciten la extensión en un plazo dado. Al acogerse a esta excepción, los beneficiados de la extensión de los efectos de la sentencia, eluden la exigencia de someterse al proceso para obtener el resultado perseguido. Fácilmente se aprecia que estamos ante una excepción de índole estrictamente procesal, que no tiene ninguna repercusión en el carácter individual del derecho que así se consigue restablecer.

ca la acción para exigir el cumplimiento de lo preceptuado en esta Ley" o "cualquier persona podrá exigir el cumplimiento de lo establecido en esta Ley"), pueden sugerir ciertas semejanzas con la figura de la denuncia, con la que en ocasiones se la ha confundido, hasta el punto de que el propio legislador haya mezclado ambas figuras jurídicas alguna vez que otra (vgr. art. 109.2 de la Ley de Costas<sup>285</sup>), o de que doctrinalmente se haya hablado de "acción pública impropia" para referirse a la denuncia pública prevista en algunos sectores<sup>286 287</sup>.

La Ley 30/1992 trata de la denuncia en el art. 69 al regular la iniciación de oficio del procedimiento administrativo, que, como es sabido, se produce "por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior,

<sup>285</sup> Lo advierte así, REBOLLO PUIG, M.: "Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador" en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord): *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*. Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 230, nota a pie nº 4, poniendo como ejemplo, precisamente, el art. 109 de la Ley de Costas, en el que, tras establecer la acción pública en la materia, se dice que "La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciante los gastos justificados en que hubieran concurrido". Podemos toparnos igualmente con la confusión en sentido contrario, es decir, otorgando apariencia de acción pública a lo que es meramente una denuncia, como hace el art. 15 de la Ley asturiana 5/1990, de 19 de diciembre, sobre prohibición de venta de bebidas alcohólicas a menores de dieciséis años, cuyo texto dice así: "Será pública la acción para denunciar, ante la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales o los Ayuntamientos de la Comunidad, cualquier infracción de la presente Ley". Por ilustrar algo más este fenómeno, puede señalarse también en materia de Museos, la Ley murciana 5/1996, de 30 de julio (art. 51) y la Ley castellano-leonesa 10/1994, de 8 de julio (art. 58); en materia de carreteras la Ley valenciana 6/1991, de 27 de marzo; en materia de protección animal, la Ley aragonesa 11/2003, de 19 de marzo (art. 66.3); en el sector medioambiental, la Ordenanza Municipal de 29 de marzo de 2001 del Ayuntamiento de Sevilla de protección del medioambiente en materia de ruidos y vibraciones (art. 4; BOP de la Provincia de Sevilla nº 95, de 26 de abril de 2001); etc.

<sup>286</sup> Es significativo, en este sentido, que PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*. Ed. Comares, Granada, 1998, pp. 222-223, clasifique los casos en que se reconoce la acción popular administrativa en dos grupos: impropios o de iniciación del procedimiento administrativo o sancionador (se trata de normas que establecen que la acción para denunciar las infracciones de la Ley correspondiente es pública, tales como la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942 –art. 58–; la Ley de Caza de 4 de abril de 1970 –art. 47.1.b–; o el Real Decreto 1613/1985, de 1 de agosto relativo a la declaración de atmósfera contaminada); y propios o auténticos supuestos de ejercicio de la acción popular ante los Tribunales de lo Contencioso.

<sup>287</sup> Esta confusión aparece ya en el libro de FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Madrid, 1920, pp. 91 y ss., en el que al ejemplificar supuestos legales de acción pública se alude a varias normas que contienen en realidad meras denuncias. Por añadir testimonios actuales en este sentido, al ilustrar casos de acción pública, SALA SÁNCHEZ, P.: "La legitimación en el proceso contencioso-administrativo" en GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., y SALA SÁNCHEZ, P.: *Derecho procesal administrativo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 50, se refiere al antes mencionado art.15 de la Ley asturiana 5/1990; SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A. y otros: *Práctica procesal contencioso-administrativa*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, tomo II, p. 313 califican de supuestos de acción popular casos ya mencionados que son verdaderas y meras denuncias. Algo similar ocurre con LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad" en *Revista de Administración Pública*, nº 161, 2003, p. 114, en relación con la Ley 1/1970, de Caza (art. 47).

a petición razonada de otros órganos o *por denuncia*". No se preocupa, sin embargo, esta Ley de aportar una definición legal de denuncia, cosa que sí hace el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en su art. 11, según el cual, la denuncia consiste en "el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa".

A esta definición, circunscrita, como está, al ámbito sancionador, no puede reconocérsele valor general, puesto que la denuncia puede producirse en relación a cualquier procedimiento que se inicie de oficio, y no sólo con el sancionador. En consecuencia, tampoco es imprescindible que los actos denunciados puedan ser constitutivos de infracción<sup>288</sup>. Aparte, habría que completar la definición anterior incorporando una referencia al elemento finalista de la denuncia, que no es otro que la intención de excitar o promover el ejercicio de una potestad administrativa<sup>289</sup>. Entiendo que dicho elemento se encuentra implícito en la propia regulación de la LPAC, por lo que, coincido con GÓMEZ PUENTE<sup>290</sup> en que, incluso sin incorporar una petición expresa en tal sentido, la denuncia, en cuanto presupuesto de la incoación de oficio, es algo más que una mera comunicación de datos o información a la Administración.

Todas estas observaciones se ven reflejadas en la definición de denuncia propuesta por GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, que la conciben como "aquel acto por el que un particular o un funcionario público, espontáneamente o en cumplimiento de una obligación legal, pone en conocimiento del órgano administrativo

---

<sup>288</sup> Como hace ver GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, p. 405, no "apelan" al ejercicio de la potestad sancionadora, por ejemplo, las denuncias que versan sobre la existencia de una enfermedad contagiosa (base IV, Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1944) o de enfermedades epizooticas (art. 3 Ley 20 de diciembre de 1952, hoy derogada por la Ley 8/2003, de Sanidad Animal), la ruinosidad de un edificio (art. 18.2 Reglamento de Disciplina Urbanística), o también denuncias relativas a prestaciones o servicios materiales (una avería, una fuga de agua, un incendio, etc).

<sup>289</sup> Así, GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed. Civitas, Madrid, 1999, vol II, p. 1.175; y GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., p. 399. Este elemento finalista encaja a la perfección con la opinión doctrinal generalizada de calificar la denuncia del particular como un ejercicio privado de funciones públicas (GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *ibídem*) o una actividad de colaboración en el ejercicio de las potestades administrativas (SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y otros: *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Ed. Carperí, Madrid, 1993, p. 284; y GÓMEZ PUENTE, *ibídem*).

<sup>290</sup> Ob. cit, p. 399.



competente la existencia de un determinado hecho, sancionable o no, a fin de que se acuerde la iniciación de un determinado procedimiento"<sup>291</sup>.

Así definida, las semejanzas entre la denuncia y la acción pública se producen fundamentalmente en un triple plano:

- a) En el subjetivo activo, en la medida en que tanto la formulación de una denuncia como el ejercicio de la acción pública se permite a cualquier persona, sin la exigencia de demostrar una determinada relación con el objeto de las mismas.
- b) En el aspecto teleológico, pues ambos instrumentos se orientan a conseguir la plena aplicación del ordenamiento jurídico por la Administración Pública. La acción pública lo hace frente a trasgresiones del ordenamiento jurídico y la denuncia, además, también en supuestos donde ni siquiera hay un incumplimiento de la norma (es el caso, ya apuntado en nota al pie, de la denuncia de una enfermedad contagiosa a fin de que la Administración tome las medidas preventivas oportunas).
- c) En la consideración que muchos autores hacen de ambas actuaciones como ejercicio privado de funciones públicas, como actividades de colaboración de los particulares con la Administración para el cumplimiento de sus atribuciones<sup>292</sup>.

Pero también se detectan importantes diferencias entre denuncia y acción pública. Las principales son:

- 1) De ámbito: al contrario de lo que ocurre con la acción pública, la denuncia no está sujeta a ámbitos tasados, sino que cabe hacerla en relación con cualquier sector, siempre y cuando se considere que unos hechos merecen la intervención administrativa de oficio (idea de que no se restringe al ámbito sancionador). En otras palabras, no es necesario que se reconozca la acción pública en un sector para que puedan presentarse denuncias. Tampoco el carácter público de la denuncia implica el reconocimiento de una acción pública.

---

<sup>291</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, ob. cit., vol II, p. 1.175.

<sup>292</sup> Ver nota a pie anterior, nº 289, así como ORTELLS RAMOS, M., MASCARELL NAVARRO, M. J. y otros: *El proceso contencioso-administrativo*. Ed. Comares, Granada, 1997, p. 166.

- 2) Desde el punto de vista del destinatario, la denuncia administrativa se dirige siempre y con exclusividad a un órgano de una Administración pública<sup>293</sup>, mientras que, como sabemos, la acción pública se dirige en última instancia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien, de ser necesario agotar la vía administrativa previa, tendrá que dirigirse previamente a la Administración pública competente.
- 3) La acción pública es libre; a nadie se obliga a su ejercicio, que siempre se ejerce bajo la condición de ciudadano. En cambio, la denuncia puede hacerse tanto *uti cives*, como en virtud de la cualidad de funcionario o autoridad (caso, entre otros, de los órganos de inspección o de los agentes de tráfico). Si bien lo normal es que para los particulares no sea obligatoria, existen algunos casos en nuestro ordenamiento en que sí lo es, como por ejemplo, ciertas leyes sobre Patrimonio Histórico<sup>294</sup>; la nueva Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad animal<sup>295</sup>; o la aún más reciente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes<sup>296</sup>.

---

<sup>293</sup> Así, COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción Pública en materia urbanística" en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973, p. 33. En el ámbito disciplinario habría que precisar que las denuncias pueden dirigirse a órganos constitucionales (tales como el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo –estatal o autonómicos–, el Tribunal de Cuentas –estatal o autonómico– o las mesas del Congreso y del Senado) que, pese a no merecer la consideración de Administración Pública, están ejerciendo en esos casos facultades materialmente administrativas, por lo que a estos efectos quedarían asimilados a la misma.

<sup>294</sup> Sin ánimo exhaustivo, puede verse, entre otros, el art. 8.1 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español ("Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente (...)" ); o el art. 3.1 Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears ("Las personas físicas y jurídicas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del patrimonio histórico lo deberán poner en conocimiento de cualquier Administración pública, sea o no competente en la materia, de forma inmediata, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que puedan interponerse").

<sup>295</sup> Siguiendo la línea de su predecesora (la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952) su art. 5 dispone: "Toda persona, física o jurídica, pública o privada, estará obligada a comunicar a la autoridad competente, de forma inmediata y, en todo caso, en la forma y plazos establecidos, todos los focos de que tenga conocimiento de enfermedades de carácter epizootico, o que por su especial virulencia, extrema gravedad o rápida difusión impliquen un peligro potencial de contagio para la población animal, incluida la doméstica o silvestre, o un riesgo para la salud pública o para el medio ambiente. En los supuestos en que no se prevea un plazo específico en la normativa aplicable, éste será de 24 horas como máximo para las enfermedades de declaración obligatoria. Será igualmente obligatoria la comunicación de cualquier proceso patológico, que, aun no reuniendo las características mencionadas, ocasione la sospecha de ser una enfermedad de las incluidas en las listas de enfermedades de declaración obligatoria. Igualmente, se deberán comunicar todos aquellos hechos o actividades que supongan una sospecha de riesgo y grave peligro para la salud humana, animal o para el medio ambiente en relación a los productos zoonosarios y para la alimentación animal. Este principio afectará, de una manera especial, a los laboratorios privados".

<sup>296</sup> Su art. 45 recoge una "obligación de aviso" en los siguientes términos: "Toda persona que advierta la existencia o iniciación de un incendio forestal estará obligada a avisar a la autoridad competente o a los servicios de emergencia y, en su caso, a colaborar, dentro de sus posibilidades, en la extinción del incendio".

- 4) En cuanto a la forma, para la denuncia rige una absoluta libertad de tiempo y de forma, pudiéndose realizar oralmente, mediante comparecencia, o por escrito. La acción pública, por el contrario, está sujeta a los límites o requisitos formales para la interposición de recursos, que en todo caso requiere plasmación escrita.
- 5) La distinción fundamental entre las figuras radica en lo diferente de sus efectos, tanto por lo que se refiere a si dan o no lugar a la iniciación de un procedimiento administrativo o un proceso contencioso-administrativo, como por lo que hace a la consideración que merece el denunciante o el actor popular en dicho procedimiento.

Suponiendo que, por ser lo procedente, la acción pública se haya ejercido en vía administrativa, ninguna duda cabe de que la interposición del recurso administrativo provoca la apertura de un nuevo expediente, considerándose que el procedimiento administrativo se ha iniciado en "la fecha en que la solicitud (en nuestro caso, el escrito del recurso) haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación" (art. 42.3.b LPAC). En dicho procedimiento, pese a que el art. 31 LPAC no haga referencia expresa a la acción pública como título de legitimación en el expediente, es obligado entender que al actor, en calidad de tal, le corresponderá la condición jurídica de interesado.

Si la acción pública se ejerce en vía jurisdiccional (ámbito vedado para la denuncia, como se ha dicho), la interposición del recurso tiene idéntico efecto iniciador, en este caso, del proceso, en el que sin lugar a dudas, el actor será tomado como parte legitimada en el mismo (art. 19.1.h LJCA).

La denuncia, por el contrario, no tiene, por sí misma, la virtualidad de iniciar un procedimiento administrativo sino que para ello es necesario que el órgano competente dicte el correspondiente acto de incoación<sup>297</sup>. La diferencia en este punto con la acción pública sería muy sutil si, en todo caso, la denuncia obligara positivamente a la Administración pública a iniciar de oficio el procedimiento en relación con la potestad cuyo ejercicio se pretende. La única diferencia práctica relevante, en prin-

---

<sup>297</sup> Por todos, véanse ORTELLS RAMOS, M., MASCARELL NAVARRO, M. J. y otros: *El proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 165; o COBREROS MENDAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado" en SOSA WAGNER, F. (coord): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XIX. Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 1.462.

cipio<sup>298</sup>, afectaría al *dies a quo* del procedimiento: ejerciendo la acción pública éste coincidiría con el de la presentación del correspondiente recurso, y presentando denuncia, se dilataría hasta que el órgano competente dictara el acuerdo de iniciación.

El si la denuncia obliga o no a la Administración a iniciar de oficio el correspondiente procedimiento administrativo es algo que no regula expresamente la LPAC, ni tampoco hacía su predecesora, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Entre la doctrina reciente, GÓMEZ PUENTE se ha ocupado de esta cuestión con gran profundidad, distinguiendo en el *iter* de la denuncia al ejercicio de la potestad administrativa de oficio, dos momentos procedimentales de distinta significación. Así, afirma que presentada una denuncia ante la Administración surge para ella la obligación de proceder a un trámite preliminar tendente a manifestar al denunciante una decisión motivada sobre la iniciación de oficio del procedimiento, obligación que deriva de la genérica de resolver descrita en el art. 42 LPAC, con independencia de que la potestad administrativa de incoación del procedimiento de que se trate tenga carácter discrecional o reglado<sup>299</sup>. Dicho procedimiento prelimi-

<sup>298</sup> Más adelante veremos que también tiene importantes implicaciones en relación con el tratamiento de la inactividad administrativa ante la denuncia del actor público.

<sup>299</sup> Tradicionalmente la doctrina, enfrentada al problema de si la denuncia obliga o no a la Administración a realizar actuación alguna, lo ha enfocado única y exclusivamente desde este punto de vista, la caracterización de discrecional o reglada de la potestad administrativa relacionada con la denuncia. En especial se suscitó este debate acerca de la potestad sancionadora, sin que exista unanimidad de posiciones. Superadas actualmente las tesis que postulaban que lo que habilita a la Administración a iniciar un procedimiento sancionador era un derecho subjetivo libremente ejercitable y no una potestad (ZANOBINI: *Le sanzioni*. Turín, 1924, p. 28; MATTES: *Problemas de Derecho Penal Administrativo. Historia y Derecho*. Traducción de Rodríguez Devesa. Jaén, 1979, p. 223), la postura que pudiera tenerse por mayoritaria es la que defiende el carácter reglado de la potestad sancionadora. Así, muy recientemente, LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., pp. 93-94, se alinea con las opiniones de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, REBOLLO PUIG, SABÁN GODOY, LASABAGASTER, y afirma que postular que el ejercicio de la potestad sancionadora no es de carácter discrecional es la "posición (que) resulta hoy (...) la única defendible en cuanto consecuencia ineludible del principio de legalidad que rige la potestad sancionadora de la Administración y es la única, además que permite que la potestad sancionadora siga expandiéndose sin poner en grave peligro la seguridad jurídica y la garantía del derecho a la igualdad de los interesados". GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo (II)*. Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 188, mantienen radicalmente la necesidad de que la Administración, una vez reciba la denuncia, inicie un expediente, como consecuencia reglada de la comunicación de los hechos infractores. GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 524, estiman que surge la obligación de incoación para el órgano administrativo siempre que exista una base racional para admitir la veracidad de la denuncia. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (estudio, comentario y texto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre)*. Ed. Marcial Pons, 1999, p. 296, postula que el órgano competente para la incoación de oficio deberá hacerlo "sólo cuando en función de esos hechos determine por sí mismo la obligación legal de iniciar el procedimiento" sin que pueda entenderse que pueda ser forzado a ello ni "por la sola moción de otros órganos (...) ni (...) por los ciudadanos que se dirigen al titular de la competencia ejerciendo el derecho-deber de denunciar". Por el contrario basándose en razones de

nar se configura como un derecho del denunciante<sup>300</sup>, a la vez que una garantía de impugnabilidad de la decisión administrativa, a la que reconoce naturaleza de verdadero acto administrativo. Tan sólo ante la denuncia apócrifa, anónima, absurda o manifiestamente infundada, cabría la inadmisión *ad limine*.

Como para denunciar no se exige requisito alguno de legitimación, todo demandante, sin más, ha de tenerse por interesado en la resolución preliminar, sin que esto signifique reconocer un derecho genérico al procedimiento cuya incoación se pretende por el mero hecho de presentar una demanda. Esto último dependerá del carácter reglado o discrecional de tal potestad.

Con la decisión preliminar de incoar o no de oficio el procedimiento administrativo se abriría el segundo momento procedimental, para el cual la cualidad de denunciante no confiere por sí misma ninguna legitimación como interesado (lo contrario, apunta agudamente GÓMEZ PUENTE, sería tanto como introducir subrepticamente un control objetivo de legalidad o una acción pública, al eliminar el requisito de probar la legitimación<sup>301</sup>), ni en relación con dicho procedimiento, ni para una eventual impugnación de tal decisión. El derecho de obtener una respuesta en el trámite preliminar nada agrega a la legitimación del denunciante en este momento, sino que ésta debe analizarse con independencia de tal circunstancia.

---

realismo y eficacia, COBREROS MENDAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado", ob. cit., tomo II, pp. 1.437 y ss.; así como NIETO GARCÍA, A.: *Derecho administrativo sancionador*. Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 120 a 124, y 219, se inclinan por la discrecionalidad en la incoación del procedimiento sancionador, lo cual no equivale, como se preocupan en puntualizar, a arbitrariedad ni a imposibilidad de fiscalización. El art. 11.2 del RD 1398/1993 se diría que deja traslucir la confirmación de la concepción discrecional de la incoación del procedimiento sancionador. Entre la jurisprudencia, sin embargo, parece imperar el apoyo al criterio del carácter reglado de la potestad sancionadora, como muestran, entre otras, las STS de 25 de junio de 1987 (FJ 2); y la mucho más reciente STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de febrero de 2000 (FJ 5).

<sup>300</sup> Confirman este extremo en sede jurisprudencial las STSJ de Navarra de 11 y de 25 de mayo de 2000, indicando que "todo denunciante tiene derecho a un pronunciamiento sobre la iniciación, en forma positiva o negativa del procedimiento, debiéndole ser notificado tal acuerdo" (FJ 2 y 3 respectivamente).

<sup>301</sup> En contra, CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*. Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, pp. 170-172, critica que al simple denunciante se le asigne un papel de mero colaborador sin facultades de intervención en el pronunciamiento, y propone que a todo denunciante se reconozca la tenencia de un "interés procedimental" suficiente para excitar la actuación pre-procedimental. Todo ello, permitiría, a juicio de este autor, que no sólo el "denunciante-interesado", sino también el mero denunciante, pudieran controlar la discrecionalidad en la iniciación del procedimiento en cuestión.

En el pasado inmediato, entre la jurisprudencia<sup>302</sup> ha predominado la postura de negar al denunciante, de forma sistemática y por definición, toda legitimación no ya para ser considerado parte en el procedimiento, sino incluso para impugnar el archivo de las actuaciones (muy especialmente si éstas eran de carácter sancionador)<sup>303</sup>. Debe destacarse convenientemente que uno de los argumentos que fundamentaba este parecer era estrictamente subjetivo (la falta de legitimación inherente a la condición de denunciante). Desde el punto de vista objetivo no procedía hacer ninguna objeción, ya que el archivo del expediente merece la calificación de acto de trámite cualificado, susceptible, por tanto, de impugnación autónoma ex art. 107 LPAC ó art. 25 LJCA<sup>304</sup>.

La reacción a esta axiomática correlación entre el denunciante y la ausencia de legitimación se ha producido como efecto lógico de la expansión legitimadora que ha traído consigo la proclamación constitucional de la tutela judicial efectiva de los intereses legítimos (art. 24 CE). Profundizando en esa dirección, se ha llegado a la conclusión de que, bajo la vigencia de nuestro Texto Fundamental, el hecho de interponer una denuncia no puede ser un obstáculo para el ejercicio y tutela de los intereses legítimos que puedan coincidir, en su caso, en la persona del denunciante. Lo primero, para este avance, ha sido reivindicar la posibilidad misma de concurrencia de intereses legítimos en quien denuncia<sup>305</sup>; intereses que pueden derivar

---

<sup>302</sup> Según BERMEJO VERA, J.: "Artículos 19 y 20" en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 239, esta posición jurisprudencial que rechaza considerar como interesado en el procedimiento al denunciante, tiene origen en la STS de 9 de marzo de 1917, habiendo persistido hasta prácticamente nuestros días. En esta línea, y a título meramente ilustrativo, pueden destacarse las siguientes STS de 2 de junio de 1966; de 3 de febrero de 1982; de 28 de noviembre de 1983; de 24 de marzo de 1988; de 20 de diciembre de 1988; de 30 de octubre de 1991; de 15 de enero de 1993; de 9 de febrero de 1993; de 13 de enero de 1994 y de 13 de enero de 1998.

<sup>303</sup> Para un resumen de las razones que sustentaban esta interpretación tradicional de la doctrina jurisprudencial, junto con su correspondiente crítica, ver COBREROS MENDAZONA, E.: "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 41, 1995, pp. 763 y ss. Los argumentos pueden resumirse en los tres siguientes: a) imposibilidad de compeler a la Administración a poner en práctica la potestad sancionadora; b) no puede haber un interesado en que un tercero sea sancionado por la Administración; c) el denunciante no es una de las partes en el procedimiento administrativo.

<sup>304</sup> Así, las STSJ de Navarra de 11 y 25 de mayo de 2000, al considerar que "el acto de no iniciación es un acto de trámite que impide la continuación del procedimiento" (FJ 2 y 3, respectivamente). De la misma opinión es LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., p. 102, nota a pie nº 51.

<sup>305</sup> Con este fin REBOLLO PUIG, M.: "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", ob. cit., esgrime un completo paquete de argumentos contra la idea consolidada de que "no sólo es que el denunciante no sea parte [en el procedimiento] sino que el agraviado sólo puede formular la denuncia" (p. 235). En la misma línea COBREROS MENDAZONA, E.: "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", ob. cit., p. 776, insiste en la idea de

tanto del contenido del acto que nacería del ejercicio de oficio de la potestad administrativa que se trata de excitar (o en su caso, de las medidas complementarias), como de la lesión que pueda provocar los hechos denunciados<sup>306</sup>. El cambio que implica esta nueva tesis radica en desconectar o aislar el concepto de denunciante (que es meramente procedimental) del concepto de legitimación (que responde a una condición material), haciendo ver con claridad que esta última surge de otros títulos jurídicos<sup>307</sup>, y generalmente, es previa a la situación procesal del sujeto como denunciante.

De todo ello se deduce que no puede negarse legitimación a un denunciante, para cuestionar, por ejemplo, la falta de iniciación de un procedimiento administrativo, si verdaderamente ostenta un interés legítimo en relación con el objeto del recurso<sup>308</sup>.

La jurisprudencia, por su parte, desde una situación en que la inadmisión del recurso del denunciante era mayoritaria<sup>309</sup>, basándose en el mero dato de la coincidencia en-

---

"diferenciar entre denunciante 'simple' y denunciante 'interesado'". Con anterioridad, AGÚNDEZ FERNÁNDEZ: *La Ley de procedimiento administrativo: estudio de doctrina y jurisprudencia*. Ed. Comares, Granada, 1990, al comentar la figura de la denuncia, parece intuir esta misma idea, aludiendo a que por la denuncia no se adquiere el carácter de interesado en el expediente, salvo que posea algunas de las condiciones de los arts. 22 y 26 [Ley de Procedimiento de 1958]. Por tanto carece de legitimación activa en posterior recurso contencioso-administrativo, porque carece de interés legitimador exigido en los arts. 28 y 29 de la LJCA de 1956 (p. 240)

<sup>306</sup> La idea es de REBOLLO PUIG, M.: "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", ob. cit., p. 246, aunque en el texto se ha generalizado, pues en el artículo, referido al procedimiento sancionador, se hace derivar la legitimación de la sanción o de la lesión provocada por la infracción. HUERGO LORA, A.: "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos" en *Revista de Administración Pública*, n° 137, 1995, pp. 211-215, desagrega esta misma idea en varios supuestos cuya concurrencia convertiría al denunciante en interesado, a saber: 1º) "cuando el denunciante es el agraviado por la infracción o ha sufrido las consecuencias de ésta"; 2º) "cuando el denunciante es un competidor del infractor"; 3º) "cuando la sanción sea presupuesto de la aplicación de una norma favorable al denunciante"; y 4º) "la participación en el procedimiento administrativo, cuando ésta o la presentación de denuncias están sujetas a requisitos de legitimación". En ambos artículos pueden encontrarse numerosos ejemplos ilustrativos. En el sentido apuntado por estos autores, la STS del País Vasco de 23 de marzo de 2000, dice que "Como enseña la STS de 2 de julio de 1999, la clave para descubrir la presencia de un interés legítimo se halla en descubrir si la imposición de una sanción al presunto infractor puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen de su esfera" (FJ 2).

<sup>307</sup> HUERGO LORA, A.: "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos", ob. cit., p. 209.

<sup>308</sup> ORTELLS RAMOS, M., MASCARELL NAVARRO, M. J. y otros: *El proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 168, asigna al "denunciante-interesado" o "denunciante cualificado" las mismas facultades de intervención en el procedimiento que corresponden a un interesado (tales como acceso a la documentación del expediente, introducir alegaciones, pruebas, etc.).

<sup>309</sup> Como exponentes de esta evolución pueden resaltarse, sin ánimo exhaustivo, las STS de 15 de noviembre de 1972; de 12 de enero de 1973; de 24 de septiembre de 1976; de 20 de marzo de 1992; de 25

tre actor y denunciante, ha evolucionado en el sentido que le ha ido apuntando la doctrina científica<sup>310</sup>, sentando una jurisprudencia novedosa que ha tomado cuerpo desde 1996, y especialmente a partir de las STS de 19 de mayo, de 3 de junio y de 23 de junio, todas de 1997 (y todas en materia disciplinaria contra Jueces y Magistrados). Su doctrina, que puede considerarse afianzada en la actualidad, la condensa la STS de 5 de noviembre de 1999<sup>311</sup>, que reconoce que concurre un interés legítimo en la denunciante, de profesión notaria, afectada por un "agravio real y no meramente poten-

---

de octubre de 1996; de 2 de noviembre de 1996; de 12 de noviembre de 1996; de 15 de noviembre de 1996; de 21 de enero de 1997; o de 31 de octubre de 1996.

<sup>310</sup> Para constatar este "alejamiento creciente (...) de la doctrina tradicional que rechaza por principio la legitimación del denunciante", puede consultarse a LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., p. 105; y a ORTELLS RAMOS, M., MASCARELL NAVARRO, M.J. y otros: *El proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 165-167.

<sup>311</sup> Concretamente, su FJ 4 dice así: "Partiendo de que *la respuesta a la cuestión de la legitimación activa del recurrente-denunciante debe ser casuística*, de modo que no resulte aconsejable ni una afirmación ni una denegación indiferenciadas para todos los casos, ha de entenderse que la existencia de *la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte*, a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que de partida sitúa el análisis en la búsqueda y determinación de ese interés, *cuya alegación y prueba cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga*, estimándose que el referente de tal interés no puede ser sólo un determinado acto de un determinado procedimiento administrativo, ya que únicamente tiene, en su caso, una relación instrumental con la satisfacción de dicho interés, sino que *éste debe tener una entidad sustantiva y no meramente formal*, y que en principio ha de ser el mismo que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso-administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas en aquél, siendo la consecuencia inmediata de este planteamiento que, si se niega la condición de parte en el procedimiento administrativo, por falta de interés en él, se carece ya de una base (en términos sustancialistas) para poder sustentar esa misma condición en un ulterior proceso impugnatorio de actos de aquél, pues el mero dato formal de la existencia de un acto dictado en el procedimiento administrativo no tiene «per se» entidad suficiente para alumbrar un interés nuevo diferenciable del existente antes (el archivo del expediente sancionador sin sanción no genera tal acto de archivo por sí mismo un interés nuevo e independiente y diferenciable del preexistente), lo que no acontece si la Administración ha reconocido en vía procedimental administrativa dicha condición.

*La clave, pues, para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto en virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como puede darse la contestación adecuada.*

La base del anclaje de un interés legitimador del denunciante en vía disciplinaria y en este caso – disciplinaria profesional– sobre la que poder sustentar una hipotética condición de parte en el procedimiento administrativo a que pueda dar lugar la denuncia, o una derivada condición de parte procesal en un ulterior recurso contencioso-administrativo de impugnación de resoluciones dictadas en aquél, ha de situarse desde la perspectiva de la existencia de un interés «real», con la amplitud que la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo viene interpretando el art. 28.1 a) de la Ley Jurisdiccional de 1956 por exigencias del artículo 24.1 de la Constitución y por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional (STC 143/1987, fundamento de derecho 3º) el interés legítimo a que se refiere el art. 24.1 de la Constitución –y en el que debe de disolverse el concepto más restrictivo del art. 28.1 a) de la Ley de esta Jurisdicción, del año 1956–, «equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta» (SSTC 60/1982; 62/1983; 257/1988 y 97/1991, entre otras)". La cursiva no es original.



cial, con proyección patrimonial" derivada del ejercicio profesional anormal de otro notario <sup>312</sup>.

Esta jurisprudencia depurada sigue manteniendo el axioma de que la denuncia no funciona como título legitimador (distinguiéndose así de la acción pública), pero incorpora el avance de admitir que debe indagarse si en el denunciante se da alguna otra circunstancia adicional de la que se derive un interés legítimo digno de protección<sup>313</sup>, sin que sea suficiente el interés simple por la observancia del ordenamiento jurídico. Otra cosa será que a la hora de concretar *ad casum* si se evidencia o no la existencia de tal interés legítimo en el denunciante, haya uniformidad en el criterio de la jurisprudencia<sup>314</sup>.

Planteadas así las cosas, y volviendo sobre las conexiones entre acción pública y denuncia, se suscita la cuestión de qué ocurre cuando la denuncia se formula en relación con un ámbito donde la legislación reconoce la acción pública. Al denunciante-actor popular ¿debe reconocerse automáticamente la condición de interesado en los expedientes que la Administración tramite a raíz de su denuncia? COBREROS

---

<sup>312</sup> En el mismo sentido, STS 15 de diciembre de 1997, en la que se estimó que en un partido político concurría un interés legítimo en que fuera sancionado un Director General por una infracción en materia electoral, pues de la sanción impuesta a un adversario político "puede lograr un resultado favorable, también en dicho ámbito, y aunque sólo sea para el futuro" (FJ 4). Como antecedente de esta corriente jurisprudencial, puede citarse la STS de 30 de mayo de 1996 (FJ 3), que reconoció que para impugnar las resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por las que se archivaron las denuncias interpuestas contra una firma de auditoría, tenían legitimación suficiente (interés legítimo) los denunciantes, por ser, a su vez, socios de la empresa auditada; justificando esta conclusión en el carácter no sancionador del procedimiento de "control técnico de la auditoría de cuentas" bajo la Ley 19/1998, de 12 de julio (art. 22).

<sup>313</sup> La relevancia práctica de este avance debe subrayarse convenientemente, pues, la situación contraria implica mantener los supuestos de dejación injustificada o arbitraria de potestades administrativas como un reducto ajeno a todo control jurisdiccional, con las consiguientes consecuencias negativas, que van desde la falta de objetividad e imparcialidad administrativas, o la inseguridad jurídica contrarias al Estado de Derecho, a las prácticas en que las potestades administrativas mutan en "armas" con las que amenazar o "negociar" con los particulares. A este respecto ver por todos HUERGO LORA, A.: "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos", ob. cit., p 191 y 199.

<sup>314</sup> Así, por ejemplo, recientemente el Tribunal Supremo ha rectificado el argumento según el cual Sentencias anteriores habían reconocido como fundamento legitimador el que la imposición de la responsabilidad disciplinaria de un juez, a consecuencia de una denuncia de parte, pueda constituir el ulterior fundamento de pretensiones de responsabilidad del Estado, prevista en el art. 121 CE. La STS de 18 de julio de 2000 afirma que la proclamación de la anormalidad del funcionamiento de la Administración de Justicia no tiene como presupuesto una previa corrección disciplinaria al titular del órgano jurisdiccional al que se imputa aquella. Como la medida disciplinaria no potencia en nada el reconocimiento de responsabilidad patrimonial, no puede reconocerse al denunciante, por dicha circunstancia, que goce de un interés legítimo.

MENSAZONA<sup>315</sup>, recoge cómo, en consonancia con la postura tradicional, en el ámbito sancionador se respondía a esta pregunta de forma negativa<sup>316</sup>. Las razones que se esgrimían para sustentar esta opinión pueden sintetizarse en dos. En primer lugar, del carácter excepcional de la acción pública como legitimación, se hacía derivar la necesidad de someterla a una interpretación restrictiva, abocando, así, a constatar negativamente. Y en segundo lugar, se aducía la especificidad del procedimiento sancionador, que no puede permear la acción pública; instituto que debería dirigirse hacia pretensiones diferentes de las puramente sancionadoras.

Al igual que COBREROS MENSAZONA, considero más correcto estimar que, en los ámbitos donde la acción pública se reconoce al denunciante le acompañaría, por imperativo legal, un título legitimador (acción pública), que no sólo le habilitaría para interesarse por la adopción de medidas sancionadoras típicas (multas), sino también, y en muchas ocasiones, más acusadamente, por la adopción de medidas de legalización y/o restauración de la realidad alterada, que suelen asociarse, de una u otra manera, al expediente sancionador<sup>317</sup>. Dicho título legitimador, por tanto, permitiría al actor público-denunciante participar como interesado en un eventual procedimiento administrativo<sup>318</sup> que se instruyera como consecuencia de su denuncia, e incluso, reaccionar contra la denegación de incoación del mismo<sup>319</sup>.

<sup>315</sup> COBREROS MENSAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado", ob. cit., p. 1.456.

<sup>316</sup> Así, GONZÁLEZ PÉREZ, J: *Comentarios a la Ley del Suelo*. Civitas, Madrid, 1993, pp. 2.136 y 2.137, según cita COBREROS MENSAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado", ob. cit., p. 1.456, nota a pie 59.

<sup>317</sup> REBOLLO PUIG, M.: "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", ob. cit., p. 247, pone de manifiesto el hecho de que "no faltan sanciones que mejor podrían haberse recogido como medidas de policía y cuya imposición se hace necesaria, no ya sólo para castigar la conducta ilícita, sino para evitar que se consoliden sus efectos nocivos". Entre los ejemplos que cita, destacará la suspensión o clausura de actividades contaminantes en el art. 12.1.b) de la Ley de Protección del ambiente atmosférico (aunque esta norma en la actualidad no reconoce la acción pública). En el mismo sentido, COBREROS MENSAZONA, E.: "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", ob. cit., p. 771.

<sup>318</sup> Así, la STSJ del País Vasco de 23 de marzo de 2002, afirma "la jurisprudencia mantiene el criterio constante de negar legitimación, en cualquier clase de procedimiento sancionador administrativo, a excepción de aquellos en que se reconoce la acción popular, al denunciante en quien no concurra el carácter de perjudicado, o en quien no concurra un interés legítimo (...)" (FJ 2; la cursiva no es original). Incluso existe una corriente doctrinal que propugna la generalización de este efecto en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, a través del reconocimiento sistemático de la acción popular para la persecución de infracciones administrativas (SABÁN GODOY, A.: *El marco jurídico de la corrupción*. 1991, pp. 45-46, según cita de LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., p. 99).

<sup>319</sup> STS de 3 de julio de 2000; STSJ de Navarra de 11 y 25 de mayo de 2000.

Este autor refuta los argumentos de sus contrarios, haciendo ver, por un lado, la debilidad del fundamento de la interpretación restrictiva de un tipo de legitimación que pretende facilitar el ejercicio de las acciones, con lo que, precisamente, habría que abandonar tal enfoque restrictivo; y por otro lado, que las disposiciones sancionadoras de las Leyes que reconocen la acción pública, al formar parte de la misma, están sujetas a la posibilidad de su exigencia a través de esta figura, que se otorga para la observancia y cumplimiento de lo dispuesto por esa misma Ley.

En cuanto a si para intervenir con todos los derechos propios del procedimiento que se inicie a raíz de su denuncia, al actor público-denunciante le basta con poner en conocimiento de la Administración el evento de que se trate, o si, por el contrario, debe personarse además en el procedimiento, me inclino por la primera de las opciones. En efecto, debe tenerse en cuenta que el actor público actúa no en ejercicio de un mero interés legítimo, sino, como se ha venido defendiendo, de un derecho subjetivo, y además, al cursar la demanda queda plenamente identificado ante la Administración correspondiente, por lo que no será necesario ni que realice manifestación alguna al formular la demanda, ni que decida intervenir una vez esté en marcha el procedimiento<sup>320</sup>, para que la Administración le tenga por interesado en el procedimiento.

Por cuanto llevamos dicho parecería que en los ámbitos donde se reconoce la acción pública, la denuncia sería una modalidad o vía procesal para el ejercicio de la misma. Desde un punto de vista estrictamente teórico, habría que negar tal conclusión, puesto que, como hemos visto, la denuncia no incorpora el ejercicio de una acción, y, aunque verse sobre un sector con acción pública, sigue sin tener la virtualidad de iniciar un procedimiento administrativo por sí misma y continúa siendo necesario, por tanto, un acto administrativo para la incoación de oficio del procedimiento<sup>321</sup>; a

---

<sup>320</sup> Estas actuaciones son las que COBREROS MENDAZONA, E.: "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas", *ob. cit.*, p. 776, exige al denunciante cualificado (en general) para que acceda a la condición de interesado en el procedimiento, y pueda intervenir con todos los derechos en el mismo. Como se desprende del texto principal, estimo que esto sería únicamente exigible a los denunciantes cualificados por ser titulares de intereses legítimos, pero no a los que lo fueran por derechos subjetivos individuales. La concreta situación del actor público en relación con el procedimiento administrativo y los requisitos para considerarlo interesado en el procedimiento administrativo se analizan más adelante en el capítulo dedicado a las implicaciones de la acción pública en el procedimiento administrativo.

<sup>321</sup> Sobre el particular, ver REBOLLO PUIG, M.: "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", *ob. cit.*, especialmente pp. 244 y 254, planteando la solución de "aceptar la existencia de algún acto tácito o estimar a estos efectos que la denuncia incorpora implícitamente una petición" de resolución.

diferencia de lo que ocurre cuando la acción pública se ejerce interponiendo el correspondiente recurso (administrativo o contencioso), que sí tiene efecto iniciador.

Sin embargo, en sectores con acción pública, la jurisprudencia parece tomar una postura más flexible, llegando a admitir equiparar los efectos jurídicos de una denuncia desatendida por la Administración con los propios de una solicitud de iniciación de procedimiento administrativo en vía de recurso, permitiendo en consecuencia que ante la inactividad administrativa posterior a la denuncia, presente el actor demanda contencioso-administrativa contra la Administración correspondiente<sup>322</sup>. Así, en el caso resuelto en casación por la STS de 3 de julio de 2000, ante el archivo de una denuncia formulada contra la construcción de un edificio, se interpuso recurso contencioso administrativo ejercitando una pretensión de nulidad de la licencia, y habiendo alegado el Ayuntamiento demandado desviación procesal, el Tribunal Supremo decidió que:

"No cabe apreciar desviación procesal en el ejercicio de la acción pública contra una licencia de obras que se inicia por una denuncia al Ayuntamiento en el que se pone de manifiesto la disconformidad de lo construido con el planeamiento y se solicita la inmediata paralización de las obras, en un momento en que el administrado no tiene por qué conocer que lo que se está construyendo se ampara en una licencia, y que continúa con un ataque a esa licencia una vez que las actuaciones practicadas le permiten conocer su existencia" (FJ 2).

A mayor abundamiento, puede darse cuenta de alguna norma sectorial en la que, estando reconocida la acción pública<sup>323</sup>, se diría por su dicción literal que otorga a denuncia el efecto de provocar directamente y por sí sola, la iniciación del procedimiento administrativo correspondiente. Tal es el caso, en el ámbito urbanístico, de la Ley castellano-manchega 2/1998, cuyo art. 178, al regular el régimen de legalización de las actuaciones clandestinas, dispone:

"2. *Recibida la denuncia* o apreciada por los correspondientes servicios municipales la existencia o realización de una actuación clandestina *procederán a notificar a*

---

<sup>322</sup> Esta solución (denuncia, a la que se aplica la técnica del silencio, para luego impugnarlo en vía contencioso-administrativa) la propugnó en su momento MARTÍN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 179, 1973, p. 479.

<sup>323</sup> El fenómeno también se recoge en la Ley vasca 2/1998, de 20 de febrero, reguladora de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas vascas, cuyo art. 35 contempla la iniciación del procedimiento sancionador a instancia de parte.

quien figure como propietario del inmueble en el catastro, *ordenando la suspensión de las obras y emplazando* para que en un plazo de dos meses presente *proyecto de legalización* de la referida actuación regulada por la ordenación territorial y urbanística en el caso de que la actuación sea legalizable. A la notificación se acompañará la información urbanística que deba tener en cuenta el propietario para la elaboración del proyecto"<sup>324</sup>.

Volviendo a los supuestos generales, si para la Administración fuera discrecional el hacer uso de la potestad cuyo ejercicio se pretende, la denuncia no obligaría a la Administración a incoar el procedimiento en cuestión, y siempre que tal potestad fuera ejercida dentro de los límites que el ordenamiento impone a la discrecionalidad<sup>325</sup>, el recurso que el denunciante-actor popular pudiera interponer no conseguiría alterar la decisión administrativa. Otra cosa es, desde luego, que en los casos que nos interesan en este trabajo, aparte de los efectos legitimadores para el denunciante, la presencia de la acción pública influya para entender que la discrecionalidad de la Administración a la hora de decidirse por la incoación o no del procedimiento quede restringida de forma importante<sup>326</sup>, en razón de la exigibilidad del estricto cumplimiento de la legalidad que en dicho sector impone el reconocimiento de la acción pública. Desde luego, el hecho de que la acción pública esté implantada no va a menguar las posibilidades de que la Administración se pronuncie por la no iniciación del procedimiento en los casos de denuncias infundadas, o en los que unas actuaciones previas pongan de manifiesto la innecesariedad o improcedencia del procedimiento solicitado.

Finalmente, habría que señalar que, en relación a lo que venimos diciendo, la verdadera dificultad jurídica hoy en día estriba, no tanto en la posibilidad o imposibilidad de controlar una decisión expresa de no incoar el procedimiento, cuanto en que ante

---

<sup>324</sup> La cursiva no es original.

<sup>325</sup> LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., pp. 92 y ss., aborda la posibilidad de controlar judicialmente la legalidad de la decisión administrativa de ejercer o no la potestad sancionadora. Los fundamentales elementos de control los cifra, siguiendo a NIETO GARCIA, en la necesidad de motivación de la decisión (advirtiendo, sin embargo, la dificultad jurídica de un control así fundamentado, derivada de la doctrina jurisprudencial constitucional que afirma la imposibilidad de que la igualdad no puede invocarse dentro de la ilegalidad); y de acuerdo con COBREROS MENDAZONA, en la gravedad del hecho infractor y en la repercusión de dicha acción.

<sup>326</sup> Para LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., p. 107, nota a pie n° 61, ese margen de discrecionalidad se reduciría a "los márgenes de interpretación que ofrece la tipificación de las infracciones y sanciones".

la denuncia del actor público, la Administración permanezca inactiva. Pero de la inactividad administrativa, como posible objeto de la acción pública, ya nos ocuparemos en otro capítulo más adelante.

### 3. El derecho de petición

El art. 29 CE reconoce a todos los españoles "el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley". Muchos han minusvalorado el valor de este derecho de petición en nuestros días<sup>327</sup>, considerándolo más como una reliquia histórica, que como un instrumento jurídicamente útil. Sin embargo, como ha puesto de manifiesto otra parte de la doctrina<sup>328</sup> y el propio Tribunal Constitucional<sup>329</sup>, el sólo dato de su constitucionalización obliga a dotarle de un significado propio y actual, lo cual no impide reconocer que, a la par que los mecanismos jurídico-públicos del Estado de Derecho se han perfeccionado<sup>330</sup>, el derecho de petición se ha ido reduciendo a un concepto *residual*<sup>331</sup>. En palabras de

<sup>327</sup> COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 186 recoge una muestra de estas opiniones, que, califican este derecho como "inofensivo" (PÉREZ SERRANO), "inocuo o inútil" (BASILE), o "tan vacío como el derecho de escribir cartas o entonar canciones" (LABAND), etc.

<sup>328</sup> COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., p. 186; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: "Petición (derecho de)" en *Nueva enciclopedia jurídica*. Ed. Seix, Barcelona, 1989, Tomo XIX, p. 747.

<sup>329</sup> STC 242/1993, de 14 de julio (FJ 1).

<sup>330</sup> ANADÓN PÉREZ, M. J.: "El derecho de petición en las fuerzas armadas" en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 12, 1998, p. 98; COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., p. 185, siguiendo a MORODO LEONCIO, R.: "Notas sobre el Derecho de petición" en *Boletín informativo del Seminario de Derecho político* nº 31, 2ª época, Universidad de Salamanca. 1964. También en este sentido, GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*. Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 150-153.

<sup>331</sup> La expresión la emplea el Tribunal Constitucional en su STC 242/1993, y también la Exposición de Motivos de la nueva Ley Orgánica 4/2001, reguladora de este derecho. Según COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., pp. 188-189, "precisamente este carácter residual hace que las posibilidades de utilización de este derecho sean amplísimas y muy variadas. De esta manera el derecho de petición da cobertura a la influencia que hacen los grupos de presión sobre la actividad del Parlamento, o las peticiones o propuestas a las comisiones tan habituales en un Estado social en las que, junto a los sindicatos y otros grupos o agentes sociales que facilitan la concertación social (...) El ejercicio de este derecho se manifiesta en las miles y miles de peticiones ordinarias que los poderes públicos reciben de los ciudadanos y alcanza su máximo sentido en determinadas peticiones de interés público". Para una explicación en clave histórica del origen de la actual situación residual del derecho de petición véase FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: "Un derecho «residual»: el derecho de petición en el ordenamiento constitucional español" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 58, 2000; REBOLLO DELGADO, L.: "El derecho de petición" en *Revista de Derecho Político*, nº 53, 2002 o GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., pp. 85 y ss.

GONZÁLEZ NAVARRO y ALENZA, hoy en día el "derecho de petición, opera (...) como una técnica de cierre del Estado social y democrático de Derecho. La serie gradual de técnicas de protección de las diversas situaciones jurídicas que existen, se cierra con el derecho de petición para la tutela de los intereses no protegidos por el Derecho"<sup>332</sup>.

Entre el derecho de petición y la acción pública se dan una serie de coincidencias<sup>333</sup> que en ocasiones pueden dificultar su distinción<sup>334</sup>. Ambos instrumentos jurídicos son reconocidos constitucionalmente, de configuración legal<sup>335</sup>, y a ambos se asigna un valor o carácter participativo<sup>336</sup>. Tienen igualmente en común su forma de ejer-

<sup>332</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., p. 153. Esta función es la que mueve a GIRON REGUERA, E.: "La revitalización del derecho fundamental de petición por la nueva regulación legal" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 62, 2002, p. 138, a calificar el derecho de petición como un instrumento de "indiscutible utilidad y potencialidad democrática", pese a reconocer lo reducido del espacio en el que puede operar.

<sup>333</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO resaltaba este parecido con el derecho de petición, indicando que "éste más que garantía contra lesiones, más que recurso, aunque en España así se le considera –GUENECHEA, *Derecho Administrativo*–, sirve para denunciar un acto injusto infligido al que peticiona o para exponer una modificación del interés general. (...) En realidad, no puede la petición constituir una justicia legislativa (...), mientras no haya obligación de contestar, y hasta sanción" (FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 58, nota a pie nº 1, *in fine*). En la actualidad, sin embargo, la propia Norma Fundamental impone, como garantía del derecho de petición, la obligación de resolverla al destinatario de la misma, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional y recoge la LO 4/2001.

<sup>334</sup> Así, por ejemplo, la STS de 22 de abril de 1988 relaciona estas dos instituciones, admitiendo la alegación de la parte demandada de que la acción pública es manifestación del derecho de petición. JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*. Ed. Corporación JIME, San José de Costa Rica, 1998, p. 425 confunde igualmente estas dos figuras, afirmando que el ejercicio de acción pública para que se incoe el expediente para la declaración de un bien de interés cultural es derecho de petición.

<sup>335</sup> Este aspecto de la acción pública ya ha sido analizado. Por lo que se refiere al derecho de petición, la necesidad de configuración legal se desprende de los propios términos del art. 29 CE (... "en la forma y con los efectos que determine la Ley"). Actualmente, su regulación se encuentra en la Ley Orgánica 4/2001, pero con anterioridad, pese a que el Tribunal Constitucional había corroborado la vigencia de la Ley 92/1960 reguladora del mismo con carácter preconstitucional, no dejó de poner de manifiesto que "este derecho se encuentra hoy necesitado de regulación legal" (ATC 46/1980). Con todo, es de reseñar el distinto alcance que la configuración legal tendrá en relación con una y otra figura, en la medida en que el límite del respeto al contenido esencial frente al legislador (art. 53.2 CE) sólo protege al derecho de petición.

<sup>336</sup> Esta es una valoración que puede darse por generalizada doctrinalmente. En relación con el derecho de petición, COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., pp. 93 y 186; GARCÍA CUADRADO, A.: "El derecho de petición" en *Revista de Derecho Político*, nº 32, 1991, p. 155. También en este sentido, STC 242/1993: "La petición en que consiste el derecho en cuestión tiene un mucho de instrumento para la participación ciudadana, aun cuando lo sea por vía de sugerencia, y algo del ejercicio de la libertad de expresión como posibilidad de opinar" (FJ. 1). Para GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., p. 354, la

cicio, que siempre habrá de ser por escrito<sup>337</sup> (como exigencia constitucional para el derecho de petición<sup>338</sup>, y como requisito legal para la acción pública). También en ambos casos, el sujeto activo (peticionario o actor) desea obtener de un poder público algo concreto, remitiéndole a tal efecto una "solicitud" (derecho de petición) o "demanda" (acción pública), a la par que en el destinatario surge una obligación de resolverla.

También resulta llamativa la coincidencia en la universalidad de su titularidad. Aunque el art. 29 CE reconoce el derecho de petición sólo a los españoles, el art. 1 de la LO 4/2001, reguladora de este derecho, define como titular del derecho a "toda persona, natural o jurídica, prescindiendo de su nacionalidad", con lo que acoge a los extranjeros como titulares. A similar conclusión puede adelantarse que se llegará en el estudio del elemento subjetivo de la acción pública contencioso-administrativa, en una interpretación amplia o flexible del término "ciudadano" que emplea el art. 125 CE.

No obstante, son también numerosas las diferencias que pueden señalarse entre la acción pública contencioso-administrativa y el derecho de petición, pudiendo sistematizarlas como sigue.

En primer lugar, en cuanto a su naturaleza jurídica, podríamos comentar, desde la perspectiva que aquí interesa, cómo, mereciendo ambas figuras la consideración de derechos subjetivos, son de distinta clase. Como se sabe, la acción pública no se reduce a un derecho fundamental, mientras que el derecho de petición sí merece tal consideración en nuestra Constitución. Además la acción pública engancha siempre con derechos supraindividuales, mientras que el derecho de petición ha venido configurándose en nuestro ordenamiento como un derecho de corte individual. No obstante, la LO 4/2001, admite su ejercicio de forma colectiva, que el art. 4.2

---

vertiente participativa del derecho de petición se manifiesta con exclusividad cuando el ejercicio de este derecho se concreta en una sugerencia, coincidiendo con la apreciación del Tribunal Constitucional en su Sentencia 242/1993 (FJ 1). En cuanto a la acción pública, sería suficiente aludir a la dicción del propio art. 125 CE, aunque la doctrina administrativista apunta esta relación, sin por otro lado, extraer grandes consecuencias. Por todos, confróntense GARRIDO FALLA, F.: "La participación popular en la Administración Local" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, n° 154, 1967, p. 482; o BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico" en *Revista del Poder Judicial*, n° 66-II, 2002, p. 518. Ver también a PÉREZ GIL, J: *La acusación popular*, ob. cit., pp. 205 y 210.

<sup>337</sup> Nos estamos refiriendo, claro está, al ordenamiento jurídico español. Como peculiaridad, el art. 194 (antiguo art.138.D) del Tratado de la Comunidad Europea (versión consolidada), no exige la forma escrita.

<sup>338</sup> Desarrollada en el art. 4 LO 4/2001.



concibe por acumulación de peticiones individuales, pues se exige la firma identificada de todos los peticionarios<sup>339</sup>. También es de reseñar, como punto de acercamiento, que el derecho de petición, de acuerdo con su nueva regulación, puede predicarse no sólo de asuntos que afecten exclusivamente al peticionario, sino igualmente de los que "sean de interés colectivo o general" (art. 3).

En segundo término, cabe señalar diferencias formales, afectantes al procedimiento para el ejercicio de cada una de estas figuras. Por un lado, para sustanciar una petición la LO 4/2001 prevé un procedimiento propio y específico (arts. 4 a 12), en tanto que la acción pública habrá de acomodarse a los recursos previstos en la Ley 30/1992 en vía administrativa y en la LJCA para la vía jurisdiccional. Por otro el ejercicio del derecho de petición no está supeditado a plazo alguno, pudiéndose formular la petición en el momento que se considere más oportuno o conveniente; mientras que la acción pública necesariamente ha de ejercerse con sujeción a los plazos indicados para el recurso que proceda, so pena de inadmisión (art. 51.1.d y 69.e LJCA), como se tendrá ocasión de analizar más adelante al estudiar los límites propios del ejercicio de la acción pública contencioso-administrativa.

Como tercera diferencia puede apuntarse el distinto ámbito diseñado jurídicamente para una y otra figura. En efecto, el derecho de petición puede ejercerse en relación con cualquier sector o materia, pues ningún límite le impone la Constitución al respecto. Es de observar que la configuración legal del derecho se restringe, según el art. 29 CE a "la forma y efectos", pero no a los casos. En cambio, como se vio en su momento, la acción pública solamente puede ejercerse en las materias que la ley haya previamente seleccionado.

En cuarto lugar abordaremos el aspecto que considero clave para distinguir entre derecho de petición y acción pública, que no es otro que el de la naturaleza de la solicitud que incorporan. Va a ser, pues, el objeto de uno y otro derecho subjetivo (y en consecuencia, también, el tipo de la respuesta o solución que le corresponda) lo que permita diferenciar cuándo estamos en presencia de uno o de otro.

---

<sup>339</sup> Para una crítica de esta modalidad, por las insuficiencias que implican, ver GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit..

Careciendo de una definición constitucional de lo que sea objeto del derecho de petición<sup>340</sup>, podemos acudir a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, formulada fundamentalmente en su STC 242/1993, de 14 de julio<sup>341</sup>, a propósito de un recurso de amparo del derecho de petición, interpuesto con ocasión de la indebida atención de una solicitud dirigida a la Comisión de Peticiones del Parlamento de Canarias para que instase al Gobierno Autónomo a realizar cuanto antes la convocatoria anual de ayudas para estudiantes canarios que por motivo de estudios tienen que trasladarse a Universidades peninsulares o reformarse tales ayudas.

En la STC 242/1993, de 14 de julio, como decimos, la más relevante y completa sobre el derecho de petición, se especifica, desde un enfoque positivo, que la petición en la que se traduce el ejercicio de este derecho puede incorporar

"una sugerencia o una información, una iniciativa, «expresando súplicas o quejas», pero **en cualquier caso ha de referirse a decisiones discrecionales o gratias** (STC 161/1988), sirviendo a veces para poner en marcha ciertas actuaciones institucionales, como la del Defensor del Pueblo o el recurso de inconstitucionalidad de las Leyes [arts. 54 y 161.1 a) CE], sin cauce propio jurisdiccional o administrativo, por no incorporar una exigencia vinculante para el destinatario"<sup>342</sup>, (...) "e incluye la exigencia de que el escrito al cual se incorpore la petición sea admitido, se le dé el curso debido o se reexpida al órgano competente si no lo fuera el receptor y se tome en consideración. Desde la perspectiva del destinatario, se configuran dos obligaciones, una al principio, exteriorizar el hecho de la recepción, y otra al final, comunicar al interesado la resolución que se adopte (arts. 6.2 y 11.3 de la Ley reguladora), sin que ello «incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado» (STC 161/1988 y en el mismo sentido ATC 749/1985)"<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> Cosa distinta es, naturalmente, que como derecho fundamental que es, le corresponda un "contenido esencial" que deba ser respetado por el legislador en su labor de desarrollo de los derechos fundamentales. Sobre el particular, véase el análisis de FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: "Un derecho "residual": el derecho de petición en el ordenamiento constitucional español", ob. cit., pp. 153 y ss.

<sup>341</sup> Otros pronunciamientos de este Tribunal que conforman esta doctrina son los Autos 46/1980, 51/1980, 222/1982, 749/1985 y 426/1990; así como la STC 161/1988.

<sup>342</sup> FJ 1. La negrita no es original.

<sup>343</sup> FJ 2.

Desde un enfoque negativo, esta misma Sentencia distingue el derecho de petición de "cualquier pretensión con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo especialmente protegido, incluso mediante la acción popular en el proceso penal o la acción pública en el contencioso-contable o en el ámbito del urbanismo. La petición en el sentido estricto que aquí interesa no es una reclamación en la vía administrativa, ni una demanda o un recurso en la judicial, como tampoco una denuncia, en la acepción de la palabra ofrecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal o las reguladoras de la potestad sancionadora de la Administración en sus diversos sectores" (FJ 1).

En consonancia con estas delimitaciones jurisprudenciales y doctrinales, el art. 3 de nueva Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, define legalmente el objeto del derecho, estableciendo que:

"Las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.

No son objeto de este derecho aquellas solicitudes, quejas o sugerencias para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto al regulado en la presente Ley".

De todo lo anterior, resulta claro que la petición del art. 29 CE es de carácter graciable, o discrecional<sup>344</sup>, moviéndose siempre en el terreno de lo extrajudicial, de lo sometido al juicio subjetivo del destinatario de la petición; mientras que con la acción pública lo que se persigue es que se contraste la actividad administrativa con lo dispuesto y exigido por el ordenamiento, planteándose la cuestión, por tanto, en el ámbito de lo jurídico, o, en términos del art. 117 CE, en el terreno de la sumisión

---

<sup>344</sup> En este punto el consenso doctrinal es unánime. Así lo expresa, además, la Exposición de Motivos de la nueva LO reguladora del derecho de petición, recogiendo la doctrina constitucional antes reseñada. Comentando la dicción, GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., p. 329, indican que "graciable o discrecional" debe entenderse como una expresión disyuntiva, pues de tomarla con un sentido copulativo se expresaría un "disparate". Es conveniente precisar que, en mi opinión, cuando se hace alusión a una petición de carácter discrecional, en este contexto, se está haciendo referencia a no tanto al resultado del ejercicio de una facultad discrecional, como a que lo que se insta es que se ponga en marcha esa facultad, siendo así que tal decisión (ejercer o no la potestad) es discrecional. Creo que a esto mismo se refiere FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: "Comentario a la Ley 4/2001, reguladora del Derecho de Petición" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 65, 2002, p. 204 cuando afirma que "el derecho de petición (...) es el mecanismo a través del cual los ciudadanos pueden solicitar *que se active una competencia cuyo ejercicio no resulta impuesto por el ordenamiento jurídico*" (La cursiva no es original).

única al imperio de la ley. Esta diferencia se constata, incluso, en los casos en que se pretende excitar la actuación de la Administración Pública, previamente inactiva. Si lo que la Administración está dejando de realizar (y se requiere lleve a cabo) es una actividad jurídicamente debida o exigida, entonces lo que corresponde es interponer el recurso contencioso-administrativo, bien previa provocación de un acto administrativo (bajo cualquier tipo de legitimación, incluso la acción pública si procediera), bien siguiendo el art. 29 LJCA, ya que la pretensión es someter a la Administración al cumplimiento del ordenamiento jurídico, que le obliga a realizar esa concreta actividad que se demanda. Por el contrario, si la actividad de la Administración que se desea conseguir no es jurídicamente debida, no procede emplear la acción (ni ordinaria ni pública), como en el caso precedente, sino el derecho de petición.

Este aspecto puede ilustrarse trayendo a colación el ejemplo del ejercicio de la potestad reglamentaria, que en tantas ocasiones ha sido solicitado a través del derecho de petición, y que la jurisprudencia ha considerado que no se corresponde con un ejercicio graciable cuando una Ley previa especifica el plazo en el que debe dictarse el reglamento<sup>345</sup>, o cuando la inactividad administrativa en el ejercicio de la potestad reglamentaria pueda vulnerar derechos y libertades fundamentales<sup>346</sup>. En ambos supuestos se ha admitido la fiscalización jurisdiccional de dicha inactividad, con la consecuente improcedencia de su canalización a través del derecho de petición.

Como caso más reciente acerca de esta distinción, puede darse cuenta del resuelto por la STS de 16 de noviembre de 2001, en que se analiza en casación el problema de si una petición formulada por dos concejales de Orellana de la Sierra de que se instruyera expediente sancionador por supuestas irregularidades en la explotación por una Sociedad mercantil de una frecuencia de radio, puede reconducirse al art. 29 CE, y al proceso especial de protección de derechos fundamentales, además de entenderlo vulnerado, como hizo la sentencia de instancia, por el hecho de haberseles respondido por silencio administrativo. El Tribunal Supremo, confirmando su

---

<sup>345</sup> STS de 8 de mayo de 1985, y STS de 9 de noviembre de 1965. También así, entre la doctrina, se analiza esta cuestión, véase CALVO CHARRO, M.: "Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa" en *Revista de Administración Pública*, nº 37, 1995, pp. 252 y ss., diferenciando los supuestos en que el ejercicio de la potestad reglamentaria es graciable (y susceptible, por tanto, de ser objeto del derecho de petición), y aquéllos otros en los que constituye un acto "debido" y COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., p. 48. Consúltese así mismo, la bibliografía referenciada por estos dos trabajos.

<sup>346</sup> STS de 3 de noviembre de 1982.

doctrina precedente, niega tal posibilidad, estimando el recurso de casación, y explicando, en su FJ 2, que:

(...) "la denuncia formulada por los actores, por la que interesaban de la Administración la realización de diligencias tendentes a la averiguación de hechos presuntamente ilícitos y la consiguiente imposición de sanciones a las personas responsables de los mismos, no podía tener encaje en el marco del derecho fundamental invocado en este cauce procesal especial y sumario, por lo que el recurso contencioso-administrativo debió ser declarado inadmisibile. La reacción contra la pasividad de la Administración en el esclarecimiento de los hechos denunciados debió haberse canalizado, pues, mediante los medios impugnatorios que el Ordenamiento Jurídico ofrece contra la infracción –expresa o por silencio– de las normas sobre tramitación de denuncias y no mediante la invocación de un **derecho fundamental –el de petición– que se proyecta fundamentalmente sobre las peticiones graciables y resulta inaplicable a las pretensiones fundadas en Derecho que incorporan una solicitud de tutela de derechos o intereses reconocidos por el Ordenamiento Jurídico** (en este caso, el derecho a que una denuncia sea tramitada), para las que la Constitución reconoce la universalidad de su tutela judicial efectiva (art. 24)"<sup>347</sup>.

A mi entender, la distinción sustantiva entre acción pública y derecho de petición radica, pues, en la naturaleza del petitum, de carácter jurídico en la acción pública y graciable en el derecho de petición<sup>348</sup>. De este fundamental criterio de diferenciación derivan otros dos motivos de distinción, a los que, pese a considerarlos secundarios, no por ello ha de restárseles valor. Ambos responden a una perspectiva subjetiva, centrándose el uno en el solicitante y el otro en el destinatario.

Comenzando por el primero, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional<sup>349</sup>, se han detenido a comparar la situación jurídica activa de quien ejerce el derecho de petición y la acción pública, remachando que el derecho de petición se traduce en una pretensión en relación con la cual no existe ningún tipo de legitimación.

<sup>347</sup> La negrita no es original.

<sup>348</sup> También lo consideran así, por todos, GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., p. 328, señalando además en la p. 140 que la distinción del derecho de petición y la acción pública radica en que ésta "se propone en base a bienes jurídicos protegidos".

<sup>349</sup> STC 242/1993, transcrita páginas atrás en lo que aquí concierne.

Es una petición, pues, que no encuentra fundamento en la alegación de un derecho subjetivo, ni un interés legítimo, ni siquiera esgrimiendo la acción pública<sup>350</sup>.

En cuanto al otro criterio secundario de diferenciación entre acción pública y derecho de petición, digamos que atiende a los posibles destinatarios de cada una de estas figuras, que, como veremos a continuación, no coinciden en lo esencial. La acción pública tiene un destinatario único en sentido estricto, que es el orden jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, aunque, en caso de que se exija agotar la vía administrativa previa, habrá que dirigir la acción a la correspondiente Administración Pública a través de un recurso administrativo previo a la vía jurisdiccional.

Por el contrario, de acuerdo con el art. 2 LO 4/2001, la petición del art. 29 CE puede dirigirse a "cualquier institución pública, administración o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y autoridades vinculados o dependientes de las Administraciones públicas, respecto las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de ésta"<sup>351</sup>. Pese a

---

<sup>350</sup> Entre la doctrina estudiantil del derecho de petición con anterioridad a la LO 4/2001, destaca COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., p. 187, para quien el "derecho de petición consiste en la posibilidad que tienen los particulares de hacer peticiones a los poderes públicos con garantía de contestación o respuesta motivada en relación con todas aquellas parcelas o materias que los ciudadanos o administrados aún no tienen reconocidos o descritos derechos subjetivos o intereses legítimos o no está reconocida la acción popular". La conclusión se mantiene entre la doctrina que se ha ocupado del texto vigente, como vemos en FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: "Comentario a la Ley 4/2001, reguladora del Derecho de Petición", ob. cit., p. 204; REBOLLO DELGADO, L.: "El derecho de petición", ob. cit., pp. 96 y 97; o GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., p. 140.

<sup>351</sup> En este punto la LO contrasta vivamente con la regulación anterior, pues el art. 2 de la Ley 92/1960 contenía una relación exhaustiva de los posibles destinatarios de las solicitudes en ejercicio del derecho de petición, que incluía "al Jefe del Estado, a las Cortes, al Consejo de Ministros, a las Comisiones Delegadas, al Presidente del Gobierno, y a los Ministros, en el ámbito nacional, y a los Gobernadores generales, Gobernadores civiles, Subgobernadores y Delegados gubernativos, así como a las Diputaciones Provinciales, Mancomunidades Interinsulares, Cabildos Insulares, Ayuntamientos y sus respectivos presidentes, en el ámbito local y a las Representaciones Consulares tratándose de españoles residentes en el extranjero". La relación debía entenderse actualizada, naturalmente, con los correspondientes órganos de las Comunidades Autónomas, así como con las modificaciones introducidas en el organigrama estatal por el art. 154 CE y la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Por su parte, la doctrina debatía la posibilidad de completar el elenco con unas u otras instituciones (así, por ejemplo, GARCÍA CUADRADO, A.: "El derecho de petición", ob. cit., pp. 152-153 proponía al Defensor del Pueblo, al Consejo de Estado, al Tribunal de Cuentas, al Ministerio Fiscal, etc.; y COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., pp. 119 a 121, apuntaba también al Consejo General del Poder Judicial, a los Consejos Insulares canarios, a los órganos superiores representativos de las comarcas, Áreas Metropolitanas, Mancomunidades de municipios y Entidades de ámbito territorial inferior al municipio, así como a las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales o económicos). Para una crítica a la nueva Ley por haber renunciado consciente y deliberadamente al sistema de lista, ver GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., pp. 246-247.

lo omnicompreensivo de la dicción, la doctrina que se ocupa de su interpretación, coincide en poner de manifiesto la imposibilidad de que órganos o entidades a los que no correspondan competencias de carácter graciable puedan resolver solicitudes cursadas en ejercicio del derecho de petición<sup>352</sup>. Y en esta línea convergen en negar que los Tribunales de Justicia puedan atender este tipo de solicitudes<sup>353</sup>. La razón es bien sencilla y se resume en que, vigente la Constitución, no cabe formular peticiones amparadas en el art. 29 CE en relación con lo que tenga que ver con "juzgar y ejecutar lo juzgado", puesto que nuestra Norma Fundamental prohíbe que los Juzgados y Tribunales ejerzan más funciones que las que les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho<sup>354</sup> (arts 117.3 y .4 CE). En efecto, como ya señalaba GARCÍA CUADRADO, "si lo pedido [al órgano jurisdiccional, se sobreentiende] es conforme a la Ley, no habrá petición sino acción, y si no es conforme a la ley (por ejemplo, pedir que se acepte un recurso fuera de plazo o presentado por persona no legitimada), entonces el órgano jurisdiccional debe rechazar la petición por ilegal"<sup>355</sup>, pues sus facultades están tasadas. Por su parte el Tribunal Constitucional

<sup>352</sup> FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: "Comentario a la Ley 4/2001, reguladora del Derecho de Petición", ob. cit., p. 211 pone en cuestión que puedan ser destinatarios de peticiones del art. 29 CE los órganos consultivos, pues ejercen sus funciones conforme a parámetros técnicos y jurídicos, sin libertad de decisión política. GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., p. 249 hacen la misma consideración acerca del Rey y del Tribunal Constitucional. De la misma opinión es GIRÓN REGUERA, E.: "La revitalización del derecho fundamental de petición por la nueva regulación legal", ob. cit., pp. 145 y 151. El propio Tribunal Constitucional se ha excluido del ámbito subjetivo pasivo del art. 29 CE en dos ocasiones (ATC 46/1980 –FJ 1– y ATC 81/1980 –FJ 2–).

<sup>353</sup> Así, GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, ob. cit., p. 256, afirmando que el Poder Judicial no puede ser destinatario de "peticiones" porque a él se acude en demanda de justicia, no de gracia; FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: "Comentario a la Ley 4/2001, reguladora del Derecho de Petición", ob. cit., p. 214, puntualizando que, no obstante, el Consejo General del Poder Judicial sí podría atender solicitudes del art. 29 CE; REBOLLO DELGADO, L.: "El derecho de petición", ob. cit., p. 97; o GIRÓN REGUERA, E.: "La revitalización del derecho fundamental de petición por la nueva regulación legal", ob. cit., pp. 145 y 151. Como puede observarse en la nota a pie anterior, también la precedente regulación del derecho de petición excluía a los órganos jurisdiccionales de la relación tasada de destinatarios de este derecho.

<sup>354</sup> COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, ob. cit., p. 119.

<sup>355</sup> GARCÍA CUADRADO, A.: "El derecho de petición", ob. cit., p. 153, en donde se hace referencia a dos interesantes Sentencias del Tribunal Supremo sobre este particular, de fecha 28 de mayo de 1965 y 17 de noviembre de 1973. En la primera de ellas se aclara que "el ejercicio del derecho de petición no puede servir para vitalizar plazos ya cumplidos, ni derechos caducados, cuando no cabe ningún recurso ni remedio, ni para reproducir situaciones ya resueltas, tanto en vía administrativa como en la contencioso-administrativa, ni aún siquiera en el procedimiento graciable es posible utilizar este derecho de petición para abrir la reconsideración y revisión de situaciones ya definidas y firmes".

también ha confirmado que el objeto del derecho de petición excluye las reclamaciones y recursos administrativos y judiciales<sup>356</sup>.

#### 4. La acción vecinal

Doctrina y Jurisprudencia han acuñado la expresión "acción vecinal" para aludir a dos acciones diferentes relacionadas con los arts. 18.1.g) y 68 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local (LBRL). En ambas se produce una atribución genérica de legitimación procesal ligada al mero dato de la vecindad, lo cual justifica suficientemente su estudio para deslindarlas<sup>357</sup>, si procede, de la acción pública.

En el primero de estos preceptos se recoge lo que podríamos denominar, a los efectos de este estudio, una acción vecinal "de servicio público", pues consiste en reconocer como un derecho más de los vecinos el poder "exigir la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio". Enlazando con esta previsión, el art. 170.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, contempla entre las causas tasadas que permiten entablar reclamación contra el presupuesto local la de "omitir el crédito necesario para el cumplimiento de obligaciones exigibles a la Entidad local, en virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo"<sup>358</sup>.

---

<sup>356</sup> ATC 51/1980 (FJ 2); STC 242/1993, de 14 de julio (FJ 1).

<sup>357</sup> Ya CORDÓN MORENO, F.: *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*. Ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979, pp. 124-125 calificaba la legitimación vecinal como un punto intermedio entre la legitimación basada en un interés directo y la legitimación popular. SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 320, corroboran la afinidad entre estas dos figuras, pues califican la acción vecinal del art. 68 LBRL como un supuesto de legitimación *ex lege* "próximo a la acción popular", advirtiendo que en "la práctica el precepto carece de importancia alguna" (*sic*). CATALÁN SENDER, J.: "La legitimación por sustitución de los vecinos para la recuperación y defensa de los bienes de las entidades locales. La acción vecinal del artículo 68.2 de la Ley reguladora de las bases de régimen local" en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 283, 2000, p. 505, advierte, en una línea similar, de la necesidad de modificar su régimen jurídico para dotar a esta acción de utilidad y eficacia, pues tras analizarla concluye que "no goza de demasiada buena salud".

<sup>358</sup> En relación con las dificultades jurídicas para la efectividad práctica de esta acción ver RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho Local*. Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 107, en donde se destacan las tres siguientes: 1) la delimitación abstracta o genérica en la LBRL de los servicios que son obligatorios; 2) lo relativo de la garantía del art.151.2 de la Ley 39/1988, teniendo en cuenta que la distancia que hay que salvar desde la inclusión del crédito en el presupuesto hasta la efectiva implantación del servicio



A diferencia de este supuesto, en el art. 68 LBRL se establece una **acción vecinal** que daremos en llamar "**de protección de bienes**", gracias a la cual cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos puede requerir a la Entidad Local que ejerza las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos locales (y que el ordenamiento atribuye a ésta como de obligado ejercicio) y si en el plazo de treinta días hábiles la Entidad no acordara el ejercicio de las mismas, "los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad Local" (apdo. 3)<sup>359</sup>.

Dado que en ambas acciones el elemento subjetivo viene referido a "los vecinos" (si bien el art. 68 LBRL especifica que han de estar "en pleno goce de sus derechos civiles y políticos") puede analizarse este elemento de forma común, para después ver por separado las peculiaridades de una y otra acción vecinal.

De acuerdo con el art. 15 LBRL, tras la reforma de 1996, son vecinos de un municipio las personas que, por residir habitualmente en él, estén inscritos en su Padrón municipal; aunque en el caso de los vecinos de nacionalidad extranjera se especifica que su inscripción en el Padrón no les atribuye ningún derecho que no les confiera la legislación vigente<sup>360</sup>. Por lo que ahora interesa, que es averiguar si estas acciones vecinales responden o no a la naturaleza de una acción pública, hay que señalar como punto de semejanza entre estas figuras, que el reconocimiento de las acciones vecinales se hace sin supeditación alguna a la titularidad por el actor de derechos subjetivos o intereses legítimos individuales relacionados con el objeto de la acción; como en el caso de una acción pública, la legitimación se otorga *ex lege* directamente, con independencia de que tales titularidades puedan o no existir.

A diferencia, sin embargo, de lo que ocurre con la acción pública, las acciones vecinales se encuentran doblemente restringidas, tanto en el aspecto subjetivo, como en el objetivo. Veámoslo:

---

(GARCÍA DE ENTERRÍA); y 3) la dificultad de encontrar una solución judicial a un incumplimiento de instalación derivado de la falta de capacidad financiera.

<sup>359</sup> Este precepto engloba lo que FERNÁNDEZ DE VELASCO llamaba "interdicto popular", consistente en que "un vecino reivindique la propiedad del Municipio" (FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 55). Acerca de las dificultades procesales de esta acción, consúltese a GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Ed. Tecnos, Madrid, 1999, pp. 210 y ss.

<sup>360</sup> Acerca de las condiciones en que los extranjeros pueden ejercer la acción vecinal de protección de bienes, se pronuncia JIMÉNEZ MEZA, M: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*, ob. cit., pp. 440 y ss.

- a) Desde una perspectiva subjetiva, las acciones vecinales, en comparación con la acción pública, son acciones restringidas o limitadas, en el sentido de que se exige al actor una relación de vecindad para reconocerle legitimación<sup>361</sup>; y en consecuencia, cualquier otra persona, queda deslegitimada para esgrimir las correspondientes pretensiones. Así, por ejemplo, habría que concluir que alguien que resida en dos municipios diferentes a lo largo del año, sólo podrá adquirir la vecindad de uno de ellos (según el art. 15 LBRL, la de aquél en el que habite más tiempo al año), quedando deslegitimado para ejercer las acciones vecinales en relación con el otro municipio, respecto del cual no tiene legalmente la vecindad.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que en un reciente pronunciamiento, el Tribunal Supremo flexibiliza y amplía de forma sustantiva el concepto de "vecino" a efectos del art. 68<sup>362</sup>. Se trata de la STS de 14 de mayo de 2001, dictada a propósito de un recurso de casación en interés de Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Santa María del Invierno. El fondo del asunto se centraba en la discusión de si procedía o no el reembolso de las costas procesales a D. Conceso S. M., quien ante la ocupación de unas servidumbres de acceso a fincas por parte de propietarios colindantes que le impedían el paso hacia la suya propia, había procedido, con éxito, de acuerdo con el art. 68 LBRL, llegando a tener que subrogarse en la posición del Municipio. El motivo por el que el Ayuntamiento impugnaba la decisión jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia que le condenaba al reembolso de las costas a D. Conceso, era que éste no figuraba inscrito en el Padrón, por lo que consideraba que no correspondía aplicarle el estatuto de "vecino", ni, por consiguiente, el beneficio de la gratuidad de costes procesales derivada del art. 68 LBRL. El Tribunal Supremo desestimó estas alegaciones, con la siguiente fundamentación jurídica:

"Es cierto que el concepto de vecino viene determinado en los artículos 15 y 16 LBRL y 55 del ROF (personas que residiendo habitualmente en el municipio, se encuentran inscritas en el padrón municipal), mas no es contraria a una interpretación teleológica del artículo 68 LBRL entender, como hace la

---

<sup>361</sup> Lo señala así, para la que hemos denominado acción vecinal "de servicio público", GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección ...*, p. 182.

<sup>362</sup> En contra, *de lege data*, se pronuncia CATALÁN SENDER, J.: "La legitimación por sustitución de los vecinos para la recuperación y defensa de los bienes de las entidades locales. La acción vecinal del artículo 68.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local", *ob. cit.*, p. 484, pues considera que la literalidad de la Ley no da pie a la ampliación que a continuación se expone en el texto. Sin embargo, *de lege ferenda*, si propone tal modificación del elemento subjetivo de esta acción vecinal (p. 504).

sentencia de instancia, que el Ayuntamiento debe reembolsar las costas procesales a quien, sin tener propiamente tal condición, al verse privado del acceso a una finca de la que es titular situada en el término municipal de aquél, tiene que acudir al proceso, ante la inactividad e incumplimiento de la obligación municipal de ejercicio, para hacer efectivo no sólo su derecho sino también el que corresponde a todos los vecinos como consecuencia del régimen demanial propio del camino. O, dicho de otra forma, a los efectos del reiterado artículo 68 LBRL, **cabe dar al término vecino** que utiliza la norma **no una acepción exclusivamente personal, sino también la real** que proporciona, en determinados supuestos, la vinculación al municipio y a la acción de que se trata la titularidad de terrenos en el término municipal. Pues, como sostiene el Ministerio Fiscal, en tal caso **no cabe apreciar diferencia alguna entre quien reside y está empadronado y quienes, sin estarlo, tienen idéntico interés en el ejercicio de la acción municipal de que se trata**. Si en uno y otro caso el ejercicio por el particular ante la quietud del Ayuntamiento responde a intereses municipales y beneficia al municipio, la razón de ser para el resarcimiento de los gastos procesales ocasionados parece análoga<sup>363</sup>.

- b) Desde un punto de vista objetivo, también se caracterizan las acciones vecinales, comparadas con la acción pública, por ser limitadas. Como se vio en su momento, la dicción normal del reconocimiento de la acción pública puede reconducirse al tipo: "Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales *la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación*"; o sea que la acción pública permite un control de legalidad en su sentido más amplio, que abarca desde una fiscalización positiva (sobre lo actuado, valorando su validez, y en caso negativo, anulando lo ilegalmente actuado) a una fiscalización negativa (sobre lo no actuado, valorando, igualmente su validez, y en su caso, condenando a la realización de lo que el ordenamiento obligue a hacer). En cambio, las dos modalidades de acciones vecinales que estamos analizando tienen un objetivo puntual y exclusivo, consistente en forzar la actuación administrativa, en un caso para que establezca o preste un servicio público<sup>364</sup>, y en el otro para que proteja bienes locales. Nada

---

<sup>363</sup> FJ 4. La negrita no es original. En sentido similar se pronunció, en la instancia, la STSJ de Castilla y León de 10 de diciembre de 1999.

<sup>364</sup> GONZÁLEZ CANO es de la opinión de que, aunque el ejercicio de esta acción vecinal no puede acoger pretensiones relativas a situaciones jurídicas individualizadas, sí que pueden albergar "situaciones jurídicas colectivas, consistentes en las consecuencias dimanantes de la anulación, como por ejemplo la demolición de obras ilegalmente construidas", lo cual, según la STS de 2 de febrero de 1978 que cita, no es el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada (pues no se funda en

más. Por ello, estos preceptos no extienden la legitimación de los vecinos para que, por el mero hecho de serlo, puedan por ejemplo instar directamente (y no por sustitución) el control de la validez de los actos y decisiones dirigidas a la instauración de un servicio público o al ejercicio de una potestad de protección de los bienes locales<sup>365</sup>.

Pese a todo, en mi opinión, estas peculiaridades no pueden considerarse suficientes para rechazar que estas acciones puedan reconducirse a una acción pública<sup>366</sup>. Entiendo que, a lo sumo, obligarían a reconocerlas como "acciones públicas menores", para resaltar lo restringido de sus elementos subjetivo y objetivo. La clave de si la naturaleza de estas acciones vecinales coincide o no con una acción pública habrá que encontrarla en otro tipo de consideraciones, distinguiendo según la modalidad de acción vecinal de que se trate.

#### A. La acción vecinal "de protección de bienes"

La acción vecinal "de protección de bienes" no puede equipararse a una acción pública<sup>367</sup>, ni aún pasando por alto su carácter restringido. La razón se halla explícita

---

una titularidad subjetiva) sino en una consecuencia natural de la anulación (La protección ..., pp. 182-183).

<sup>365</sup> En este sentido puede consultarse la STS 21 de abril de 1999 (FJ 3), que declara la inadmisibilidad de la acción planteada por unos vecinos cuestionando un acuerdo del Ayuntamiento de cesión de bienes municipales, por no haber sido desafectada de su condición pública la parcela segregada y cedida para uso distinto al que se hallaba afectada sin previa desafectación. Los vecinos intentaron fundar su legitimación en el art. 68 LBRL, sin éxito. El Tribunal Supremo argumentó que el art. 68 LBRL no contiene una acción pública para declarar la nulidad de acuerdos locales que los vecinos estimen contrarios al patrimonio municipal.

<sup>366</sup> A GONZÁLEZ CANO, sin embargo, le basta el dato de la restricción subjetiva para negar la calificación de acción pública a la acción vecinal del art. 18.1.g LBRL. En su opinión se trataría más bien de "un supuesto de legitimación colectiva «ope legis» por razón de la situación territorial" (*La protección* ..., p. 182). En parecido sentido se pronuncia BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico" en *Revista del Poder Judicial*, nº 66-II, 2002, p. 521, negando la identificación entre la acción vecinal y la acción pública contencioso-administrativa sobre la base de que la legitimación vecinal necesita acreditar "una posición de vecindad o cercanía respecto del lugar donde se ha producido la infracción".

<sup>367</sup> ORTIZ DÍAZ, J.: *El recurso contencioso-administrativo en la nueva ley de régimen local*. Ed. Instituto de Estudios Locales, Madrid, 1953, pp. 89 y ss., estudió la cuestión en la antigua Ley de Régimen Local de 1950 (art. 371, predecesor del actual 68 LBRL), llegando igualmente a la conclusión de que la naturaleza jurídica de una y otra no coincide. En la actualidad, CATALÁN SENDER, J.: "La legitimación por sustitución de los vecinos para la recuperación y defensa de los bienes de las entidades locales. La acción vecinal del artículo 68.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local", ob. cit., p. 480, siguiendo a MORELL OCAÑA, vuelve a negar la identidad entre estas dos figuras. Con todo, GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Derecho procesal administrativo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces,

en el propio texto de los arts. 68 LBRL y 19.3 LJCA<sup>368</sup> y no es otra que la de que la propia Ley la configura como una acción subrogatoria<sup>369</sup> o de sustitución<sup>370</sup>. Dado que la acción pública es un título de legitimación directa, para que la acción vecinal "de protección de bienes" pudiera considerarse netamente una acción pública, debería tratarse de una acción que el vecino ejerciera en nombre propio.

Tanto la Jurisprudencia<sup>371</sup> como la opinión doctrinal<sup>372</sup> se muestran unánimes en este punto, en relación con el cual resulta especialmente significativa la doctrina sentada por la STS de 21 de abril de 1999, cuyo F.J. 3 transcribimos parcialmente, dada su claridad:

... "Se trata en definitiva de una pretensión de particulares vecinos del municipio dirigida a la reintegración y defensa del patrimonio municipal del Ayuntamiento apelante; cuya intervención de los particulares en la materia del patrimonio de los entes locales en cuanto a su defensa y consiguiente reintegración, se halla regulada en los arts. 68 de la LBRL 7/1985, de 2 de abril, 54.3 del TRRL aprobado por

---

Madrid, 2001, p. 50, subrayan la proximidad (que no identidad) de la figura a la de la acción pública, desde el punto de vista procesal.

<sup>368</sup> Que se refieren, respectivamente, a que... "los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad local"; y al "(...) ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales", cuyo régimen remite a la LBR..

<sup>369</sup> ORTIZ DÍAZ habla de una "subrogación representativa", *tertium genus* entre la subrogación legal y la representación, puesto que "el vecino se subroga en el ejercicio de la acción y en la representación de un derecho" (ORTIZ DÍAZ, J.: *El recurso contencioso-administrativo en la nueva ley de régimen local*, ob. cit., p. 93).

<sup>370</sup> CATALÁN SENDER, J.: "La legitimación por sustitución de los vecinos para la recuperación y defensa de los bienes de las entidades locales. La acción vecinal del artículo 68.2 de la ley reguladora de las bases de régimen local", ob. cit., pp. 478-479, recalcando la preferencia por el término "sustitución" sobre el de "subrogación", por las connotaciones jurídicas de uno y otro vocablo. Para un comentario de los pasos que deben seguirse para su ejercicio, ver SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo II, pp. 320-321; o JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos...*, ob. cit., p. 447.

<sup>371</sup> Así, la consecuencia del ejercicio de la acción vecinal se califica de "sustitución procesal" en las STS de 29 de junio de 1981; STS de 10 de enero de 1996; o STS de 21 de abril de 1999.

<sup>372</sup> Puede consultarse a GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., y SALA SÁNCHEZ, P.: *Derecho procesal administrativo*, ob. cit., pp. 50-51; RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho Local*, ob. cit., p. 287; SAINZ MORENO, F.: "Bienes de las Entidades Locales" en MUÑOZ MACHADO, S. (dir): *Tratado de Derecho Municipal*. Ed. Civitas, Madrid, 1988, vol. II, pp. 1.615 y ss.; SAINZ MORENO, F.: "Ejercicio subrogatorio de una acción reivindicatoria de los bienes de dominio público realizado en nombre e interés de una Entidad Local" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 5, 1975, pp. 260 y ss.; SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo II, p. 320; SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, ob. cit., p. 372; JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos...*, ob. cit., p. 442; etc.

RDLeg 781/1986, de 18 de abril, 220 del ROF de los Entes Locales aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre y por los arts. 46.2º y 47 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio.

**En ninguno de estos preceptos se establece una acción popular a favor de los vecinos del municipio** tendente en términos generales a impeler a los entes locales al ejercicio de acciones en defensa del patrimonio municipal, en este caso, y menos aún a obtener «a priori» una declaración de nulidad de los acuerdos municipales que los vecinos estimen contrarios al patrimonio municipal; por el contrario, la regulación legal contenida en los preceptos que antes se relacionan, cuya mención omiten los demandantes y apelados y tampoco cita la Sentencia recurrida, establece un equilibrio entre lo que es propio de la autonomía local y del poder de decisión de los órganos que encarnan su gerencia y de las facultades de los vecinos del municipio en orden a la defensa del patrimonio municipal.

Esta regulación se hace dualmente, confiriendo en un primer momento las facultades de defensa del patrimonio a los órganos competentes de los entes locales. Y así, cuando en el art. 68.1 de la LRBRL se establece la obligación de los entes locales de ejercitar las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, requiriendo los acuerdos adoptados a tal fin con previo dictamen del Secretario o en su caso, de la Asesoría Jurídica, en defecto de uno y otra de un Letrado, lo que se reitera en el art. 220.1 del ROF.

En un segundo momento se regula la intervención a tal fin de los vecinos del municipio a los que ciertamente lo mismo el art. 68 de la LRBRL y el art. 220 del ROF reconocen un interés en la defensa efectiva del patrimonio de los entes locales por aquella calidad de vecinos, pero que **la LRBRL y el ROF** en sus precitados artículos, **la establecen con cierto carácter subsidiario y con un neto carácter de legitimación por sustitución** remediando la inactividad municipal si incumple su deber gerencial inmediato; y cuya actividad de los vecinos aun subsidiaria se establece desde el momento en que ante la negligencia gerencial observada en los órganos municipales puede ser acusada con un simple requerimiento al ente local como señalan los arts. 68.2 de las LRBRL y 220.2 del ROF, con el efecto de dar conocimiento a los afectados por la denuncia del requerimiento y suspender el plazo para el ejercicio de las acciones por treinta días.

Y estableciéndose también que en caso de inactividad municipal, arts. 68.3 LRBRL y 220.3 del ROF, si transcurrido el plazo de treinta días el ente local no acordara el ejercicio de la acción solicitada, los vecinos **podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad Local**, facilitándoles ésta los antecedentes y elementos de prueba necesarios que al efecto soliciten, con derecho al reintegro de

gastos y daños y perjuicios, caso de prosperar la acción ejercitada por el particular, como establecen también los arts. 68.4 LRBRL y 220.4 del ROF<sup>373</sup>.

Confirmado pues su carácter subrogatorio, quizás sería más ajustado calificar esta acción vecinal "de protección de bienes" como un supuesto más próximo al ejercicio privado de funciones públicas; y nunca, en cualquier caso, como un derecho subjetivo supraindividual.

## B. La acción vecinal "de servicio público"

En cuanto a la acción vecinal de "servicio público", debe partirse de que, tanto en el sistema jurídico español, como en los de nuestro entorno jurídico más próximo, resulta absolutamente inusual reconocer la directa exigibilidad por parte de los particulares ante los Tribunales de la implantación de servicios públicos. Puede afirmarse, consiguientemente, que esta acción vecinal es atípica o extraordinaria<sup>374</sup>, por lo que no debe extrañar que su encuadramiento en las categorías jurídicas generales o habituales presente dificultades y no exista unanimidad de posiciones al respecto.

Entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden hallarse pronunciamientos que la tratan y califican sin reticencia alguna como un derecho subjetivo<sup>375</sup> de los vecinos. La doctrina científica no parece dedicar a este punto especial atención en los últimos tiempos, siendo frecuente incluso que se obvие. Entre los que se han pronunciado abiertamente, existen opiniones dispares. Así, por ejemplo, para ESCUDERO ESPINOSA se trata de "un auténtico poder efectivo con carácter previo e independiente a toda relación jurídica concreta, que únicamente a través de su con-

<sup>373</sup> La negrita no es original.

<sup>374</sup> Así lo hacen notar, entre otros, MÍGUEZ MACHO, L.: *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*. Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, p. 167; y PEMÁN GAVÍN, J.: "La población local: la vecindad administrativa" en MUÑOZ MACHADO, S. (dir): *Tratado de Derecho Municipal*. Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 1.083.

<sup>375</sup> Entre otras la conocida STS de 25 de abril de 1989 (ya comentada). En el mismo sentido, STS de 21 octubre de 1996, según la cual, "Partiendo de tal premisa [se refiere a los arts. 25.1 y 26.1.a LRBRL] es obvia la pertinencia de que el Ayuntamiento de Fonzeleche, debidamente emplazado en instancia y condenado en el fallo de la sentencia recurrida, acceda a lo que –ineludiblemente– se le solicitó por los hoy recurridos que, a tenor de lo que dispone el art. 18.1.g) de la Ley 7/1985, ostentan el derecho subjetivo a que se les preste el servicio de abastecimiento de agua que tienen solicitado, en cuanto es servicio obligatorio, salvo lo dispuesto en el art. 26.2 de la Ley 7/1985, que no consta acreditado en el caso" (La cursiva no es original).

creto ejercicio puede llegar a cristalizar en un auténtico derecho subjetivo<sup>376</sup>; sin que quede claro por qué antes de su ejercicio no podría considerarse auténticamente un derecho subjetivo. COSCULLUELA MONTANER, por su parte, afirma sin ambages que se trata de un derecho de los vecinos, frente a "la teoría tradicional en este tema, que (...) negaba que fuera un verdadero derecho vecinal"<sup>377</sup>.

QUINTANA LÓPEZ, quien ha estudiado monográficamente<sup>378</sup> este derecho de los vecinos, reconduce el art. 18.1.g LBRL a una acción popular, tanto si se hace valer en relación con un servicio *uti singuli* como si éste es *uti universi*. Para llegar a esta conclusión, contrasta la acción vecinal con los títulos legitimadores tradicionales, es decir con el derecho subjetivo, con el interés directo y con el interés legítimo, todos ellos entendidos desde una perspectiva estrictamente individual (o sea, exigiendo la concurrencia de una repercusión exclusiva en la esfera personal individual del actor, como consecuencia de la acción ejercida). Al no poder subsumir el art. 18.1.g LBRL en ninguno de ellos, dado que el servicio que se llegara a instaurar o prestar<sup>379</sup> iría a favorecer a cualquiera de los miembros de la comunidad local, de forma indiscriminada, la única solución que le queda es reconducir la acción vecinal a una acción pública concebida como mecanismo neutro de legitimación (legitimación en ausencia de derecho subjetivo o interés legítimo). El autor es plenamente consciente de su posicionamiento y lo achaca a que "... el Derecho Administrativo ha optado por técnicas de cuño individual, favoreciendo a través del derecho subjetivo o bien del interés directo (...) la defensa de lo individual, pero no de lo público o colectivo"<sup>380</sup>. Incluso llega a hacer notar la deficiencia que supone para nuestro ordenamiento el no recoger el interés colectivo o difuso como título legitimador.

Todo esto se pone de relieve para hacer notar cómo, con posterioridad a la obra de este autor (que data de 1987), la evolución de nuestro ordenamiento jurídico incor-

---

<sup>376</sup> ESCUDERO ESPINOSA, J. F.: "Régimen jurídico de los vecinos como usuarios del servicio público local" en *Revista General de Derecho*, nº 603, 1994, p. 12495.

<sup>377</sup> COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 254.

<sup>378</sup> QUINTANA LÓPEZ, T.: *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*. Ed. Civitas, Madrid, 1987, pp. 55 y 51, respectivamente.

<sup>379</sup> En cuanto a la prestación, QUINTANA LÓPEZ restringe este efecto a los servicios *uti universi*, excluyendo los prestados *uti singuli*, para los que el derecho a la prestación (esta vez sí, derecho subjetivo) surgiría de la norma reguladora del servicio (pp. 46 y 54).

<sup>380</sup> *Ibidem*, p. 46.



porando la dimensión supraindividual a la legitimación, obliga a replantear la conclusión de QUINTANA LÓPEZ, para afirmar la naturaleza de derecho subjetivo supraindividual de esta acción vecinal. En la medida en que, por un lado, el bien jurídico protegido por el mismo no es susceptible de disfrute excluyente sino colectivo (que no es lo mismo, necesariamente, que conjunto ni simultáneo); y por otro lado, el derecho se reconoce a cada vecino, en su dimensión singular, se podría admitir que la correspondencia de naturaleza jurídica entre la acción vecinal "de servicio público" y la acción pública, aunque, como antes se propuso, habría de adjetivarla de acción pública de "menor", en función de las limitaciones subjetiva y objetiva ya señaladas. En resumen, tanto en la obra de QUINTANA LÓPEZ como aquí se mantiene que la naturaleza jurídica de esta acción vecinal se reconduce a una acción pública. La diferencia entre ambos es que para mí esa afirmación implica la existencia de un verdadero derecho subjetivo (aunque de carácter supraindividual).



## Capítulo II

# ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA ACCIÓN POPULAR

### I. La acción popular y la Constitución

Tradicionalmente en nuestro Derecho, la acción pública ha sido un producto del legislador, sin reflejo en los textos constitucionales. Puede discutirse si la Constitución Española de 1978 incluye o no una referencia explícita a la acción pública como mecanismo para provocar el control judicial de la actuación de la Administración Pública, pues, si bien el art. 125 CE afirma que los ciudadanos pueden ejercer la acción popular, parece que se restringe esta posibilidad a "aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales". Aún admitiendo que así fuera, no cabría inferir de ello que la acción popular contencioso-administrativa sea un instituto carente de cualquier significado constitucional. Muy al contrario, como ya se ha visto, a la acción pública le corresponde jugar un relevante papel en el desarrollo de la fórmula constitucional del Estado, como Estado social y democrático de Derecho.

Dicho desarrollo puede contemplarse desde dos puntos de vista distintos: uno es el que podríamos llamar perspectiva positiva, centrada en cómo dar cumplimiento a los postulados constitucionales, y el otro es el que podríamos denominar negativa, centrada en la corrección de patologías en lo ya actuado (enlazando, así, en la práctica, con la perspectiva positiva). Estos dos enfoques están presentes a lo largo de todo el texto constitucional, pero cuando el objeto de estudio es la Administración

Pública, son, sin lugar a dudas, los arts. 103 y 106 CE, respectivamente, los que los encarnan.

La acción pública, al estar ligada íntimamente al concepto de legitimación procesal, nos coloca, como punto de partida, en el enfoque del control de la legalidad de la actuación administrativa en toda su extensión. La importancia constitucional de la acción popular es, por tanto, la propia de un elemento del mecanismo para poner en marcha el control jurisdiccional de las Administraciones Públicas, de cuya actuación depende la efectividad de los postulados constitucionales<sup>381</sup>, y, en nuestro caso, la efectividad de los derechos subjetivos de acción popular.

## II. La relación entre los artículos 9.3, 103 y 116 CE y la acción popular

Se reconozca o no refrendo en nuestra Carta Magna a la acción pública contencioso-administrativa, en un Estado de Derecho no podrá dejar de admitirse su implicación constitucional, en la medida en que, como se ha dicho, constituye un mecanismo de sometimiento de las Administraciones Públicas al Derecho a través del control jurisdiccional. Es, por tanto, una figura que conecta con uno de los pilares esenciales de nuestro modelo de Estado: la fiscalización del poder.

Muchos y variados son los controles diseñados por nuestra Constitución sobre las Administraciones Públicas<sup>382</sup>: unos son de carácter social (y se apoyan en una serie de libertades fundamentales, como pueden ser la de manifestación, o las recogidas en el art. 20); otros, de corte político (control del Parlamento sobre el Gobierno a través de preguntas o interpelaciones; moción de censura, Defensor del Pueblo, etc.); y finalmente, otros se atribuyen al Poder judicial.

En relación con el control jurisdiccional, son abundantes los estudios dedicados a los avances que en este punto ha permitido nuestro texto constitucional en la "lucha contra las inmunidades", sometiendo a los Poderes Públicos cada vez con mayor ex-

---

<sup>381</sup> MARTÍN REBOLLO, L.: "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: Estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica" en *Documentación Administrativa*, nº 237-238, 1994, pp. 27-28.

<sup>382</sup> Para una síntesis de los mismos, ver SÁNCHEZ MORÓN, M.: *El control de las Administraciones Públicas y sus problemas*. Ed. Instituto de España. Espasa-Calpe, Madrid, 1991.

tensión y rigor a los postulados derivados del principio de legalidad<sup>383</sup>. En cuanto al control de la Administración Pública, puede decirse que el objetivo de estos esfuerzos es, en síntesis, hacer realidad el contenido del art. 103.1 CE (su sometimiento pleno a la ley y al Derecho) contando para ello con el control que los Tribunales tienen encomendado sobre "la legalidad de la actuación administrativa, así como [sobre] el sometimiento de ésta a los fines que la justifican" (art. 106 CE).

En este panorama, hoy por hoy, y especialmente tras la entrada en vigor de la nueva LJCA, puede afirmarse que en su vertiente objetiva la fiscalización contencioso-administrativa es verdaderamente exhaustiva, puesto que las pretensiones de las partes no tienen ámbitos vedados, ni se limitan a peticiones anulatorias (arts. 2 y 25 LJCA).

La conclusión es distinta, sin embargo, si se mira al contencioso-administrativo desde una perspectiva subjetiva, o sea, desde la óptica de la legitimación para acceder al proceso contencioso-administrativo; sistema de legitimación que resulta clave<sup>384</sup> en la medida en que el control judicial de la Administración es de carácter rogado. Consecuente con este dato, la LJCA no sólo no contempla que los órganos jurisdiccionales de lo contencioso inicien procedimientos de oficio, sino que tampoco prevé una institución independiente legitimada para perseguir de oficio las actuaciones administrativas inválidas, al estilo de la persecución que puede realizar el Ministerio Fiscal de los delitos. Al Ministerio Fiscal, el art. 19.2.f LJCA simplemente le reconoce legitimación "para intervenir en los procesos que determine la Ley"<sup>385</sup>.

Dejando a salvo las vías de revisión de oficio (arts. 102 y 103 Ley 30/1992), a menos que se reconozca la acción pública, el sistema de legitimación puede favorecer la existencia de reductos exentos de control, porque como el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa se confiere, en principio, a quien ostente en el asunto un

---

<sup>383</sup> Los progresos en esta línea han venido propiciados principalmente por los trabajos doctrinales y modificaciones legislativas y jurisprudenciales sobre temas tales como el control de la discrecionalidad administrativa, o la legitimación bajo el título de interés legítimo; o el rechazo de la infiscalidad de determinadas decisiones, como por ejemplo los actos políticos; la superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, permitiendo un control de la inactividad debida de la Administración; etc.

<sup>384</sup> Ya ALMAGRO NOSETE, J.: *Constitución y proceso*. Ed. Bosch, Barcelona, 1984, p. 98, afirmaba que en el concepto de legitimación reside el nudo gordiano de la verdadera protección judicial.

<sup>385</sup> Las posibilidades de que el Ministerio Fiscal ejerza la acción popular contencioso-administrativa se analizan en el capítulo de esta obra dedicado al "elemento subjetivo de la acción pública".

derecho subjetivo o un interés legítimo en sentido clásico<sup>386</sup>, cabe pensar en supuestos en los que nadie pueda demostrar que la ilegalidad administrativa conculca un interés legítimo personal o uno de sus derechos subjetivos clásicos o individuales, o lo que es peor, en casos en los que el interés de quien esté legitimado bajo las fórmulas tradicionales, discurra en la línea de mantener la ilegalidad cometida por la Administración. De ahí la relevancia jurídica de la acción popular, pues al conectar con derechos subjetivos supraindividuales y permitir que cualquiera persona pueda poner en marcha el control jurisdiccional de la actividad administrativa, se eliminarían los reductos exentos de control que se acaban de apuntar, coadyuvando a que el sometimiento a la legalidad sea, como indica la Constitución, verdaderamente pleno.

Se aprecia enseguida que la acción pública no es, en sí misma, un mecanismo autónomo de control de la Administración Pública, sino una especialidad del recurso contencioso-administrativo que le libera de las restricciones propias del sistema general u ordinario de legitimación individualista, para adaptarlo al surgimiento de derechos subjetivos supraindividuales en sectores donde la Ley los haya implantado. El control contencioso-administrativo que se pone en marcha cuando se ejerce la acción popular no difiere en sustancia, por tanto, del que se realiza cuando el actor esgrime la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo clásicos; en ambos casos se trata de un control de legalidad practicado por los mismos órganos jurisdiccionales, que recae sobre la actuación de la Administración sujeta a Derecho administrativo, en garantía de las situaciones jurídicas de los ciudadanos.

### III. La acción popular y el artículo 125 CE

Hasta el momento se ha venido eludiendo el análisis de si el art. 125 CE, cuando afirma que "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquéllos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales", está refiriéndose a la acción pública en materia penal solamente, o también abarca la acción popular en cualquier orden jurisdiccional, en

---

<sup>386</sup> MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo II*. Ed. Ed. Aranzadi, Navarra, 1998 p. 428, considera que esta situación constituye la gran limitación del sistema de jurisdicción contencioso-administrativa actual.

especial, a nuestros efectos, en el ámbito contencioso-administrativo. La cuestión no ha de postergarse más.

Cierto sector doctrinal se muestra a favor de la constitucionalización de una acción pública únicamente penal<sup>387</sup>, haciendo ver, por ejemplo, que toda la jurisprudencia constitucional sobre el art. 125 CE (conectándolo con el art. 24 CE) ha recaído hasta ahora en casos penales<sup>388</sup>; pero si ello es cierto, también lo es que en ninguno de aquellos pronunciamientos el Tribunal Constitucional ha afirmado que el art. 125 acoge exclusivamente al acción popular penal, o que la acción pública contencioso-administrativa queda al margen de este artículo.

Se ha dicho, asimismo, en pro de la interpretación restringida, que no es posible desconectar en el art. 125 CE la afirmación de "los ciudadanos podrán ejercer la acción popular" del resto del precepto<sup>389</sup>; y sin embargo, desde un punto de vista gramatical, más correcto me parece entender que la alusión a los procesos penales está referida exclusivamente a la institución del Jurado. Así de hecho lo hizo, por ejemplo, la STC 154/1997, de 29 de septiembre, cuyo FJ 3º afirma que el art. 125 recoge la acción popular "pero también señala a continuación «... en la forma... que la Ley determine...»".

Otras voces se han pronunciado en contra de la exclusividad penal del art. 125 CE<sup>390</sup>, utilizando fundamentalmente dos argumentos. En primer lugar, la defectuo-

<sup>387</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A. y otros: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, tomo II, p. 307.

<sup>388</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO GARNICA, E.: "Consideraciones sobre la acción pública y el Medio Ambiente" en *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, nº 145, 1995, p. 155.

<sup>389</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO GARNICA, E.: "Consideraciones sobre la acción pública y el Medio Ambiente", ob. cit., p. 155.

<sup>390</sup> Ver PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*. Ed. Comares, Granada, 1998, p. 218. GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: "La protección procesal del medio ambiente" en *Poder Judicial*, nº 37, 1995, p. 151, interpretan que "a diferencia del Jurado, el art. 125 C.E. no circunscribe este derecho al proceso penal, por lo que, en principio, (...) la acción popular ha de ser reclamable ante todos los órdenes jurisdiccionales". Igualmente parece que se decantan por un resultado similar BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico" en *Revista del Poder Judicial*, nº 66-II, 2002, p. 517, aún admitiendo que este precepto constitucional contiene una "referencia directa a la acción pública penal"; MARTÍN REBOLLO, L., quien al comentar el art. 125 C.E. inserta una referencia sobre las principales normas administrativas que contemplan la figura de la acción popular (ver *Leyes administrativas*. Colección "Códigos Básicos". Ed. Aranzadi, 1999); LORENZO JIMÉNEZ, J. V.:

sa o ambigua redacción del propio artículo, dato que la doctrina ha puesto de manifiesto en más de una ocasión<sup>391</sup>; y en segundo término, la intención del constituyente de plasmar en el Texto Fundamental un mecanismo procesal de carácter neutro en cuanto a la legitimación, en defensa de intereses comunes o generales, cuya delimitación confiaba a la labor del legislador, y existía ya con anterioridad tanto en el ámbito penal como en el contencioso-administrativo. No parece lógico, desde luego, que una misma institución (acción pública) pueda contar con respaldo constitucional en el ámbito penal, y carecer de él en el contencioso-administrativo<sup>392</sup>.

Con todo, ha de admitirse que la redacción del precepto sobre el que pretendemos arrojar luz es tan enrevesada que, en defecto de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, bien puede caerse en un mero voluntarismo a la hora de decidir si abarca o no otras jurisdicciones que la penal. Sin embargo, la cuestión interesa sobre manera pues tiene repercusión sobre si existe o no una reserva de ley derivada del mandato de la Constitución, para el reconocimiento de la acción pública. Que tal reserva existe para la acción popular penal es algo indiscutible, pero ¿y en el ámbito contencioso-administrativo?

#### IV. La reserva constitucional de Ley para el reconocimiento de la acción popular

En el ámbito contencioso-administrativo resulta clara la reserva de Ley en el reconocimiento de legitimación jurisdiccional que el art. 19 LJCA hace a "cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, *en los casos expresamente previstos por las Le-*

---

*Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991, p. 34; o ALMAGRO NOSETE, J.: *Constitución y proceso*, ob. cit., p. 98.

<sup>391</sup> Entre otros, GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V.: "Comentario al art. 125 CE. La participación popular en la Administración de Justicia", en ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución española de 1978*. vol. IX. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1987, p. 599; FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, p. 52; o PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, ob. cit., pp. 210 y 218.

<sup>392</sup> Subraya esta falta de lógica PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, ob. cit., p. 211, apoyándose en la identidad sustantiva con que se manifiesta la acción pública en sendos campos; identidad que sintetiza en las tres siguientes coincidencias: 1) habilitación para deducir una pretensión dirigida a la defensa de intereses no individuales; 2) la facultad para su ejercicio debe estar generalizada subjetivamente, sin que precise vinculación con el interés defendido; 3) necesario reconocimiento legislativo expreso. La tesis que en este trabajo se mantiene acepta estas tres características, pero cuestiona precisamente que el ejercicio de la acción popular no esté vinculado al interés defendido.



yes"; y lo mismo puede decirse del art. 19 LOPJ que condiciona el ejercicio de la acción pública "a los casos y formas establecidos en la Ley"<sup>393</sup>.

La cuestión es si dicha reserva tiene carácter material o por el contrario es meramente formal. Si en el art. 125 CE no existiese base para sostener una reserva material, habría que admitir la posibilidad de que, tras una deslegalización, una norma reglamentaria estableciera la acción popular en un sector determinado<sup>394</sup>, a menos que pudiera encontrarse algún otro fundamento constitucional en el que basar la exigencia de Ley para su regulación. Así, SALA, XIOL, y FERNÁNDEZ mantienen que la configuración de la acción popular como un presupuesto del proceso implica reservar su introducción a la Ley<sup>395</sup>. Otros fundamentos, que pasamos a continuación a analizar, podrían ser el considerar que la regulación de la acción pública en un sector implicara una limitación al ejercicio de otro derecho subjetivo<sup>396</sup> o de una potestad administrativa (limitación que sí exigiría ser establecida por Ley ex art. 53 y 103 y 106 respectivamente); o, finalmente que dicha reserva tuviera apoyo en el art. 53.3 CE.

### 1. ¿Implantar la acción popular en un sector implica una limitación al ejercicio de otro derecho subjetivo o de una potestad administrativa?

Hay que admitir que la acción popular supone una ampliación de la esfera jurídica de aquél que quiera demandar, pero ¿supone una restricción o limitación para quien vaya a ser demandado? ¿Se restringe o limita con la acción pública el ejercicio de las potestades administrativas; o el ejercicio de, por ejemplo, las facultades urbanísticas o del derecho de propiedad histórico-artística, sobre las que dichas potestades se

<sup>393</sup> La cursiva no es original.

<sup>394</sup> El hecho es, sin embargo, que desde que entró en vigor la actual Constitución, la acción pública contencioso-administrativa se ha reconocido siempre por Ley, quedando para la etapa preconstitucional los supuestos en que se regulaba por Decreto, según constatan SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...* ob. cit., tomo II, p. 308.

<sup>395</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 308.

<sup>396</sup> Ese otro derecho subjetivo nunca podría ser el art. 24 CE, que garantiza el derecho a acceder a los tribunales de Justicia de quienes quieran defender un derecho subjetivo o un interés legítimo propios. Como ha señalado la doctrina, el art. 24 CE es un precepto de mínimos, en el sentido de que no impide el acceso a la jurisdicción mediante otros títulos de legitimación adicionales que pudieran configurarse, por lo que de este precepto no cabe extraer la conclusión de que la Constitución garantice que nadie será demandado a menos que el demandante sea titular de un derecho subjetivo o interés legítimo. De ser esto así, el reconocimiento de la acción popular en art. 125 CE carecería de sentido.

ejercen? Estimo que no, que en estos casos no resultan reducidas las posibilidades de ejercicio del derecho o de la potestad conexas, sino que de lo que se trata simplemente es de verificar si tal ejercicio se adecua o no al ordenamiento. Como el ejercicio de un derecho o de una potestad administrativa sólo puede calificarse de legítimo en la medida en que no sobrepase los límites que el ordenamiento le confiere, el control que sobre este punto sea posible en virtud de la acción pública no debe concebirse como una limitación adicional del derecho o de la potestad, sino llanamente, como una articulación con otros derechos subjetivos (en este caso, derechos de acción popular).

La acción pública, en cuanto especie de la legitimación, ni estrecha ni amplía el parámetro de legalidad con el que se juzgará la actuación conflictiva; simplemente permite que el control se solicite por cualquier persona. En otras palabras, la acción popular tan sólo hace aumentar el número *potencial* de demandantes (puesto que implica el reconocimiento universal de un derecho subjetivo), pero no supone una modificación de la legalidad o ilegalidad sustantiva de la actuación subyacente (que será la misma que si su control sólo pudiera solicitarse por quien ostentara un interés legítimo o un derecho subjetivo de corte clásico (individual).

Ni siquiera creo que la acción popular afecte negativamente a la seguridad jurídica del demandado, que sólo tiene juego en el ámbito de la legalidad. No hay que confundir, por tanto, la posibilidad de que pueda ejercerse una acción, con la inseguridad jurídica del demandado, que, aunque es un bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento, no puede entenderse de forma absoluta.

En conclusión, la perspectiva del criterio analizado en este epígrafe no incorpora un argumento a favor de una reserva de Ley para instaurar la acción pública en un sector legislativo determinado.

## 2. El desarrollo de los derechos de los ciudadanos y la acción popular

En relación con los principios rectores de la política social y económica, a los que hemos visto se ligan la inmensa mayoría (por no decir todos) de los derechos subjetivos de acción popular, determina el art. 53.3 CE, como sabemos, que

"Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

En caso de que se dude de que el art. 125 CE acoja la acción pública con abstracción del concreto orden jurisdiccional en el que se vaya a instaurar, he aquí un mandato constitucional de regulación por Ley que puede reforzar la exigencia de reserva de Ley para los supuestos en que se admita la acción popular contencioso-administrativa.

Como pone de relieve COBREROS MENDAZONA, en el art. 53.3 CE "está clara la voluntad del constituyente de responsabilizar al legislador para su cumplimiento". Aunque no sea el único destinatario de este precepto de la Constitución, sino que "todos los poderes públicos, cada uno en su medida, están implicados en su realización"<sup>397</sup>, la responsabilidad principal ha de asumirla el legislador. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en varias ocasiones<sup>398</sup>.

En consonancia con lo anterior, la doctrina subraya sin discrepancias el papel reservado a la Ley en el proceso evolutivo de los principios rectores hacia su configuración en derechos subjetivos<sup>399</sup>. Muy claramente lo expone así VILLACORTA MANCEBO<sup>400</sup>, quien saca dos conclusiones acerca del contenido del art. 53.3 CE. La primera de ellas se refiere a que la Constitución acoge una obligación de que estos derechos (principios) se desarrollen, y de que dicho desarrollo se realice por Ley. La segunda aclara que también existe una reserva de Ley para establecer los términos en los que dichos derechos puedan exigirse ante la jurisdicción.

En definitiva, la tarea que le incumbe al legislador no es otra que transformar estos principios en derechos plenamente exigibles<sup>401</sup>, de manera que si, como se dijo en

---

<sup>397</sup> COBREROS MENDAZONA, E.: "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 19, 1987, p. 34.

<sup>398</sup> Puede consultarse, por todas, la STC 222/1992, de 11 de diciembre (FJ 4.a) relativa a la cuestión de inconstitucionalidad acerca del art. 58.1 de la Ley de arrendamientos urbanos (1964) en conexión con los arts. 14 y 39 CE.

<sup>399</sup> Consúltese, entre otros, PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 598 o VILLACORTA MANCEBO, L.: *Reserva de Ley y Constitución*. Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pp. 149-150.

<sup>400</sup> VILLACORTA MANCEBO, L.: *Reserva de Ley y Constitución*, ob. cit., pp. 150-151.

<sup>401</sup> COBREROS MENDAZONA, E.: "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado", ob. cit., p. 35. Destaca el autor, en p. 38, cómo esa labor del legislador "no es mera aplicación o ejecución de la Constitución, sino que tiene un gran componente de libertad y de creación, que no conviene confundir con el concepto de discrecionalidad administrativa". En esta línea el Tribunal Constitucional ha puntualizado que la

el capítulo I, la introducción de la acción popular es un elemento integrante de tal mutación, habrá que deducir que la misma se encuentra igualmente reservada al legislador.

## V. La polémica relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la acción popular: repercusión sobre la viabilidad del recurso de amparo

La conexión de la acción pública con el art. 24 CE sería otro argumento del que podría inferirse una reserva material de Ley para el instituto que nos ocupa. Se trataría, en pocas palabras, de analizar si la acción pública forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el sentido de que regular la acción popular o reconocerla en una materia equivalga a establecer la parte de la configuración legal de tal derecho relativa al acceso a la jurisdicción. Una respuesta afirmativa traería consigo la reserva de Ley para la implantación de la acción pública, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 CE, e incluso cabría hablar de reserva de Ley Orgánica (art. 81 CE), si se concluyera que es parte del desarrollo del propio derecho fundamental del art. 24 CE.

La doctrina constitucional sobre el art. 24 CE ha fijado dos perspectivas desde las que interpretar su contenido, una material y otra formal o procesal. El contenido formal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en el mero derecho al acceso a la jurisdicción; mientras que su sentido material es el de la prohibición de que las resoluciones judiciales puedan ser arbitrarias o manifiestamente erróneas. Que el art. 24 CE incluye sendas perspectivas es pacíficamente aceptado en la jurisprudencia del Alto Tribunal.

Igualmente es pacífica la conexión del art. 125 CE y 24 CE en su vertiente material. O sea, el Tribunal Constitucional reconoce, sin discusión, que también en los casos en que un proceso se inicia por ejercicio de la acción pública se tiene derecho a que aquél termine mediante una resolución judicial que no sea arbitraria ni manifiestamente errónea; derecho que, de ser vulnerado, sería susceptible de ser amparado por el Alto Tribunal, bajo el manto del art. 24 CE.

---

posición del legislador en este punto no se corresponde con la del Gobierno a la hora de ejercer su potestad reglamentaria (STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1, a propósito del recurso previo de inconstitucionalidad contra la proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Un alto grado de confusión puede detectarse en la jurisprudencia constitucional, sin embargo, si de lo que se trata es de la vertiente formal de la relación entre el art. 125 CE y el 24 CE. La polémica se suscita entorno a la cuestión de si debe entenderse que la inadmisión de una acción pública (o su obstaculización) implica una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La duda se origina porque los términos literales del art. 24 se refieren a la tutela judicial para la defensa del "ejercicio de sus derechos subjetivos e intereses legítimos", sin hacer alusión a la acción pública, a la que se toma tradicionalmente como un supuesto de legitimación objetiva, desligada de la "Tabla de derechos" que contiene el Título I de nuestra Norma Fundamental, pues la Constitución no alude a ella más que en su Título VI. Las consecuencias prácticas de esta polémica son inmediatas, pues su resolución abre o cierra, según su sentido, la vía del recurso de amparo constitucional a las admisiones de la acción pública.

Enfrentada a este problema jurídico, la jurisprudencia constitucional se ha mostrado oscilante, pudiéndose diferenciar en su evolución dos corrientes, que han sido brillantemente resumidas por el Magistrado Cruz Villalón en su voto particular a la STC 154/1997<sup>402</sup>, que por su claridad reproducimos parcialmente, pese a su extensión:

"3. El Tribunal ha configurado dos vías completamente distintas para abrir el recurso de amparo a la acusación popular, sin otro punto en común que el de apoyarse ambas en el mismo derecho fundamental, el que proclama el art. 24.1 CE; últimamente parece pretender integrar ambas vías, de un modo que deja abiertos muchos interrogantes.

La **primera** y más antigua de ellas, la más directa, es también la más auténtica, en lo que tiene de asunción de que **la acusación popular (art. 125 CE) constituye una más de las acciones en las que toma cuerpo el derecho a la tutela entendido como acceso a la jurisdicción**: en palabras de la STC 34/1994, recogiendo una doctrina proclamada desde el primer momento, «la acción es ante todo el derecho a promover la actividad jurisdiccional» (fundamento jurídico 2.º), lo que comprendería también a la acción popular como sujeto, cauce o instrumento de ese

---

<sup>402</sup> Sentencia de 29 de septiembre de 1997, denegatoria de amparo en el caso Unión del Pueblo Navarro contra Luis Roldán y otros. En esta ocasión, el partido político recurrente en amparo consideraba que la exigencia impuesta de comparecer en el proceso penal bajo la representación procesal y la defensa técnica de la acusación popular ejercitada previamente por el señor Ruiz Mateos, personado también en la causa, quebraba sus derechos de acceso a la jurisdicción y de defensa y asistencia letrada.

derecho. Entorpecer la acción popular sería, así, directamente, entorpecer el derecho fundamental mismo a la tutela judicial.

Esta es la vía abierta por la STC 62/1983 («síndrome tóxico»). Se trata, sin embargo, de una línea iniciada con enormes cautelas y en un caso cuyo dramatismo a nadie se oculta, de tal modo que lo único que este Tribunal quiso plantearse fue «si en los supuestos comprendidos dentro de la legislación preconstitucional dentro de las acciones populares se encuentran casos en que el ciudadano que las ejercita es titular de un interés legítimo y personal» (fundamento jurídico 2.º), es decir, de un «interés legítimo» en el sentido del art. 24.1 CE, pues tal era el nivel de exigencia. El Tribunal llegó en aquel caso a la conclusión de que «el bien jurídico protegido en los delitos de riesgo en general contra la salud pública es el bien común en que la misma consiste, que se refleja en definitiva en la salud personal de los ciudadanos, por lo que estamos en un supuesto en el que la defensa del bien común es la forma de defender el interés personal»<sup>403</sup> (*Ibid.*). **Se aceptaba, así, que la acción popular podía erigirse en forma o medio del acceso a la jurisdicción, pero a la vez se exigía, de modo un tanto contradictorio con lo que ha sido la acción popular, la presencia de un inescindible interés personal.** Las dificultades de identificación de tales supuestos, dejando de lado la corrección de la premisa, no precisan ser puestas de manifiesto; baste decir que el Tribunal no ha avanzado en la tarea.

La **segunda vía** la inicia, dos años después, la STC 147/1985 («Secretario del Ayuntamiento de Moguer»). Es la vía indirecta e, incluso, retorcida. En esta sentencia, en efecto, se renuncia a considerar a la acción popular como variante del derecho de acceso a la jurisdicción, proclamándose, sin embargo, que la misma puede ser objeto o fin de la tutela, como uno más de los innumerables derechos o intereses legítimos que deben ser tutelados por los Jueces y Tribunales, en este caso, precisamente, un derecho procesal. **El derecho de los ciudadanos al ejercicio de la acusación popular ex art. 125 CE no sería, pues, manifestación del derecho a acceder a la jurisdicción, mas sí constituiría uno de los derechos e intereses legítimos cuya tutela podría impetrarse de los Tribunales.** En otras palabras, la acción popular no se comprendería dentro del derecho al que se alude en el comienzo del art. 24.1 CE sino dentro de los derechos e intereses legítimos mencionados en el final de dicho precepto. Dice así: «Supuesto implícito de toda esta argumentación es el de que la acción popular que consagra la Constitución (art. 125) y ya con anterioridad a ella, la LECrim (art. 101) es un

---

<sup>403</sup> Resuenan en la memoria las palabras de FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Madrid, 1920, p. 59, cuando afirmaba que "el actor popular concreta y personaliza en sí el interés propio que se incluye en el general".

derecho para el cual el ciudadano puede recabar la "tutela judicial efectiva" que, ahora ya como derecho fundamental, garantiza el art. 24.1 de la CE. Como es obvio, esta reconducción del contenido del art. 125 de la Constitución al enunciado del art. 24 de la Ley Fundamental, mediante la que se intenta buscar para aquél la protección del amparo constitucional, que sólo para los derechos consagrados en los arts. 14 a 30 ha sido instituida, descansa a su vez en una identificación entre el derecho procesal en el que la acción pública o popular consiste con los derechos e intereses legítimos de carácter sustantivo para los que, en el entendimiento común, se garantiza la tutela judicial efectiva... Puede aceptarse, y ello justifica la admisión a trámite de un recurso constitucional de amparo basado en ese fundamento, que entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto» (fundamento jurídico 3°).

Este planteamiento, de haber sido seguido consecuentemente, al proclamar que la acción popular no es acceso a la jurisdicción en el sentido del art. 24.1 CE, sino, precisamente, objeto de la jurisdicción, hubiera significado, sencillamente, el apartamiento de la acción popular, como tal, del art. 24.1 CE, reduciendo su protección, en amparo, al único contenido material que se otorga al art. 24.1 CE, es decir, el de la genérica proscripción de las resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente erróneas. Pues el hecho de que la misma se contenga en la Constitución (art. 125 CE) no hubiera debido tener otras consecuencias que las que resultan para otros derechos subjetivos también reconocidos en la Constitución, incluso en el capítulo II del título I, es decir, la de su tutela por la sola jurisdicción ordinaria con la única excepción de la manifiesta arbitrariedad, tal como venimos entendiendo.

A partir de estos dos pronunciamientos, en buena medida antitéticos, de los primeros años, el Tribunal había llegado, como último pronunciamiento digno de reseña, a la STC 34/1994 («Asociación Naturalista Elanio Azul»), en la que parece pretender integrar ambas vías: «Aun cuando en el momento actual no existe duda de que tanto la acción particular como la acción popular integran el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 108/1983, 115/1984, 147/1985 y 137/1987), su fundamento constitucional es diferente. Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del art. 125 CE y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del art. 24.1 CE en cuanto que perjudicado por la infracción penal. La protección en amparo del derecho del acusador popular requiere, por ello, que la defensa del interés común sirva para sostener un interés legítimo y personal (STC 62/1983), pero ciertamente aquí no se trata de determinar la legitimación para el recurso de amparo, sino tan sólo de establecer si ha resultado vulnerado el

art. 24.1, al denegar a la asociación recurrente el ejercicio penal» (fundamento jurídico 2º).

4. La anterior descripción de nuestros pronunciamientos sobre la acusación popular debiera haber puesto de manifiesto la conveniencia, al menos, de clarificar sus posibilidades reales para acceder al amparo constitucional. Si estamos de acuerdo en que la acusación popular, como instituto garantizado por la Constitución, supone el «desempeño privado de la función pública de acusar» al margen y más allá de toda ofensa personal, pretendiendo el mero restablecimiento del ordenamiento jurídico perturbado por la comisión del delito, habrá que replantearse si existe alguna posibilidad de que la misma pueda ser contemplada como derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, porque, dicho muy resumidamente, la exigencia de que concurra un interés personal parece, al menos en principio, contradictoria como su propia definición, en tanto que su relegación a mero objeto de la tutela supone, en definitiva, la negación de dicha posibilidad. En mi modesta opinión y a falta de mejores argumentos, el presente no integra un supuesto en el que el ejercicio de la acusación popular hubiera podido acceder al proceso de amparo constitucional, en cuanto expresión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva".

Con posterioridad a este pronunciamiento, y hasta la fecha, el Tribunal ha tenido dos ocasiones más para pronunciarse sobre este mismo problema, en las Sentencias 50/1998, de 2 de marzo, y 79/1999, de 26 de abril, manteniendo en ambas el criterio, que ya puede tenerse como consolidado, de que la protección en amparo del derecho del acusador popular requiere que la defensa del interés común sirva para sostener un interés legítimo y personal; y que de lo contrario sólo podría argumentarse violación del art. 24 CE en su vertiente material (FJ 4 y 3, respectivamente).

En mi opinión, este criterio, aunque pueda parecer contradictorio, no lo es en el fondo. En el discurso del Tribunal Constitucional lo que subyace es claramente la preocupación por no denegar de forma sistemática la posibilidad de amparo a quien, siendo titular de una situación jurídica digna de protección, intenta acceder a la jurisdicción en ejercicio de la acción popular. De ahí la necesidad de verificar, caso por caso, si dicha situación jurídica tutelable existe o no; y de no darse, la consecuencia será la denega-



ción del amparo al actor público, por entender que en el art. 24 CE no tiene cabida la tutela del acceso a la jurisdicción por un interés simple<sup>404</sup>.

En el capítulo precedente ya se ha puesto de manifiesto cómo el reconocimiento de la acción pública ha de ponerse en relación con la cristalización o perfección de unas concretas situaciones jurídicas, cuales son los derechos subjetivos de acción popular. Desde luego, en todo caso será perceptible la existencia del interés legitimador y personal a que se refiere el Alto Tribunal en sus reflexiones, si bien, como otras tantas veces, habrá que aclarar que no será un interés exclusivamente apropiable por el mismo. En conclusión, habrá que admitir que procederá el recurso de amparo constitucional tanto frente a la resolución arbitraria de los procesos contencioso-administrativos iniciados por un actor público; como contra la indebida obstaculización del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ejercicio de la acción popular<sup>405</sup>.

## VI. La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas a propósito de la acción popular

Una vez establecido que en nuestro ordenamiento se reserva materialmente a la Ley el reconocimiento de la acción pública contencioso-administrativa, procede analizar a cuál de los legisladores, estatal y/o autonómicos, corresponde dicha competencia. El problema jurídico que late en esta cuestión es si la acción pública tiene o no una naturaleza estrictamente procesal (y por tanto, su regulación correspondería al Estado con exclusividad), o por el contrario, responde a una naturaleza sustantiva (y en

<sup>404</sup> En contra MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y GIMENO SENDRA, V.: *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex, Madrid, 1997, p. 220 (según cita GONZÁLEZ CÁNO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*. Ed. Tirant Lo Blanch. Colección Tirant Monografías, nº 72, Valencia, 1997, p. 156), para quien el reconocimiento de acción popular implica una especial configuración del art. 24.1 CE en relación con la legitimación, que se no se circunscribe a los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos, sino que se extiende a cualquier ciudadano por el mero hecho de serlo para defender un interés general o común.

<sup>405</sup> En contra, XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, XV, p. 169, quien mantiene que el actor popular "no es titular del interés que legitima para el acceso a los Tribunales según el art. 24 de la Constitución". Opinión que sigue manteniendo en la obra colectiva SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa ...*, ob. cit., p. 315.

consecuencia, sería un elemento accesorio del título material correspondiente). O incluso cabría plantearse si se trata de una materia de competencia indistinta, como ocurre con la cultura.

La solución buscada pasa por la interpretación del título competencial al que se refiere el art. 149.1.6 CE, gracias al cual, se atribuye al Estado la "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas".

Hagamos notar, para comenzar, que el reparto sobre la materia "legislación procesal" no obedece a la dicotomía "bases-desarrollo". Al Estado no se le reserva únicamente las bases o la legislación básica en materia procesal<sup>406</sup>, sino la legislación procesal en su conjunto, lo cual implica correlativamente que a los Estatutos autonómicos les está vedado asumir un eventual desarrollo legislativo en materia procesal. Sin embargo, el propio art. 149.1.6<sup>a</sup> CE *in fine* admite que las Comunidades Autónomas introduzcan "las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas".

Dos aspectos interesa destacar de esta cláusula "sin perjuicio" que limita la competencia procesal estatal. En primer lugar, la posibilidad de las mencionadas especialidades procesales autonómicas parece arrancar directamente de la propia CE (no sería necesario que los Estatutos incluyeran una referencia competencial al respecto), y sólo indirectamente enlaza con los títulos estatutarios, en la medida en que se exige que tales especialidades deriven del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas que surja del ejercicio de sus competencias legislativas.

En segundo lugar, al alejarse del sistema "bases-desarrollo", se diría que las "especialidades" a que la Constitución se refiere han de entenderse como excepciones a la legislación estatal procesal, cuyo límite constitucional (más cualitativo que cuantitativo) estaría en que resulten necesarias a tenor de las particularidades de la legislación sustantiva autonómica.

---

<sup>406</sup> A la hora de proceder a legislar sobre la materia, no pesa sobre el Estado, por lo tanto, la prohibición general de regulación exhaustiva o agotadora de la materia que deduce la jurisprudencia constitucional a propósito del concepto de bases o legislación básica. Por todas, ver STC 32/1981, de 28 de julio, 98/1985, de 29 de julio, 147/1991 de 4 de julio, ó 50/1999, de 6 de abril.

En la interpretación de esta salvedad del art. 149.1.6ª CE, el Tribunal Constitucional se ha mostrado particularmente riguroso, hasta tal punto que los recursos de inconstitucionalidad por infracción del art. 149.1.6ª CE planteados contra especialidades procesales creadas por una Ley autonómica, han prosperado todos<sup>407</sup>, aunque uno de ellos, sólo parcialmente<sup>408</sup>. De acuerdo con la reiterada doctrina constitucional,

"Como indica la expresión «necesarias especialidades», se tienen en cuenta **tan sólo las que inevitablemente se deduzcan**, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por ellas"<sup>409</sup>.

No basta, pues, que la Comunidad Autónoma haya producido, en el ejercicio de sus competencias, un Derecho sustantivo propio, para que sea admisible alterar la regulación procesal establecida por el Estado, modificando, por ejemplo, el reparto entre órganos jurisdiccionales<sup>410</sup> o entre jurisdicciones<sup>411</sup>, o los criterios de imposición

<sup>407</sup> La STC 142/1988, de 12 de julio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/1985, de 27 de junio de 1985, de las Cortes de Aragón, reguladora del Justicia de Aragón, no es una excepción a esta afirmación, pues, si bien el Abogado del Estado esgrimió el art. 149.1.6ª CE, el Tribunal consideró que la norma autonómica que permite que el Justicia de Aragón se pueda dirigir "a cualesquiera autoridades que tengan competencias para interponer recursos y ejercitar acciones ante los Tribunales, a fin de solicitar su actuación con la finalidad de defender el Estatuto de Autonomía de Aragón y proceder a la mejor tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés", como no otorga legitimación procesal alguna, no tiene alcance procesal, y por ello resulta respetuoso con la competencia estatal.

<sup>408</sup> Se trata del recientemente resuelto por la STC 47/2004, de 25 de marzo, relativo a Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial, a la que se aludirá más adelante. En este momento interesa reseñar que cuatro Magistrados disienten del fallo mayoritario; dos por considerar que el fallo de constitucionalidad debería haber cubierto también otro precepto gallego; y otros dos por mantener la inconstitucionalidad plena.

<sup>409</sup> La cita corresponde a la STC 83/1986, de 26 de junio (FJ 2) por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 7/1983, del Parlamento de Cataluña, de 18 de abril, de Normalización Lingüística en Cataluña. La negrita no es original. Siguen esta doctrina la STC 123/1988, de 23 de junio, (FJ 2), por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido contra determinados preceptos de la Ley 3/1986 de Normalización Lingüística de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; la STC 121/1992, de 28 de septiembre (FJ 4), dictada en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1986 de las Cortes Valencianas, de regulación de los Arrendamientos Históricos Valencianos; así como la STC 127/1999 de 1 de julio (FJ 5), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 13/1989, de 10 octubre, de Montes Vecinales en Mano Común.

<sup>410</sup> Como pretendió la Ley 6/1984, de la Junta General del Principado de Asturias, de 5 de julio que establecía un fuero especial para los Consejeros asturianos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad en perjuicio del Tribunal Supremo, lo que fue declarado inconstitucional por la STC 159/1991, de 18 de julio. Por el mismo motivo, la STC 47/2004, de 25 de marzo declara la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley gallega 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial, por el que se atribuía el conocimiento de determinados supuestos de casación al Tribunal Superior de Justicia de Galicia (FJ 15).

de costas<sup>412</sup>; creando nuevos supuestos de legitimación<sup>413</sup>; optando por un procedimiento diferente del establecido con carácter general<sup>414</sup>; determinando la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>415</sup>, etc. Lo decisivo, por tanto, no es la existencia de un sustrato jurídico-material autonómico (que indudablemente se requiere); lo decisivo, entiendo, es que las peculiaridades del Derecho autonómico exijan introducir modificaciones en la legislación estatal porque, en otro caso, no sería posible la defensa jurídica de los derechos sustantivos autonómicos<sup>416</sup>.

Por otro lado, centrándonos el aspecto de la legitimación, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 83/1986, de 26 de junio, por la que se enjuició la constitucionalidad de la Ley catalana que otorgaba legitimación al Consejo Ejecutivo de la Generalidad en defensa de derechos o intereses de terceros, ha tenido ocasión de especificar que:

"tampoco cabe interpretar que el art. 149.1.6 de la Constitución permite innovar el ordenamiento procesal a las Comunidades Autónomas en relación con la de-

---

<sup>411</sup> Tal fue el caso planteado en la STC 121/1992 antes mencionada, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 6/1986 de las Cortes Valencianas, de regulación de los Arrendamientos Históricos Valencianos, que pretendía sustanciar ante el orden contencioso-administrativo la controversia sobre la existencia de los arrendamientos históricos, cuestión que según la regulación procesal estatal correspondía a la jurisdicción civil.

<sup>412</sup> Así lo consideró el Tribunal en la STC 47/2004 sobre la Ley gallega 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial (FJ 16).

<sup>413</sup> Como sucedió con la aludida Ley 7/1983, del Parlamento de Cataluña, de 18 de abril, de Normalización Lingüística de Cataluña, que atribuía al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de la facultad de interponer recursos administrativos o acciones judiciales en defensa de derechos o intereses de terceros (concretamente, los derechos de los ciudadanos reconocidos en el art. 3 del Estatuto Catalán y en la dicha Ley); declarándose inconstitucional por STC 83/1986.

<sup>414</sup> Es lo que se quería con la Ley gallega 13/1989, de Montes Vecinales en Mano Común, según la cual la mayoría de los procedimientos en materia de montes vecinales habrían de tramitarse por el procedimiento incidental en lugar del declarativo. La STC 127/1999, de 1 de julio, lo declaró inconstitucional.

<sup>415</sup> Fue el caso de la Disposición Adicional de la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial, que el FJ 17 de la ya aludida STC 47/2004, encontró contraria a la Constitución.

<sup>416</sup> Aplica expresamente este criterio la STC 47/2004, para admitir la validez del precepto de la Ley Gallega que diseña un recurso autonómico de casación civil eliminando el requisito de la cuantía mínima, al objeto de no excluir toda una serie de relaciones jurídico-rurales que, al darse en el minifundio gallego, nunca exceden de la cuantía establecida en la legislación estatal (FJ 11). Con este mismo criterio, la Sentencia salva igualmente la constitucionalidad del artículo que introduce como motivo de casación civil gallega "Error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre" (FJ 13). Ha de apuntarse, sin embargo, que la aplicación del criterio del que venimos hablando cuenta en esta Sentencia con el voto particular en contra de dos Magistrados.

fensa jurídica de aquellos derechos e intereses jurídicos que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especialidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 de la Constitución"<sup>417</sup>.

Posteriormente, la STC 146/1996, de 19 septiembre, por la que se falló el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 34/1988, de 11 noviembre, General de Publicidad, aclaró que la determinación de los sujetos legitimados activamente para entablar acciones cae de lleno...

"en el ámbito de la legislación procesal, pues la implantación o establecimiento de un sistema o mecanismo jurisdiccional como medio de resolución de las controversias [...], mediante el cual las partes pueden obtener una decisión que ponga fin a los conflictos surgidos, es materia propia de la legislación procesal, reservada al Estado con carácter exclusivo por el art. 149.1.6.º CE, cuya atribución «responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales» (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20)"<sup>418</sup>.

Así pues, es el legislador estatal el que, según el reparto de competencias, debe desarrollar la Constitución para regular la acción pública, en cuanto que elemento del sistema de legitimación procesal. Tal es la tarea que a estos efectos (procesales) desempeñan los arts. 19 LOPJ y 19 LJCA. Ello no obsta, sin embargo, para que las Comunidades Autónomas puedan incorporar la acción pública en su regulación sustantiva<sup>419</sup>, para permitir que, al margen de la titularidad de derechos subjetivos o de intereses legítimos de corte clásico (individual), pueda exigirse el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

Esta conclusión no debe extrañar, si se tiene en cuenta que la dicción de los arts. 19 LOPJ y LJCA mantienen la neutralidad del art. 125 CE sobre los supuestos en que deba utilizarse la acción popular, y sólo reiteran el reservar tal decisión a la Ley, remitiendo de forma expresa al legislador sectorial competente la selección de los supuestos de los que predicar la acción pública. Si cabe admitir, en principio, la acción pública en cualquier ámbito, debe estarse a la distribución de competencias legisla-

---

<sup>417</sup> FJ 2.

<sup>418</sup> FJ 6.

<sup>419</sup> En contra, LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 35.

tivas para determinar cuál es el legislador competente<sup>420</sup>. Lo contrario sería extralimitar la competencia estatal sobre la legislación procesal en grave detrimento de la capacidad legislativa de las Comunidades Autónomas.

Coincide ese esquema con el que funciona, por ejemplo, con la legitimación basada en ostentar un derecho subjetivo, que es reconocida en abstracto por la norma estatal, pudiendo ser una norma autonómica o estatal la que, al hilo de la regulación sectorial<sup>421</sup> que le competa, cree un nuevo derecho subjetivo (vgr. el derecho a recibir determinadas prestaciones de la Administración autonómica). No debe entenderse, por tanto, que la decisión legislativa de reconocer la acción popular en un sector implica crear una nueva clase de legitimación contencioso-administrativa, puesto que la LOPJ y LJCA ya contempla la acción pública como título legitimador.

Así, pues, el ejercicio de la competencia estatal sobre legislación procesal se agota en el contenido del art. 19.1.h LJCA<sup>422</sup> y en la regulación adicional de la figura (que, como vimos, la LJCA ha preferido dejar prácticamente en blanco, pero no necesariamente habría tenido que ser ésta su opción). Sobre la base de esta regulación procesal, y sin ni siquiera disfrazar la acción popular como una "necesaria especialidad que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las

---

<sup>420</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 308, tras exponer las dos posturas sobre a cuál legislador corresponde la tarea de incorporar la acción pública a nuevos sectores, parece inclinarse por la competencia autonómica.

<sup>421</sup> En esta línea puede traerse a colación la opinión de CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 19/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 109, quien mantiene que las normas que reconocen la acción pública no son normas procesales, sino materiales. Sigue la opinión de este autor, PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 272. Puede resultar igualmente de interés hacer alusión a la polémica suscitada en su día en torno a si el art. 223 de la Ley del Suelo de 1956, que recogía la acción popular en materia urbanística, había de entenderse derogado por la entrada en vigor de la LJCA de 1956, que silenciaba toda referencia a acción pública. Como se recordará, la mayoría de la doctrina, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo se mostraron favorables a la tesis de la no derogación del precepto urbanístico bajo la consideración de que *contenia normas de derecho material y no procesal*. Al respecto puede consultarse, MARTÍN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 179, 1973, pp. 473-474, donde se citan además las STS de 3 de junio de 1961, de 5 de noviembre de 1962, de 8 de octubre de 1963, de 22 de diciembre de 1964, de 25 de noviembre de 1965, de 8 de noviembre de 1971, de 4 de noviembre de 1971 o de 12 de junio de 1972. Así mismo, PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 15, 1969, pp. 77 y ss., con apoyo de la STS 19 de junio de 1964.

<sup>422</sup> De sobra es conocido que la preconstitucional LJCA de 1956 no contemplaba en su art. 38 la acción popular entre los supuestos de legitimación, pero, a cambio, se contaba con la regulación del art. 19 LOPJ, que eliminaba dicho vacío.

Comunidades Autónomas"<sup>423</sup>, el aplicar la acción pública al ámbito de una ley sectorial no supone la creación de una nueva forma de legitimación, sino la aplicación de una forma de legitimación prevista en la LJCA. He aquí la diferencia, por ejemplo, con la Ley 7/1983, declarada inconstitucional por la STC 83/1986, de 26 de junio, donde sí se creaba un nuevo supuesto de legitimación no previsto por la LJCA, cual era la del Consejo Ejecutivo de la Generalidad para interponer recursos administrativos o acciones judiciales en defensa de derechos o intereses *de terceros*, sin paralelo alguno, desde luego, con los supuestos legitimadores establecidos por el Estado en ejercicio de su competencia legislativa procesal.

En conclusión, una vez reconocida al Estado la competencia para regular la acción pública como instrumento de legitimación activa (acceso al proceso), no es preciso que el Estado especifique las materias o sectores en los que se deba reconocer la acción popular, sino que tal decisión puede corresponder a la política legislativa de cada Parlamento, estatal o autonómico, en función de las materias sustantivas sobre las que legítimamente puedan pronunciarse. Por lo tanto, incluso hay que admitir que en un sector con competencias compartidas según el criterio bases-desarrollo, las Comunidades Autónomas puedan reconocer la acción pública pese a que la legislación básica estatal no lo haya establecido así<sup>424</sup>. De hecho, éste es el caso de varias Leyes autonómicas y, curiosamente, ninguna de ellas ha dado lugar en este punto a un control de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional.

Otra cosa es plantearse el problema justamente contrario, de si el Estado puede determinar, con carácter pleno o meramente básico<sup>425</sup>, la existencia de la acción popular contencioso-administrativa en ciertos sectores. En la contestación a esta pregunta habrá que diferenciar según sea el tipo de competencia que corresponda al Estado en

---

<sup>423</sup> En contra, LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad" en *Revista de Administración Pública*, n.º 161, 2003, p. 116, para quien las disposiciones autonómicas que introduzcan la acción pública deben considerarse una especialidad derivada del derecho sustantivo.

<sup>424</sup> Expresamente en contra, JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Ed. Bosch, Barcelona, 1995, p. 333, quien defiende que parece "indudable (desde el punto de vista formal) que aquí [se refiere a la legislación medioambiental autonómica] el reconocimiento de una acción popular choca de plano con la competencia exclusiva estatal (la legislación procesal / legitimación ante el contencioso-administrativo). Exactamente, al menos 15 normas autonómicas serían inconstitucionales en este punto."

<sup>425</sup> Lo propugna así, para el sector medioambiental, LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", *ob. cit.*, p. 116.

la materia de que se trate. Si gozara de competencia legislativa plena, no cabe duda alguna de inconstitucionalidad en una decisión de ese tipo<sup>426</sup>. Si la competencia no fuera plena, estimo que sería también constitucionalmente viable una Ley estatal que instaurara, con carácter básico, la acción pública en un sector normativo. Siempre y cuando con ello se estuviera consolidando un derecho subjetivo supraindividual, el Estado podría justificar su opción legislativa sencillamente en su competencia para dictar "La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (art. 149.1.1º CE). El caso más representativo en que se dan las condiciones de las que venimos tratando, posiblemente sea el art. 304<sup>427</sup> del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana), si bien el legislador lo ha considerado como una norma "de aplicación plena en virtud de los arts. 149.1.8 y 18 CE" (Disposición Final Única).

El planteamiento que se propone en estas líneas casa, además, con la interpretación que se viene manteniendo de que la acción pública, cuando recae sobre derechos constitucionalizados como "principios rectores de la política social y económica" del Capítulo III del Título I o sobre otros bienes jurídicos comunes, debe tomarse como un elemento de alegabilidad de los mismos que le reconoce el legislador. Y ello, tal y como venimos viendo, corresponderá al legislador estatal o autonómico, según el reparto competencial en la materia sobre la que verse tal derecho.

No puede darse por terminado este estudio competencial, sin preguntarnos por la constitucionalidad de las particularidades que algunas leyes autonómicas incluyen junto al reconocimiento de la acción popular. Agrupándolas según su contenido, puede diferenciarse entre:

---

<sup>426</sup> Aunque, a decir verdad, no se me ocurre cuál pudiera ser una de estas materias de competencia legislativa plena en manos del Estado.

<sup>427</sup> Como se recordará, este artículo dispone: "1 Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los planes, proyectos, normas y ordenanzas. 2 Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".



- a) aquéllas que incluyen requisitos para la tramitación de la acción pública (como la suficiente fundamentación de la acción en vía administrativa<sup>428</sup>, o la prohibición de fianzas inadecuadas<sup>429</sup>);
- b) otras que influyen en los plazos de ejercicio de la acción pública<sup>430</sup>;
- c) y las que aseguran la gratuidad del ejercicio de la acción pública para el actor<sup>431</sup>.

En cuanto al primer grupo, nada hay que objetar, pues condicionar la tramitación de la acción popular en vía administrativa a su suficiente fundamentación no constituye verdaderamente una novedad frente a lo dispuesto con carácter común en la Ley 30/1992 (capítulo I de su Título VI, sobre la iniciación del procedimiento), de manera que, incluso este trámite de admisibilidad podría desarrollarse en relación con las acción pública autonómicas cuya regulación no hiciera mención expresa del mismo.

Por lo que hace a la prohibición de fianzas inadecuadas (prohibición que se hace eco de la doctrina constitucional sobre las fianzas), habría que distinguir entre su aplicabilidad a la vía administrativa y a la vía contencioso-administrativa. Desde la perspectiva del procedimiento administrativo, podría pensarse que la norma autonómica no vulnera el reparto competencial si se interpretara como una especificación de las medidas provisionales o cautelares que pueden adoptarse al iniciarse el procedimiento administrativo (art. 72 Ley 30/1992) o al decretar la suspensión de la eficacia del acto (art. 111.4 Ley 30/1992), prevista por la ley autonómica como peculiaridad propia de procedimiento. En cambio, si la fianza se refiere a la vía contencioso-administrativa, entiendo que es al Estado (*ex art. 149.1.6 CE*) y no a la Comunidad

<sup>428</sup> Es el caso de la Ley extremeña 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales; de la Ley murciana 7/1995, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre; de la Ley foral 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats, o de la también foral Ley 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales.

<sup>429</sup> Como prescribe, por ejemplo, la Ley canaria 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico.

<sup>430</sup> Así, a título ilustrativo, la Ley balear 8/1995, de 30 de marzo, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en Materia de Actividades Clasificadas y Parques Acuáticos, reguladora del Procedimiento y de las Infracciones y Sanciones; la Ley foral 11/1986, de 10 de octubre, de Defensa de las Carreteras; y Ley aragonesa 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

<sup>431</sup> Sirvan de muestra la Ley balear 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección; y la Ley canaria 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico.

Autónoma a quien toca introducir esta condición, y ello pese a que el contenido del precepto de la Ley canaria no hace otra cosa más que reflejar la doctrina constitucional sobre la compatibilidad de la fianza con el derecho al acceso a la jurisdicción.

El segundo de los grupos señalados, que reúne a normas autonómicas que inciden sobre el plazo del ejercicio de la acción pública, merece igualmente un comentario. Contrariamente a la primera impresión, estimo que estos casos no vulneran la competencia estatal sobre legislación procesal, sino que constituyen verdaderas "especialidades procesales" derivadas del reconocimiento autonómico de la acción pública en un sector. Y no lo hacen porque, más que establecer un plazo propio para recurrir, diferente a los previstos por la Ley 30/1992 o la LJCA (según se trate de recursos administrativos o contenciosos), tratan de adaptar la acción popular a la regulación del recurso contra la inactividad administrativa, haciendo coincidir el plazo del recurso en los casos en que se constata la existencia de una infracción administrativa no atajada por la Administración competente, con el plazo de caducidad de la potestad administrativa de legalización o revisión de oficio de la situación jurídico-material subyacente. Con mayor detenimiento, esta cuestión se analiza en el capítulo dedicado a los "Límites a los que se sujeta el ejercicio de la acción pública".

Finalmente, la peculiaridad del tercer grupo consiste en la previsión de gratuidad del ejercicio de la acción pública. Tomada en sus justos términos, esta especialidad puede tenerse más que como una particularidad procesal, como un compromiso de asunción de los gastos del proceso por parte de la Comunidad Autónoma, en una función de potenciación o subvención del ejercicio de la acción pública, con lo que se pondría fin a la discusión sobre su constitucionalidad desde el punto de vista procesal. También volveremos sobre ello al tratar de los límites de la acción pública.

## Capítulo III

### EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA ACCIÓN POPULAR

#### I. Introducción

El elemento subjetivo de la acción pública se analiza en el presente capítulo principalmente desde la perspectiva activa (quién puede ejercer la acción popular ante la jurisdicción contencioso-administrativa), aunque sin descuidar la pasiva (quién podrá ostentar la condición de demandado cuando se ejerce la acción pública). Ha de advertirse que, en su vertiente activa, el problema al que ahora nos enfrentamos nada tiene que ver con la capacidad exigible a las partes contendientes<sup>432</sup>, presupuesto procesal éste que entra en juego independientemente del elemento de la legitimación. Se trata, por el contrario, en esencia, de escudriñar el significado y alcance del sujeto de las normas que incorporan la posibilidad de acceder a la jurisdicción contenciosa a través de la acción pública.

Por lo que hace al elemento subjetivo activo de la acción popular contencioso-administrativa, el art. 125 CE se refiere a "los ciudadanos", expresión con la que coinciden los respectivos arts. 19 LJCA y LOPJ, que colocan como sujeto que puede ejercer la acción pública a "cualquier ciudadano", aludiéndose en la LOPJ a la condición de nacionalidad española del actor público.

---

<sup>432</sup> Se elude, por tanto, la cuestión del ejercicio de la acción pública por parte de los menores, o de otro tipo de incapacitados.

En cuanto a la legislación sectorial, las fórmulas legales no coinciden en su literalidad, siendo bastante variada la gama de dicciones normativas. Así, tenemos que, la fórmula clásica y prácticamente generalizada que se emplea para introducir la acción pública recurre a una forma verbal impersonal, en la conocida frase de "será pública la acción para exigir" la observancia de lo dispuesto en esta Ley. No obstante, se ha de hacer referencia a otros casos, destacadamente en la legislación sobre patrimonio cultural o histórico-artístico, donde con frecuencia la norma positiva sí especifica quién puede ejercer la acción pública, reconociéndole tal posibilidad a "cualquier persona"<sup>433</sup>, o a "cualquier persona, física o jurídica"<sup>434</sup>, o bien a "los ciudadanos"<sup>435</sup>. También puede darse cuenta de un supuesto en el que la legitimación para el ejercicio de la acción pública se atribuye a "los ciudadanos y a las entidades públicas y privadas"<sup>436</sup>.

El análisis de estos preceptos, desde el punto de vista subjetivo activo, nos lleva a la consideración de las siguientes cuestiones. En primer lugar, la referente a si los extranjeros pueden hacer uso de la acción popular. Seguidamente también habrá que dilucidar si su ejercicio se reserva a las personas físicas, o si igualmente pueden hacerlo las personas jurídicas, y, caso que así sea, si es necesario o no que cumplan con algún requisito específico. Además, en relación con las personas jurídicas habrá que plantearse si están habilitadas las Administraciones y Entes públicos para poner en marcha la acción pública. En tercer lugar, podremos cuestionarnos si puede ejercer la acción popular el Ministerio Fiscal. El estudio del elemento subjetivo activo de la acción pública termina, en cuarto y último lugar, abordando la compatibilidad entre las condiciones de actor público y de concejal municipal.

A todo ello se añaden unas reflexiones entorno al sujeto pasivo de la acción pública contencioso-administrativa, para cerrar el presente capítulo con un estudio sobre los

---

<sup>433</sup> Así, art. 3 Ley 7/1990 de Patrimonio Cultural Vasco; o art. 3 Ley 2/1999, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura.

<sup>434</sup> Es la dicción que emplea, por ejemplo, el art. 5 Ley 9/1993 de Patrimonio Cultural Catalán; art. 3 Ley 8/1995 de Patrimonio Cultural de Galicia; art. 9 de la Ley 11/1998, de Patrimonio Cultural de Cantabria; art. 5 Ley 10/1998 de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid; o art. 5 Ley 4/1998, de Patrimonio Cultural Valenciano.

<sup>435</sup> Éste es el caso en Leyes más recientes, como son la Ley 15/2001 del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (art. 7); la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (art. 6); o la Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (Disposición Adicional 4ª).

<sup>436</sup> Se trata del art. 48 Ley 9/1997 de Saneamiento y Depuración de las Aguas Residuales de la Comunidad de Aragón.

problemas que, desde la perspectiva subjetiva, se plantean en relación con la intervención del actor público en el procedimiento administrativo, básicamente acerca de si le corresponde, y en qué condiciones en su caso, el *status* de interesado en dicho procedimiento.

## II. El requisito de que el actor público sea español. ¿No pueden ejercer la acción pública los extranjeros?

Una cuestión que hasta la fecha no cuenta con una solución cerrada es la de si el extranjero puede constituirse procesalmente como actor público contencioso-administrativo. Como ya se sabe, el art. 125 CE se refiere a "los ciudadanos", expresión de la que no forzosamente hay que concluir la prohibición a los no nacionales de ejercer la acción pública, máxime si se tiene en cuenta el principio de igualdad jurídica con los nacionales que emana del art. 13 CE<sup>437</sup>.

La LJCA no añade nada al planteamiento anterior, a diferencia de lo que ocurre con el art. 19 LOPJ, que sí podría interpretarse que contiene un requisito de nacionalidad, pues, quizás influenciada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>438</sup>, determina que "los *ciudadanos españoles* podrán ejercer la acción pública"<sup>439</sup>. No obstante muy bien podría entenderse que la alusión a los ciudadanos españoles no predetermina, por sí misma, la solución que haya de adoptarse para los extranjeros, máxime cuando ni la LJCA ni la LOPJ contienen un precepto similar al 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del que la jurisprudencia deriva una prohibición de ejercicio de la acción popular penal a los extranjeros<sup>440</sup>. Según este precepto:

<sup>437</sup> Art. 13 CE: "1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley. 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales (...)".

<sup>438</sup> El art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 septiembre 1882, establece que "La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley".

<sup>439</sup> La cursiva no es original.

<sup>440</sup> Véase, por ejemplo, el Auto núm. 20/1998 de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª), de 5 marzo (FJ 4). Entre la doctrina, como suele ser habitual, coexisten opiniones de todo tipo, desde aquellos que siguen la literalidad de la Ley (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir): *Enjuiciamiento criminal. Ley y legislación complementaria. Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium, Madrid, 1998, tomo I, p. 583), a los

"Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley.

También pueden querellarse *los extranjeros* por los delitos cometidos *contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados*, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del artículo 281"<sup>441</sup>.

Resulta sumamente significativo, por lo demás, que el texto de la Constitución no sea expresamente restrictivo en este aspecto<sup>442</sup>, y que, a su vez, dicho texto venga a imponerse como límite a las posibilidades que el legislador tiene para condicionar la titularidad de derechos por parte de los extranjeros, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>443</sup>. Por consiguiente, a la hora de pronunciarse sobre el interrogante que tenemos entre manos, habría de estarse al concreto régimen jurídico vigente para los mismos.

Acudiendo, en consecuencia, a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (LOEXIS)<sup>444</sup>, lo primero que ha de destacarse, por lo que aquí nos interesa, es la fal-

---

que abiertamente mantienen que los extranjeros pueden ejercer la acción popular penal (GIMENO SENDRA, V., CONDE-PUMPIDO TOURON, C., y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Los procesos penales: comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia*. Ed. Bosch, Barcelona, 2000, vol. I, p. 49), pasando por los que critican abiertamente la restricción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (MOYA ESCUDERO, M. (coord): *Comentario sistemático a la ley de extranjería*. Ed. Comares, Granada, 2001, pp. 716 y ss.).

<sup>441</sup> La cursiva es enfática.

<sup>442</sup> Con esta perspectiva LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991, p. 35, critica la regulación de la LOPJ, dando por sentado que exige la concurrencia de nacionalidad española. Concretamente, señala que, no siendo la Constitución tan restrictiva con los extranjeros no ve la necesidad de que la LOPJ imponga el requisito de la nacionalidad.

<sup>443</sup> Me remito a BALAGUER CALLEJÓN, F.: "Derechos de los Extranjeros e interpretación de las normas (art. 3)", en MOYA ESCUDERO, M. (coord): *Comentario sistemático a la ley de extranjería*. Ed. Comares, Granada, 2001, pp. 475 y ss., para un resumen de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en este punto, que parte de concebir los derechos de los extranjeros como derechos de configuración legal (STC 107/1984), para llegar a reconocer que los extranjeros son titulares de los derechos constitucionales que derivan directamente de la Constitución (STC 99/1985), muy especialmente si conectan con la realización del principio de dignidad de la persona (STC 95/2000).

<sup>444</sup> De acuerdo con el texto resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2000. Esta Ley también ha sido afectada parcialmente por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 septiembre, y muy recientemente por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora

ta de pronunciamiento expreso sobre si se admite o no el ejercicio de la acción pública contencioso-administrativa por parte de extranjeros. En segundo lugar, tenemos que, siguiendo la pauta del art. 13 CE, el reformado art. 3.1 de esta LO establece, sin restricciones adicionales, que:

"los extranjeros gozarán en España de los *derechos y libertades reconocidos en el Título I CE* en los términos establecidos en los Tratados internacionales<sup>445</sup>, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos"<sup>446</sup>.

A esta determinación se añade un criterio general de interpretación del régimen jurídico de los extranjeros en nuestro país, consistente en que "los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley *en condiciones de igualdad con los españoles*"<sup>447</sup> (art. 3). Importa puntualizar con MOLINA NAVARRETE, que el ámbito sobre el que ha de jugar este criterio exegético se extiende a todos los derechos de la persona, y no sólo los que la LOEXIS regula<sup>448</sup>.

---

de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

<sup>445</sup> FERRER LLORET, J.: "Artículo 3", en ASEÑI SABATER, J. (dir): *Comentarios a la Ley de extranjería reformada por la L.O. 8/2000, de 22 de diciembre*. Ed. Edijus & Fundación Alternativas, Zaragoza, 2001, p. 61, comenta que el efecto de esta remisión conecta con lo que en el Derecho internacional clásico se denominó "*estándar mínimo de trato*, sector de normas que gracias al desarrollo de la normativa internacional en materia de derechos humanos y derecho humanitario ha dado lugar al *estándar único de trato*, aplicable por igual a nacionales y extranjeros".

<sup>446</sup> La cursiva no es original.

<sup>447</sup> La cursiva no es original.

<sup>448</sup> En contra puede tenerse hasta cierto punto a BALAGUER CALLEJÓN, F.: "Derechos de los Extranjeros e interpretación de las normas (art. 3)", ob. cit., p. 481, quien comenta que, a diferencia con lo que ocurriría con la redacción originaria de la LOEXIS, el criterio interpretativo ya no se refiere a "los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo", sino sólo a los "derechos que les reconoce esta Ley". En sentido parecido, RODRÍGUEZ BENOT, A.: "La Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: principios inspiradores y caracteres generales", en RODRÍGUEZ BENOT, A. y HORNERO MÉNDEZ, C. (coord.): *El nuevo Derecho de extranjería*. Ed. Comares, Granada, 2001, p. 117; y FERRER LLORET, J.: "Artículo 3", ob. cit., p. 61. Es necesario, sin embargo, añadir la puntualización que BALAGUER hace de que "esta reducción resulta irrelevante, (...) si tenemos en cuenta que los derechos directamente reconocidos por la Constitución lo son en condiciones de igualdad con los españoles a tenor de la jurisprudencia constitucional". Por el contrario, MOLINA NAVARRETE, C.: "art. 3", en MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C. (dir): *Comentarios a la Ley y al Reglamento de extranjería e integración social (Ley Orgánica 4/2000, Ley Orgánica 8/2000 y Real Decreto 864/2001)*. Ed. Comares, Granada, 2001, p. 111, entiende que la regla interpretativa del art. 3.1 *in fine* extiende la igualdad "a todos los derechos de la persona, no sólo a aquellos recogidos expresamente en la L.O. 4/2000". Personalmente me quedo con esta última exégesis del precepto, pues, en mi opinión, cabe deducir que los derechos que la LOEXIS "reconoce" no son exclusivamente los derechos a cuya regulación procede (tales como el derecho a la documentación; a la libre circulación y residencia; a la participación política y a intervenir en asuntos públicos; de reunión, manifestación y asociación; o a la educación), sino que dicho reconocimiento

Este principio de igualdad será el que habrá de utilizarse para responder a la pregunta de si los extranjeros han de considerarse, al igual que los españoles, titulares de los derechos subjetivos de acción popular, que, como dijimos, gozan de reconocimiento constitucional, aunque son de configuración legal. Dado que ninguna Ley sectorial que acoja la acción pública contencioso-administrativa niega su ejercicio a los extranjeros, la aplicación del principio de "igualdad con los nacionales" habrá de guiarnos hacia la contestación afirmativa de la cuestión que nos ocupa. Esta postura encaja a la perfección con el texto constitucional que, por ejemplo, reconoce a "todos" los derechos al acceso a la cultura y al medio ambiente. En cuanto al derecho a una vivienda digna y adecuada, que se reconoce a los españoles, entiendo que debe diferenciarse entre el derecho a recibir prestaciones concretas en esta materia (aspecto que la LOEXIS se encarga de regular en su art. 13<sup>449</sup>) y las condiciones de dignidad y "adecuabilidad" de la vivienda, extremo que por estar relacionado íntimamente con la dignidad de la persona, creo que no puede negarse a los extranjeros. Siendo este último aspecto, como se vio en su momento, un elemento determinante del objeto de lo que he venido llamando derecho al "medio urbano", debe concluirse, igualmente, que también los extranjeros habrán de beneficiarse de su titularidad.

El problema jurídico sobre el que venimos reflexionando se ha reflejado en muy contadas ocasiones en la jurisprudencia contencioso-administrativa, que, además, ha tenido posibilidad, por las circunstancias concurrentes, de dejar la cuestión imprejuzgada. Así ocurrió en el caso resuelto en apelación por la STS de 22 de enero de 1991, donde un ciudadano francés ejerció la acción pública urbanística con la pretensión de conseguir el derribo de una edificación que privaba de toda visibilidad sobre la Bahía de Roses al apartamento del que era propietario. La Sala del Supremo aprovechó el hecho de la propiedad, justificativo de una suficiente legitimación por "interés directo" del demandante, para eludir "entrar en el tema *doctrinal y abstracto* [sic] de si los extranjeros pueden o no ejercer la acción pública"<sup>450</sup>.

---

abarca todos los derechos y libertades del Título I CE, de conformidad con los Tratados internacionales, la LOEXIS y las demás leyes que se ocupen de ellos.

<sup>449</sup> Tras su reforma por la LO 8/2000, este artículo establece que "Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder al sistema público de ayudas en materia de vivienda en las mismas condiciones que los españoles".

<sup>450</sup> FJ 2. La cursiva no es original.



Parecida suerte se corrió en la STS de 22 de abril de 1988, citada con profusión por la doctrina<sup>451</sup> como ejemplo de admisión jurisprudencial del ejercicio de la acción popular por extranjeros. En este caso se trataba de una Sociedad, titular de un Centro de Interés Turístico en el mismo emplazamiento donde el Ministerio de Educación había conseguido una licencia urbanística municipal para la construcción de un edificio destinado a Centro de E.G.B. La Sociedad, representada por una persona física extranjera, impugnó el acuerdo municipal. La corporación demandada opuso falta de legitimación, argumentando que "habiendo iniciado el expediente administrativo don Tomás R. S. por escrito de 9 de septiembre de 1981, ejercitando la acción pública, y siendo ciudadano extranjero, no está legitimado para ello por ser esta acción una manifestación del derecho de petición que el artículo 29 de la Constitución reconoce exclusivamente a los españoles".

En primera instancia, la Sala de La Coruña en su Sentencia de 25 de septiembre de 1984, rechazó esta alegación (con posterior aceptación por parte del Tribunal Supremo), aunque sin entrar en el fondo del problema que aquí nos interesa, gracias a que la parte demandante era, ciertamente, la Sociedad y no su extranjero representante<sup>452</sup>.

Pasando a rastrear la opinión que la cuestión que nos ocupa merece entre la doctrina, puede darse cuenta de un número significativo de voces a favor de que los extranje-

---

<sup>451</sup> Así, LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 35; o más recientemente, SALA SÁNCHEZ, P.: "La legitimación en el proceso contencioso-administrativo", en GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., y SALA SÁNCHEZ, P.: *Derecho procesal administrativo*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p. 50. BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico" en *Revista del Poder Judicial*, nº 66-II, 2002, p. 527 cita igualmente esta Sentencia, pero calificándola de "precedente indirecto en la jurisprudencia" y advirtiendo que el análisis de las posibilidades de ejercicio de la acción pública por extranjeros se hace en ella como una "mera declaración *obiter dicta*".

<sup>452</sup> Concretamente la Sala mantuvo que "(...) esta alegación debe rechazarse porque, aun admitiendo que la acción pública sea manifestación del derecho de petición, la circunstancia de que éste sólo esté reconocido constitucionalmente a los españoles no impide su posible ejercicio, en algunos casos por extranjeros, ya que la exclusión de éstos de derechos constitucionales sólo está prevista en el artículo 13.2 respecto a los derechos reconocidos en el artículo 23; además quien ejercita la acción es C., S. A. y no su representante y las condiciones de legitimación han de concurrir no en éste sino en el representado; por otra parte, en la demanda se fundamenta, adecuadamente, la legitimación en el interés directo, con cita del artículo 28.1.a) por ser la titular del Centro de Interés Turístico en que se construye el Colegio, y finalmente, la única actuación de la recurrente ante la Administración, que constituye presupuesto de este proceso, es el recurso de reposición presentado el 29 de septiembre de 1981, como se analizará más adelante, y en él la sociedad es representada por don José F. A."

ros puedan ejercer la acción popular contencioso-administrativa<sup>453</sup>, tal y como postulaba en su día FERNÁNDEZ DE VELASCO<sup>454</sup>. LORENZO JIMÉNEZ subraya que la generosidad constitucional para con los extranjeros no da pie para restringir su legitimación por acción pública<sup>455</sup>, y AGUADO GARCÍA llega a cuestionar si limitar la acción pública a los españoles no es inconstitucional, pues, en su parecer "en la medida en que la acción pública venga a veces impuesta por el art. 24 [CE], esta concepción de la acción pública como derecho de participación *uti cives* se resquebraja"<sup>456</sup>.

Con ahínco defiende JIMÉNEZ MEZA la posibilidad de que los extranjeros ejerzan la acción pública contencioso-administrativa, siendo su fundamental argumento jurídico que resultaría contradictorio con la propia institución procesal (inherentemente pública o general) el sujetarla a límites más allá de la capacidad<sup>457</sup>. Por su parte, BUJOSA VADELL considera que, "aplicando la interpretación del Tribunal Constitucional, la acción popular (...) sería ejercitable por los extranjeros"<sup>458</sup>, en la medida en que integrara el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>459</sup>.

---

<sup>453</sup> Aparte de los autores que se reseñan en el texto, citemos a BARRIO IGLESIAS, J.: "Disciplina urbanística. Potestad sancionadora y restablecimiento de la legalidad urbanística: concurrencia de procedimientos. La acción pública y la inactividad de la Administración en el ámbito de la disciplina urbanística" en *Urbanismo II*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, 1993, p. 270. En contra, sin embargo, se pronuncia abiertamente COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción Pública en materia urbanística" en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973, p. 35, en consideración a que "sería absurdo considerar que también tienen acceso a la acción pública [los extranjeros], ya que no estando ésta basada en ningún tipo de consideraciones subjetivas del recurrente, cualquier extranjero, incluso los que no tienen relación alguna con nuestro país, podría interponerla, lo cual llevaría a una consecuencia notoriamente ilógica". Por su parte GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, p. 213, parece insinuar una posición negativa, al afirmar que el hecho de que la LJCA al recoger la acción pública utilice el término "ciudadanos" en lugar del de "persona", "puede tener consecuencias para los extranjeros".

<sup>454</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Madrid, 1920, p. 61, quien no encontraba obstáculo en reconocerles tal posibilidad, siempre que el extranjero gozara de suficiente capacidad civil necesaria.

<sup>455</sup> LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 35.

<sup>456</sup> ALONSO GARCÍA, E.: "El art. 24.1 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los tribunales" en *Estudios sobre la Constitución. (Homenaje al Prof. García de Enterría)*. Ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 977.

<sup>457</sup> JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*. Ed. Corporación JIME, San José de Costa Rica, 1998, pp. 410 y ss.

<sup>458</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 525.

<sup>459</sup> La doctrina constitucional sobre este extremo se ha expuesto en el capítulo anterior.

Tomando la acción pública contencioso-administrativa en su significado objetivo (pura defensa de la legalidad), este último autor afirma que no ve qué problemas pudiera haber en aceptar a un extranjero como un actor público, más allá de que pudiera pugnar con la idea de la acción popular como ejercicio privado de funciones públicas, idea que parecería exigir el vínculo de la pertenencia a la comunidad política (nacionalidad). Sin embargo, reconoce que, en la práctica, existe una faceta subjetiva de la acción pública contencioso-administrativa, que según su parecer, actúa "como una acción colectiva para la defensa de intereses difusos, en la que lo determinante debería ser la afirmación de un interés legítimo afectado, aunque fuera indirecto, y no la nacionalidad del que pretende actuar como actor popular"<sup>460</sup>.

A nadie se le escapa que estas manifestaciones se encuentran conceptualmente muy próximas a las posiciones que en este trabajo se están defendiendo, por lo que las conclusiones no pueden distanciarse demasiado. En efecto, el concepto de acción pública que en este trabajo se mantiene (facultad de exigencia de derechos subjetivos supraindividuales que alcanzan la consideración de derechos humanos público-subjetivos) no puede arrojar otro resultado que el de ratificar que el ejercicio de la acción popular contencioso-administrativa por parte de extranjeros se ha de realizar en términos equivalentes al de los nacionales. No en vano los derechos subjetivos de acción popular son de titularidad universal sobre bienes jurídicos de imposible apropiación excluyente<sup>461</sup>.

Mantener otra cosa, a parte de estar en abierta contradicción con la calificación de los derechos subjetivos de acción popular como derechos humanos, plantearía el problema de que, llevando el criterio hasta sus últimas consecuencias, habría que exigir que para el ejercicio de una acción pública reconocida en una norma autonómica hubiera que ostentar la "vecindad autonómica" (si es que puede hablarse en tales términos), de manera que, por ejemplo, sólo los que de acuerdo con la normativa andaluza ostenten la condición de "andaluz" pudieran ejercer las acciones públicas establecidas por la legislación sectorial andaluza, y así sucesivamente hasta llegar a

---

<sup>460</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 526.

<sup>461</sup> En sentido similar se pronuncian GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: "La protección procesal del medio ambiente" en *Poder Judicial*, nº 37, 1995, p. 150, considerando que la acción popular medioambiental ha de predicarse también de los extranjeros, "lo que cohonesta con la naturaleza de este derecho que es, en general, patrimonio de la humanidad".

requerir que el actor público que impugnara una actuación local tuviera la vecindad de dicho Municipio<sup>462</sup>; lo cual debe ser rechazado por absurdo.

Ha de insistirse en que la titularidad de los derechos subjetivos de acción popular es universal, sin que en esta característica pueda intervenir, a mi modo de ver, la concreta y coyuntural distribución administrativa de competencias. La única consecuencia jurídica que, a nuestros efectos, cabe inferir de dicha distribución competencial es la identificación del sujeto pasivo en la relación jurídica derivada de la instauración de este tipo de derechos subjetivos.

### III. La persona jurídica como actor público. En especial el caso de las Administraciones Públicas

En la introducción a este capítulo hemos podido comprobar que una parte de la legislación sectorial que incorpora la acción pública prevé expresamente que las personas jurídicas puedan ejercerla. Se trata, ciertamente, de una minoría de Leyes, a la que, sin embargo, no se opondría el tenor de la gran mayoría de las reconocedoras de la acción popular contencioso-administrativa, que, como dijimos, generalmente utiliza la forma impersonal.

No obstante, no ha de perderse de vista que tanto el art. 125.1 CE como la LOPJ y la LJCA, en sus respectivos arts. 19, se refieren a "los ciudadanos" como los sujetos que podrán hacer uso de la acción pública, expresión que podría hacer pensar en que la condición de actor público estuviera reservándose a las personas físicas, o al menos, que sería necesario una previsión expresa a favor de las personas jurídicas para que también pudieran ejercer la acción popular ante los tribunales de lo contencioso-administrativo<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> En su día, PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 15, 1969, p. 83, se detuvo a analizar la cuestión de si sería exigible la vecindad para ejercer la acción popular contra actos municipales, concluyendo en sentido negativo. También así, COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción Pública en materia urbanística" ob. cit., p. 34, citando, a su vez, en contra de su opinión, a CORDERO DE TORRES: "Los primeros diez años de la Ley de lo Contencioso-Administrativo", Madrid, (separata), donde se postulaba la reconversión de la acción pública en acción vecinal.

<sup>463</sup> Advértase que la cuestión que se va a analizar en este epígrafe no coincide conceptualmente con el problema de la legitimación activa de asociaciones creadas para la defensa de intereses colectivos, de acuerdo con los arts. 10.1.b LJCA y 31 Ley 30/1992. Como indica LOZANO CUTANDA, B.: "El principio

La doctrina se muestra unánime en el rechazo de una interpretación literal o estricta de la expresión "los ciudadanos", de la que resulte que se excluya la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ejercer la acción pública<sup>464</sup>. Corroborada esta opinión la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, manteniendo una línea constante en la exégesis del art. 125 CE según la cual su término "ciudadanos" se refiere a las personas privadas, sean éstas físicas o jurídicas<sup>465</sup>. En plena concordancia, la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia refleja que los recursos en ejercicio de la acción pública interpuestos por personas jurídicas se admiten a trámite con toda normalidad, siendo infrecuente, incluso, que se plantee el problema de su procedencia por el hecho de que el actor no sea una persona física.

Algunos autores, aún admitiendo que las personas jurídicas puedan intervenir como actores públicos en el proceso contencioso-administrativo, lo condicionan al requisito de que la decisión de ejercerla haya sido tomada siguiendo los cauces previstos

---

de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad" en *Revista de Administración Pública*, n.º 161, 2003, pp. 118 y ss., dicha legitimación existe, junto con (o además de) los supuestos de acción pública, y se dirige a permitir que dichas asociaciones y grupos "puedan impugnar actos y disposiciones administrativos *sin necesidad de invocar un interés legítimo afectado*, en un tipo de acción que tendría efectos muy similares, por tanto a la acción popular, aunque reconocida en este caso *en atención a la calidad de la persona recurrente*". BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 539, propugna incluso la sustitución de la acción popular por estas acciones colectivas.

<sup>464</sup> Entre otros, LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 35; BARRIO IGLESIAS, J.: "Disciplina urbanística. Potestad sancionadora y restablecimiento de la legalidad urbanística: concurrencia de procedimientos. La acción pública y la inactividad de la Administración en el ámbito de la disciplina urbanística", ob. cit., p. 270; JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos...*, ob. cit., p. 397; CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 109, autor que justifica la inclusión de las personas jurídicas en que el único límite de la acción pública en la defensa de la legalidad es la buena fe; GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 230; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Ed. Tecnos, Madrid, 1999, p. 209; SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A. y otros: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, tomo II, p. 314; BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 527, quien afirma que la posibilidad que estudiamos no admite dudas.

<sup>465</sup> Puede consultarse a este respecto la STC 129/2001, de 4 de junio (FJ 4), que a su vez se apoya en las STC 34/1994, de 31 de enero; 50/1998, de 2 de marzo; y 79/1999, de 26 de abril. También en el mismo sentido, STC 53/1983; 147/1985 y 34/1994.

para la correcta formación interna de su voluntad<sup>466</sup>, o incluso a que tal actividad pueda entenderse incluida entre los fines determinados en sus normas constitutivas<sup>467</sup>. Otras voces, sin embargo, consideran que exigir a las personas jurídicas que el ejercicio de la acción pública tenga conexión con los fines estatutarios no es coherente con la naturaleza de la acción popular, caracterizada por la ausencia de requisitos legitimadores para su ejercicio<sup>468</sup>. Con todo, en mi opinión, habría que precisar que estos particulares extremos se encuentran vinculados más a la noción de capacidad de las personas jurídicas que a la de su legitimación.

Si, en relación con esta tema, acudimos a la jurisprudencia, encontramos que, por regla general, las Sentencias ni siquiera entran en el análisis de si existe o no una congruencia con los fines estatutarios de la persona jurídica que se presenta como actor, sino que, lo único relevante a la hora de la admisión a trámite es la alegación o constatación de la existencia de la acción pública en la legislación sectorial que esté en juego<sup>469</sup>.

<sup>466</sup> Es la opinión de BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 527. En esta línea, se sitúa la STSJ de Aragón de 10 de febrero de 1998, respecto de una Junta de Compensación a la que se considera carente de *capacidad procesal para comparecer en juicio* por no constar que el órgano competente para ello hubiera autorizado el ejercicio de las acciones judiciales (FJ 2). Para una interpretación no rigorista de estos extremos, véanse las STSJ de Cataluña de 14 de julio de 1997 (FJ 2, admitiendo subsanación), STSJ de País Vasco de 23 de junio de 1999 (FJ 2, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo); STSJ de Baleares de 9 de julio de 1999 (FJ 2); así como la STSJ de Cataluña de 28 de marzo de 1996 (FJ 2).

<sup>467</sup> Así, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 314.

<sup>468</sup> Se expresa de este modo, GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*. Ed. Tirant Lo Blanch. Colección "Tirant Monografías", n° 72, Valencia, 1997, p. 171, estimando que lo contrario sería añadir un *plus* respecto a las personas físicas que no estaría justificado en el caso de la acción pública; cosa que sí lo estaría si de lo que se tratara fuera de defender intereses legítimos colectivos para cuya protección no se prevea la acción pública.

<sup>469</sup> De ello he acumulado un buen número de ejemplos, que expongo en orden cronológico: STS de 9 de diciembre de 1983 (Comunidad de Propietarios contra licencias de obras); STS de 19 de julio de 1988 (Congregación Española de Trinitarias Descalzas, contra modificación de un Plan Parcial); STS de 30 de junio de 1992 ("Urbanizadora E.B., SA" contra modificación puntual de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento); STS de 15 de septiembre de 1993 (Colegio Oficial de Arquitectos de Baleares contra licencia municipal de obra); STSJ de Baleares de 17 de diciembre de 1993 ("Gomel, 2000, SA" contra declaración de que la construcción de un campo de golf era de interés social); STS de 16 de mayo de 1995 (Federación de Asociaciones de Vecinos de Barcelona contra licencia de obras mayores, que se dice infringe normas urbanísticas y de protección del patrimonio histórico artístico); STSJ de Madrid de 28 de enero de 1997 (Asociación de vecinos contra licencia de obra); STSJ de Cataluña de 14 de julio de 1997 (Asociación de vecinos de la Urbanización Poblamar contra licencia de construcción de nave agrícola en los lindes de la urbanización. El FJ 2 afirma que además de ser pública la acción, existe interés directo por la colindancia); STSJ de Aragón de 10 de febrero de 1998 ("Promociones Inmobiliarias Industriales, SA" y "Madreas del Alto Aragón, SA" contra la no aprobación definitiva de unos proyectos de compensación y urbanización); STSJ de Extremadura de 17 de diciembre de 1998 (Colegio Oficial de Arquitectos contra licencia de obras); STSJ de Asturias de 7 de abril de 1999 (Asociación de empresarios de un Polígono

Puede darse cuenta de un caso, no muy reciente, en que este problema se planteó abiertamente. Se trataba de la impugnación mediante acción pública urbanística de unas licencias de obras a cuyo amparo se habían construido unas edificaciones, pretendiéndose la anulación de las mismas y la correspondiente demolición de lo indebidamente alzado. El recurso ante la Audiencia Territorial de Bilbao lo interponían la Asociación de Constructores de Vizcaya y la Asociación de Constructores y Promotores de Edificios de Vizcaya, frente a las que las sociedades codemandadas (junto con el Ayuntamiento) hicieron valer una pretensión de inadmisibilidad del recurso invocando el art. 82.b) LJCA de 1956<sup>470</sup>, fundada en que "la capacidad jurídica y de obrar titularizada por las asociaciones empresariales demandantes no comprende el ejercicio de la acción urbanística, ni la impugnación de concretas licencias de obras otorgadas por la Administración". En su Sentencia de 26 de octubre de 1984, la Audiencia Territorial determinó que la alegación no podía ser acogida en ninguno de sus extremos, explicando que

"De conformidad a lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley Jurisdiccional, las personas jurídicas gozan de plena capacidad procesal ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no deduciéndose de la contemplación de los Estatutos Sociales, aportados en período probatorio, que el ejercicio de la acción pública urbanística constituya una extralimitación de los fines de representación y defensa

---

industrial contra proyecto de obra municipal); STSJ del País Vasco de 19 de mayo de 1999 (Asociación de Familias de Otxharkoaga contra modificación del proyecto de construcción de una variante); STS de 3 de junio de 1999 (Asociación pro-defensa de Tiermas contra el acuerdo del Consejo de Ministros sobre enajenación directa de terrenos de la villa de Tiermas. El FJ 2 confirma que "la acción que se ejercita responde a los fines previstos en sus Estatutos, cuyo artículo la 2º incluye entre los mismos la recuperación del antiguo pueblo de Tiermas, siendo paso primero y primordial para lograr esa recuperación, obtener la nulidad del acuerdo de enajenación de los terrenos en que se asentaba", añadiendo, a mayor abundamiento, que "Se trata, además, de posibilitar en el futuro la rehabilitación de los valores histórico-artísticos de su casco urbano, perdidos como consecuencia de la expropiación efectuada para la construcción del pantano de Yesa, lo que abre las puertas al ejercicio de la acción pública, prevista en el artículo 8.2 de la Ley 13/1985", para lo que no exige conexión con el objeto asociativo); STSJ de Baleares de 9 de julio de 1999 (Asociación de Amigos de la Naturaleza y de los Animales contra licencia de obras para construir edificios destinados a refugio de animales); STJS de Murcia de 9 de noviembre de 1999 (Asociación de Amigos del País interviene en el procedimiento administrativo previo en ejercicio de la acción pública histórico-artística); STSJ País Vasco de 10 de noviembre de 1999 ("Biol, SL", propietaria de una gasolinera pero no del suelo, ubicada en el área de reparto, contra plan especial de reforma interior para el desarrollo de un Área de reparto del PGOU de Bilbao. El FJ 2 advierte que la recurrente ejercita una acción por derecho propio en lo que le afecte directamente, y en el resto, una acción pública urbanística, con la que no se le exige ninguna conexión estatutaria); STSJ de Galicia de 4 de mayo de 2000 (Comunidad de propietarios de un edificio ubicado fuera de un PERI, contra la aprobación del mismo); STSJ de Murcia de 29 de septiembre de 2000 (Asociación juvenil cultural contra inactividad en la protección de bienes de interés cultural); STS de 20 de diciembre de 2001 (Asociación Vecinal, Cultural y Deportiva contra licencia de primera ocupación de edificios).

<sup>470</sup> Como se recordará, este precepto se refería a la inadmisibilidad en el caso de interposición del recurso por persona incapaz, no representada debidamente o no legitimada.

de los intereses legítimos de los asociados, que se consignan en el artículo 5 de los de la asociación «ASCOBI-BIEVA» y el artículo 6 de los de la «Asociación de Constructores y Promotores de Edificios de Vizcaya»; siendo así, por otra parte, que, **dado el carácter público de la acción ejercitada, la capacidad para deducir pretensiones a su amparo no aparece subjetivamente limitada por otra aptitud diferente a la que define la capacidad jurídica procesal, por lo que una eventual extralimitación en los fines estatutarios no comportaría, por sí misma, las consecuencias de inadmisibilidad pretendidas por la parte, sin perjuicio de la responsabilidad interna a que pudiera dar lugar la actuación de los órganos sociales**<sup>471</sup>.

En la posterior STS de 29 de octubre de 1986, al resolver el recurso de apelación contra esta sentencia, el Tribunal Supremo aceptó en lo sustancial el Considerando transcrito, aunque al apreciar la concurrencia de abuso de derecho, el asunto hubo de ser finalmente desestimado por falta de "legitimación *ad causam*".

Quizás la cuestión que subyace al debate sobre la persona jurídica como actor popular en lo contencioso-administrativo, no sea otra que la de si este tipo de personificación puede ser tenido realmente como titular de los derechos subjetivos de acción popular, a los que, páginas atrás, hemos calificado como derechos humanos y de la personalidad. Dentro de la complejidad del tema de si los derechos humanos o fundamentales pueden predicarse de las personas jurídicas<sup>472</sup>, en el caso que nos ocupa es claro que no podría atribuirse los derechos de acción pública a las personas jurídicas, o al menos no de la misma manera con que lo son a las personas físicas<sup>473</sup>, por la sencilla razón

<sup>471</sup> Considerando 3º, transcrito en por la STS de 29 de octubre de 1986, por la que se resolvió el recurso de apelación contra el fallo de la Audiencia Territorial.

<sup>472</sup> La literatura jurídica acerca de este particular es bastante extensa, habiéndose planteado especialmente en relación con los derechos fundamentales. Cabe, así, destacar, los trabajos de GÓMEZ MONTORO, Á. J.: "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002; AGUAYO, J. A.: "Los derechos de las personas jurídicas con ánimo de lucro (¿una cuarta generación de derechos subjetivos?)" en *Revista General de Derecho*, nº 672, 2000; BACIGALUPO, S.: "Los derechos fundamentales de las personas jurídicas" en *Revista del Poder Judicial*, nº 53, 1999; FERRER RIBA, J.: "Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor" en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 3, 1996, o CRUZ VILLALÓN., P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 35, 1992.

<sup>473</sup> Sería plenamente trasladable al problema con que nos enfrentamos las conclusiones a las que, siguiendo la doctrina constitucional, llega GÓMEZ MONTORO, Á. J.: "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación", ob. cit., p. 105, en las que se afirma que la titularidad jurídica de derechos fundamentales por una persona jurídica se ve limitada tanto por su propia capacidad jurídica (en función del tipo de persona de que se trate) y por la naturaleza del derecho que se le atribuye. En sentido análogo, AGUAYO, J. A.: "Los derechos de las personas jurídicas con ánimo de lucro (¿una cuarta generación de derechos subjetivos?)", ob. cit., p. 11.352. En cuanto a la



de su carácter inherentemente no natural e instrumental<sup>474</sup>. En contadas ocasiones podrán las personas jurídicas beneficiarse directamente del disfrute de los bienes jurídicos protegidos con estos derechos, pero sí podrán ejercer otras facultades contenidas en los mismos, entre las que, sin duda, habrá que situar la de protección de dichos bienes jurídicos, a través, por ejemplo, de la puesta en marcha de una acción popular en ante los Tribunales de lo Contencioso-administrativo<sup>475</sup>. Esta faceta no es en absoluto desdeñable, precisamente por el ya mencionado carácter instrumental de estas personas, puesto que son numerosos los casos de entes creados con el objetivo, entre otros, de facilitar (desde el punto de vista económico, técnico, etc) las actuaciones judiciales a los verdaderamente interesados en ellas<sup>476</sup>.

---

intensidad con que los derechos pueden ser atribuibles a las personas jurídicas, puede arrojar luz la clasificación que FERRER RIBA, J.: "Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor", ob. cit., pp. 149 y ss., hace de los tipos de derechos fundamentales de los que las personas jurídicas pueden ser titulares, distinguiendo, derechos expresamente reconocidos, derechos acordes con sus fines y derechos instrumentales al cumplimiento de sus fines.

<sup>474</sup> Resalta GÓMEZ MONTORO, Á. J.: "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación", ob. cit., que no cabe admitir "una contraposición entre persona natural y colectiva: *ésta se encuentra siempre al servicio de los intereses de aquella* y, en cuanto tal, es un medio eficaz para su consecución que, por tanto, aparece también como digno de protección" (p. 82. La cursiva no es original). En igual sentido pueden citarse las apreciaciones de CONDE MARTIN DE HIJAS en su voto particular concurrente formulado a la STC 175/2001, en la que se discutía la titularidad del derecho a la tutela judicial por parte de una organización jurídico pública. En su reflexión, este Magistrado acepta que ciertos derechos fundamentales puedan atribuirse a personas jurídicas privadas por extensión, justificándolo en que tales personas no son "sino meras formas de organización y relación de las personas físicas", de forma que suponen "una metáfora respecto de la idea de persona física". Por otro lado, igualmente engarzan con este carácter instrumental, a mi entender, ciertos comentarios de los autores que ponen de manifiesto la realidad de que normalmente son asociaciones u organizaciones las que ejercitan la acción pública. Así, LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 35; o LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad", ob. cit., p. 118, destacando que, ante los muchos factores que disuaden a los particulares de ejercitar la acción pública (costo del litigio, complejidad técnica de los problemas implicados, necesidad de asesoramiento experto, sensación de inferioridad frente a la autoridad pública, etc), la práctica demuestra que la mayor parte de acciones para la protección del medio ambiente son de carácter asociativo".

<sup>475</sup> También, cómo no, a través del derecho de acceso a la información. En esta línea, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 385, en nota a pie, da cuenta de la Circular de la Dirección General de la Administración Local de 21 de junio de 1978, donde tempranamente se admitía el derecho de información de las personas jurídicas "habida cuenta de las importantes funciones que les corresponden y que precisan para el objeto de aquéllas del conocimiento de datos de interés general que deben serles facilitados en virtud del principio de publicidad con que ha de actuar la Administración, considerándolos como verdaderos "interesados" en el conocimiento de las actividades de los órganos de la vida local".

<sup>476</sup> GÓMEZ MONTORO, Á. J.: "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación", ob. cit., pp. 96 y ss., evidencia la conexión entre el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y "la existencia y garantía de realidades asociativas", que son "manifestación de la dimensión social del hombre, y al mismo tiempo, consecuencia de su limitada capacidad para conseguir ciertos fines".

Todo lo hasta este momento analizado debe entenderse referido a las personas privadas. Mención aparte merece la cuestión de si las Administraciones Públicas pueden ejercer, igual que los ciudadanos, la acción pública en el orden contencioso-administrativo<sup>477</sup>, asunto al que dedicaremos las líneas que siguen.

Entre la jurisprudencia ordinaria encontramos algunos supuestos en que se admite sin mayor problema el ejercicio de la acción pública por parte de una Administración Pública. Así, por ejemplo, podemos citar la relativamente reciente STSJ de Canarias (con sede en Las Palmas) de 19 de enero de 2001, a propósito del recurso que un Ayuntamiento interpuso contra la Comunidad Autónoma en relación con una denegación de autorización para construcción de vivienda a un particular. Opuesta la excepción procesal de falta de legitimación, la Sala hace acopio de la doctrina jurisprudencial que mantiene que "la acción pública urbanística supone la supresión de toda exigencia especial de legitimación"<sup>478</sup>, pues "comporta el reconocimiento *ex lege* a todas las personas de la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción (...) en promover la defensa y obtener la observancia de la legalidad urbanística"<sup>479</sup>; y sin parar mientes en que dicha doctrina se dictó en recursos donde el actor era un particular, la traslada, sin más, al caso que tiene entre manos, pronunciándose en el siguiente sentido:

---

<sup>477</sup> Aunque sea a título de curiosidad histórica, daremos aquí cuenta de la polémica suscitada en los años 70 del siglo pasado acerca de si los Colegios Oficiales de Arquitectos estaban legitimados para el ejercicio de la acción pública urbanística. Se argumentaba que el visado colegial previo al otorgamiento de licencia era un acto de control urbanístico (administración corporativa), lo que obstaculizaría un posterior ataque colegial de la licencia. Esta postura no fue aceptada ni jurisprudencial ni doctrinalmente. Como puntualizó en su momento AROZAMENA SIERRA, J.: "El ejercicio de la acción pública del art. 223 de la Ley del Suelo por los Colegios de Arquitectos" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 42, 1975, p. 157, "el visado, como acto colegial, es: 1) requisito de admisibilidad de los proyectos técnicos y documentación técnica elaborada por los arquitectos; 2) acto de autenticación. Control de la titulación y colegiación del autor y medio indirecto de combatir el intrusismo (...); 3) acto de control del contenido formal de los proyectos". Este mismo autor ofrece una amplia relación de la jurisprudencia que proclamó en su día que la acción pública puede ser ejercitada por estas corporaciones profesionales. Recogen igualmente este debate, concluyendo en el sentido apuntado, COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción Pública en materia urbanística" ob. cit., pp. 36 y ss.; PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo", ob. cit., pp. 82 y ss.; BASSOLS COMA, M.: "El control de la legalidad urbanística en la nueva Ley del Suelo" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 6, 1975, pp. 311 y ss.; y más recientemente, JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos...*, ob. cit., pp. 414-416. En la actualidad esta cuestión puede darse por plenamente superada, como reflejan la STS de 15 de septiembre de 1993 o la STSJ de Extremadura de 17 de diciembre de 1998, que ninguna alusión hacen al tema pese a que el actor público un Colegio Oficial de Arquitectos.

<sup>478</sup> STSJ de Canarias (Las Palmas) de 5 de enero de 2001.

<sup>479</sup> STS de 3 de diciembre de 1996.

"El Ayuntamiento pretende defender con este recurso la legalidad urbanística en el municipio al que representa; en materia de urbanismo no se requiere ser titular de un derecho o tener un interés directo para ejercitar acciones basadas en normas urbanísticas. La excepción opuesta no puede prosperar". (FJ 2).

A la misma conclusión, aunque sin razonamiento alguno que la arropara, llegó también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de mayo de 1998, dictada en apelación, en un caso en el que el Ayuntamiento de Garrucha había recurrido con éxito la aprobación definitiva por la Comisión Provincial de Urbanismo del suelo urbanizable de las Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal de Mojácar, afectando a una masa arbórea colindante con el término municipal de Garrucha, que éste afirma ser su único "pulmón verde". Antes de entrar en el fondo de la cuestión, la Sentencia precisa que:

"El Ayuntamiento de Garrucha está legitimado para ejercitar la acción pública que existe en materia de urbanismo (art. 235 TRLS 1976), no importando, por lo tanto, que el suelo discutido no se encuentre en su término municipal y pertenezca al vecino de Mojácar, de quien es el planeamiento discutido".

Incluso en algunas ocasiones es el propio órgano jurisdiccional el que sugiere que la legitimación de la Administración está fundada precisamente en esta modalidad<sup>480</sup>. En otros casos, sí se entra en discusión sobre la posibilidad de que una Administración ejerza la acción pública, no tanto para ponerla en cuestión en sí misma considerada, como para analizar cómo articularla con la acción regulada por el art. 65 LBRL. Y es que, a fin de cuentas, el ejercicio de la acción pública contencioso-administrativa por una Administración nos lleva necesariamente al plano de la confrontación entre sujetos jurídico-públicos.

---

<sup>480</sup> STSJ de Valencia de 27 de enero de 1992 a propósito del recurso que la Generalitat Valenciana interpuso contra la ejecución de obras amparadas por la licencia municipal de construcción, pero que se consideran ilegales. Al ser pública la acción urbanística, la Sala opina que la Administración autonómica no puede tener peor condición que los simples particulares, pudiendo ejercerla, incluso, superando los límites del art. 65 LBRL (según consta en el FJ 3 de la STS de 5 de mayo de 1998, que resuelve la apelación contra esta sentencia del TSJ de Valencia). En sentido análogo se pronuncia algo más tarde la STSJ de Cataluña de 23 de diciembre de 1996 al resolver el recurso que la Generalitat interpuso ante la negativa del Ayuntamiento de Reus de que revocara la licencia de obras para la instalación de una gasolinera y oficinas, que la Administración autonómica consideraba que era constitutiva de infracción urbanística grave. La Sala mantuvo que "la acción anulatoria de la Generalidad debe entenderse ejercitada en el ámbito de la acción pública del artículo 296 en relación con el 247 del texto refundido catalán" (según da cuenta de ello el FJ 2 de la STS de 25 de octubre de 2001, por la que se falla el recurso de casación contra la sentencia catalana).

A mi modo de ver, y después de haber ligado la acción pública con el reconocimiento y configuración legal de derechos público-subjetivos de carácter supraindividual, la solución que me parece más razonable es la de negar a las Administraciones Públicas el ejercicio de la misma<sup>481</sup>, especialmente porque nunca podrán ser tenidos como titulares de tales derechos, sino justamente como sus sujetos pasivos. Esta postura no implica condenar a las Administraciones Públicas a una situación jurídico-procesal de peor condición que la de los particulares<sup>482</sup>, como puso de manifiesto el Tribunal Supremo, en la medida en que, si bien no tiene sentido reconocerles un derecho subjetivo como a los particulares, Estado y Comunidades Autónomas disponen, según la LBRL, de un recurso frente a los actos y acuerdos de las Entidades Locales que infrinjan el ordenamiento jurídico.

El hecho de que, en uno y otro caso, los plazos puedan ser diferentes (prácticamente sólo en el ámbito urbanístico) quizás no sea lo más significativo, salvedad hecha de los casos en que el recurso lo que pretenda sea reaccionar frente a una situación de ilegal pasividad de la Administración local. En efecto, el art. 65 LBRL se refiere única y exclusivamente a "los actos y acuerdos", y nada incluye en relación con la impugnación de la inactividad. Por ello considero necesario reinterpretar el art. 65 LBRL, de manera que abarque tal posibilidad. No es ésta tarea fácil hermenéuticamente hablando, pues las estrecheces del nuevo art. 29 LJCA se dejan sentir en este terreno (especialmente, por estar la legitimación restringida a quien "tenga derecho" a la prestación). Pudiera, con todo, hacerse, simple y llanamente, una traslación del mecanismo procesal de la LJCA al art. 65 LBRL, y sencillamente postular que, mientras que la inactividad ilegal de la Entidad Local se mantenga, el Estado o la respectiva Comunidad Autónoma podrán requerir el cese en la inactividad, y si a

---

<sup>481</sup> Aunque referida al ámbito de la jurisdicción penal, ha de señalarse que la ya mencionada STC 129/2001, de 4 de junio mantiene esta misma conclusión de negar el ejercicio de la acción popular penal a las Administraciones Públicas (concretamente, al Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en una querrela por delito de calumnia contra la Ertzaintza). El argumento que utiliza el Tribunal en esta ocasión es que el término "ciudadanos" que utiliza el art. 125 CE hace referencia a personas físicas o jurídicas privadas, negando que puedan asimilarse al concepto de ciudadano la condición propia de los órganos de poder de la Comunidad Autónoma. Para un comentario crítico de esta Sentencia, véase PULIDO QUECEDO, M.: "¿Puede ejercitar un Gobierno o Institución autonómica la acción popular en el proceso penal?" en *Diario Jurídico Aranzadi*, 2001.

<sup>482</sup> De la misma opinión es BARRIO IGLESIAS, J.: "Disciplina urbanística. Potestad sancionadora y restablecimiento de la legalidad urbanística: concurrencia de procedimientos. La acción pública y la inactividad de la Administración en el ámbito de la disciplina urbanística", ob. cit., p. 270, quien, teniendo en cuenta las posibilidades que tienen de incoar otros procedimientos de control y ejercer otras amplias facultades, afirma que es superfluo plantearse el ejercicio de acciones públicas por parte de las Administraciones públicas.

los tres meses no hubiera accedido a lo solicitado, cabría deducir recurso contencioso-administrativo.

#### IV. El Ministerio Fiscal como actor público ante la Jurisdicción contencioso-administrativa

El art. 19.1.f) LJCA reconoce legitimación al "Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley". Aunque el precepto se refiera a simplemente a su *intervención*, la doctrina descarta que la Ley quiera negar que el Ministerio Fiscal pueda llegar a ejercer la acción en el proceso contencioso-administrativo, basándose en que la Ley incluye la referencia al Ministerio Fiscal al regular la legitimación activa<sup>483</sup>.

La opción de la LJCA ha sido la de no incorporar una participación universal del Ministerio Fiscal en asuntos de legalidad administrativa, como cierto sector había propugnado<sup>484</sup>. Se ha preferido, por el contrario, que el legislador escoja cuáles hayan de ser los ámbitos administrativos que gocen de la intervención y protección del Ministerio Fiscal<sup>485</sup>. Así, puede señalarse que el art. 111 de la LO. 5/85, de 19 de junio, de Régimen Electoral General asigna al Ministerio Fiscal "la representación pública y la defensa de la legalidad en el recurso contencioso-electoral"; o que el art. 425.8 LOPJ le legitima para recurrir las resoluciones recaídas en expedientes sancionadores incoados contra Jueces y Magistrados; y el art. 100.1 LJCA para interpo-

<sup>483</sup> De forma expresa se plantea esta cuestión, CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ob. cit., pp. 111-112, resolviéndolo en la forma indicada en el texto. La mayoría de la doctrina ni siquiera se refiere a este problema de interpretación, sino que da por sentada la conclusión defendida por CORDÓN MORENO. Igual ocurre, por ejemplo, con la Circular 3/1998 de la Fiscalía General del Estado (en especial, apartado 4, dedicado a la Legitimación).

<sup>484</sup> Criticándolo, CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ob. cit., pp. 107-108.

<sup>485</sup> Para una crítica de parquedad de la posición procesal del Ministerio Fiscal en la jurisdicción contencioso-administrativa, ver FLORES PRADA, I.: *El Ministerio Fiscal en España*. Ed. Tirant lo Blanch & Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Valencia, 1999, p. 471, a quien resulta difícil de entender que no se haya previsto expresamente la legitimación activa del Ministerio Fiscal para interponer el recurso cuando la actuación administrativa pueda resultar lesiva para el interés público. Igualmente reprocha la absoluta ausencia del Ministerio Fiscal en el nuevo proceso especial para dirimir la cuestión de ilegalidad de disposiciones administrativas de carácter general. También SÁLA SÁNCHEZ, P.: "La legitimación en el proceso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 48, hace un juicio negativo de la actual regulación de la intervención del Ministerio Fiscal en la LJCA, afirmando que "continúa siendo anormalmente reducida".

ner el recurso de casación en interés de ley; o que el art. 5.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 dispone la intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento administrativo de expropiación cuando no comparezcan en el expediente los propietarios afectados, o estén incapacitados, o la propiedad fuera litigiosa; o finalmente, que se le reconoce legitimación para iniciar el proceso contencioso-administrativo de amparo judicial de las libertades y derechos fundamentales regulado en los arts. 114-122 LJCA<sup>486</sup>.

Con estas salvedades, las Leyes reguladoras de los distintos sectores jurídico-administrativos no incluyen, por regla general, una previsión específica relativa a la intervención del Ministerio Fiscal<sup>487</sup>. La cuestión que entonces se nos plantea es si, la conjunción de preceptos normativos de los que venimos tratando, han de leerse en el sentido de que efectivamente se reconoce legitimación para ejercer la acción pública al Ministerio Fiscal, o si, más bien, ha de mantenerse la conclusión contraria. Lo que explícitamente prevé la LJCA en relación a la participación del Ministerio Fiscal en los supuestos de acción pública es, simplemente, su intervención en los casos en que actor popular pretenda desistir, pudiendo oponerse a ello e impedir que órgano jurisdiccional acepte el desistimiento (art. 74.3 LJCA)<sup>488</sup>.

<sup>486</sup> En estos preceptos no se alude expresamente a la legitimación del Ministerio Fiscal para iniciar este proceso especial y tampoco lo hacía la precedente Ley 62/1978, de 26 de diciembre, si bien el art. 46.1.a LOTC sí le reconoce legitimación para interponer el recurso de amparo. La interpretación de este panorama jurídico-positivo ha ido evolucionando desde una posición contraria a que el Ministerio Fiscal interpusiera este recurso (cual fue la mantenida por la Circular 2/79, de 29 de enero de la Fiscalía General, argumentándose que tan sólo se preveía su incorporación a un proceso ya iniciado) a otra posterior favorable a la misma. En efecto, así se interpretó en la Consulta 5/1989, de 27 de noviembre (punto III.B), confirmandose, más tarde, por la STS de 28 de noviembre de 1990 (FJ III) que se fundó, a su vez, en la jurisprudencia constitucional que afirma que quien tiene reconocida legitimación para interponer un recurso de amparo, la tiene igualmente en vía contencioso-administrativa para poder cumplir con el requisito de agotar la vía judicial previa. La Circular 3/1998 de la Fiscalía General mantiene inalterada esta postura, con apoyo en el art. 124 CE y 3.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que exigen que promueva la acción de la justicia para la defensa de los derechos de los ciudadanos.

<sup>487</sup> Corroborar GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 202, y manifiesta la conveniencia de que en el plano legislativo "se precisase la legitimación del Ministerio Fiscal a efectos de delimitar qué principios rectores de la política social y económica son de obligado cumplimiento por los poderes públicos, previa acción del Ministerio Fiscal." (p. 206).

<sup>488</sup> BERBEROFF AYUDA, D.: "La participación pública en el ámbito medioambiental: instrumentos de garantía judicial" en *Actualidad Administrativa*, nº 2, 2003, no satisfecho con este avance, propone aplicar el requisito de la conformidad del Ministerio Fiscal que incorpora el art. 74.3 LJCA más allá de la fase declarativa del proceso, extendiéndolo a la "fase de ejecución, de tal suerte que pese a la renuncia del recurrente a la ejecución de la sentencia dictada en su favor en el ámbito de una cuestión (...) en que la ley haya reconocido la acción popular, no será posible aceptar su desistimiento, cuando por ser susceptible el mismo de ocasionar daños para el medio ambiente, el Ministerio Fiscal se oponga a ello".

Entre la doctrina conviven opiniones muy distintas que completan el abanico de visiones posibles ante el problema. Podríamos dar cuenta, en primer lugar, de posiciones que, sin ni siquiera plantearse la cuestión, directamente afirman la posibilidad de interposición de la acción popular por el Ministerio Fiscal<sup>489</sup>. Muy significativamente lo hace así la Circular 3/1998 de la Fiscalía General del Estado (punto 4.1), donde se dice, sencillamente, "También tendrá legitimación el Ministerio Fiscal en aquellos casos en que la acción sea pública", continuando con una relación de normas administrativas que la prevén.

En segundo lugar, otras opiniones corroboran la legitimación del Ministerio Fiscal para ejercer la acción popular contencioso-administrativa, dejando constancia de las razones que le llevan a ello. Es el caso de GONZÁLEZ PÉREZ, quien argumenta que si la acción pública responde a una legitimación objetiva en defensa de la legalidad (teoría clásica), y, correlativamente, la Constitución prevé una institución, el Ministerio Fiscal, a la que encomienda precisamente "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados" (art. 124.1 CE), no se podrá interpretar que el art. 19.1.h LJCA al referirse específicamente a los ciudadanos, excluye la legitimación del Ministerio Público para que ejerza por sí mismo la acción pública contencioso-administrativa<sup>490</sup>.

Otros autores, en tercer lugar, interpretan que en relación con el Ministerio Fiscal, la posibilidad de iniciación de un proceso contencioso-administrativo está informada por un principio de supletoriedad, en el sentido de que se encontraría reservada a "aquéllos supuestos en los que no está al alcance de los legitimados someter una determinada actuación administrativa al control jurisdiccional"<sup>491</sup>. Y en consecuencia,

---

<sup>489</sup> Pongamos como ejemplo a BERBEROFF AYUDA, D.: "La participación pública en el ámbito medioambiental: instrumentos de garantía judicial", ob. cit.

<sup>490</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "El Ministerio Fiscal en el proceso administrativo" en *Ministerio Fiscal*. Ed. Centro de Estudios jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1999, p. 14. En similar sentido, BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 516.

<sup>491</sup> CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ob. cit., p. 112. En sentido coincidente, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 299.

si la acción popular contencioso-administrativa se admite, el Ministerio Fiscal no ostentaría legitimación recurrir<sup>492</sup>.

Finalmente, cabe igualmente dar noticia de opiniones que, en el extremo opuesto de donde partíamos para exponer este panorama, niegan frontalmente la legitimación del Ministerio Fiscal para ejercer la acción pública, con base en el dato jurídico-positivo de que la LJCA determina que su intervención en lo contencioso-administrativo tendrá lugar "en los procesos que determine la Ley", y expresamente ninguna habilita al Ministerio Fiscal a interponer la acción popular ante los Tribunales Contencioso-administrativos<sup>493</sup>.

Acudir a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo no ayuda a arrojar luz en el asunto que nos ocupa, pues el dato fáctico es que en ella no queda rastro de que el Ministerio Fiscal utilice el cauce de la acción pública para poner en marcha el proceso contencioso-administrativo. Tras la Circular 3/1999 de la Fiscalía General del Estado, la ausencia de casos donde la acción popular se ejerza por el Ministerio Fiscal es, cuanto menos, llamativa y quizás sólo sea atribuible a una desidia institucionalizada.

Cabría hacer algunas puntualizaciones o comentarios a las opiniones doctrinales expuestas. Empezando por las últimas, he de mostrarme de acuerdo en que todo el problema podría solucionarse con un pronunciamiento del legislador en uno u otro sentido, lo cual no significa que la omisión de referencia expresa no deba ser integrada en pos de una respuesta jurídicamente coherente con el sistema en el que se inserta. Y precisamente hemos visto (nota a pie nº 486) cómo ésta ha sido la solución que ha prevalecido ante la cuestión de la legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición de recurso para la protección de derechos fundamentales.

---

<sup>492</sup> *Ibidem*, p. 112. También de la misma opinión, GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., pp. 212-213 y 880; y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 206, si bien en este último caso, la precisión restrictiva se hace en relación a la posibilidad de denuncia de los particulares ante el Ministerio Fiscal, dejándose impronunciado el asunto de si tal Ministerio podría ejercer la acción de oficio, en cualquier caso.

<sup>493</sup> Es la opinión sustentada, por ejemplo, por SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 314.



En segundo término, tampoco veo la necesidad de postular un principio de supletoriedad vertebrador de la acción del Ministerio Fiscal, a quien la propia Constitución le encomienda promover la acción de la justicia en defensa, entre otros, "de los derechos de los ciudadanos"; a la par que la misma Norma Fundamental garantiza a esos ciudadanos la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Sean cuales sean los derechos subjetivos sobre los que haya de actuar el Ministerio Fiscal<sup>494</sup>, la coincidencia como legitimados del Ministerio Público y del titular de la situación jurídico-subjetiva de que se trate, es segura<sup>495</sup> en el ámbito de la protección de derechos<sup>496</sup>, lo cual, como es sabido, no implica convertir al Ministerio Fiscal en titular de los mismos<sup>497</sup>.

FLORES PRADA, utilizando otra vía argumental, justifica la legitimación del Ministerio Fiscal en relación con la defensa de los derechos de los ciudadanos en el carácter indisponible de los mismos<sup>498</sup>. Para este autor, es el interés público (en su función delimitadora de la realidad jurídica en la que debe operar el Ministerio Fiscal) el que "vincula la intervención del Ministerio Fiscal a los supuestos de indisponibilidad de los derechos, esto es, allí donde los particulares no son los únicos dueños de la acción en cuanto que su ejercicio afecta e interesa al conjunto de la misma comunidad".

De la mano de la explicación de FLORES PRADA, que tan bien casa con la concepción que en esta investigación se defiende de los derechos de acción pública, habría que postular la conveniencia de que el Ministerio Fiscal pudiera ejercer la acción

<sup>494</sup> Al respecto puede consultarse FLORES PRADA, I.: *El Ministerio Fiscal en España*, ob. cit., p. 440.

<sup>495</sup> FLORES PRADA, I.: *El Ministerio Fiscal en España*, ob. cit., p. 442 explica este fenómeno diciendo que "la Constitución subraya la función del Ministerio Fiscal en la defensa subjetiva de la legalidad, esto es, en lo que la legalidad tiene de garantía, de protección y de defensa para los ciudadanos. Lo que hasta la entrada en vigor de la Constitución había venido siendo una consecuencia indirecta de la actuación del Ministerio Fiscal –la defensa de los derechos de los ciudadanos a través de la correcta aplicación de la ley– es ahora una función directa".

<sup>496</sup> Esta coincidencia en cuanto al objeto se observa, de hecho, también en el ámbito de la jurisdicción civil, cuando la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye legitimación para ejercer la acción de cesación en materia de consumo al Ministerio Fiscal.

<sup>497</sup> El Ministerio Fiscal actúa en los procesos en los que interviene como una parte en sentido formal, esto es, defiende una determinada posición sin ostentar la titularidad de los derechos o intereses legítimos subyacentes. Por todos, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 298, o CABANAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*. Madrid, 1999, p. 45.

<sup>498</sup> FLORES PRADA, I.: *El Ministerio Fiscal en España*, ob. cit., pp. 417 y 443.

pública ante los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo, siendo, con todo, aconsejable que la legislación positiva recogiese específicamente esta posibilidad.

## V. La compatibilidad de la condición de concejal municipal con la de actor público

Con cierta reiteración se ha planteado ante los Tribunales de Justicia el problema jurídico sobre la compatibilidad con la condición de concejal municipal<sup>499</sup> de la de actor público, esencialmente en el ámbito urbanístico. En este momento trataremos este problema desde la estricta perspectiva subjetiva, no si advertir que la concurrencia de las dos situaciones jurídicas antedichas también ha provocado pronunciamientos jurisprudenciales acerca de los plazos que rigen la acción pública del concejal y sobre la exigencia o no de agotamiento previo de la vía administrativa; cuestiones, ambas, que se analizarán más adelante en el capítulo V.

Para centrar el análisis objeto de este epígrafe, habrá que puntualizar que el problema que nos interesa se origina cuando algún concejal ha pretendido ejercer la acción pública para impugnar (en vía administrativa o contenciosa) un acuerdo o acto emanado del Pleno<sup>500</sup> del Municipio en el que ostenta tal cargo. Se planteaba, así, la cuestión de cómo articular el ejercicio de la acción pública con el condicionante de legitimación que el art. 63.1.b) LBRL impone a los concejales<sup>501</sup>; y que a su vez coin-

---

<sup>499</sup> Quizás por ser los Ayuntamientos los que ostentan en mayor grado o con exclusividad competencias en materias donde se reconoce la acción pública, en la práctica el problema se ha suscitado en relación con los concejales, y así lo analizaremos. Salvedad hecha del principio de competencia, la misma cuestión podría surgir, como se comprende, con los Diputados provinciales o de cualesquiera otra Corporación local.

<sup>500</sup> Idéntico problema se plantearía si la actividad proviniera de cualquier otro órgano de carácter colegiado al que perteneciera el concejal.

<sup>501</sup> En relación con la cuestión (colateral a la que estamos tratando) de si la mera condición de miembro de una corporación otorga por sí misma un título de legitimación, hemos de hacernos eco del giro que el Tribunal Constitucional ha dado a la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo. En efecto, en la relativamente reciente STS de 27 de noviembre de 2001 (FJ 3 y 4), el Supremo conjugó la LBRL y la LJCA extrayendo como regla general la de que los miembros de la Corporación carecen de legitimación para impugnar las actuaciones de la misma; no obstante lo cual, como excepción *in bonus*, sí se reconoce legitimación a aquellos miembros que hubieran votado en contra. Es de destacar que la exégesis realizada por la Doctrina científica venía coincidiendo con esta conclusión. Sin embargo, la STC 173/2004 ha invertido este resultado, afirmando que a los concejales les corresponde una legitimación *ex lege* "por razón del mandato representativo recibido de sus electores". La Sentencia aclara que no se trata

cide con la salvedad que establece el art. 20.a) LJCA, a la prohibición de que las actuaciones de una Administración sean impugnadas por los órganos de la misma o los miembros de sus órganos colegiados. Como se sabe, estos preceptos disponen que:

**Art. 20 LJCA.** "No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública:

a) Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, *salvo que una Ley lo autorice expresamente*"<sup>502</sup>.

**Art. 63.1 LBRL.** "Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico:

b) Los miembros de las corporaciones *que hubieran votado en contra* de tales actos y acuerdos"<sup>503</sup>.

En términos muy sencillos la pregunta es la siguiente: el hecho de que un concejal, perteneciente a un órgano colegiado, se ampare en el ejercicio de la acción pública para impugnar un acuerdo o acto adoptado durante el plazo en que él ostentaba tal condición<sup>504</sup> ¿le exime sin más de haber votado en contra del mismo, aunque ello supusiera incluso permitirle la impugnación de acuerdos que pudiera haber propiciado con su voto a favor?; ¿o, por el contrario, no impide que se le exija de todas formas haber votado en contra durante la sesión correspondiente?

---

de una legitimación por interés legítimo, ni "de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad [entiéndase acción popular], sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan, en cuanto ahora importa, los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto –inclusive puede hablarse de una obligación– de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" (FJ 4). Para una glosa de la lógica jurídica de esta Sentencia me remito al comentario de MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: "El alcance de la legitimación activa de los concejales ante la Jurisdicción contencioso-administrativa" en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 55, 2004. Subraya el autor que, con este pronunciamiento, "Lo que tenía sentido, como presupuesto de ejercicio de un derecho [el requisito del art. 63.1.b LBRL], se convierte en una limitación sin sentido, si es que no de dudosa constitucionalidad que podría alcanzar al art. 20 LJ como también parece apuntarse en el voto particular".

<sup>502</sup> La cursiva no es original. Merece reseñarse que ninguna de las Leyes sectoriales que reconocen la acción pública incluye la salvedad a la que se refiere este precepto.

<sup>503</sup> La cursiva no es original.

<sup>504</sup> La STS de 23 de mayo de 2000 aclara que el régimen especial de legitimación de los concejales no cabe extenderse "a quienes en el momento en que se adoptó el acuerdo que se impugna no formaban parte del Ayuntamiento, aunque cuando se formulase la impugnación sí hubieran adquirido la condición de concejal" (FJ 3).

Antes de pasar a estudiar la solución ofrecida por la doctrina jurisprudencial, puede aventurarse como respuesta que bien podría considerarse que la acción pública forma parte de lo que, parafraseando el art. 63 LBRL, podríamos llamar "régimen general de legitimación del proceso contencioso", del que participan igualmente los miembros de las Corporaciones locales, en cuanto que personas naturales. En consecuencia, habría que evitar que, desde el punto de vista de las condiciones exigibles al actor, los dos regímenes jurídicos que barajamos interfirieran el uno con el otro. Lo razonable me parecería, en definitiva, no examinar la legitimación del actor público-concejal en función de su pertenencia a la Corporación Municipal o de su participación en la génesis del acto o acuerdo del que se trate, sino en función de su condición de titular de los derechos o intereses subyacentes (sean estos individuales o no).

Es grato encontrar en la jurisprudencia una línea argumental acorde con lo que se acaba de exponer. El problema que nos ocupa se suscitó abiertamente ante el Tribunal Supremo en el caso resuelto en apelación por su Sentencia de 24 de febrero de 1997. Se trataba de un actor público que ostentaba simultáneamente la condición de concejal y que impugnaba un acuerdo de la Corporación a la que pertenecía por el que se aprobaba definitivamente el proyecto de remodelación de la "Casa Polo" de Villarreal (Castellón), siendo así que el actor la consideraba fuera de ordenación por no cumplir con ciertos requisitos previstos por el Plan General de Ordenación Urbana. En la instancia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Valencia desestimó la alegación de falta de legitimación realizada por el Ayuntamiento demandado y que se basaba en que el concejal en cuestión no votó en contra de tal acuerdo, sino que simplemente se abstuvo. El razonamiento de la Sala se fundamentó en la concurrencia de legitimación en cuanto ciudadano, que le habilitaba para ejercer la acción pública urbanística. Reiterada la alegación de falta de legitimación en el recurso de apelación, el Tribunal Supremo ratificó el proceder de la sentencia de instancia, estimando que:

"no sólo es que, como dice la sentencia, estaba legitimado como ciudadano; sino que ya el recurso de reposición contra el Acuerdo 4 octubre 1989, fue interpuesto por don Eduardo E. R. en el ejercicio de la acción pública del artículo 235 de la Ley del Suelo; y así consta literalmente en el expediente administrativo; postura procesal que se mantiene en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, sustentado procesalmente en escritura de poder en la que figura, como circunstancia personal, la de ser industrial"<sup>505</sup>.

---

<sup>505</sup> FJ 4.

En sintonía con esta doctrina puede traerse a colación la STSJ de Galicia de 13 de noviembre de 1997, por la que se ventiló un recurso en ejercicio de la acción pública, contra dos licencias urbanísticas y una propuesta urbanística, emanando todos estos actos de la Comisión de Gobierno. Se reunía en el actor la condición de concejal del Ayuntamiento demandado que no había votado en contra de los antedichos actos, por no haber participado en la resolución de la que traían origen. La sala desoyó taxativamente las alegaciones que solicitaban la inadmisibilidad por falta de legitimación del recurrente, motivando su decisión en que las circunstancias de ser concejal y de no participación en la resolución "no impide en el ejercicio de la acción pública la impugnación de la mencionada resolución"<sup>506</sup>.

Tan sólo un pronunciamiento judicial se ha encontrado que contradiga la doctrina que se acaba de exponer, pero por lo llamativo del caso, bien merece un comentario. Se trata de la STSJ de Andalucía de 20 de febrero de 2001, en la que se atiende un recurso contencioso-administrativo especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por unos concejales del Ayuntamiento de Granada que consideraban que en el procedimiento de tramitación y aprobación de la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad, se habían vulnerado sus respectivos derechos fundamentales garantizados en el art. 23 CE. Al abordar si a los concejales se les había respetado el derecho a la necesaria información en el desempeño del cargo político, y habida cuenta de que en la documentación aportada en juicio constaba que los recurrentes se habían ausentado de la sesión durante la que debería haber estado a su disposición la información en cuestión, la Sala decide analizar de oficio si concurre alguna causa de orden público que obligue a la inadmisibilidad, e impida analizar el fondo del asunto, aterrizando, así, en el requisito del art. 63 LBRL, y determina:

"A este respecto, interesa recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha estimado que el cumplimiento de este requisito, es decir, el voto en contra, no puede considerarse cumplidamente satisfecho si el miembro del órgano colegiado no ha asistido a la sesión en la que el acto o acuerdo se hubiere adoptado o simplemente se hubiese abstenido, sino que es preciso que se haya expresado inequívocamente un voto contrario (STC de 7 de noviembre de 1985 y STS 22 de octubre de 1992). Y dicha exigencia no cede ni siquiera en los supuestos en que el punto debatido está amparado por una acción pública, como es el supuesto de autos al versar sobre materia urbanística, ya que como ha declarado nuestro Tribunal Su-

---

<sup>506</sup> FJ 2.

premo (SSTS 12 de enero de 1994, 24 de febrero de 1997, 5 de julio de 1999 y 23 de mayo de 2000) en dichos supuestos la actuación no se realiza como un ciudadano sino como un miembro del órgano de gobierno"<sup>507</sup>.

Curiosamente, pese a esta determinación la Sala no apreció inadmisibilidad por falta de legitimación, continuando con el examen de la cuestión de fondo. Con todo, después de lo hasta este momento se ha visto, la Sentencia se comenta por si sola en lo relativo al párrafo seleccionado, pues pone en boca del Tribunal Supremo justamente la opinión contraria a la que este órgano mantiene (STS de 24 de febrero de 1997, ya estudiada), con base, además, en otros fallos que no analizan el mismo problema al que se refiere la Sentencia andaluza, sino otros aspectos del régimen jurídico de las acciones jurisdiccionales de los concejales.

## VI. Acción pública contencioso-administrativa y la posición procesal del demandado

Comencemos este epígrafe transcribiendo la literalidad del art. 21 LJCA, según el cual:

Se considera parte demandada:

- a) Las Administraciones públicas o cualesquiera de los órganos mencionados en el artículo 1.3 contra cuya actividad se dirija el recurso.
- b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

Los sujetos pasivos de la acción pública contencioso-administrativa por antonomasia son las Administraciones Públicas, no en vano hemos calificado los derechos subjetivos de acción popular como derechos público-subjetivos. El *quantum* que concreta la posición deudora de cada Administración Pública estará en función del derecho de acción pública del que se trate y de las competencias que dicha Administración ostente en la materia, tal y como quedó apuntado con anterioridad.

---

<sup>507</sup> FJ 4. La cursiva no es original.

El concepto de Administración Pública que a estos efectos se maneja bien puede venir representado por el que propone la Ley 30/1992 en su art. 1, que engloba, como se sabe, a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas y a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas en la medida en que ejerzan potestades administrativas. El fenómeno conocido como "huida del Derecho Administrativo" tiene, en lo que nos interesa, nula incidencia, puesto que las formas organizativas, de régimen o de personificación, que adopten las Administraciones públicas no les permiten escapar de la vinculación al régimen jurídico instaurado por las Leyes sectoriales que reconocen la acción pública. Tal vinculación, como se sabe, no depende del carácter público o privado de la personalidad de los sujetos que intervienen en estos ámbitos, afectando a unos y a otros por igual (a diferencia de lo que ocurre en materia presupuestaria, de procedimiento o de contratación, por ejemplo).

De acuerdo con el art. 21 LJCA transcrito más arriba, el ejercicio de la acción pública puede provocar que un particular comparezca como demandado en el proceso contencioso-administrativo, en el caso de que la estimación de las pretensiones del actor popular pudiera afectar a sus "derechos e intereses legítimos", en una posición procesal que recuerda a la del antiguo co-demandado (aunque sin las limitaciones del mismo, pues ya no se considera parte accesorio o secundaria)<sup>508</sup>. Esto ocurrirá, con frecuencia, cuando en la situación frente a la que reacciona el actor público estén implicados derechos e intereses individuales, especialmente, de carácter patrimonial, tales como los relativos a derechos de propiedad o de uso sobre cosas portadoras, a su vez, de los bienes jurídicos protegidos mediante la acción pública. En estos casos, puede apreciarse que, por regla general, el objetivo último que persigue el actor público con su recurso tiene una repercusión en los derechos e intereses a que se refiere el art. 20 LJCA (por ejemplo, supuestos urbanísticos de declaración de ruina o de petición de derribo total o parcial de un edificio contrario al planeamiento). Sin embargo, el recurso en ejercicio de la acción pública sólo de forma mediata se dirigirá contra el titular de tales derechos o intereses, puesto que para la consecución del respeto a los derechos de acción pública, el ordenamiento exige la intervención de las Administraciones Públicas, a las que les dota para ello de competencias irrenunciables en la materia correspondiente.

---

<sup>508</sup> Para un comentario sobre la reforma que la LJCA introduce respecto al antiguo coadyuvante de la Administración, ver, por todos, DÍEZ SÁNCHEZ, J. J.: "artículo 21" en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 212 y ss.

Esta circunstancia se provoca siempre que sea un particular el llamado a observar la legislación sectorial que reconoce la acción pública, pues la Administración gozará de potestades (ya preventivas, ya correctoras) que vengan a asegurar tal cumplimiento. Cuando, sobre ese mismo sustrato, se reconoce además un derecho subjetivo de acción pública, se originan relaciones triangulares "actor público-Administración-particular", en las que la Administración aparece, dada su peculiar posición, resolviendo un conflicto que, al fin y al cabo, se da entre particulares<sup>509</sup>: el actor público y el otro ciudadano que con su actuación trasgrede, por ejemplo, el derecho del primero a gozar de un medio ambiente o un medio urbano adecuados, o del acceso a la cultura a través del patrimonio histórico, etc.

Toda esta reflexión se trae a colación en relación con dos órdenes de cuestiones diferentes. La primera de ellas viene a poner en tela de juicio que el actor público ostente, en la relación jurídica, la mera condición de tercero<sup>510</sup>, pues, de acuerdo con mi teoría de que es titular de un derecho subjetivo supraindividual, la posición que le corresponde es la de "un primero" respecto tal derecho subjetivo al medio ambiente, medio urbano o patrimonio histórico-artístico. Sólo de forma artificiosa o meramente procesal podría tenersele por tercero, al ser obligada la intermediación de la Administración para la protección, y en su caso, restauración, de tal derecho de acción pública.

La segunda cuestión, derivada de la anterior, enlaza con la propuesta que hacen ciertas voces doctrinales de desvincular el control judicial contencioso-administrativo de la intervención de la Administración, de manera que el recurso pueda identifi-

---

<sup>509</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F.: "Procedimiento común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 211, p. 431 utiliza la expresión "procedimientos administrativos triangulares" para referirse a aquellos en los que "la Administración aparece decidiendo en un conflicto entre particulares, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida". Completa esta definición con un elenco no exhaustivo de ejemplos de estos procedimientos, encontrando entre ellos el procedimiento de declaración de ruina de un edificio o el de apertura de oficina de farmacia cuando se personan farmacéuticos establecidos en lugares próximos. Entiendo que muchos de los procedimientos y procesos abiertos a instancias de un actor público, si se dan las circunstancias descritas en el texto, podrían igualmente incluirse en la relación de GONZÁLEZ NAVARRO. LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: "Silencio administrativo en vía de recurso y terceros interesados" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 61 (I), 2001, p. 143, también llama la atención sobre el hecho de que el reconocimiento de la acción pública provoca la aparición de "relaciones triangulares", haciendo ver la necesidad de aplicarles un régimen jurídico diferente del de las relaciones jurídicas bilaterales (p. 159).

<sup>510</sup> Como se desprende al leer a GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., pp. 264 y ss.



car como demandado única y directamente a un particular<sup>511</sup>. Es evidente que al día de la fecha, tales propuestas sólo pueden barajarse de *lege ferenda*, pues no se avienen con el vigente régimen jurídico de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En efecto, la previsión del art. 21.b LJCA debe cohonestarse con las del capítulo I del Título III de esta misma Ley ("actividad administrativa impugnabile"), de donde se infiere que la interposición de recurso contencioso-administrativo (con origen o no en la acción pública) requiere, hoy por hoy, la presencia de una actividad o inactividad administrativa de cuya ilegalidad se dude. No cabe, por tanto, dirigir el recurso contencioso-administrativo, en general, ni la acción pública, en particular, de forma exclusiva contra los particulares transgresores del derecho de acción pública.

### 1. ¿Puede esgrimirse la condición de actor público para comparecer como demandado en un proceso contencioso-administrativo?

Diríase, por lo hasta ahora analizado, que la posición procesal del actor público se corresponde en exclusiva con la del sujeto activo, esto es, con la de demandante. Es, desde luego, la posición que encaja perfectamente con la configuración legal de la acción pública como título legitimador para interponer un recurso contencioso-administrativo; así como con la calificación de la situación jurídica que consolida como un derecho público-subjetivo. Lo inmediato, tras estas afirmaciones, es, hay que reconocerlo, imaginar al actor público como demandante. Y no de otra manera, ciertamente, aparece en la jurisprudencia.

No obstante, doctrinalmente se ha lanzado la cuestión de si el actor público pudiera ostentar igualmente la posición de demandado. En concreto, LORENZO JIMÉNEZ<sup>512</sup>, afronta la cuestión respondiendo afirmativamente, sin ofrecer mayores explicaciones y, para nuestra decepción, sin aclarar si a lo que se refiere es sencillamente a la in-

<sup>511</sup> Así por ejemplo, NÚÑEZ LOZANO, M. C.: *Las actividades comunicadas a la administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*. Ed. Marcial Pons, Madrid; Barcelona, 2001, p. 185, sugiere esta solución de forma que el "tercero" perjudicado por la realización de actividades sometidas a comunicación previa sobre las que la Administración omitió indebidamente el veto, pueda dirigirse directamente contra el responsable de tal actividad. Sigue en este parecer a GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 117, quien mantiene, no ya tanto de *lege ferenda*, que el art. 21 LJCA abre la posibilidad de concebir una demanda contenciosa contra un particular ajeno a la Administración, pero involucrado en una relación de Derecho público.

<sup>512</sup> LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 36.

versión de posiciones procesales que provoca una apelación o una casación; o si por el contrario, está describiendo la posición de un actor público en primera instancia, que pudiera acudir al proceso en defensa de una actuación administrativa que hubiese sido impugnada por otro particular<sup>513</sup>.

PÉREZ MORENO, en su conocido artículo sobre la acción pública, abiertamente se preguntaba: "¿puede invocarse el art. 223 LS para comparecer como demandado en un recurso?"<sup>514</sup>, concluyendo de forma negativa, tanto si se trataba de ser demandado como de ser coadyuvante. En ambos supuestos, consideraba que la norma urbanística que reconocía la acción pública "por ser excepcional, no admite ni la interpretación extensiva ni la aplicación analógica", toda vez que, bajo la LJCA'56, para ser demandado era necesario derivar derechos del acto recurrido y para ser coadyuvante, interés directo,... y el autor partía de concebir la acción pública como un supuesto de legitimación objetiva.

Coincidiendo con PÉREZ MORENO en la imposibilidad de interpretación extensiva o analógica de los preceptos que reconocen la acción pública contencioso-administrativa, estimo que los resultados a los que le conduce esta premisa deberían reconsiderarse, fundamentalmente porque el exigir la observancia de las leyes instauradoras de derechos de acción pública, en realidad, puede hacerse como demandante o como demandado, sin que en tal constatación se haya de apreciar exégesis extensiva alguna. Supóngase, sin ir más lejos, que, para la protección de ciertos parajes naturales la Administración adopta determinadas medidas, no sólo legales, sino además muy acertadas técnicamente, que pudieran perjudicar intereses patrimoniales de determinados ciudadanos. Si estos impugnasen lo dispuesto por la Administración ¿carecería de sentido que un actor público concurriera al proceso en calidad de demandado? No veo un obstáculo para ello la dicción del actual art. 21 LJCA, especialmente después de haber postulado en estas páginas un entendimiento de la legitimación por acción pública en clave subjetiva.

---

<sup>513</sup> *Ibidem*. Téngase en cuenta que la obra que se cita data de 1991, una fecha muy anterior a la vigente LJCA, que es la que ha suprimido la posición de coadyuvante.

<sup>514</sup> PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo", ob. cit., p. 85.

## VII. Los interesados en el procedimiento administrativo y los derechos subjetivos de acción pública

No se podrá negar la importancia de la coordinación lógica y jurídica entre la determinación de quién puede obtener la condición de interesado en un procedimiento en vía administrativa y quién ostenta legitimación para abrir un proceso contencioso-administrativo, dado que, como apunta CIERCO, ambas sedes (administrativa y contencioso-administrativa) funcionan como "sedes complementarias de tutela"<sup>515</sup>.

Por lo general, los preceptos que sectorialmente reconocen la acción pública indican expresamente que ésta se puede hacer valer no sólo en vía contencioso-administrativa sino también en vía administrativa, como, por otra parte, es lógico, simplemente teniendo en cuenta las exigencias procesales de agotamiento de la vía administrativa con carácter previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Pero en este momento nos interesa el juego que puedan dar los derechos de acción pública no sólo en su faceta reaccional, sino en su integridad, o sea, incluyendo la virtualidad que puedan desplegar en sede administrativa. Desde esta perspectiva, y por extraño que pueda parecer, la regulación común y autonómica sobre el procedimiento administrativo, cronológicamente posterior, muchas veces, a sus respectivas previsiones normativas sobre la acción pública, no hace ningún distingo ni alusión especial a la imbricación de la acción pública en la tramitación de los procedimientos administrativos. Ni siquiera se refieren al actor público al establecer quién merece la condición de interesado en el procedimiento administrativo<sup>516</sup>. Por tanto, la primera pregunta que debemos plantear es la de si al actor público debe otorgársele tal condición o no, y en este último caso, cuál sería su situación jurídica en relación con el procedimiento administrativo.

Se trata, en definitiva, de saber si cuando el actor público interviene en un procedimiento administrativo atrae sobre sí o no el régimen jurídico propio del interesado

---

<sup>515</sup> CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*. Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, p. 186.

<sup>516</sup> Ha de matizarse, en mi opinión, la afirmación de CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 187, cuando dice que en la legislación española "existe un verdadero *continuum* en la exigencia de una situación subjetiva cualificada para ser parte, primero en el procedimiento y luego en el proceso". Siendo cierta la afirmación por regla general, no lo es por lo que hace a los supuestos de acción pública, que, como se defiende en este trabajo, también se corresponden con situaciones jurídicas subjetivas.

en dicho procedimiento, que puede condensarse en los siguientes derechos: a) derecho a que le sean notificadas todas las resoluciones (de trámite o definitivas) que se tomen en dicho procedimiento; b) derecho a presentar pruebas y alegaciones en el mismo; c) derechos del art. 35 Ley 30/1992.

De acuerdo con el art. 31 Ley 30/1992, merece la condición de interesado en un procedimiento administrativo, cualquiera que éste sea (no puede olvidarse la condición de común de este precepto):

- "a) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

¿Y el actor popular? Nos encontramos, obvio es decirlo, ante una laguna jurídica<sup>517</sup>, que no llegan a colmar los preceptos sectoriales habilitadores de la acción pública. De ellos sólo puede inferirse, por reducción al absurdo, la necesidad jurídica de que el actor público sea tenido por interesado en el procedimiento (pues carecería de sentido, a todas luces, el negarle tal *status* procedimental), pero nada permiten deducir acerca de cuáles sean los requisitos a los que se condicione la calificación de interesado.

El tener que integrar esta laguna conduce, por paradójico que pueda parecer, al propio art. 31 Ley 30/1992, del que habrá que extraer las líneas sustantivas que lo alimentan para, en un segundo momento, emplearlas analógicamente al supuesto de hecho (intervención del actor público) que la Ley deja desprovisto de regulación. Para tal tarea estimo conveniente, siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ<sup>518</sup> y a CIERCO

---

<sup>517</sup> El Consejo de Estado, en su informe a la Ley 30/1992, puso de relieve oportunamente la necesidad de dar cobijo al actor público en la regulación de los interesados en el procedimiento administrativo. Su observación no fue atendida desgraciadamente por el legislador.

<sup>518</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Título III: De los administrados", en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Tomo I. Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 866.

SEIRA<sup>519</sup>, re-sistematizar el contenido del art. 31 Ley 30/1992, centrándonos en el modo o momento en que tiene lugar la participación en el procedimiento de los particulares a los que alude; haciendo abstracción, en principio, de la diferenciación que este precepto incluye entre los portadores de derechos subjetivos y de intereses legítimos. Al fin y al cabo, derechos e intereses comparten una misma naturaleza jurídica, y además, el *status* de interesado no varía en función de que sea un interés legítimo o un derecho subjetivo lo que justifique la intervención de su titular en el procedimiento.

Así, del contenido del art. 31 Ley 30/1992, podrían extractarse dos grandes y únicas categorías, conectando con los conceptos tradicionales de interesados "iniciales" o "necesarios" y de "terceros" interesados o interesados "eventuales", a saber:

- a) la de los "*sujetos titulares de un interés legítimo que inicien el procedimiento a través de la solicitud, así como los destinatarios del procedimiento incoado de oficio*<sup>520</sup> por la propia Administración"<sup>521</sup>.
- b) "*los sujetos que, sabedores de la pendencia del procedimiento, se personen en el mismo demostrando la afección que a su esfera vital pueden producir las actuaciones en curso*"<sup>522</sup>.

A los propósitos de esta investigación, esta reagrupación interesa porque facilita la apreciación jurídica de que "(m)ientras los primeros adquirirían la condición de interesados desde la apertura misma del expediente, los segundos, en cambio, tendrían la carga de personarse a tal efecto"<sup>523</sup>.

<sup>519</sup> CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., pp. 145 y ss.

<sup>520</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*. Volumen III. Ed. EUNSA, Pamplona, 1997, p. 632, considera que, aún siendo preferible que el texto de la Ley incluyera esta alusión a los destinatarios del procedimiento iniciado de oficio, podrían entenderse englobados en el apartado b.1 de este mismos art. 31.

<sup>521</sup> CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 181. Estimo que, teniendo en cuenta las posibilidades de que se inicien a instancia de parte procedimientos que tradicionalmente se abrían exclusivamente de oficio, sería mejor hacer referencia a destinatarios de procedimientos con efectos desfavorables o de gravamen (vgr. declaración de "bien de interés cultural" a instancia de actor público).

<sup>522</sup> *Ibidem*.

<sup>523</sup> *Ibidem*.

## 1. El actor público como promotor del procedimiento administrativo

El primer significado que se extrae de los preceptos en los que el legislador sectorial establece que "será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley", es que se habilita al actor público para iniciar procedimientos administrativos en vía de recurso. Sobre esto no hay contestación doctrinal, pues resulta trivialmente inmediato que, de otra manera, se estaría obstaculizando ilegalmente el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en los casos en que fuera obligatorio el agotamiento de la vía administrativa<sup>524</sup>. Añadamos que, además de ello, ningún inconveniente habría que poner a reconocer que la legitimación de la acción popular permite igualmente que el actor público promueva cualquier otro tipo de procedimiento administrativo en vía de petición, a condición de que tal procedimiento sea susceptible de iniciación a instancia de parte (por ejemplo, el procedimiento de deslinde de costas, de acuerdo con lo previsto en el art. 12 Ley 22/1988, de Costas; el procedimiento para la declaración de bien de interés cultural, art. 10 Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, etc.).

En cualquiera de estos dos supuestos, cuando con su solicitud el actor público pone en marcha el procedimiento administrativo (sea o no en vía de recurso) considero que le corresponde la condición de interesado, a todos los efectos procesales, en dicho procedimiento. La justificación última de esta conclusión habría que buscarla, en mi opinión, en la analogía de la situación jurídico-activa creada por la acción pública (derecho subjetivo de acción pública) con las tomadas como base por el art. 31.1.a Ley 30/1992.

Puedo suponer que los seguidores del concepto tradicional de acción pública (legitimación de naturaleza objetiva), aunque lleguen a la misma conclusión sobre la calidad de interesado del actor público, preferirán sustentarla simplemente en que la exención de legitimidad en el ámbito de lo contencioso-administrativo, se traslada, sin más, al procedimiento administrativo, pero esta explicación sólo alcanza a dar razón de la consideración como interesado del actor público cuando interpone un

---

<sup>524</sup> Un argumento similar fue defendido por el Tribunal Constitucional para trasladar al ámbito de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 los efectos jurídicos del art. 24 CE sobre la regulación de la legitimación de la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, extendiendo la novedad de la legitimación fundada en el concepto de "interés legítimo" al ámbito administrativo.

recurso administrativo, pero no cuando la iniciación del procedimiento no responde a un recurso, sino a la vía de solicitud.

## 2. El actor público como participante en un procedimiento iniciado por un sujeto distinto

Una segunda faceta del actor público como interesado en el procedimiento la tenemos en los procedimientos que no hayan sido promovidos en ejercicio de la acción popular. Es lo que GONZÁLEZ NAVARRO denominaría participación en calidad de "tercero". La pregunta sobre la que se reflexionará en este apartado podría quedar formulada así: ¿cabe aceptar que actor público intervenga como tercero en un procedimiento administrativo? ¿Y en su caso cómo y cuándo adquiere la condición de interesado en dicho procedimiento? Entre la doctrina no he encontrado opiniones que de forma expresa nieguen tal posibilidad (reduciendo al actor público al plano de lo formalmente reaccional o impugnatorio), y sí, por el contrario, quien, sin más, lo acepta como algo natural, afirmando, por ejemplo, que la acción pública se reconoce "para incoar o intervenir en un procedimiento"; o que "en los supuestos en que se admite la acción pública, y no se exigen requisitos para estar legitimado a efectos de incoar el procedimiento, tampoco se exigirán condiciones especiales de legitimación para *comparecer en un procedimiento ya incoado*"<sup>525</sup>.

Estando sustancialmente de acuerdo con estas opiniones, sin embargo, estimo que es necesario profundizar sobre la manera y momento en que el actor público adquiere el *status* de interesado en un procedimiento en cuya génesis no tomó parte. Nuevamente ha de acudir a la aplicación analógica del art. 31 Ley 30/1992, centrando el problema en si debe exigirse o no la comparecencia del actor público para que se le tenga por interesado, o si, por el contrario, tal condición le corresponde directamente, y sin más, desde el mismo momento de su apertura, pues no en vano es titular de un derecho subjetivo (como se viene manteniendo a lo largo de estas páginas), derecho sobre el que repercutirá la resolución que en el procedimiento se tome.

<sup>525</sup> Así, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "De los interesados" en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común: (Ley 30-1992, de 26 de noviembre)*. Tomo I. Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 865 y 875 y p. 910, respectivamente. También LLISSET BORRELL, F., ROMERO HERNÁNDEZ, F. y otros: *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: comentarios a la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, y su conexión con el Régimen Local*. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2000, p. 140, se refieren a que la acción pública faculta para "instar e intervenir en los correspondientes procedimientos administrativos".

El *quid* de la cuestión está en la comparecencia, de la que, en el régimen común vigente, se exige a los titulares de derechos subjetivos (apartado 1.b del art. 31 Ley 30/1992), pero se requiere a quienes, en base a un interés legítimo (sea éste individual o colectivo), pretendan ser tenidos por interesados (apartado 1.c del mismo artículo). En realidad, como el mismo momento de la comparecencia podría aprovecharse para realizar cualquier actuación de participación procedimental (por ejemplo, para presentar alegaciones, solicitar recibimiento a prueba, etc), la trascendencia jurídico-práctica de la exigencia de comparecencia se reduce al nacimiento de la correlativa obligación para la Administración de notificar personalmente a los interesados los actos que les afecten (art. 58 Ley 30/1992), sean resolutorios o de trámite (entre ellos, sin ir más lejos, la propia iniciación del procedimiento). Y así, la cuestión queda planteada en términos de obligación de notificar.

En mi opinión, la respuesta jurídicamente adecuada a este problema pasa por exigir al actor público la personación en el procedimiento para poder tenerlo como un interesado más en el mismo, y hasta que ésta no se produzca, no nacerá para la Administración la obligación de dirigir notificaciones acerca de dicho procedimiento a ningún titular de derechos subjetivos de acción popular. Esta conclusión no se contradice con la calificación de derecho subjetivo que he venido defendiendo para las situaciones activas amparadas en nuestro Derecho por la acción pública. Simplemente la ajusto a las líneas fundamentadoras de la regulación de la Ley 30/1992, en donde la razón última del requisito de la comparecencia no entiendo que haya que buscarla tanto en la clasificación doctrinal como "derecho subjetivo" o "interés legítimo" de la situación jurídica del individuo, como en el dato de la posibilidad de identificación y localización de sus titulares<sup>526</sup>. No debe olvidarse que el poso histórico sobre el que se construye el actual art. 31 Ley 30/1992 es el del individualismo, que, pese a la incorporación del término "colectivo" en los apartados a) y c), sigue presente en este precepto.

Cuando se habla de "derecho subjetivo", dado que, como se expuso en su momento, se trata de un concepto jurídico determinado, con titulares individuales, la Ley 30/1992 da por supuesto que se sabrá, con mayor o menor facilidad, quién es su titular, incluso, en muchas ocasiones, con anterioridad a que el procedimiento se

---

<sup>526</sup> En este sentido puede traerse a colación la afirmación de NÚÑEZ RUIZ, M. J.: *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento común*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1994, p. 69, de que "[e]l concepto de interesado viene atribuido [en la Ley 30/1992] a *personas determinadas*". La cursiva no es original.



haya iniciado, siendo, por ello, indiferente, que haya sido él o no quien iniciara el procedimiento para que la Administración pueda darle noticia de la existencia del mismo. En cambio, la indeterminación intrínseca al propio concepto de interés legítimo hace que, habiendo iniciado el procedimiento otra persona, sea imposible identificar las personas concretas portadoras de los intereses legítimos, resultando imprescindible el dato de la "auto-proclamación" como interesado en el procedimiento, a través de la comparecencia. Una vez localizados o concretados los posibles titulares de intereses legítimos afectados por el caso, inmediatamente la Administración habrá de ponerse en contacto personal con ellos. De ahí el contenido del art. 34 Ley 30/1992, que obliga a la Administración a notificar individualmente a quienes, durante la tramitación del procedimiento, sean descubiertos como titulares de derechos subjetivos o de *intereses legítimos*, sin requerirles personación, pues al haber sido ya identificados o localizados, nada aportaría la referida carga.

Pues bien, llegados a este punto, enfrentados a los derechos de acción pública, que son de titularidad universal, y sin desdeñarme de su calificación como tales derechos, encuentro que, exigir sin más la notificación personal y universal de todos sus titulares cada vez que un procedimiento administrativo se inicia en alguno de los ámbitos sectoriales donde se reconoce la acción pública, es abogar por el colapso de las Administraciones públicas,... y si me apuran, hasta de los ciudadanos. No tiene sentido, pues, mantener tal solución desde un punto de vista lógico y práctico, por conducirnos irremediable e indiscutiblemente a situaciones inmanejables. Aunque la titularidad sea universal, y por tanto, insisto, a nadie pueda negársela, es más conveniente que se les de el tratamiento propio de los sujetos no identificados, exigiendo, en consecuencia, la personación para tener a los actores públicos por "interesados" en los procedimientos que no haya iniciado.

Como conclusión de los dos epígrafes anteriores, sugiero *de lege ferenda* poner fin a la laguna jurídica detectada mediante la pertinente reforma del art. 31.1 Ley 30/1992 para incluir en sus apartados a) y c) una alusión al actor público. Esta modificación no sería necesaria si se asumiera con naturalidad y generalidad el carácter subjetivo de la acción popular, lo que permitiría, si quiera por vía interpretativa, englobarla en alguna de las situaciones jurídicas que articulan el precepto que nos ocupa (derechos subjetivos o intereses legítimos). Por ejemplo, podría hacerse una lectura de su apartado a) en que la adjetivación "individuales o colectivos" se predica no sólo de la categoría de los intereses legítimos, sino igualmente a la de los derechos subjetivos, y además se aceptara y asimilara la naturaleza de auténtico derecho subjetivo de los que ligo a la acción pública. O como propone LLISSET BORREL, cabría resaltar convenientemente "la ampliación que del concepto de 'interés legítimo' hace la nueva Ley para

incluir en él (...) la posibilidad de promover acciones públicas que faculten para instar e intervenir en los correspondientes procedimientos administrativos"<sup>527</sup>.

Siendo realistas, y teniendo en cuenta el estado de opinión de la doctrina y jurisprudencia al día de hoy, anclados en la concepción objetiva de la legitimación conferida por la acción pública, parece más adecuado proponer la mejora técnica del art. 31 Ley 30/1992, cuyos apartados a) y c) podrían quedar redactados de la siguiente manera:

Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) quienes lo promuevan como titulares bien de derechos subjetivos individuales o de acción pública, bien de intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) (...)
- c) aquellos que se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva, bien porque sus intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución, bien en calidad de actor público.

Otra posibilidad sería la de mantener la dicción del art. 31 Ley 30/1992 y añadir al primer punto un subapartado d) dedicado en exclusiva al actor público, cuya literalidad podría ser la siguiente:

- "d) quien en ejercicio de la acción pública lo promueva o se persone en el procedimiento antes de que haya recaído resolución definitiva".

---

<sup>527</sup> LLISSET BORRELL, F., ROMERO HERNÁNDEZ, F., y LÓPEZ PELLICER, J. A.: *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: comentarios a la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, y su conexión con el Régimen Local*, ob. cit., p. 140.

## Capítulo IV

### EL OBJETO DEL RECURSO EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR

La acción pública, como se ha venido manteniendo, no es un tipo específico o especial de acción. Procesalmente esto es fácilmente constatable desde el punto y hora en que el ejercicio de la acción pública tiene lugar a través de los recursos previstos para el control de las Administraciones Públicas en las Leyes 30/1992<sup>528</sup> y 29/1998<sup>529</sup>, siguiendo, en todo caso, los principios generales de ejercicio de acciones<sup>530</sup>. Reflexionar sobre las posibles peculiaridades del objeto de la acción pública, se traduce, por tanto, en una reflexión sobre las peculiaridades, si es que hay alguna, que la acción pública implica para los objetos de estos recursos. Y dada la íntima conexión entre la vía administrativa y la jurisdiccional, desde el punto de vista del objeto, puede incluso simplificarse el estudio y centrarse sobre las espe-

---

<sup>528</sup> Se trata, como se sabe, del recurso de alzada (arts. 114-115), del recurso de reposición (arts. 116-117), del recurso extraordinario de revisión (arts. 118-119), o de la solicitud de revisión de oficio, también conocida como "acción de nulidad" (arts. 102).

<sup>529</sup> Se regula en esta Ley un único recurso, el contencioso-administrativo, aunque con modulaciones, como es sabido, en función de que se esté recurriendo: a) un acto administrativo (expreso o presunto); b) una disposición de carácter general (de forma directa o indirecta); c) la inactividad administrativa; d) o una actuación constitutiva de vía de hecho.

<sup>530</sup> Así se puntualiza por la jurisprudencia. Por ejemplo, la STS de 25 junio 2001 afirma: "Dicho ejercicio [de la acción pública urbanística] debe efectuarse –como es obvio– en el tiempo y la forma procesalmente adecuada y conforme a los principios generales de ejercicio de todo tipo de acciones" (FJ 2).

cialidades que la acción pública imprime en el objeto del recurso contencioso-administrativo.

Por todos es conocido que en el proceso contencioso-administrativo rige el *principio dispositivo*, según el cual, como regla general, "los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes..." (art. 33.1 LJCA). No puede, por tanto, concebirse el recurso contencioso al margen de su objeto, porque la jurisdicción contencioso-administrativa, más que un mecanismo de restablecimiento de la legalidad objetiva, es ante todo un instrumento para la tutela efectiva de los derechos<sup>531</sup>. Este principio sigue plenamente vigente, como tendremos ocasión de verificar, en los procesos derivados del ejercicio de la acción pública<sup>532</sup>, lo cual es un dato más a tener en cuenta en apoyo de la tesis que aquí se mantiene de que a través de la acción pública, no se persigue tanto un control abstracto de legalidad, como se remata la configuración de unos nuevos derechos subjetivos.

El análisis de si la acción pública tiene alguna incidencia en la configuración jurídico-técnica del objeto del recurso, puede enfocarse, a efectos meramente expositivos, desde dos vertientes. La primera sería la de la actividad impugnabile mediante la acción pública, para comprobar si existe alguna restricción o ampliación en comparación con el recurso contencioso-administrativo interpuesto en ejercicio de cualquier otro título legitimador. La segunda sería la del tipo concreto de *petitum* que se admite al amparo de una acción pública.

---

<sup>531</sup> Según la doctrina comúnmente aceptada. Ver, por todos, SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*. Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, pp. 647-648.

<sup>532</sup> Tradicionalmente, sin embargo, esta idea de que el proceso de acción pública es un proceso de estricta legalidad, es la que ha acogido la doctrina, más por rutina, sospecho, que por otra cosa. Ese era el enfoque de FERNÁNDEZ DE VELASCO, para quien la acción popular nace de una obligación, que no se relaciona directamente con aquélla, sino que deriva de la ley (exactamente igual que lo hacen hoy muchos de los derechos público subjetivos, sin que por ello nadie les niegue la condición de derechos subjetivos). Por ello, el contenido de la demanda, según este autor, se ciñe a determinar la norma del servicio o de las facultades del funcionario, el incumplimiento de la misma y la lesión al interés general. La función judicial en los procesos de acción pública, afirma, no contrasta el derecho del demandante con el derecho del demandado, sino que se limita a contrastar la actuación del demandado con la norma que le rige. FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Madrid, 1920, pp. 63 y 64.

Hay que reconocer que, como apunta GONZÁLEZ-VARAS, derogadas las excepciones de recurso previstas en el artículo 40 de la LJCA de 1956, y confirmado que las distintas actuaciones impugnables no son más que el objeto de cada una de las pretensiones procesales no tiene sentido separar la regulación de las pretensiones y la actuación impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>533</sup>. Con todo, he optado por mantener aquí el esquema de la Ley, por estimar que puede ser clarificador a la hora de verter ciertos comentarios en esta investigación.

## I. La actividad impugnante mediante la acción popular

El ámbito del orden contencioso-administrativo cuando se ejercita la acción pública coincide con el ordinario descrito por el Título I de la nueva LJCA. Por el hecho de que la legitimación de acceso a la jurisdicción sea la prevista en el apartado h) del art. 19.1 LJCA, no tiene por qué reducirse, ni tampoco ampliarse dicho ámbito. Y así, de acuerdo con el art. 1 LJCA, cabrá interponer un recurso contencioso-administrativo a través de la acción pública en relación con "la actuación de la Administración sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación". Veámoslo con detenimiento.

### 1. "La actuación de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo"

Jurisprudencialmente puede constatarse cómo la acción pública se interpone y admite, con toda naturalidad y en ausencia de debate, contra las actuaciones de la Administración sujetas a Derecho Administrativo que pongan fin a la vía administrativa; ya sean definitivos<sup>534</sup> o de trámite "cualificado"<sup>535</sup>; tanto si tienen lugar mediante

<sup>533</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Ed. Tecnos, Madrid, 1999, p. 258.

<sup>534</sup> La impugnación de actos definitivos mediante la acción pública es harto normal y no plantea ninguna cuestión jurídica.

<sup>535</sup> La expresión "de trámite cualificado" resume las exigencias del art. 25.2 LJCA de que sean actos de trámite que "deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses

un acto administrativo expreso<sup>536</sup>, como presunto<sup>537</sup>. Dentro de esta expresión ubicáramos, igualmente, a los convenios<sup>538</sup>, en el entendimiento de que su naturaleza jurídica no es equivalente a los contratos administrativos.

Aunque la Ley se refiere en este punto a la "actuación", ha de entenderse que abarca igualmente los supuestos de inactividad ilegal que pueda protagonizar la Administración, o sea, casos en los que, pese a que el ordenamiento compele a la Administración a que realice una determinada actuación, ésta mantiene una actitud de pasividad. Ante estas situaciones, la técnica jurídica de más tradición en un sistema jurisdiccional de corte revisor, ha sido la del silencio administrativo (o acto presunto, en terminología más moderna), que, sin embargo, sólo puede representar una solución jurídicamente aceptable cuando lo que se persigue de la Administración es una actuación formal (que declare ilegalizable unas obras; que califique un bien como de interés general; que deslinde la zona de dominio público terrestre, etc, etc), pero no cuando lo que se pretende es que los Tribunales le condenen a un hacer materia. La nueva LJCA avanza, en este sentido, con la incorporación a nuestro Derecho de un recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, cuyo *petitum* será

---

legítimos". Para dar cuenta de la impugnación de actos de trámite cualificado mediante acción pública, podemos referirnos nuevamente a las STSJ de Baleares 17 de diciembre de 1993, y de 28 de enero y 15 de diciembre de 1994, que enjuician la validez de sendas declaraciones de interés social de campos de golf; así como la STSJ de Castilla-La Mancha de 25 de junio de 1999, también sobre la declaración de utilidad pública o interés social, esta vez de una fábrica de hormigón con emplazamiento, igualmente, en el medio rural. En contra de esta realidad, curiosamente, se pronuncian SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A. y otros: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999, tomo II, p. 316, quienes consideran que el actor popular, por la propia naturaleza de su legitimación, tiene limitadas las posibilidades de dirigirse contra actos de trámite, pues no podría pretender atacar los que "no decidan el fondo del asunto o determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, ya que éstos sólo son recurribles cuando producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos".

<sup>536</sup> Es el caso más común. Con ánimo meramente ilustrativo, podemos referir, por todas, las siguientes resoluciones, seleccionadas entre las más recientes: STS de 12 de noviembre de 2001; STSJ de La Rioja de 28 de febrero de 2001 o STSJ del País Vasco de 16 de mayo de 2001.

<sup>537</sup> En relación con la impugnación por acción pública de actos presuntos, no interesa en este momento dar cuenta de los recursos interpuestos contra desestimaciones presuntas de recursos administrativos o de solicitudes a la Administración (que existen por miles), dada la naturaleza de mera ficción procesal que les otorga el art. 43.3 de la Ley 30/1992. En cuanto a los actos administrativos, la jurisprudencia que se ha localizado sobre actos presuntos positivos en recursos interpuestos mediante la acción popular, trata de actuaciones administrativas en desconocimiento de un silencio positivo que, pretendidamente, se ha producido y que se hace valer mediante acción pública. De ello son ejemplo las STS de 15 abril 1988, o de 23 julio 1984; y las STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de julio de 1999, y de Extremadura de 18 de noviembre de 1999.

<sup>538</sup> Por ejemplo, STS de 9 de marzo de 2001.

una petición de condena. Más adelante trataré de las posibilidades que el actor público tiene de presentar un recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material de la Administración.

Fuera del ámbito del contencioso-administrativo nos colocaría la opción de la Administración pública de gestionar sus competencias sobre cualquier sector con acción pública "huyendo del Derecho Administrativo", mediante la creación de Entes personalizados (como de hecho ocurre con toda naturalidad). Evidentemente, las actuaciones que mediante dicho mecanismo se sujetaran al Derecho privado, no podrían ser controladas directamente en la jurisdicción contenciosa, y por lo tanto, tampoco podrían ser el objetivo directo de una acción popular. Ello, no obstante, no significa la burla del sistema de garantías diseñado legalmente para la protección de los derechos subjetivos de acción popular, que pudieran estar siendo afectados. Simplemente supondría la creación de una relación triangular entre "actor popular-Administración-Ente instrumental"<sup>539</sup>, a la hora de exigir el respeto de su derecho subjetivo al medio-ambiente, al urbanismo, a la cultura, etc. Dicha exigencia sería, en todo caso, indirecta, exactamente igual que si se tratara de cualquier otro particular, cuya actuación es objeto de una acción popular.

## 2. Las "disposiciones generales de rango inferior a la Ley (arts. 1.1, 25 y 26 LJCA)

Cabe, efectivamente, la acción pública contra reglamentos, y los órganos jurisdiccionales las admiten sin necesidad de puntualización alguna, bien en su modalidad de recurso directo contra los mismos, bien en la de recurso indirecto<sup>540</sup> (art. 25 y 26.1 LJCA). A título de mera curiosidad, en relación al recurso indirecto contra reglamentos, señalaré que se ha seguido la doctrina general sobre la restricción de los vicios invalidantes a los de carácter material.

---

<sup>539</sup> Véase el capítulo dedicado al elemento subjetivo de la acción pública.

<sup>540</sup> Un ejemplo reciente lo encontramos en la STS de 13 de diciembre 2002, que en casación admite la impugnación indirecta de un Plan Parcial aprovechando la aprobación de un estudio de detalle.

### 3. Los "Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación" (art. 1.1 LJCA)

Ninguna objeción debe hacerse a que mediante una acción pública se pretenda depurar los excesos de un Decreto Legislativo, en relación con la Ley de delegación. El fundamento para ello es el ordinario que permite la fiscalización de estos supuestos, es decir, la consideración de que los preceptos *ultra vires* no gozan del rango y fuerza de Ley, sino meramente reglamentaria, al no estar amparados por la delegación parlamentaria<sup>541</sup>. De ahí que, el actor popular pueda, al igual que cualquier otro legitimado, cuestionar la validez de una refundición de textos legales que modifique o contradiga las normas con rango de Ley originarias; o incluso, la articulación de nuevos textos. En ambos casos, se estaría defendiendo el contenido del derecho subjetivo de acción pública diseñado anteriormente por la Asamblea legislativa correspondiente.

En la práctica no he podido localizar ninguna resolución judicial en que, constando fehacientemente el ejercicio de la acción pública, se orientara hacia estos menesteres, lo cual puede en cierta manera explicarse por el hecho de que lo más frecuente, cuantitativamente hablando, es que la acción pública se reconozca en normas con forma de Ley, siendo muy pocos los Decretos legislativos que la incorporan<sup>542</sup>. Ningún inconveniente jurídico se me alcanza a la posible admisión de una acción pública con este objeto.

---

<sup>541</sup> La doctrina jurisprudencial que así lo afirma se desarrolló al amparo de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, de lo que es buen testimonio el FJ 3 de la STS de 17 de junio de 1992, en el que se dice: (...) "Motivos por los que las Salas de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal Supremo –ahora Sala única: la 3.ª– hayan aceptado la justiciabilidad de los Decretos aprobando normas adoptadas en virtud de este tipo de delegaciones. Jurisprudencia referida al principio sólo a los Textos refundidos: SS. 23 mayo y 11 octubre 1969; 19 enero, 18 febrero y 9 marzo 1970. Doctrina extendida resueltamente también a los Textos articulados a partir de la S. 6-7-1977." La actual doctrina del Tribunal Supremo al respecto puede consultarse en las STS de 3 octubre y de 20 noviembre de 2001 (FJ 4, en ambos casos).

<sup>542</sup> Para ver algunos ejemplos, basta con consultar el anexo de legislación.



## II. Tipo concreto de *petitum* que puede incorporarse en el ejercicio contencioso-administrativo de la acción popular

La nueva regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa no conecta el título legitimador utilizado con el contenido posible del *petitum*<sup>543</sup>, a diferencia de lo que ocurría bajo la Ley anterior. Esta evolución se hace especialmente patente en que el reconocimiento de una situación jurídica individualizada ya no depende de la titularidad de un derecho subjetivo<sup>544</sup>, sino que su obtención es igualmente posible si se esgrime un interés legítimo<sup>545</sup>. El *petitum*, pues, en la actualidad no está anclado en la legitimación; otra cosa es que, por las propias singularidades de la acción pública, el objeto del recurso llegue a sufrir modulaciones, a cuya investigación se dedican las siguientes páginas.

En términos generales, de acuerdo con la LJCA, el *petitum* de un recurso contencioso-administrativo, puede concretarse en:

- La declaración de disconformidad con el ordenamiento del acto o disposición impugnada, y en su caso, su anulación (art. 31. 1 LJCA).
- El reconocimiento de una situación jurídica individualizada, así como la adopción de medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, daños y perjuicios, cuando proceda (art. 31.2 LJCA).

<sup>543</sup> Para una crítica a la regulación de las pretensiones haciéndolas depender de la legitimación ver, entre otros, a MORÓN PALOMINO, M.: "Aproximación al régimen de las partes en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa" en GARBERÍ LLOBREGAT, J. (dir): *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Estudio y aplicación práctica de la Ley 29/1998*. Ed. Colex e ICSE, Madrid, 1999, p. 263.

<sup>544</sup> Puede compararse el actual art. LJCA, con el texto del art. 28 de la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, que, como se recordará, decía: "1. Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: a) los que tuvieran un interés directo en ello. (...) 2. Si se pretendiere, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, únicamente estará legitimado el titular de un derecho derivado del ordenamiento que considere infringido por el acto o disposición impugnados".

<sup>545</sup> Así lo interpreta unánimemente la doctrina. Por todos, consúltese a CORDÓN MORENO, F: El proceso contencioso-administrativo... ob. cit., p. 139; HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 187, quien señala ésta como la innovación verdaderamente relevante de la nueva Ley; o SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo" en LEGUINA VILLA, J. S. M. M. (dirs): *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 210.

- La condena a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas (art. 32.1 LJCA).
- La declaración de ser contraria a derecho una actuación material constitutiva de vía de hecho, y que se adopten medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la situación jurídica (art. 32.2 LJCA).

La trascendencia práctica de analizar si, en el ejercicio de la acción pública, se excluyen o no alguno de los anteriores *petita* es que, como la actividad jurisdiccional del órgano judicial está delimitada precisamente por el contenido de la petición del actor (principio de congruencia)<sup>546</sup>, pese a las previsiones del art. 33.2 y 3 LJCA<sup>547</sup>, una pretensión mal formulada puede llevar al traste las intenciones de protección del bien sobre el que se construye la acción pública.

Partamos de la dicción de las formulaciones legales de la acción pública. El legislador podría haberse limitado a decir en los distintos textos normativos que se reconocía la acción pública en el ámbito de la Ley, pero, sin embargo, se ha consolidado una fórmula en la que, más allá del mero reconocimiento, se incorpora una referencia relativa a la pretensión de la acción. La fórmula más extendida es del tipo:

"Será pública la acción para **exigir** ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos **la observancia de la legislación urbanística** y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas" (art. 304 RD Legislativo 1/1992).

"Será pública la acción para **exigir** ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos **el cumplimiento de lo previsto en esta Ley** para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español" (art. 8 Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español).

---

<sup>546</sup> También en los casos de acción pública, lo que lleva a LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*. Madrid, 1975, a afirmar que "el pretendido fin público [de la acción pública, en su concepción clásica] queda mediatizado por el principio dispositivo que rige en el proceso contencioso-administrativo (pretensiones, pruebas, congruencia del fallo, etc)". Desde la concepción que se postula en esta Tesis, de que a través de la acción popular se configuran auténticos derechos subjetivos, nada tiene de particular que el proceso contencioso se rija por el principio dispositivo cuando el recurso lo interpone un actor público.

<sup>547</sup> MARTÍN REBOLLO, L. (anotador): *Leyes Administrativas*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, en su comentario a este artículo, da cuenta de la escasa utilización que tuvo su precedente, el art. 43.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956.

"Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación" (art. 109 Ley 22/1988, de Costas).

Lo primero que destaca de estas formulaciones es la amplitud de miras de la acción que configuran, la cual se establece, en resumidas cuentas, para asegurar la efectiva aplicación de la Ley. Ni más, ni menos. Se diría que en estas Leyes se busca afianzar de manera especial que la realidad material o fáctica sobre la que la pretenden incidir, sea transformada de acuerdo con lo previsto en ella; y cualquier divergencia en este sentido parece que puede integrarse en el contenido de la pretensión de la acción pública contencioso-administrativa, sin que, a primera vista, pueda oponerse ninguna restricción a la pretensión del actor público. Reconduciendo esta pretensión genérica a los términos de los arts. 31 y 32 LJCA, tendríamos las opciones que a continuación se analizan, añadiéndose al final una consideración sobre las pretensiones incidentales relativas a medidas cautelares.

### 1. Pretensión declarativa de que la actuación administrativa no es conforme a Derecho y consiguiente anulación (art. 31.1 LJCA)

La declaración de que la actuación administrativa no es conforme a Derecho es el contenido básico de cualquier *petitum*. Esta pretensión puede tener carácter simplemente declarativo (si el vicio detectado es de nulidad de pleno Derecho) o ser constitutiva de anulación (cuando la categoría de invalidez del acto es la anulabilidad<sup>548</sup>). Como explica CORDÓN MORENO, en la pretensión del art. 31.2 LJCA se aúnan "dos pretensiones diferentes, una meramente declarativa (la declaración de no ser conforme a Derecho el acto o disposición) y otra constitutiva de anulación (o meramente declarativa si el acto adolece de un vicio de nulidad radical), que, sin embargo, están íntimamente relacionadas: la declaración de que un acto no es conforme a Derecho –que no parece que pueda pedirse aisladamente, por lo

<sup>548</sup> Incluso por desviación de poder, como constató la STSJ del País Vasco de 21 de enero de 2003, que resolvió un caso en el que se había modificado puntualmente las Normas Subsidiarias de Planeamiento urbanístico, calificando de Sistema General de Equipamiento Comunitario una parcela situada en suelo no urbanizable de carácter general y poder ubicar en ella un tanatorio. La Sala, detectando la falta de estudios e informes en relación con dicha modificación, así como la insuficiencia de los accesos al tanatorio, constató la desviación de poder de la resolución controvertida, afirmando que había sido dictada para satisfacer el interés particular la de la funeraria (que había adquirido a bajo precio la parcela) y del Ayuntamiento (para evitar las consecuencias de sus propios errores, al haber concedido indebidamente con anterioridad una licencia a tal funeraria, que fue anulada).

menos con carácter general— comporta necesariamente su anulación (o declaración de nulidad) y ésta sólo puede acordarse si, efectivamente, el acto no es conforme a Derecho"<sup>549</sup>.

En cualquiera de sus dos facetas, esta pretensión, que, como es sabido, es la esencial de cualquier recurso contencioso-administrativo, también integra el *petitum* de las demandas interpuestas en ejercicio de la acción pública, pues es el primer paso hacia la exigibilidad de la observancia y cumplimiento de lo previsto en una determinada Ley en los casos de trasgresión positiva de la misma. Es más, tradicionalmente la doctrina ha ido creando una teoría según la cual, basándose en el carácter objetivo de la acción pública, los recursos en ejercicio de la misma debían circunscribirse a pretensiones de anulación<sup>550</sup>.

En relación con esta pretensión, interesa abundar en dos aspectos, que se analizan seguidamente, a saber: 1) los elementos que conforman el parámetro jurídico de control de validez de la actuación administrativa; y 2) la extensión del pronunciamiento de anulación de actuaciones.

#### **A. Los elementos que conforman el parámetro jurídico de control de validez de la actuación administrativa activado en el ejercicio de una acción popular**

A la vista de las diferentes fórmulas que el legislador sectorial emplea para recoger la acción pública, debemos pronunciarnos acerca de si dicho parámetro viene o no integrado con exclusividad por las normas que cite expresamente el correspondiente precepto reconecedor de la acción popular. La respuesta a este interrogante permitirá constatar si la distinta dicción de los artículos que contemplan la acción pública en nuestro Derecho, condicionan en algún grado la fiscalización que la acción pública posibilita.

A) Una primera aproximación a esta cuestión puede hacerse desde la óptica de la relación Ley-reglamento, para comprobar si es irrelevante o no que al reconocer la ac-

---

<sup>549</sup> CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 138.

<sup>550</sup> Se tendrá ocasión de volver sobre este punto. Baste ahora la cita, por todos, de LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, ob. cit., p. 346: "la acción pública permite solamente el ejercicio de pretensiones de anulación".

ción pública se aluda sólo a la Ley que la contempla y no a las normas reglamentarias que las desarrollen<sup>551</sup>. Desde la perspectiva del derecho subjetivo a que la acción pública da origen, esta misma pregunta se reformularía cuestionándonos si el contenido del mismo se restringe a que se respete el contenido de la Ley o también abarca la observancia de los reglamentos dictados a su amparo. Evidentemente, el calado del control no va a poder ser el mismo si se limita al texto de la Ley que si, además el parámetro de control incluye igualmente el desarrollo reglamentario de la misma. ¿Es imprescindible que la Ley que recoja la acción pública haga mención expresa a las normas reglamentarias para que el contenido del derecho subjetivo de acción pública abarque la exigibilidad de dichos reglamentos, extendiéndose, en consecuencia, hasta ellas la fiscalización de la actuación administrativa?

En abstracto es difícil, por no decir imposible, valorar la relevancia del papel desempeñado por el reglamento al completar la Ley que admite la acción popular. En algunos ámbitos, los reglamentos se muestran absolutamente imprescindibles, como ocurre en el urbanismo, donde las posibilidades de una fiscalización de la actividad administrativa por acción pública basada exclusivamente en la Ley, serían muy reducidas<sup>552</sup>, pues habría que hacerla sin tener en cuenta las determinaciones de los Planes urbanísticos, o sea, prescindiendo de la localización y clasificación efectiva de los terrenos y las características que, en consecuencia, se les hace corresponder. Resulta del todo cabal que el reconocimiento de la acción pública urbanística no se olvide de aludir expresamente a "*legislación urbanística*

---

<sup>551</sup> El legislador ofrece un variado elenco de dicciones, encontrando tanto menciones exclusivas a la Ley, con omisión de cualquier referencia a las normas reglamentarias (vgr. art. 8.1. Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, al igual que la mayor parte de las Leyes autonómicas en la materia; art. 3 Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente; o art. 5 Ley 6/2002, de 18 de junio, sobre Protección de los Ecosistemas Acuáticos y de Regulación de la Pesca en Aguas Continentales); como alusiones a los reglamentos de forma directa (artículo 23 quáter a la Ley 4/1989 de conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre; art. Ley 22/88, de Costas; Art. 304 Texto Refundido de Ley del Suelo de 1992) o indirecta (Ley 52/1982, de reclasificación y ampliación del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido, que se refiere, en su art. 17, a "la observancia de las normas de protección del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido"). Incluso hay algún caso en el que se prescinde absolutamente de cualquier referencia a la norma en cuestión, como ocurre con la Ley 2/1999 de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura, cuyo art. 3 establece: "La acción será pública para que cualquier particular pueda dirigirse a la Administración competente y a los órganos jurisdiccionales en defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura" (la cursiva no es original). Una comparación más minuciosa de los términos empleados en las distintas Leyes, puede hacerse gracias al anexo de legislación.

<sup>552</sup> Prácticamente nulas, podríamos considerar, excepción hecha del control mismo de las normas de carácter reglamentario, que necesariamente tiene que acudir a la Ley para contrastar el contenido del reglamento.

(Ley y reglamentos ejecutivos) y de los *Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas*". En otros sectores, en los que la referencia explícita a las normas reglamentarias de desarrollo no se hace al instituir la acción pública, quizás no desempeñen un papel de tanta relevancia, pero se mantiene entonces la cuestión de si el parámetro de control se restringiría a la Ley.

Como quiera que sea, una cosa es segura, y es que los reglamentos sobre los que nos estamos cuestionando son reglamentos cuya existencia se justifica por aportar una regulación complementaria de la efectuada por la Ley. Esta naturaleza nos permitiría postular la extensión del parámetro de fiscalización al reglamento de desarrollo de la Ley incluso en los supuestos en que al reconocerse la acción pública no se aluda expresamente a ellos, ya que, dado que la configuración del contenido del derecho le corresponde a la Ley, el desarrollo reglamentario no aporta ninguna condición que no venga a estar respaldada, más o menos directamente, por la previa opción del legislador (so pena de ilegalidad); y a su vez ésta, la opción del legislador, marca un límite al ejercicio de la potestad reglamentaria (reserva de Ley, *ex arts. 51 y 62.2 Ley 30/1992*). Podríamos traer a colación el aforismo de que "quien puede lo más, puede lo menos", para aceptar en estos supuestos que la acción pública sea ejercida para reivindicar que el comportamiento de la Administración Pública se reconduzca al ordenamiento vigente, configurador del derecho subjetivo de acción pública de que se trate en cada caso.

A reafirmar esta opinión vendría el propio art. 53.3 C.E., de acuerdo con el que

"El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el título III *informará la legislación positiva*, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

La alusión a que el respeto y protección de los principios del Título III (con los que se pueden relacionar prácticamente todos los supuestos de acción pública) *informará la legislación positiva* confirma la postura mantenida de que el contenido del derecho subjetivo de acción pública ha de localizarse en las normas que lo desarrollen, sean éstas de rango legal o reglamentario, ya que el término "legislación" aglutina tanto a unas como a otras. La necesaria conexión material entre Ley y reglamento existente en todo caso, vendrá a reforzarse aquí por el mandato constitucional de que la *legislación* venga informada por estos principios.

B) Otra forma de ahondar en el parámetro del control de validez de la acción pública es analizar las relaciones de la Ley sectorial que la reconozca con otras Leyes, para

verificar si, a través de las mismas, se produce una expansión hacia esas otras Leyes que no la incluyen, permitiendo igualmente la exigencia de su contenido. La pregunta aquí es, pues, si el parámetro de control está integrado necesaria y exclusivamente por la Ley sectorial (y sus normas de desarrollo) o, por el contrario, teniendo en cuenta el carácter sistemático del ordenamiento jurídico, a dicho parámetro se incorporan otras normas (generales o sectoriales), y en su caso, cuáles.

Desde esta otra perspectiva, podemos hacer referencia al deslinde entre jurisdicción civil y contencioso-administrativa<sup>553</sup> para corroborar convenientemente que la frontera entre una y otra no se ve alterada por el reconocimiento de la acción pública. El recurso interpuesto en ejercicio de la misma, y sus pretensiones, mantiene el campo ordinario de operatividad de la jurisdicción contencioso-administrativa diseñado por la LJCA, con exclusión, por tanto, de la jurisdicción civil (art. 3.a LJCA). La acción pública carece, pues, de *vis atractiva* que permita plantear ante los órganos de lo contencioso-administrativo, cuestiones que están asignadas a los jueces y tribunales civiles, tal y como avala la jurisprudencia<sup>554</sup>. Más allá de la asignación de atribuciones a los órganos jurisdiccionales realizada por la LOPJ, LJCA y LECivil, la razón última de este dato se encuentra en el carácter público del derecho subjetivo configurado por la acción pública. La cuestión complementaria a la que se acaba de ver, de si la acción popular tiene alguna viabilidad ante la jurisdicción civil se tratará más adelante en un epígrafe propio.

<sup>553</sup> Sobre la delimitación entre ambas jurisdicciones puede verse GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., pp. 88 a 96.

<sup>554</sup> Puede consultarse, en especial, la STS de 24 de septiembre de 1985, FJ 7, en la que se niega que la acción pública urbanística pueda utilizarse para la defensa y de la efectividad del derecho y titularidad de unas servidumbres derivadas de una parcelación urbanística. En la misma línea, la STSJ de Comunidad Valenciana de 30 de septiembre de 1994, señala, *obiter dicta*, que "no corresponde a la Administración controlar a través de la licencia, la titularidad dominical del terreno que se pretende construir; no es la licencia urbanística instrumento adecuado para verificar situaciones jurídico privadas, cuya definición, por otra parte, (...) habría de corresponder (...) a los Tribunales Civiles". Esta misma resolución excepciona lo anteriormente dicho para "los supuestos de dominio público, pues la peculiar naturaleza del fin a que éste está afectado reclama una protección especial para sus pertenencias que ha recibido expresión en diversas reglas de nuestro derecho –así arts. 178.1 inciso final de la Ley del Suelo y 2.º.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística–, dicha excepción ha dado lugar al reconocimiento jurisprudencial de la procedencia de la denegación de las licencias en los supuestos en que conste la titularidad pública del terreno, lo que constituye una manifestación de la potestad municipal de recuperación de oficio de los bienes que ha sido tradicionalmente consagrada por nuestro ordenamiento, y que hoy aparece atribuida a los municipios en los arts. 82.a) de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local y 44.1.c) y concordantes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 junio) (SSTS 2 mayo 1989, 9 octubre 1990 y 25 febrero y 25 mayo 1991". (FJ 5). En realidad, como se ha apuntado en otro momento, a mi entender, la naturaleza jurídica los derechos de uso común general sobre el dominio público es prácticamente coincidente con los derechos subjetivos de acción pública que aquí estudiamos, y en mi opinión, su sola presencia justificaría la suficiente legitimación de cualquier ciudadano.

Centrándonos, por consiguiente, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, la pregunta sigue abierta ¿qué posibilidades hay de que, reconocida la acción pública en una Ley sectorial, se extienda a otras reguladoras de "materias conexas" (permítasenos la expresión) que no alberguen tal acción<sup>555</sup>? ¿Puede, gracias a la acción pública (sea esta urbanística, histórico-artística, o medio ambiental) anularse una actuación administrativa por contravenir, por poner algunos ejemplos recogidos de la realidad, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, o la Ley de Expropiación Forzosa, o la Ley de Minas, o la regulación de las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas? Del análisis de la jurisprudencia que se ha enfrentado a estos y similares problemas, se llega a la conclusión de que el tribunal puede extender el parámetro de control hasta incluir en él otras normas cuando ello sea preciso o necesario para la defensa del bien jurídico protegido por el derecho subjetivo de acción pública. Siempre que éste se encuentre cuestionado, el tribunal no dudará, si fuera necesario, en declarar contraria a Derecho una actuación administrativa que, como consecuencia de vulnerar una norma que no reconoce acción pública, pone en peligro un bien jurídico protegido por aquélla. Veamos algunos ejemplos.

En la Sentencia que el Tribunal Supremo dictó el 3 de junio de 1999 se resuelve un recurso contencioso administrativo interpuesto en ejercicio de la acción pública histórico-artística (art. 8 LPHE) contra, en esencia, un Real Decreto por el que se acuerda la enajenación directa de unos terrenos sitios en el término municipal de Si-gues, a favor del Ayuntamiento de dicha localidad. Sobre dicha zona (ubicada en el Camino de Santiago, declarado de interés cultural) se asentaba en otros tiempos, un pueblo, Tierma, cuya recuperación es uno de los fines estatutarios de la Asociación recurrente. El objetivo último del recurso es conseguir "la recuperación del antiguo pueblo de Tierma", con intención "de posibilitar en el futuro la rehabilitación de los valores histórico-artísticos de su casco urbano, perdidos como consecuencia de la expropiación efectuada para la construcción del pantano de Yesa". De acuerdo con la estrategia jurídica de la demandante, dejando sin efecto el acto administrativo de enajenación de dichos terrenos, podrá reconocerse y ejercitarse el legítimo derecho de reversión a los antiguos expropiados. El Tribunal Supremo, lejos de eludir el aná-

---

<sup>555</sup> Puede obviarse el tratamiento de los casos en que tanto la norma sectorial como la que regula materias relacionadas, contemplan la acción pública, pues, aunque existen (por ejemplo, urbanismo y patrimonio histórico STS de 15 de septiembre de 1993; de 16 de mayo de 1995; o STSJ de Cantabria de 5 de septiembre de 1997; o urbanismo y costas –STSJ del País Vasco de 23 de junio de 1999–; o urbanismo y espacios naturales –STSJ de las Islas Baleares de 19 de febrero de 1999–), en ellos la cuestión de que tratamos pierde todo interés.



lisis sobre el fondo alegando que la legitimación empleada no da para contrastar el cumplimiento de la **Ley de Expropiación Forzosa**, entra a verificar si el citado acuerdo cumple o no las exigencias de la misma, pese a que, como se sabe, dicha Ley no contempla la acción popular<sup>556</sup>.

Igualmente demostrativa es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 2 de julio de 1999, que estimó la acción pública urbanística ejercida con la pretensión de que se anulara una modificación puntual de un Plan parcial, que introducía la previsión de ubicar en el sector una gran superficie comercial. Son varios los vicios que esta jugosa Sentencia detecta, pero a nuestros efectos, nos centraremos en dos alegaciones de la demandada, ambas relativas a sectores sin acción pública, como son carreteras y policía mortuoria. Empezando por esta última, se aducía que la modificación impugnada no respetaba la **servidumbre mortuoria** de 500 metros con un cementerio colindante, requerida por el **Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria**. La Sala rechaza analizar el argumento, en consideración a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que niega el carácter urbanístico de las condiciones, requisitos y prohibiciones establecidas para la construcción de cementerios en dicho Reglamento. Frente a esto, el Tribunal sí que entra a analizar la alegación de invalidez provocada por la ausencia en la tramitación de la modificación del preceptivo informe de la Demarcación de Carreteras, exigido por el art. 10.2 de la **Ley de Carreteras**, para los casos de "revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que afecte a carreteras estatales", siendo así, que la implantación del Centro Comercial, no sólo afectaría al tránsito de vehículos y a la infraestructura de la Autovía Madrid-Toledo, sino que se integraría de lleno en la configuración de la Carretera de Circunvalación de la Ciudad de Toledo, que igualmente tiene naturaleza de carretera estatal. Se trata, en esta ocasión, de un requisito que por su contenido urbanístico, puede exigirse mediante la acción pública, pese a estar contemplado en la Ley de Carreteras<sup>557</sup>.

Un tercer ejemplo lo encontramos en la rica jurisprudencia acerca de las posibilidades de ejercer la acción pública urbanística para atacar licencias de **actividades clasificadas** (molestas, insalubres, nocivas o peligrosas), cuya regulación tampoco

---

<sup>556</sup> Ver principalmente, sus FJ 2, 4 y 6.

<sup>557</sup> Ver, esencialmente, FJ 6 y 9.

reconoce la legitimación objeto de este trabajo. Doctrina<sup>558</sup> y jurisprudencia vienen a reconocer unánimemente que "los aspectos urbanísticos involucrados en la licencia de actividades molestas (...) tienen la legitimación popular que las normas urbanísticas le confieren"<sup>559</sup>. El principal de estos aspectos urbanísticos es el del control del uso del suelo<sup>560</sup>; de ahí que, en la medida en que la impugnación radique en el emplazamiento de la actividad, ha de admitirse la invocación de la acción popular, no en vano, el RAMINP sujeta la localización de la actividad a las Ordenanzas y Planes municipales<sup>561</sup>. La aplicación de esta interpretación jurídica dio lugar a que la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2000, denegara la casación de la anulación del acto de concesión de licencias de actividad y de obras para la construcción de una fábrica de poliestireno. La Sentencia comienza verificando la improcedencia del otorgamiento de la licencia de actividad, para, consecuentemente, confirmar la imposibilidad de conceder permiso de obras care-

<sup>558</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 209.

<sup>559</sup> STS de 30 de septiembre de 1998 (FJ 3. A). En idéntico sentido, la STS de 13 de febrero de 1996 (FJ 2). Subraya la imprescindibilidad de esta conexión la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de febrero de 2000, que estima la apelación contra un Auto de inadmisibilidad por insuficiencia de legitimación, en relación con la impugnación de una licencia de apertura. El Tribunal objeta la alegada acción pública en materia de actividades clasificadas, pues explica que no sirven "para arroparla las motivaciones impugnatorias en materia urbanística, que en actividades clasificadas operan con un campo de operatividad singularizado" (FJ 1 in fine. La cursiva no es original). La legitimación se reconoció, finalmente, a través de la teoría de la legitimación difusa.

<sup>560</sup> Otro aspecto tratado jurisprudencialmente es el del orden de prelación entre ambas licencias, cuestión en la que una doctrina ya asentada mantiene que su infracción (concesión de licencia de obras sin previa licencia de actividad), no implica necesariamente la invalidez de la licencia, aunque pueda dar lugar a responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración (vgr. STSJ de Castilla y León – Valladolid– de 23 de diciembre de 1999; STSJ de Comunidad Valenciana de 30 de septiembre de 1994; STS de 3 de abril y de 18 de junio de 1990; STS de 2 de octubre de 1995, o STS de 17 de mayo de 1999). No siguen esta regla, sin embargo, los supuestos excepcionales como el resuelto por la Sentencia del TSJ de Asturias de 10 de junio 1999. En ella se estima la acción pública urbanística ejercitada, mediante recurso contencioso-administrativo, contra una explotación minera a cielo abierto que, teniendo licencia de obras para movimiento de tierras, carecía de licencia de actividad, inexcusable según los arts. 29 y siguientes de RAMINP (siendo así, que este reglamento no reconoce acción pública). Acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Sala explica que en los casos en que la licencia urbanística y la de actividad "se confundan por ser las obras a analizar la propia actividad, tal y como en el caso de explotaciones mineras a cielo abierto sucede (...) debe entenderse concedida con la licencia de actividades la licencia de obras", sin que, por el contrario la referida licencia de actividad pueda entenderse englobada en la licencia municipal de obras. Igualmente, aclara que la falta de licencia de actividad no puede ser suplida por el transcurso del tiempo, por lo que termina reputando clandestina e irregular la explotación minera, en atención a la vulneración del orden urbanístico. El Tribunal, teniendo en cuenta una serie de circunstancias concurrentes, aunque no paraliza la actividad, sí ordena al Ayuntamiento que requiera a la empresa minera para que legalice su situación, en el término legalmente establecido. (Interesan especialmente FJ 5, 7 y 8). La acción pública urbanística se admitió igualmente contra una instalación minera en el caso resuelto por la STSJ de Andalucía de 23 de julio de 2001.

<sup>561</sup> STS de 28 de marzo de 2000 (FJ 3, 5º párrafo).

ciendo de la previa licencia de apertura<sup>562</sup>. Con idéntica fundamentación, la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 28 de febrero de 2001 admite la acción pública contra una licencia municipal para la actividad de instalación de una planta de transferencia de residuos sólidos urbanos, llegando a estimar el recurso sobre la base de irregularidades de carácter formal, atinentes a la instrucción del procedimiento, de los que se deducía la arbitrariedad de la decisión administrativa<sup>563</sup>.

Finalmente, debemos hacer alusión a la importante interconexión detectada jurisprudencialmente entre el **urbanismo y el medio ambiente**, ámbito que, como se señaló en su momento, goza de la protección directa de la acción popular en contados aspectos<sup>564</sup>. Entre otras<sup>565</sup>, resulta ilustrativa, en el sentido que nos interesa, la STSJ de Cantabria de 19 de febrero de 2001, en la que prosperó la acción pública urbanística entablada directamente contra una licencia de obra, pero indirectamente contra un PORNA, el cual contravenía frontalmente las normas subsidiarias urbanísticas municipales. La solución al enfrentamiento entre las normas urbanísticas y el Plan de recursos naturales, pasó por admitir que aunque en aquél momento la Ley 4/1989 no recogía la acción popular<sup>566</sup>, a través de la acción pública urbanística podía exigirse la subordinación de los planes urbanísticos a los PORNA<sup>567</sup> que establece el art. 5.2 de la Ley 4/1989.

Cuando, por el contrario, el bien jurídico protegido mediante el derecho de acción pública no se encuentra imbricado en el asunto, la jurisprudencia rechaza la exten-

<sup>562</sup> *Ibidem*, FJ 4 a 7.

<sup>563</sup> Especial atención merecen los FJ 3, 6, 8 a 10, 12 y 13.

<sup>564</sup> De éstos, algunos la tienen mediante Ley singular; otros quedan protegidos directamente por las normas urbanísticas (y la correspondiente acción pública en ellas recogida), como se percibe en la STSJ de Cantabria de 24 de julio de 2000, en la cual, gracias a la acción popular se anula una licencia de obra para cinco viviendas que, al romper la armonía del paisaje, vulneraban el art. 138 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (FJ 12 a 15). Sobre el mismo problema jurídico versan, más cercanamente en el tiempo, las STSJ de Cantabria de 19 de julio de 2000 y 19 de enero de 2001.

<sup>565</sup> Puede traerse a colación igualmente, la STSJ del País Vasco de 19 de mayo de 1999, donde, aparte de otras irregularidades, se detecta como vicio invalidante del Proyecto de construcción de una variante, la falta de autorización para el arranque, tala o desraizamiento de determinadas especies forestales autóctonas, por razón de obras de interés público, que exigía la Norma Foral 1/1991, de 6 de febrero, sobre régimen específico de dichas especies (FJ 8).

<sup>566</sup> Actualmente, tras la modificación introducida en 2002, esta Ley reconoce la acción pública en la materia, con carácter general, como se refleja en el anexo de legislación.

<sup>567</sup> Los fundamentos jurídicos más interesantes son los nº 7 a 9.

sión de la acción pública como título legitimante para entrar a enjuiciar el caso. Como muestra, podríamos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1997, en la que, al hilo de un recurso contencioso por acción pública urbanística, con la intención de que se anulara una licencia de obra, la Sala se niega a estudiar las alegaciones relativas al pago de arbitrios, "al ser claro que la acción pública no alcanza a **cuestiones tributarias**" (FJ 5); o también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de mayo de 1999, que corrobora que la acción pública urbanística no puede extenderse al campo de la **contratación administrativa** para impugnar la adjudicación de un contrato de obra en ejecución de una modificación del proyecto de construcción de una variante<sup>568</sup>; o finalmente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de marzo de 1990, donde no se admite la acción pública urbanística para impugnar la aprobación de un **proyecto técnico** de ampliación de captación de aguas y depósito municipal (con consideración de proyecto de obras municipales ordinarias), debido a que "dicho proyecto deberá ser conforme con el planeamiento urbanístico en vigor pero no tiene el carácter de un instrumento urbanístico (...)" (FJ 1)<sup>569</sup>.

En definitiva, pese a que las normas sectoriales que prevén la acción pública lo hacen para "la observancia de lo dispuesto en *esta Ley*" (y no en cualquier otra), es frecuente encontrar que a través del ejercicio de la acción pública se puede llegar a conseguir la anulación de una actuación administrativa no ya por vulnerar sustantivamente la Ley sectorial (urbanística, medioambiental, etc) que recoge la acción pública, sino también por la concurrencia de una infracción de *otras* normas jurídicas que no acogen la acción pública (incluso puede bastar la sola existencia de ésta última<sup>570</sup>). Esto sucede solamente cuando la violación de esa *otra* norma (sin acción

<sup>568</sup> FJ 13. Ello no impide apreciar, como es natural, y hace la propia Sentencia, que, "la anulación del proyecto [también impugnado, en este caso] conlleva la de la adjudicación de las obras contenidas en el mismo". A la misma conclusión de inexistencia de acción pública llega la STS de Cataluña de 9 de febrero de 1998. En contra de esta doctrina, la STSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 1998, acepta la acción pública frente a lo que la Sala califica de convenio urbanístico entre un Ayuntamiento y el INEM, pero, en mi opinión, no es más que un contrato privado de cesión de uso por 30 años de una Sala Polivalente para destinarla a oficinas y archivo (art. 6 LCAP). Es, estimo, la apresurada apreciación de naturaleza jurídica, lo que lleva a la Sala a mantener esta posición (FJ 2).

<sup>569</sup> A la misma solución se llega en un caso prácticamente idéntico en la apelación que resuelve la STS de 1 octubre 1998. Parece contradecir esta interpretación, sin embargo, la STS de 15 de marzo de 1991, que resuelve una impugnación por acción pública del Plan Rector de uso y Gestión del Parque Nacional del Teide. El Tribunal afirma, que "dado el carácter público de la acción [puede impugnarse] el concreto proyecto, obra que se pretende o licencia que se conceda (...)". (FJ 4).

<sup>570</sup> Ver STS de 17 de febrero de 1999, que aprecia como vicio invalidante de una licencia de obras para construcción de un pabellón en un polígono industrial, el que el proyecto fuera redactado por un

popular) venga a cuestionar simultáneamente el bien jurídico sobre el que se construye el correspondiente derecho de acción pública.

En mi opinión, este es un dato interesante que no debe caer en saco roto, en la medida en que refleja que el control de la actuación administrativa bajo la acción popular se corresponde, al igual que si se hace bajo la "legitimación clásica", más con la idea de la tutela de derechos que con la de control abstracto de la legalidad, modelo, éste último, que no soportaría tal expansión.

## B. La extensión del pronunciamiento de anulación de actuaciones

Cuando, al resolver un recurso interpuesto en ejercicio de la acción pública, la jurisdicción contencioso-administrativa realiza un pronunciamiento declarativo de la invalidez de las actuaciones administrativas, la extensión del mismo va más allá de la estricta verificación de que el ordenamiento jurídico ha sido vulnerado, para abarcar igualmente la constatación "de la falta de efectos originarios de la relación, estado o situación jurídica administrativa fijada en el reglamento o el acto administrativo"<sup>571</sup>. En otras palabras, aunque el recurso sea de anulación (y no de plena jurisdicción) es necesario reivindicar que la anulación no se limite a desenvolver sus efectos sólo en el plano de la formalidad jurídica, sino que haga desaparecer los resultados materializados al amparo del acto anulado<sup>572</sup>. Lo contrario sería tanto como quebrar abiertamente las pretensiones de efectiva tutela judicial que derivan del reconocimiento de la acción popular.

---

aparejador, en lugar de un arquitecto, lo cual infringía la Ley 12/1986, de 1 abril, reguladora de las atribuciones profesionales de los ingenieros y arquitectos técnicos. Tampoco era la vulneración una norma sustantiva sectorial, sino del art. 70.2 de la LBRL, lo que justificó el éxito de la acción pública urbanística contra un acuerdo municipal que declaraba en vigor una parte de un PGOU, antes de que fuera publicada íntegramente, como vemos en la STS de 2 de marzo de 1998, confirmatoria en apelación de la anulación de una licencia de obras.

<sup>571</sup> Siguiendo a CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*. Madrid, 1999, pp. 125 a 126, se califican como "declarativas" las manifestaciones en que "se trata de constatar la inexistencia y falta de efectos originarios de la relación, estado o situación jurídica administrativa fijada en el reglamento o el acto administrativo. Así también (según cita CABAÑAS, en p. 172 y p. 125) CORDÓN MORENO, GONZALEZ PÉREZ y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO.

<sup>572</sup> Ya lo señalaban en su día así, tanto PÉREZ MORENO, A: "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 15, 1969, p. 90, como COSCULLUELA MONTANER, L: "Acción Pública en materia urbanística" en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973, p. 29.

Debe admitirse, pues, como normal que una Sentencia de anulación obtenida mediante el ejercicio de la acción pública, **imponga la restauración de las cosas a su primitiva situación**. Lo traigo a colación porque no es raro ver confundir este pronunciamiento (reposición) con el reconocimiento de una situación jurídica individualizada<sup>573</sup>. Como muy bien aclara el ATS de 2 de julio de 1984, la reposición de las cosas al estado anterior a la actuación vulneradora del ordenamiento, no forma parte del pronunciamiento acerca de la individualización de la situación jurídica reconocida<sup>574</sup>. La reposición es simple y llanamente el efecto o consecuencia natural de la declaración de invalidez que la precede. Así, tenemos que:

(...) la acción pública conferida en el artículo 223 de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 –235 de la vigente– tiene por objeto la observancia de la legislación y del planeamiento urbanísticos, por lo que no cabe confundir con el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas la mera pretensión de la efectividad material de las normas cuya infracción se apreció en el fallo, cuyo pronunciamiento, anulatorio de los actos de la Administración en los que se autorizó el quebrantamiento de la legalidad, sería ilusorio si ésta no se restableciese haciendo desaparecer sus efectos materiales, y, por consiguiente, ningún obstáculo existe, ni en el sistema procesal contencioso administrativo ni en el común, para que se acoja en principio la petición de demolición como consecuencia de la propia na-

<sup>573</sup> La idea que identifica "reconocimiento de una situación jurídica individualizada" con cualquier otro pronunciamiento que vaya más allá de la estricta declaración de invalidez, puede tener su origen en el art. 28 de la derogada Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, que, como se recordará, decía: "1. Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: a) los que tuvieran un interés directo en ello. (...) 2. Si se pretendiere, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, únicamente estará legitimado el titular de un derecho derivado del ordenamiento que considere infringido por el acto o disposición impugnados". (La negrita no es original).

<sup>574</sup> En el mismo sentido, con anterioridad, véase la STS de 2 de febrero de 1978, que afirma que la demolición no es un reconocimiento de una situación jurídica individualizada, pues no se basa en una titularidad subjetiva (individual, podría añadirse), sino en una consecuencia natural de la anulación. La STS de 21 de junio de 1979 afirma que el derribo parcial de una obra amparada por una licencia parcialmente ilegal (y no legalizable), es una "medida tendente a restaurar la situación jurídica individualizada y que sería la legalizable conforme al índice de edificabilidad autorizado" (Considerando nº 4). No parece, sin embargo, que exista contradicción con la postura que se mantiene en el texto, desde el momento en que la situación jurídica individualizada a la que se refiere la Sentencia no es otra que el volumen de edificabilidad admitido para el concreto terreno al que se concedió la licencia. Por lo demás, esta doctrina jurisprudencial sigue siendo aplicada en la actualidad, como demuestran las STS de 16 de marzo de 1991 (FJ 3); y de 29 de noviembre de 1995, donde se dice que la acción pública "no alcanza sólo a la anulación de los actos (...) sino, en general, a la observancia de esta normativa, en lo que se incluye desde luego la de solicitar todas aquellas medidas que exija el restablecimiento de la legalidad urbanística. (...) los actores se limitan (...) a solicitar la anulación de (...) las licencias y la consiguiente demolición de las obras, sin que pueda decirse que al pedir esto último estaban ejerciendo una pretensión de plena jurisdicción" (FJ 5.A). La STSJ de Canarias de 16 de junio de 2002 reproduce exactamente esta doctrina (FJ 2).

turalidad de la acción referida, aunque no se postulara en la demanda ni se hiciera declaración sobre ella en la Sentencia."

El enfoque que esta perspectiva otorga al problema del que venimos tratando resulta bastante clarificador. La tutela judicial efectiva relativa a los derechos subjetivos de acción popular no precisa del reconocimiento de "situaciones jurídicas individualizadas". Aunque sobre esto se ahondará en el próximo epígrafe, puede adelantarse que ello es debido a dos órdenes de razones:

- 1º) en todo caso, dada la imposibilidad de disfrute excluyente del bien jurídico correspondiente a este nuevo tipo de derechos subjetivos (o si se prefiere, dada la necesaria colectivización de su disfrute), la categoría sobre la que habría que discutir sería la de la "situación jurídica colectivizada o plural"; y
- 2º) también por las características intrínsecas de la configuración de este tipo de derechos subjetivos, el restablecimiento de su respeto y su tutela efectiva se produce, por lo general, tan pronto como se hacen desaparecer los efectos materiales del quebrantamiento de la legalidad (que vulnera el derecho subjetivo de acción pública de que se trate).

Conviene recalcar que estas conclusiones, siendo plausibles para la esfera jurídica del derecho subjetivo de acción pública, no son igualmente válidas para cualesquiera otras situaciones jurídicas tuteladas mediante derechos subjetivos de corte clásico o de intereses legítimos. Estos otros derechos o intereses pueden tener una relación más o menos estrecha con el derecho subjetivo cristalizado por el reconocimiento de la acción pública, pero siguen estando diseñados bajo el patrón de la veste individualista, con lo que su disfrute, al igual que su titularidad, son estrictamente individuales. Si ese otro tipo de derechos subjetivos (los clásicamente individuales) concurren en la legitimación del actor, aunque éste haga valer la acción pública, no serán ignorados por el órgano jurisdiccional, pudiendo la Sentencia, entonces, recoger un pronunciamiento de reconocimiento de una situación jurídica individualizada, que correspondería, en todo caso, y de forma exclusiva al actor, naturalmente. Tendré ocasión de tratar más detenidamente sobre este punto en el siguiente epígrafe.

## 2. Pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y de medidas para su restablecimiento, entre ellas, la indemnizatoria (art. 31.2 LJCA)

La pretensión del reconocimiento de una situación jurídica individualizada no resulta, en sí misma, una novedad en el panorama de la LJCA de 1998, si bien, el texto de la nueva Ley recoge la doctrina jurisprudencial sólidamente asentada entre nosotros, de desligar esta pretensión de la titularidad de un derecho subjetivo. Por tanto, bajo la vigente LJCA, tanto puede exigirse el reconocimiento de una situación jurídica individualizada al amparo de un derecho subjetivo como de un interés legítimo<sup>575</sup>. En este epígrafe se plantea la cuestión de si esta misma pretensión puede prosperar en el marco del ejercicio de una acción pública, que como he venido sosteniendo hasta ahora, hace surgir para el particular un derecho subjetivo de corte supraindividual.

Empezaremos por intentar esclarecer qué es lo que se entiende por una "situación jurídica individualizada". Es frecuente que la doctrina, al tratar sobre el *petitum* del recurso contencioso-administrativo en general, simplemente aluda al reconocimiento o restablecimiento de una "situación jurídica individualizada" como uno de sus posibles contenidos, pero casi siempre evitando pronunciarse<sup>576</sup> sobre el significado o los perfiles de esta noción.

Como concepto jurídico indeterminado que es, la expresión "situación jurídica individualizada", hace referencia a toda una serie de realidades de imposible concreción en la fase de redacción de la norma. Tendremos, por tanto, que acercarnos a su

---

<sup>575</sup> En esto parecen coincidir mayoritariamente los autores. Así, por todos, CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso ...* ob. cit., p. 125; y GARCÍA PÉREZ, M.: *El Objeto del Proceso Contencioso-Administrativo*. Ed. Aranzadi, Navarra, 1999..

<sup>576</sup> ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir.): *Lecciones del Derecho del Medio Ambiente*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 63, si propone una exégesis novedosa sobre el significado de esta expresión. Según este autor, en relación con el medio ambiente, "para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, no es necesario que se trate de una situación personal e individual, sino que la situación de la que pretende el restablecimiento pueda ser individualizada". Ilustra esta interpretación con el ejemplo de una pretensión de restablecimiento respecto de la recuperación de la capa de ozono, que afirma imposible por falta de individualización, al contrario de lo que ocurre con una pretensión de reforestación de un entorno dañado por tala ilegal o depuración de un lago afectado por autorizaciones de vertidos ilegales, o de recuperación de humedal dañado por extracciones de agua indebidamente autorizadas. Con todo, debe hacerse notar que la imposibilidad en este ejemplo, no deriva sólo de la dificultad de localización de la situación que se pretende a corregir, sino también, la de establecer la competencia para que las Administraciones españolas (las únicas que pueden aparecer como demandadas en la jurisdicción contencioso-administrativa española) llevaran a cabo tal reparación.



significado de forma tangencial, afrontando una delimitación positiva y negativa de la expresión. Una primera aproximación de carácter negativo vendría dada por la concurrencia del adjetivo "individualizada", que, a tenor de lo que puede inferirse de los textos doctrinales y jurisprudenciales, resulta muy próximo a "exclusivo". Por otro lado, desde una perspectiva positiva, diríamos que con la expresión "situación jurídica" parece hacerse referencia a circunstancias fácticas amparadas por el derecho, y al calificarlas de "individualizadas" diríase que se pretende una singularización en el demandante de dicha circunstancia.

Esa individualización afecta más a la exclusividad del disfrute de la situación jurídica de se trate, que al dato de que ningún otro sujeto se halle en una situación jurídica plenamente coincidente. La prueba la tenemos (también una vez más) en las técnicas previstas en la LJCA de extensión del fallo de una Sentencia por la que se reconozca una situación jurídica individualizada a otras personas que se encuentren en la misma situación circunstancial. Parecería contradictorio hablar de que un sujeto se encuentra en una situación jurídica singular, que le distingue de las circunstancias en las que se halla cualquier otro ciudadano, para, a renglón seguido, proponer la extensión de ese reconocimiento a una persona diferente. Y la clave, como venimos apuntando, nos la proporciona el tipo de disfrute del bien jurídico protegido, haciendo distinción entre aquéllos que son de disfrute exclusivo y excluyente, y los que no lo son. Todos aquéllos para los que está prevista la extensión de Sentencia (fallo que incluso puede reconocer una indemnización personal) son supuestos en los que el disfrute de la situación jurídica amparada por el órgano jurisdiccional competente, es estrictamente individualizado.

La petición de **reconocimiento de una situación jurídica individualizada** puede provocar, según CABAÑAS GARCÍA, alguno de los siguientes pronunciamientos en la Sentencia<sup>577</sup>:

- a) que el actor ostenta una *relación de poder* sobre un bien o cosa determinados; o
- b) resulta acreedor a una determinada prestación (de dar, hacer o no hacer) de la demandada, (sin que el reconocimiento se acompañe de una orden para que esa satisfacción se cumpla, lo que nos trasladaría a una acción de condena) o cuando menos

<sup>577</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 125.

c) la Administración ha de actuar de una determinada manera frente a él, *conforme a esa titularidad*.

Siendo esto así, es obvio que bajo la acción pública, por la misma naturaleza de las cosas, no podría prosperar una pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Tradicionalmente, la doctrina mayoritaria<sup>578</sup> ha venido manteniendo justamente esta posición. Entre otros CABAÑAS GARCÍA lo justifica en que bajo el título legitimador de la acción popular, el pronunciamiento de la Sentencia "no deviene individualizable"<sup>579</sup>. En efecto, pese a que el derecho subjetivo a que da lugar el reconocimiento de la acción pública sí podemos decir que es de titularidad individualizada, la "unicidad" o singularidad del bien jurídico protegido, provoca que su disfrute haya de ser compartido (que no es lo mismo que simultáneo en el tiempo) ya que, insistamos una vez más, el bien jurídico que protege esta figura resulta ser siempre de imposible goce exclusivo-excluyente; con lo cual, de forma natural nos encontramos con que el pronunciamiento de la Sentencia (al restablecer este bien de disfrute plural) no va a poder ser acaparado por el actor, ni por ningún otro individuo, de forma que excluya a los demás.

Aunque se haga valer la acción pública, si, como ya se adelantó, en la legitimación del actor concurren otro tipo de derechos subjetivos (los clásicamente individuales), habrán de tenerse en cuenta por el órgano jurisdiccional, pudiendo la Sentencia, entonces, recoger un pronunciamiento de reconocimiento de una situación jurídica individualizada (que correspondería, en todo caso, al actor, naturalmente). Esta es la razón última, aplicada *a contrario*, de la STS de 23 de julio de 2001, que trae causa en primera instancia de la impugnación de una licencia municipal de obras, en desarrollo de la cual se afirma la producción de unos daños a un bien inmueble colindante, perteneciente, con carácter privativo, a la esposa del actor. A éste se le reconoce legitimación por "interés legítimo" en primera instancia para recurrir la li-

<sup>578</sup> En este sentido, y sin pretensiones de exhaustividad, puede citarse a GARBERÍ LLOBREGAT, J.: "Algunas cuestiones sobre la congruencia en el proceso administrativo ordinario" en *Justicia*, n° 4, 1987, p. 224; GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: "La protección procesal del medio ambiente" en *Poder Judicial*, n° 37, 1995, quienes excluyen que al amparo de la acción pública puedan acogerse pretensiones de plena jurisdicción (reconocimiento de derechos subjetivos); PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, n° 15, 1969, p. 90; PERALES MADUENO, F.: "Los recursos administrativos jurisdiccionales en materia urbanística" en *Revista de Derecho Urbanístico*, n° 1, 1967, p. 156; PIÑAR MAÑAS, J. L. y MORENO MOLINA, J. A.: "Interesados (artículos 30 a 34)", en PENDÁS GARCÍA, B. (coord.): *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*. Ed. Praxis, Barcelona, 1993, p. 29

<sup>579</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C: El recurso... ob. cit., p. 125.

cencia, pero se le niega legitimación para "pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada respecto de bienes que, según declara probado en autos, son privativos de su esposa"<sup>580</sup>. El actor no argumenta estar legitimado por la acción pública, pero aún así, el Tribunal Supremo, al casar la Sentencia impugnada, alude *mutuo proprio* en su fundamentación a que, ni siquiera bajo este título legítimo, podría darse acogida a su pretensión, y afirma:

"La Sentencia no vulnera la jurisprudencia de este Tribunal en materia de legitimación dados los términos inequívocos del art. 28.2 de la Ley jurisdiccional para pedir el reconocimiento de una situación jurídica individualizada que lo limita a quienes sean titulares de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento que se considere infringido. Y tampoco podría traerse a colación –no lo ha hecho el recurrente, pero no está de más precisarlo– la acción pública del art. 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, ya que también se ciñe a la pretensión de que se respete la legalidad objetiva, pero no sirve para pedir el restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas ajenas". (FJ 2).

¿Cómo explicar la postura de esta Sentencia? Sencillamente resaltando que la acción pública urbanística protege el derecho subjetivo supraindividual (no individual, por tanto) al "medio urbano", pero no al derecho subjetivo individual de propiedad (de los bienes privativos, en este caso, de la esposa del actor), incluso aunque éste se predique de bienes con características urbanísticas. En relación con el primero (derecho al "medio urbano") no cabe hablar de situaciones jurídicas individualizadas; sobre el segundo (derecho de propiedad) sí, pero la legitimación necesaria este segundo caso no la cubre la acción pública.

Esta disgregación de títulos legitimadores se plantea sin subterfugios en la STS de 6 de marzo de 1991. En este caso, se impugnan los acuerdos de aprobación definitiva de un proyecto de reparcelación de un Polígono. La parte recurrente (una sociedad limitada que se dice titular de un derecho real de servidumbre, cuya extinción o subsistencia no especifica el proyecto de reparcelación) esgrime el ejercicio de la acción pública urbanística, y esto hace que la Sentencia de instancia no entre en el estudio de las alegaciones vertidas bajo tal legitimación, al considerar que, como el expediente de reparcelación consiste en una distribución de beneficios y cargas entre propietarios, sólo ellos serían los legitimados en el proceso. El Tribunal Supremo mantiene esa misma línea, si bien lo hace reconociendo legitimación a la actora por

<sup>580</sup> La pretensión en relación con estos bienes era de reparación de daños.

otro título distinto a la acción pública. Del razonamiento del Tribunal Supremo interesa destacar el siguiente párrafo:

"Ciertamente la reparcelación es un sistema de actuación de los Planes de Urbanismo que constituye una operación esencialmente particular, en la que juega un papel decisivo la voluntad privada; en ella están implicados derechos subjetivos de contenido económico sólo ejercitables por su titular y no por otra persona que carezca de este concreto interés. Es como ha dicho la Sentencia de 29 de septiembre de 1980, la fase última del proceso de definición sucesiva del contenido urbanístico del derecho de propiedad que no puede quedar agotado en la fase previa normativa. De ahí que el ejercicio de la acción pública del artículo 235 en este ámbito urbanístico esté más limitado que en otros y deba ceñirse a exigir la observancia de la legislación urbanística, de los Planes, Proyectos, Normas y Ordenanzas, pero sin pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, de un derecho subjetivo, para lo cual es insoslayable la legitimación del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional. Una interpretación más favorable o extensa traspasaría los límites impuestos por la seguridad jurídica y por el principio de la buena fe, optativo del abuso del derecho. Ello sentado, tiene razón la Sentencia de instancia en cuanto veta que la entidad recurrente, mediante la acción pública pueda ejercer derechos subjetivos de otros propietarios". (FJ 2º).

Por su claridad, diríase que el texto se comenta por sí solo. Quizás convenga, no obstante, hacer una precisión sobre la afirmación de que el ejercicio de la acción pública en el ámbito de la reparcelación es más limitado que en otro. Lo que se quiere subrayar en esta frase, entiendo, es que, hablando de reparcelación, la mayoría de sus componentes responden al ejercicio de derechos subjetivos individuales (no protegidos, por tanto, por la acción pública), y sólo una pequeña parte de sus ingredientes corresponde a lo que he convenido denominar "derecho al medio urbano", que sí ampara la acción popular. No es por tanto, una cuestión de limitación (constricción) de la acción pública, sino una cuestión de menor participación de ésta en la realidad de la reparcelación.

#### **A. La pretensión indemnizatoria**

El art. 31.2 LJCA, al referirse a las posibles medidas de restauración de la situación jurídica lesionada por la vulneración del ordenamiento jurídico, alude expresamente a la indemnización. Como se sabe, la indemnización es una medida a la que se recurre cuando la reposición de las cosas a su estado originario resulta de realización imposible. En esos casos, el daño se somete a valoración económica y la cantidad re-

sultante se asigna a la víctima en un intento de paliar la lesión provocada en su situación jurídica particular.

Se trata, por otro lado, ya que nos movemos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, de una indemnización que se pretende obtener de la Administración Pública, por lo que la viabilidad de su consecución dependerá de que la lesión reúna las características previstas como requisito objetivo de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el art. 139 Ley 30/1992, a saber, habrá de tratarse de un daño real y efectivo, evaluable, antijurídico e individualizado en una persona o grupo de ellas.

No son muy numerosas las Sentencias que tratan este problema jurídico de la exigencia de una indemnización con ocasión del ejercicio de una acción pública. La mayoría de ellas deniegan la indemnización solicitada, pero justificando tal decisión en argumentos que ninguna relación guardan con la especificidad del tratamiento de la acción pública. Por ejemplo, encontramos denegaciones por no haber acreditado el daño en base al cual se pretende la indemnización<sup>581</sup>; otras porque a través de la acción pública se pretenden hacer valer derechos e intereses de otras personas, solicitando para ellas una indemnización<sup>582</sup>.

---

<sup>581</sup> Así, la STSJ de Santa Cruz de Tenerife (Canarias), de 8 de septiembre de 1998 resuelve un recurso interpuesto en ejercicio de la acción pública contra la concesión de licencia provisional de instalación de una industria de fabricación de materiales de construcción, ubicada en suelo rústico. La demanda anula la licencia, pero desatiende la petición de indemnización de daños y perjuicios sufridos por los efectos desplegados por el acto impugnado. Las dos razones que se ofrecen en su FJ 6 son: "una porque en modo alguno los ha acreditado. Dos porque aunque así lo hubiera hecho, no es ésta la vía pertinente para ello". También la STSJ de Aragón de 10 de febrero de 1998, que resuelve la acción pública instada por una Junta de Compensación, y pese a anular el acuerdo municipal de no aprobación definitiva de un Proyecto de Urbanización y acordar la aprobación definitiva del mismo, no satisface la pretensión de responsabilidad contra el Ayuntamiento, por ausencia de "demostración efectiva de los perjuicios producidos" (FJ 5º). La STS de 22 de abril de 1988, que mantiene la anulación de una licencia para la construcción de un centro de E.G.B. que declaró la Sentencia apelada, así como el rechazo de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios por no haberlos justificado, ni haber siquiera propuesto el recibimiento a prueba para poder "al menos, justificar la realidad de la específica causa determinante del resultado lesivo, de suerte que en ninguna de ambas instancias se han facilitado elementos de juicio para poder fijar, al menos, las bases de la indemnización pretendida, sin que esa ausencia de necesarias probanzas pueda sustituirse, como la parte hace, con la invocación del derecho a la tutela judicial constitucionalmente proclamado, porque, según la literalidad condicionante del artículo 24, resulta exigido que esa protección se pretenda en el ejercicio de derechos o intereses legítimos y esta legitimidad requiere, por su parte, la adecuada justificación del elemento objetivo que constituye el sustrato de aquellos cuya tutela se postula" (FJ 2º). En estas Sentencias, en el actor público concurre otro título de legitimación ex art 19.1.a LJCA, motivo por el cual no se discute la cuestión de la procedencia de la indemnización en razón a la legitimación popular, sino que directamente se alude a que no se reúne el requisito del daño efectivo y cierto.

<sup>582</sup> STS de 23 de julio de 2001, ya comentada.

En otras ocasiones, la legitimación que otorga la acción pública se emplea argumentalmente en la Sentencia para rechazar alegaciones de inadmisibilidad del recurso, pero la puntual cuestión de si procede o no indemnización, se analiza buscando expresamente la concurrencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo (de corte clásico). Así lo vemos en la STS de 13 de octubre de 1988, en la que un cooperativista impugna la orden de derribo de lo ilegalmente construido que el Ayuntamiento dirige a la cooperativa constructora, a la vez que solicita una indemnización por los perjuicios derivados de la demolición, puesto que dicho cooperativista era el adjudicatario del piso o altura a que se refería la orden de derribo. La legitimación del recurrente, pese a no ser el destinatario del acto, se admite tanto para cuestionar la legalidad de la orden de demolición, como para la reclamación de indemnización, pero, curiosamente, se hace en base a dos títulos distintos y conscientemente diferenciados. El fundamento primero de la Sentencia apelada, aceptado por el Tribunal Supremo, es suficientemente expresivo en este sentido:

"(...) en primer término ha de examinarse la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación que ha sido alegada por la Corporación recurrida, y si bien es cierto que el acto impugnado, de 20 de noviembre de 1984 no tenía por destinatario al recurrente don Pedro R. M., sino al Sr. Presidente de la Cooperativa de Viviendas «El Adajo», y que dicho señor R. M. no ostentaba la representación de tal Cooperativa, ha de tenerse presente que la Corporación admitió la personalidad de dicho recurrente en la vía administrativa, y sobre todo que la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística es pública, a tenor del artículo 253 de la Ley del Suelo, por lo que cualquier persona está legitimada para reclamar dicha observancia, *a lo que ha de agregarse* que en cuanto a la petición de daños y perjuicios, ha quedado sin rechazar la circunstancia de que el citado señor R. era adjudicatario del piso o altura a que se refería la demolición y titular, por tanto, de un derecho subjetivo singularizado sobre la casa, por todo lo cual ha de concluirse que no es aplicable la causa de inadmisión establecida en el artículo 82,b) de la Ley Jurisdiccional."<sup>583</sup>

Hasta aquí lo que da de sí el comentario de la jurisprudencia entorno a la exigibilidad de una indemnización en ejercicio de la acción pública. En mi opinión, de todos los requisitos para la efectividad de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, el que queda en entredicho, cuando hablamos de un derecho originado por la previsión legal de la acción pública, es el de la individualización del daño. Ca-

---

<sup>583</sup> La cursiva no es original.

si podría decirse que, por definición, tratándose de derechos subjetivos de acción popular, el requisito de la individualización se pierde, porque los efectos lesivos recaen sobre un bien cuyo disfrute es, por naturaleza, imposible de acaparar individualizada o excluyentemente. De ahí que no sea posible encontrar un titular de este tipo de derechos subjetivos (o grupo de ellos) en quien, de forma singularizada (exclusiva y excluyente), recaiga los perjuicios de la ilicitud del comportamiento administrativo que mermaron dicho bien de disfrute colectivo.

Cuando, pese a ejercerse una acción pública, la indemnización se reconoce es porque la situación jurídica del actor viene completada por la titularidad de otras situaciones jurídicas que sí son de carácter individual, como pueden ser las derivadas de del derecho de propiedad<sup>584</sup>, del derecho a la intimidad, del derecho a la salud, o de éste junto a la libertad de empresa, como se puso de manifiesto en el que podríamos llamar caso de "la taberna emparedada", resuelto por la STS de 22 de diciembre de 1992. En aquella ocasión, la Sentencia, que no casó la impugnada, reconoció un derecho de indemnización al dueño de un bar, quien había interpuesto el recurso en ejercicio de la acción pública urbanística. En este curioso caso, debido a un error cometido en la ejecución de un Proyecto de Urbanización de un barrio, se había construido un muro, "a una distancia de 0,20 metros de la fachada del edificio donde se ubica el bar, en lugar de los 2,60 metros que era lo proyectado, dejando prácticamente tapada una de sus puertas y las cristalerías, con los consiguientes efectos perjudiciales sobre la luminosidad del local, *funcionamiento del mismo*, estética, producción de humedades, deterioro de la fachada, empanelado y decoración interior"<sup>585</sup>. El Tribunal Supremo, además de confirmar el derribo del muro que había sido ordenado por el Tribunal apelado, convino igualmente en la procedencia de mantener la indemnización de "los daños y perjuicios que se proyectan sobre humedades y perturbaciones en la fachada del establecimiento destinado a bar y también afectantes al local por la disminución de sus luces; el encajonamiento a

---

<sup>584</sup> Tal es el planteamiento en el caso de la anulación obtenida a través de la acción pública de licencia indebidamente otorgada, sin dolo, culpa o negligencia del solicitante (STS de 16 de octubre de 1984); o los casos ya analizados "del extranjero Roger", a cuyo apartamento le quitaba las vistas a la bahía una construcción ilegal (STS de 22 de enero de 1991); y el del derribo del piso del cooperativista (STS de 13 de octubre de 1988) o, *a contrario*, el caso del "marido protector" (STS de 23 de julio de 2001), o el de la STS de 21 de septiembre de 1988.

<sup>585</sup> FJ 4 de la Sentencia apelada, dictada el 9 de junio de 1990 por el TSJ del País Vasco.

que ha sido sometido; la pérdida de desarrollo de la fachada; todas ellas *con repercusión en el valor comercial del local*" (FJ 5)<sup>586</sup>.

El Tribunal Supremo afirma encontrarse ante un "caso paradigmático de responsabilidad patrimonial de la Administración pública" en el que se dan todos los requisitos para que ésta sea efectiva (actuación municipal, daños y perjuicios y relación de causa a efectos entre ambos). Pero, como se aprecia en el extracto transcrito del fundamento jurídico 5º, los daños y perjuicios considerados para llegar a tal conclusión son los provocados en el local, entendido éste como objeto del derecho de propiedad (del que el tabernero se presentaba como titular) que posibilita el ejercicio de la libertad de empresa (de titularidad del tabernero, igualmente). En ningún momento los daños y perjuicios se contemplan desde la perspectiva urbanística, que son los que permitirían pensar en una indemnización que reparara una lesión del derecho subjetivo de acción pública para subrayar, por ejemplo, la incidencia negativa que el error en la ejecución de las obras tuvo en el medio urbano<sup>587</sup>.

Otro argumento que puede reafirmar la postura que aquí se defiende en cuanto a la no procedencia de indemnización singularizada de las lesiones provocadas en los derechos subjetivos de acción popular, está relacionada con el principio de prohibición de enriquecimiento injusto<sup>588</sup>. Efectivamente, aún imaginando que la cuantificación y evaluación económica del daño no planteara problema alguno, quien ejerciera la acción pública no podría pretender que el montante total de la indemnización le correspondiera, desde el momento en que tampoco le corresponde en exclusiva el goce del bien jurídico lesionado, so pena de incurrir en un enriquecimiento injusto.

---

<sup>586</sup> La cursiva no es original.

<sup>587</sup> A título ilustrativo, podría en este caso hablarse, entre otras cosas, de los perjuicios en términos de seguridad, por la reducción o, incluso, eliminación de los accesos al lugar de los servicios de policía, bomberos, ambulancia, etc. que en un momento pudieran necesitarse en dicho lugar o en los colindantes que carecieran de acceso directo, o que teniéndolo, implicara un mayor recorrido.

<sup>588</sup> Para PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo", ob. cit., p. 90, "quien fue a los Tribunales sin derecho subjetivo ni interés directo y con un fin primario de defensa de la legalidad, no puede salir con su patrimonio enriquecido: sería un enriquecimiento sin causa". A la misma solución llega CORDERO LOBATO, E.: "Derecho de daños y medio ambiente" en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.): *Lecciones del Derecho del Medio Ambiente*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 454, aunque no en relación al actor público, sino a los posibles grupos o asociaciones que pretendieran cobrar una indemnización por daños a bienes medioambientales, pues "supondría un flujo de rentas injustificado a favor de tales grupos".



En concreto, el problema de la no indemnizabilidad de las lesiones provocadas al urbanismo<sup>589</sup> ha sido señalado reiteradamente por la doctrina jurídica, destacando, por la originalidad que supuso en su día, la propuesta de *lege ferenda* de PÉREZ MORENO. Según este autor, para eludir los problemas planteados por la idea de conceder una indemnización en este terreno, podría recurrirse a la creación de un fondo destinado al cuidado del bien jurídico protegido por la acción pública, siendo la Administración la encargada de gestionarlo<sup>590</sup>.

Esta solución desde luego eliminaría el problema del enriquecimiento injusto antes señalado, pero no acaba con la dificultad (por no hablar abiertamente de imposibilidad) de cuantificación global del daño<sup>591</sup>, dado el efecto multiplicador que provoca el hecho, tantas veces aludido, de que el bien jurídico lesionado es de disfrute plural o colectivo.

En conclusión, en los ámbitos donde rige la acción pública no es jurídicamente posible construir un concepto de indemnización particularizada al actor público derivada de una responsabilidad patrimonial de la Administración pública. De lo que sí podría hablarse es de una indemnización que viniera a responder de la obligación de reponer las cosas a su estado original, que se haga recaer sobre quien atentara directamente contra los bienes jurídicos protegidos con acción pública. La cuantía de la misma equivaldría al valor que hubiere de asignársele a la operación de restitución de la realidad física alterada. Habría de postularse la regulación de la responsabilidad del infractor (sea un particular o una Administración pública) por los daños causados al bien jurídico subyacente, así como la obligación de reponer las cosas a su estado primitivo (que debería desvincularse de la prescripción de la infracción cometida)<sup>592</sup>, y ante la imposibilidad material de llevarlo a cabo, exigir una indemnización cuyo importe estuviera destinado a la mejora y/o protección de bien jurídico dañado, al estilo de lo que propugnaba PÉREZ MORENO. Se trataría, en-

<sup>589</sup> Podríamos aquí incluir el objeto de cualquier bien jurídico protegido por una acción pública.

<sup>590</sup> PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo", ob. cit.

<sup>591</sup> Estos mismos problemas de determinación de la valoración del daño y de la asignación de un destino de la teórica indemnización se dan igualmente en el ámbito de la protección de intereses colectivos y difusos, como se ha señalado convenientemente la doctrina. Así, GÓMEZ PUENTE: *La inactividad ...* ob. cit., p. 103, constata que la valoración del daño de intereses colectivos o difusos y la asignación de destino de la indemnización plantean problemas jurídicos de no fácil solución.

<sup>592</sup> Como de hecho hacen ya muchas normas (aunque no tienen acción pública), por ejemplo, la reciente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (art. 77.2); o la Ley 8/2001, de Carreteras de Andalucía (art. 81.4), etc.

tonces de una "indemnización no individualizada, sino supraindividual". Tales indemnizaciones habrían de gestionarse, en todo caso, por la Administración competente en la materia<sup>593</sup>, pero hecha esa salvedad no veo inconveniente en que pudiera exigirse mediante la acción pública.

### B. ¿Cabe mediante la acción popular exigir la indemnización de daños sufridos por terceros?

En la jurisprudencia encontramos recursos interpuestos al amparo de una acción pública que extienden la exigencia de que la Administración ajuste su actuación a Derecho hasta incorporar una solicitud de reparación de los daños y perjuicios provocados por la actuación administrativa ilegal en el patrimonio de las personas distintas del actor (y afectadas por la actuación impugnada).

Es el caso fallado en apelación por la STS de 21 de junio de 1979, en el cual se estima la ilegalidad parcial de una licencia urbanística de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar, porque la superficie autorizada sobrepasaba el índice de edificabilidad establecido por el Plan Comarcal aplicable; y en consecuencia, además de anularse en dicho extremo la licencia, se acuerda la demolición del exceso, por no ser éste legalizable. La pretensión del recurso interpuesto en ejercicio de la acción pública incluía, además, que se otorgara una indemnización al dueño de la obra realizada al amparo de la licencia anulada, a lo que el Tribunal Supremo se opone con la siguiente argumentación:

"Que la acción pública otorgada en el art. 223 de la Ley del Suelo de 1956 se agota en el ámbito objetivo de la observancia de los preceptos urbanísticos de dicha Ley y de los Planes de ordenación urbana, **sin que** la función legitimadora de índole universal, correspondiente al interés ciudadano en el cumplimiento de la normativa urbanística, **pueda extenderse al marco civil y subjetivo de la gestión de los intereses de otro, dueño de la obra** presuntamente afecta al derribo por resolución jurisdiccional, en orden a pretender de la Administración municipal que indemnice al titular de la licencia total o parcialmente anulable en juicio revisor, **pues** aunque ese **resarcimiento** se establece en el art. 172 de dicha Ley cuya

---

<sup>593</sup> Así lo mantiene en relación con las indemnizaciones por daños a bienes medioambientales, CORDERO LOBATO, E.: "Derecho de daños y medio ambiente", ob. cit., p. 454. Aunque no aborda la cuestión de si podría exigirse mediante acción pública, niega en todo caso legitimación para ello a las asociaciones o grupos.

observancia fundamenta la acción pública, **corresponde a derecho subjetivo de carácter renunciabile, por sólo su titular y consecuentemente ligado a él o a sus causahabientes en su exclusiva actuación como objeto de la pretensión jurisdiccional** fundada en el art. 42 de la Ley rectora, al par que la índole general de la responsabilidad de la Administración en punto a resarcimiento hace clase de esta genérica institución a la derivada de motivos urbanísticos, pero sin infundirle naturaleza jurídica de ese orden a efectos de pretender, a través de la acción pública referida, el resarcimiento a favor del tercero directamente perjudicado, puesto que la demandante no concreta para ella, y tampoco funda en perjuicios propios, la susodicha pretensión que así debe ser desestimada; al igual que resultan inoperantes, en su invocación por la actora, los argumentos basados en una supuesta indefensión que tampoco lo es propia<sup>594</sup>.

En la línea de lo que aquí se viene defendiendo, el Tribunal Supremo hace una distinción en cuanto al fundamento de la pretensión de indemnización, para señalar que la responsabilidad patrimonial de la Administración que se solicita hay que relacionarla con un bien jurídico distinto del protegido por la acción pública: en el presente caso, la propiedad privada sobre el inmueble construido al amparo de la licencia; y no sobre los daños originados al "medio urbano", que es el protegido con la acción pública. La Sentencia hace hincapié en cómo ese derecho de propiedad es de corte estrictamente individual, por lo que su ejercicio (incluida su renuncia) sólo corresponde a su titular y a sus causahabientes<sup>595</sup>; y cómo su protección no queda englobada en la que proporciona la acción pública. En caso contrario, como apunta el Tribunal, se estaría provocando una interferencia en el ejercicio del derecho individual, por parte de quien no es su titular. Ocurre, sin embargo, que, dada la coincidencia de los dos derechos en la realidad material o fáctica en la que se desarrollan los hechos (derecho de propiedad y "derecho al medio urbano"), la delimitación de los respectivos ámbitos de protección frente a las actuaciones administrativas ilegales puede plantear dificultades a la hora de establecer la disociación entre uno y otro.

---

<sup>594</sup> Considerando nº 5. La negrita no es original.

<sup>595</sup> Conviene en este punto hacer un comentario a la referencia que hace el Supremo a que la acción pública no puede extenderse "al marco civil y subjetivo de los intereses de otro". Efectivamente el objeto de la acción pública no se mueve el ámbito civil, sino en el contencioso-administrativo, ámbito que también es el propio de la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública. No se alcanza, pues, el sentido de esta puntualización del Tribunal.

Algo similar tenemos en la STSJ de Galicia de 4 de mayo de 2000, en la que una Comunidad de Propietarios impugna un Plan Especial de Reforma Interior (P.E.R.I.) por varios motivos, reclamando, entre otras cosas, la inclusión en el Estudio Económico-Financiero del Plan, de la indemnización de los perjuicios que "conlleva la eliminación de las actuales vistas panorámicas de varias plantas del Edificio núm... de la c/ Camelias, así como por la afección de locales destinados actualmente a garaje-aparcamiento en el subsuelo del solar de la Comunidad de Propietarios recurrente"<sup>596</sup>. La acción pública en materia urbanística no fue un obstáculo para que el Tribunal atajara tales pretensiones por falta de legitimidad, pues entiende que

"La recurrente, comunidad de propietarios del edificio de la calle Camelias..., exterior al ámbito territorial del PERI impugnado carece de legitimación para denunciar presuntas indefensiones en que se haya podido hacer caer a terceros, pues ni la defensa de sus derechos propios ni la de los intereses generales en el ejercicio de la acción pública le facultan para erigirse en defensor de derechos privativos que le son ajenos actuando al margen y quien sabe si en contra de la conveniencia de sus titulares; deben, pues, decaer los motivos de la demanda que se fundamentan en (...) los supuestos perjuicios que se dice sufrirán determinados propietarios de viviendas del inmueble número... por la pérdida de vistas panorámicas; perjuicios que la comunidad colindante no es la llamada a combatir". (FJ 4º).

Con todo, en este caso, la Sentencia entra finalmente a considerar la validez del Estudio Económico, y rechaza la pretensión de indemnización en base a otros argumentos, como son, el que las vistas panorámicas no tienen la consideración de derechos adquiridos a favor de los afectados; y para los locales, admite como suficiente el grado de definición y concreción con que las incorpora el documento cuestionado (ver FJ 10).

#### *a) En especial, la anulación de licencia otorgada por error o indebidamente otorgada*

De acuerdo con el art. 16 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, las licencias locales otorgadas por error pueden ser anuladas por la Administración *a condición* de que sean resarcidos los daños y perjuicios derivados de la anulación y restitución de las cosas a su estado primitivo. Evidentemente, la acción pública podrá ejercerse en los ámbitos donde esté legalmente reconocida, también con la intención

---

<sup>596</sup> FJ 3.

de conseguir la anulación de una licencia erróneamente concedida, siempre y cuando, naturalmente, se tratara de un error de derecho (y no meramente de hecho<sup>597</sup>).

Se suscita entonces la cuestión de si, al presentarse el reconocimiento de una indemnización al titular<sup>598</sup> de la licencia como *condictio iuris* de su anulación, la acción pública en este concreto supuesto debería incluir necesariamente una solicitud de indemnización a tercero, constituyendo este caso, una excepción a la regla general de que la acción pública no puede amparar la pretensión indemnizatoria.

En mi opinión, el criterio más arriba mantenido no quiebra en el supuesto que ahora planteamos. Y no lo hace porque, tampoco en este caso, el contenido del derecho cuya protección se persigue con la acción pública abarca el bien jurídico que puede ser dañado o perjudicado por la anulación de la licencia errónea. En estos casos, el *petitum* derivado de la acción pública, por lo tanto, también quedaría limitado a la anulación de la licencia, junto con la restitución al estado primitivo en caso de que fuera necesario; lo cual no obsta para que en el mismo proceso contencioso-administrativo pueda ventilarse esta cuestión de la procedencia de la indemnización y de su cuantía. Tal posibilidad cabe (es más, sería incluso lo deseable) para la mejor realización del derecho a la tutela judicial efectiva, pero, según creo, no podría plantearla el actor público que solicita la anulación de la licencia, sino alguno de los sujetos integrados en la parte demandada, bien sea la propia Administración otorgante o las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de la anulación así solicitada.

La acción pública no podría incluir la petición de indemnización de los daños sufridos en el patrimonio privado del titular de la licencia concedida por error, pero éste, desde su condición de interesado (en vía administrativa) o de demandado (vía contenciosa), podría incorporar a las pretensiones que debe considerar el órgano, ésta de la indemnización. Tampoco hay que desperdiciar la posibilidad de que la responsabilidad administrativa pueda ser apreciada de oficio directamente por la Administración, iniciando un expediente al efecto, o dentro de una revisión de oficio (abierta,

---

<sup>597</sup> Del error de hecho se derivaría simplemente una mera corrección del contenido de la licencia y no su revisión o revocación, ni anulación.

<sup>598</sup> Y no sólo a él, sino también a cualquier otro que pudiera demostrar la concurrencia de todos los requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración. Piénsese, por ejemplo, en posibles moradores (por cualquier título legítimo) del edificio construido al amparo de la licencia cuestionada.

a su vez, a instancia o de oficio), pero la iniciación de tales procedimientos es una opción discrecional para la Administración.

Si no se acepta mi propuesta tendríamos como aberrante resultado el siguiente: se dictaría Sentencia anulatoria, al comprobarse el error de la Administración, que no incluiría la indemnización. El titular de la licencia anulada podría o bien recurrir esa Sentencia en apelación o en casación (que cabría siempre por defecto de aplicación de norma estatal, si la cuantía lo permitiera); o bien iniciar una reclamación de responsabilidad. Esta solución además de enrevesada, es contraria al principio de eficacia procesal y de tutela judicial efectiva.

### 3. Pretensión de condena a la realización de una actividad, frente a la inactividad administrativa<sup>599</sup> (arts. 29 y 32.1 LJCA)

#### A. Doctrina jurisprudencial sobre la acción popular con pretensiones de condena

Las pretensiones de condena eran admitidas bajo la LJCA de 1956. Sin que estuviera diseñado un mecanismo específico para solventar la inactividad administrativa, el control judicial se hacía recaer sobre las denegaciones, expresas o por silencio, de las solicitudes que los particulares dirigiesen a la Administración instándole a actuar. La única forma de recurrir la pasividad administrativa, dado el carácter revisor de la jurisdicción, era forzar la conversión de la inactividad material en inactividad formal. La nueva Ley de la Jurisdicción intenta perfeccionar el sistema "para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas", introduciendo determinadas novedades, entre las que destacan las acciones reguladas en su art. 29.

Durante la vigencia de la anterior Ley de la Jurisdicción, la jurisprudencia no presentó especiales reparos<sup>600</sup> a reaccionar contra la inactividad administrativa cuando

---

<sup>599</sup> La doctrina resalta convenientemente que la inactividad de la Administración es presupuesto, pero no objeto, del recurso contencioso regulado en el art. 29 LJCA y concordantes, pp. 711 y ss.; y DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29" en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 295; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Ed. Civitas, Madrid, 1998.

<sup>600</sup> Tampoco es cierto, sin embargo, que estos reparos no se hayan producido. En algunas ocasiones, la idea repetida una y mil veces que identificaba acción pública con pretensión de anulación, ha incitado la redacción de decisiones judiciales extremas propugnando la inadmisión del recurso del actor público que intentaba conseguir una Sentencia de condena. Por ser de las más cercanas en el tiempo, y por ende, más llamativa, puede citarse la Sentencia del Juzgado núm. 2 de Madrid de fecha 30 de septiembre de 1999,

el recurso se interponía en ejercicio de la acción pública. Como explica una antigua STS de 4 de noviembre de 1971<sup>601</sup>, en un caso en que, mediante acción popular, se impugnaba la desestimación por silencio de una solicitud de paralización y demolición de unas obras ilegales:

La acción pública urbanística "(...) si legitima a cualquiera para deducir pretensiones exigiendo la observancia de la misma y los Planes, resultaría en muchos casos esterilizado si se limitase a la impugnación de actos formales y no se reconociese a los mismos particulares legitimados para plantear en el proceso la posibilidad de pedir previamente a la Administración inactiva frente a violaciones de terceros a la Ley o al Plan la aplicación de las facultades que aquélla le otorga y la oportunidad genérica de impugnar su desestimación; (...)". Y añade "(...) la legitimación al amparo del artículo 233 de la Ley del Suelo (por simple interés a la legalidad) no introduce limitación alguna en cuanto a su alcance, o sea, **no establece que la misma se rija al fin de ejercitar pretensiones de anulación, sino en general cuantas procedan para que las normas urbanísticas de preceptivo cumplimiento cobren aplicación efectiva; (...)**"<sup>602</sup>.

Siguiendo esta pauta, puede darse cuenta de toda una serie de resoluciones judiciales dictadas al amparo de la LJCA de 1956, que de una u otra forma, confirman la insuficiencia de los fallos meramente anulatorios para resolver acciones públicas, y proceden a la admisión de las pretensiones de condena que los actores elevaron al órgano judicial<sup>603</sup>.

---

que declaraba la inadmisibilidad del recurso interpuesto por un actor popular con pretensión de condena, justificándolo simple y llanamente "por no reconocer el ordenamiento Jurídico la acción pública para recurrir contra la inactividad administrativa" (ver FJ 4 de la STSJ de Madrid de 25 de enero de 2001, que estima la apelación deducida contra esta inadmisión).

<sup>601</sup> Dado su interés, esta resolución mereció atención y comentario en su día por RODRÍGUEZ MORO, N.: "Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones de normas urbanísticas" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 174, 1972, pp. 343 y ss.

<sup>602</sup> Considerandos 3 y 4, respectivamente, de la Sentencia Apelada. La negrita no es original.

<sup>603</sup> Entre otras, merecen destacarse las siguientes tres Sentencias. La STS de 29 de noviembre de 1995, que confirma en apelación una STSJ de Aragón, tratando el caso de unas viviendas construidas al amparo de licencia ilegal, atacadas a través de acción pública. El Tribunal, de forma clarísima, dejó sentado que la acción pública "no alcanza sólo a la anulación de los actos administrativos contrarios a la normativa urbanística, sino, en general, a la observancia de esta normativa, en lo que se *incluye desde luego la de solicitar todas aquellas medidas que exija el restablecimiento de la legalidad urbanística*. Eso sin contar con que, si bien se lee el suplico de la demanda, los actores se limitan en él a solicitar la anulación de la aprobación del proyecto de parcelación y la anulación de las licencias y la consiguiente demolición de las obras, sin que pueda decirse que al pedir esto último estaban ejercitando una pretensión de plena jurisdicción".

En esta línea de admisión de la pretensión de condena en la acción popular, es reseñable también la doctrina sentada por la STS de 31 de diciembre de 1990<sup>604</sup>, que plantea abiertamente la cuestión de si la solicitud añadida a una denuncia de un particular de que se inicie el procedimiento administrativo para, previa suspensión de la ejecución de unas obras, llegar a su demolición, obliga ya a la Administración a actuar en el referido sentido. El Tribunal Supremo dijo, en este caso que:

"A la hora de definir la posición de los administrados en relación con los mencionados arts. 184 y 186 será de advertir que éstos están atribuyendo una potestad a la Administración que en principio no está pensada para actuar a instancia del administrado. Ahora bien, siendo pública la acción para exigir la observancia del ordenamiento urbanístico –art. 235– y formando parte de éste los citados arts. 184 y 186, ha de concluirse que los administrados pueden perfectamente instar de la Administración las medidas previstas en aquéllos poniendo en su conocimiento los hechos que en su sentir integran el supuesto de tales preceptos.

---

De semejante interés resulta la STSJ de Andalucía (sede de Sevilla) de 28 de junio de 1991 (confirmada por STS de 24 de abril de 1997), que resuelve una acción pública que solicita la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada por la construcción de una terminal de carga de CAMPSA sin licencia urbanística de obra ni de apertura. En su FJ 10 se lee: "El derecho fundamental a la tutela judicial, reconocido por el art. 24.1 de la Constitución, requiere que tal tutela sea "efectiva", lo que nos exige un pronunciamiento que pueda calificarse de tal, de modo que el ejercicio de la acción popular para exigir la observancia de la normativa urbanística, reconocido en el art. 235.1 LS no quede en un mero reconocimiento formal del incumplimiento sin la complementaria adopción de medidas efectivas para el restablecimiento del orden jurídico por el perturbado".

De forma similar, la STSJ de Cataluña de 23 de diciembre de 1991 (confirmada por STS de 10 de octubre de 1996) determina que la acción pública "quedaría como 'flatus vocis' si no fuera seguido del restablecimiento de aquella [legalidad urbanística]; ya que anulada la licencia los actos materiales de edificación llevados a cabo a su amparo carecerían de la específica cobertura que aquella les otorgaba y, por tanto, en flagrante y directa contradicción con la ordenación urbanística; la cual exige al mismo tiempo su desaparición como 'conditio sine qua non' de su plena efectividad. Razón por lo cual procede dar lugar a la pretensión de demolición deducida en la demanda" (FJ 6).

Albergan igualmente, fallos condenatorios la STSJ del País Vasco de 23 de junio de 1999, que obliga a la Administración a la incoación de un expediente de revisión de la licencia de obras por los trámites del art. 103 de la Ley 30/1992; y la STSJ de la Rioja de 25 de junio de 1999, cuyo fallo declara "el derecho público de los actores a que por el Ayuntamiento demandado se estime la solicitud por ellos formulada (...) e inicie, en consecuencia el procedimiento (...) para el restablecimiento de la legalidad urbanística", imponiendo inclusive las costas a la Administración. (Las cursivas en las citas de esta nota a pie no son originales).

<sup>604</sup> En ella, comprobada la irregularidad parcial de una obra, se condena a la Administración a incoar el expediente administrativo regulado en los arts. 184 ó 186 de la Ley del Suelo de 1976 (aunque sin acordar directamente su demolición). Sigue expresamente esta doctrina la STS de 24 de octubre de 1995, en donde se elevaba al Tribunal una petición de adopción de medidas del art. 187 de la Ley del Suelo, resultando condenada la Administración a demoler parcialmente una edificación con licencia viciada.



Ya en este momento, conocidos los hechos por la Administración, ésta ha de estudiarlos para dictar la resolución procedente en Derecho –art. 219 del Texto Refundido– y cuyo contenido naturalmente variará según los casos: a) si se entiende que efectivamente existe la infracción denunciada, la Administración «deberá» proceder en los términos previstos en los arts. 184 o 186, sin que se trate por lo tanto de una actuación discrecional o de pura oportunidad sino de una necesidad jurídica rigurosa; b) por el contrario si la Administración llega a la conclusión de que no existe infracción es claro que no podrá utilizar los cauces previstos en aquellas normas, pero su resolución negativa será impugnable ante los Tribunales, que habrán de examinar si aquella se ajusta o no a Derecho –art. 106.1 de la Constitución" (FJ 2)<sup>605</sup>

En vigor la Ley de 1998, se admiten igualmente (e incluso prosperan) los recursos por acción pública con pretensiones de condena. Un ejemplo reciente lo ofrece la STSJ de Murcia, de 29 de septiembre de 2000, afirmando que al art. 8 LPHE hay que reconocerle una virtualidad y un carácter operativo, pues

"se instrumenta en dicho precepto una acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en la Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español, exigencia que comporta un correlativo deber de respuesta por los órganos jurisdiccionales que signifique, incluso una condena a la Administración competente a que actúe realmente poniendo fin a su inactividad material"<sup>606</sup>.

En esta Sentencia se condena a la Administración autonómica a que requiera al propietario de un bien de interés cultural al cumplimiento de las obligaciones de conservación, mantenimiento y custodia de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español; y a que le fije para ello un plazo, con apercibimiento de que se ordenará la ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento. El camino procesal empleado por el actor popular (una asociación cultural) fue el siguiente: interesó de la Administración

<sup>605</sup> La negrita no es original. En términos equivalentes se pronuncia la STSJ de Cataluña de 31 de mayo de 1999, afirmando que "*Las medidas de protección de la legalidad urbanística son de ejercicio inexcusable para conseguir los objetivos de la Ley urbanística de Cataluña, y las Entidades Locales en su ámbito territorial y en la esfera de sus competencias han de velar por el cumplimiento del planeamiento urbanístico, ejerciendo las potestades legales que les incumbiesen –arts. 245 y 246– del Decreto Legislativo 1/1990.*" (FJ 6. La cursiva no es original). De esta manera, constatada la inactividad administrativa consistente en no adoptar la orden de demolición de lo ilegalmente construido, procede a anular la denegación por silencio de la solicitud de demolición y a condenar al derribo.

<sup>606</sup> FJ 3. La negrita no es original.

murciana la adopción de medidas urgentes de conservación de los bienes culturales (cuatro Baterías sitas en Cartagena), a lo que ésta respondió expresamente que no estaba obligada a resolver favorablemente, invocando que la obligación de custodia y conservación pesaba, según la LPHE sobre los propietarios o titulares de derechos reales sobre los bienes. Tal acto fue recurrido en vía administrativa y su desestimación presunta es lo que se impugna por recurso contencioso-administrativo.

Como se ve, ha sido a través de la teoría del silencio administrativo (o acto presunto), convirtiendo la inactividad material en inactividad formal, y forzando una interpretación amplia de las pretensiones de plena jurisdicción, como el actor popular ha podido reaccionar frente a las omisiones de actividad administrativa debida; sistema que no debe entenderse derogado por la actual LJCA<sup>607</sup>.

Claro está que el panorama jurídico regulador de las garantías frente a la inactividad administrativa ha variado de forma importante<sup>608</sup> porque, por un lado hasta la nueva LJCA, el silencio era la única y común vía procesal que permitía combatir la inactividad, con independencia de cuál fuera el título legitimador que usara el recurrente; y por otro lado, el régimen de los efectos del silencio administrativo ha sido alterado a raíz de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992.

## **B. Planteamiento del estudio de la acción popular con dichas pretensiones en el marco de las vigentes LJCA y Ley 30/1992**

El problema jurídico que representa el incumplimiento de la obligación formal que impone la Ley 30/1992 de resolver un procedimiento administrativo, sigue solucio-

---

<sup>607</sup> Discrepo de CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ob. cit., p. 141, cuando al comentar las pretensiones frente a la inactividad material de la Administración, afirma que la titularidad de una situación jurídica individual continúa siendo el límite al control de la legalidad [inactividad] administrativa, y que por tanto, la omisión de obligaciones impuestas por interés general o las relativas a situaciones jurídicas distintas del interés legítimo, permanecen sin posibilidades de controlarse jurisdiccionalmente. Eso sería cierto, entiendo, si estas pretensiones no pudieran tener acceso a la jurisdicción a través de la vía que ofrece el silencio administrativo.

<sup>608</sup> La muy reciente Ley foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental, al acoger la acción pública añade a la fórmula tradicional la siguiente frase: "Cualquier persona podrá solicitar a las Administraciones competentes la adopción de las medidas de restauración de la legalidad ambiental, así como denunciar las actuaciones que se presuman infracciones según lo dispuesto en esta Ley Foral." Aunque el legislador navarro merezca ser elogiado por la novedad, lo cierto es que los problemas que se tratan en el texto, se dejan sin solucionar.

nándose, hoy por hoy, a través del silencio administrativo, sin perjuicio del cual, el art. 29 LJCA trata de determinar algunos supuestos para los que diseña una vía procesal diferente para exigir de la Administración bien la ejecución de actos previamente existentes y firmes (art. 29.2 LJCA); bien la realización efectiva de los mandatos normativos directos ("que no precisen de actos de aplicación") o de las obligaciones que surjan para la Administración de actuaciones previas formalizadas como actos, contratos o convenios (art. 29.1 LJCA). El objetivo de este precepto es, en otras palabras, conseguir la ejecución de las referidas obligaciones.

Son muchas las cuestiones que se podrían tratar en torno a la inactividad administrativa, pero en esta investigación sólo debemos abordar las que tengan una conexión o relevancia sustantiva para la acción pública, que se resumen esencialmente en las dos siguientes:

- a) las imperfecciones del sistema del silencio administrativo que se ponen de manifiesto cuando el actor público reacciona contra la pasividad en el ejercicio de las potestades administrativas sancionadoras, de legalización y de restitución de la realidad física alterada.
- b) las posibilidades de que el actor público pueda canalizar su demanda por la nueva vía del art. 29 LJCA.

### **C. Las insuficiencias del sistema del silencio administrativo para reaccionar contra la pasividad en el ejercicio de las potestades administrativas sancionadoras, de legalización y de restitución de la realidad física alterada**

Al terminar el análisis de la denuncia como figura afín a la acción pública, se indicaba que el problema jurídico que hoy estaba por resolver era, mucho más que el de si el actor público podía o no recurrir una decisión administrativa expresa de no iniciar un expediente tras su denuncia, el de cómo enfrentarse a la pasividad de la Administración ante la misma. En realidad, este es un problema que atañe a todo denunciante cualificado, y no sólo al actor público. Estimo, con todo, que merece nuestra atención tanto porque cualquier actor popular que denuncia, como se dijo en su momento, es por definición, un denunciante cualificado; como, además, por lo frecuente que resulta que el actor público se tenga que enfrentar a la pasividad de la Administración en relación a potestades sólo ejercitables de oficio, tales como las sancionadoras, legalizadoras y de restitución de la situación física alterada, que en

muchos e importantes casos se presentan, además, ligadas entre sí mediante una relación de dependencia con el procedimiento sancionador<sup>609</sup>.

La regulación que, con carácter común, establece la Ley 30/1992 de las garantías frente a la inactividad administrativa en el ejercicio de potestades tales como la sancionadora o las de intervención está pensada para relaciones que se establecen de oficio y tienen carácter estrictamente bilateral (Administración-presunto infractor, o Administrador-intervenido). Resulta, por eso, insuficiente para dar cobertura a si-

---

<sup>609</sup> Ilustrativos de este fenómeno, son, por ejemplo, el art. 95 de la Ley 22/1988, de Costas ("1. Sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, *el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior*, con la indemnización de daños irreparables y perjuicios causados, en el plazo que en cada caso se fije en la resolución correspondiente. 2. Cuando la infracción derive del incumplimiento de las condiciones del título administrativo se declarará su caducidad, cuando sea procedente, conforme a lo previsto en el art. 79. 3. *Asimismo se iniciarán los procedimientos de suspensión de los efectos y anulación de los actos administrativos en los que presuntamente pudiera ampararse la actuación ilegal.*"); el art. 37 de la Ley 4/1989 de Protección de Espacios Naturales ("Artículo 37. 1. Las acciones u omisiones que infrinjan lo prevenido en la presente Ley generarán responsabilidad de naturaleza administrativa, sin perjuicio de la exigible en vía penal, civil o de otro orden en que puedan incurrir. 2. Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, *el infractor deberá reparar el daño causado*. La reparación tendrá como objetivo lograr, en la medida de lo posible, la restauración del medio natural al ser y estado previos al hecho de producirse la agresión. Asimismo, la Administración competente podrá subsidiariamente proceder a la reparación a costa del obligado. En todo caso, el infractor deberá abonar todos los daños y perjuicios ocasionados, en el plazo que, en cada caso, se fije en la resolución correspondiente"). Las cursivas no son originales.

La independencia entre medidas restauradoras y sancionadoras parece estar cristalizada en el ámbito urbanístico (vgr. art. 186.2 Ley andaluza 7/2002, de ordenación urbanística según el que: "2. El procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste"). En la práctica pueden acumularse ambos procedimientos en uno solo. Es más, como se aclara en la STS de 20 de junio de 2001, "el [procedimiento] sancionador no es necesariamente previo al de legalización (...) sino que por el contrario, el de legalización debe preceder al sancionador en las obras sin licencia, dado que (...) la sanción será diferente en su cuantía según que la obra sea legalizable o no" (FJ 2, que recoge a su vez, el parecer del pronunciamiento en primera instancia).

Pueden encontrarse también casos en los que se desconecta expresamente el procedimiento de legalización o restauración de sancionador, e incluso otros donde a consecuencia de independizar ambos procedimientos, se contempla la iniciación a instancia de parte del expediente de legalización. Así se prevé en los arts. 207 y 208 de la Ley cántabra 2/2001 de ordenación territorial y régimen urbanístico, donde el procedimiento de legalización se inicia de oficio o a instancia de parte. Dice este art. 207. 1 "Cuando se estuvieran ejecutando obras de edificación o algún otro acto que requiera licencia sin haberla obtenido o sin respetar las condiciones de la otorgada, *el Alcalde*, de oficio o a instancia de cualquier interesado, previa comprobación, dispondrá la paralización inmediata de las obras o actos de ejecución y, sin perjuicio de la incoación de expediente sancionador, adoptará alguno de los siguientes acuerdos: (...); y de forma parecida, el 208.1 establece que "Siempre que no hubieran transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de obras de edificación o algún otro uso del suelo que requiera licencia sin haberla obtenido o sin respetar las condiciones de la otorgada, *el Alcalde*, de oficio o a instancia de cualquier interesado, previa tramitación del oportuno expediente y sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora, adoptará alguno de los siguientes acuerdos: (...)".

tuaciones en las que aparece un tercer sujeto<sup>610</sup>, como el denunciante-actor público, que pretende que la Administración ejerza, de oficio, dichas potestades<sup>611</sup>.

Como se sabe, la denuncia no tiene la virtualidad de iniciar por sí misma el procedimiento correspondiente, por lo que, si éste es el sancionador, *de lege data*, tampoco podrá provocar la suspensión de la prescripción de la infracción (art. 132.2 Ley 30/1992), con lo que las actuaciones que el actor público haya de realizar para luchar contra la inactividad administrativa, en principio, correrán cronológicamente paralelas a la prescripción de la infracción.

Si la Administración no atiende de forma expresa la denuncia-solicitud del actor público, podría valorar si acudir a la aplicación del mecanismo del silencio administrativo tal y como se venía haciendo, pero ¿qué sentido otorgarle? Los efectos de la falta de resolución expresa se establecen en la Ley 30/1992 teniendo en cuenta si el procedimiento se inicia a instancia de parte o de oficio. En el caso que estamos estudiando (pasividad ante la denuncia del actor público), aunque la denuncia se contemple en la Ley 30/1992 junto con la iniciación de oficio de un expediente administrativo, al mantenerse inactiva la Administración no se puede sostener que el procedimiento *se haya iniciado* de oficio, y mucho menos a instancia de parte (puesto que se trata de potestades que se ejercen *de oficio* y la denuncia carece de potencia iniciadora del procedimiento). En rigor, por tanto, no sería aplicable el art. 44 ni el 43, respectivamente, de la Ley 30/1992. Estos preceptos podrían ser aplicados si el procedimiento *efectivamente* se hubiera iniciado (de oficio), y no se dictara y notificara la resolución expresa en plazo<sup>612</sup>.

<sup>610</sup> En realidad, más que un tercero, habría que considerarlo como "otro segundo".

<sup>611</sup> Señala también estas deficiencias LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: "Silencio administrativo en vía de recurso y terceros interesados" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 61 (I), 2001, pp. 159 y ss.

<sup>612</sup> Incluso si el expediente llega a iniciarse, la aplicación de estos artículo no queda exenta de problemas, tal y como analiza COBREROS MENDAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado" en SOSA WAGNER, F. (coord): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XIX. Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1.458 y 1.459. En primer lugar, según este autor, sería insatisfactorio aplicar el art. 43 cuando la denuncia se encuadra por la Ley en la iniciación de oficio del procedimiento, tratándose de procedimientos (COBREROS se restringe al sancionador) que se inician en todo caso de oficio. Por otro lado, la estimación de la denuncia por silencio implicaría, se señala en el trabajo mencionado, la imposición de medidas desfavorables o de gravamen sin observar las garantías y derechos procedimentales previstos para el "expedientado". En segundo lugar, pese a que el procedimiento tendiera a la adopción de medidas de gravamen o desfavorables, aplicar la consecuencia jurídica de la caducidad del procedimiento (art. 44.2 Ley 30/192) vendría a garantizar los intereses del "expedientado", pero no del denunciante (que, por si fuera poco, vería computar el tiempo de tramitación del procedimiento a favor de la prescripción de la infracción subyacente, como se ha advertido en el texto principal). Además, tampoco en opinión de COBREROS,

Si la denuncia se presentara bajo la veste formal de una solicitud en toda regla de iniciación del procedimiento en cuestión, ante la falta de previsión legal, la regla por la que se resolvería la inactividad administrativa habría de ser la actualmente vigente como general, esto es, la de estimación de la solicitud. Pero el resultado sería engañosamente satisfactorio, porque el contenido de la resolución presunta estimativa quedaría enteramente sin determinar, impidiendo, consecuentemente su ejecución. Y aún suponiendo que la solicitud contuviera una especie de "propuesta de resolución" que pudiese considerarse aceptada por silencio, no se habría podido cumplir con las garantías y derechos procedimentales del "expedientado" (nombramiento de instructor, notificación de la presunta infracción, plazo para alegar, probar etc.)<sup>613</sup>, provocando su invalidez.

El problema que venimos tratando podría solucionarse de alguna de estas dos maneras:

- a) Permitir al actor público la interposición de un recurso contencioso-administrativo bajo la modalidad del art. 29.1 LJCA, con la pretensión de que la Administración sea condenada a la iniciación y tramitación del procedimiento correspondiente. En el epígrafe siguiente valoraremos la viabilidad jurídica de esta posibilidad.
- b) O, alternativamente, resolver la laguna detectada mediante la aplicación analógica del silencio negativo<sup>614</sup> previsto en el art. 44.1 de la Ley 30/1992, teniendo en cuenta tanto la similitud de la situación con el procedimiento cuya tramitación se persigue, como que se trataría de conseguir el reconocimiento y reposición de un derecho (sólo que un derecho de acción pública, y no individual).

---

procedería el silencio negativo del art. 44.1 Ley 30/1992, en la medida en que no estaría en juego "el reconocimiento o en su caso, la constitución de derechos u otra situaciones jurídicas *individuales*" (cursiva no original). A mi modo de ver, quizás pudiera considerarse una aplicación analógica de este último precepto, sabiendo que el reconocimiento se refiere a una situación jurídica supraindividual.

<sup>613</sup> La posibilidad de pretender la estimación tal cual y de forma automática, de una sanción que se haya podido incluir en la solicitud, es para COBREROS MENDAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado", ob. cit., p. 1.459, "una aberración".

<sup>614</sup> En contra, LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: "Silencio administrativo en vía de recurso y terceros interesados", ob. cit., pp. 161-162, defendiendo que, desde la perspectiva del beneficiado por el acto impugnado, el recurso sería equiparable a que la Administración lo revisara de oficio, por lo que propugna que la falta de resolución en plazo se resolviera aplicando la caducidad del procedimiento.

Tanto en un caso como en otro, *de lege ferenda*, habría que postular anudar a la denuncia efectos suspensivos de la prescripción de la infracción que pudiera estar latente en el caso en cuestión. Y para salvaguardar las garantías del presunto infractor, reanudarla en el caso de que el actor-público denunciante, o no interpusiera el recurso del art. 29 LJCA, o no recurriera la desestimación presunta desestimatoria<sup>615</sup>. En tales casos, adicionalmente, el tiempo que hubiera durado la suspensión habría que computarlo como de prescripción de la infracción.

#### D. Las posibilidades de que el actor público pueda canalizar sus pretensiones de condena por la nueva vía del art. 29 LJCA

El art. 29 no cubre todo el espectro de supuestos de inactividad que no pueden alcanzar una solución a través del sistema del silencio<sup>616</sup>, en relación con muchos de los cuales, puede que no sea constitucionalmente admisible un pronunciamiento de infiscabilidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 294/1994, de 7 de noviembre y 136/1995, de 25 de septiembre)<sup>617</sup>.

<sup>615</sup> Esto último lo propugna igualmente COBREROS MENDAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado", ob. cit., p. 1.461.

<sup>616</sup> Entre ellos, CABAÑAS GARCÍA destaca por su importancia, el caso del funcionamiento de los servicios públicos, allí donde se detecte su objetiva ineficiencia; o la producción normativa de carácter reglamentario, que por dolo o desidia no tiene lugar (CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 102). SANTOS VIJANDE, J. M. (dir): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Ed. EDESA, Madrid, 1999, p. 320, tampoco considera que el art. 29.1 permita reclamar que se dicte una norma reglamentaria. Sobre la inactividad reglamentaria puede verse, GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, capítulo V; así como CALVO CHARRO, M.: "Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa" en *Revista de Administración Pública*, nº 37, 1995.

<sup>617</sup> La STC 294/1994 inicia esta corriente jurisprudencial con su conocido FJ 4, en el que se dice: "Por lo que se refiere a la segunda objeción, esto es, *la inidoneidad de la inactividad administrativa como objeto del recurso contencioso-administrativo*, hay que decir que *de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos*. La plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 C.E.), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 C.E.), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 C.E.) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración pública –positivos– inmunes al control judicial. En el presente caso, no se trata de dilucidar si los recurrentes tienen o no derecho a que los Tribunales condenen a la Administración a pagarles las cantidades adeudadas, sino si tienen derecho a someter al examen de los Tribunales la legalidad de lo que ellos consideran un incumplimiento por parte de la Administración de obligaciones nacidas de la Ley y reconocidas en actos administrativos. La exigibilidad de las obligaciones pecuniarias está sujeta, sin lugar a dudas, a la legalidad presupuestaria, pero en el cumplimiento o incumplimiento por la Administración de dicha legalidad también pueden producirse comportamientos ilícitos cuyo control por los Tribunales no puede negarse sino por causas

Por otro lado, a la doctrina especializada sobre el tema de la inactividad administrativa no le resulta fácil ofrecer un criterio con arreglo al cual poder discernir cuándo un determinado caso debe encauzarse hacia la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía del silencio administrativo (provocación artificiosa de una respuesta por silencio, para su posterior impugnación) y cuándo procede hacerlo a través del art. 29 LJCA<sup>618</sup>, con los consiguientes problemas de seguridad jurídica<sup>619</sup> que ello puede provocar<sup>620</sup>. Algunos

---

previstas en la Ley que así lo justifiquen" (la cursiva no es original). Continúa en esta línea la STC 136/1995 (FJ 2 a 4).

<sup>618</sup> Ríos de tinta corren a propósito de este problema jurídico, cuyas líneas vertebradoras se exponen a continuación. Aunque el art. 29 LJCA no distingue si la prestación concreta que se pretende ha de ser de carácter material o formal, la doctrina científica se deja orientar en su interpretación por la Exposición de Motivos de la Ley, que sí especifica que lo que se busca a través de "la correspondiente Sentencia de condena [es] una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo". La mayoría de los autores entiende que si cupiera emplear la técnica del silencio para canalizar la fiscalización de la inactividad administrativa, no podría acudirse al art. 29.1 LJCA, que es solo aplicable en los supuestos de inactividad material. Sobre el concepto de inactividad material, pueden consultarse COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997; GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., fundamentalmente, pp. 111 y ss.; y AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., especialmente, pp. 65 y ss. La corriente doctrinal que conecta el art. 29.1 LJCA con la inactividad material, la engrosan, entre otros, GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., p. 202; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de derecho procesal administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 247; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: "artículo 29", en GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Ed. E.C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 324; GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 324; GARCÍA GIL, F. J.: *El proceso contencioso-administrativo, conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Comentarios y jurisprudencia*. Ed. Edilex, Madrid, 1998, p. 455. En la jurisprudencia se encuentran resoluciones que, igualmente, mantienen esta interpretación del art. 29.1 LJCA, como por ejemplo la STSJ de Cantabria de 30 de enero de 2002, en cuyo FJ 3 se afirma que "aunque la Administración viene obligada a resolver sobre la petición de iniciación del expediente sancionador, como correlato de derecho de los denunciantes a obtener respuesta sobre ello de acuerdo con el artículo 11.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (RCL 1993, 2402), esta obligación no genera directamente el derecho a una prestación concreta, sino que exige la adopción de un acto administrativo formal, lo que, como se viene diciendo, impide su encaje en el concepto de inactividad que la Ley Jurisdiccional maneja y que viene referido, únicamente, a la inactividad material." (La cursiva no es original).

Otra corriente doctrinal tiene sus mejores defensores en AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., pp. 98 y ss.; y SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 194, quienes, con base en los arts 71.1.c y 108.1 LJCA, postulan que a través del art. 29.1 LJCA se puede hacer frente no sólo a la inactividad material, sino igualmente a algunos tipos de inactividad formal de la Administración. Sin embargo, al tratar de articular la actual redacción de la Ley 30/1992 con el art. 29 LJCA se hace difícil discernir qué supuestos son estos en los que, como indica la Exposición de Motivos de la LJCA, se persigue un "acto expreso en el seno de un procedimiento de oficio en que no juega el silencio administrativo". A este respecto me remito a las tres opciones de interpretación del precepto que propone AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., pp. 101 y ss.; así como las explicaciones que GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit. ofrece sobre el origen de la dición actual de la LJCA. Por mi parte, para dar mayor juego al art. 29.1 LJCA, propongo entender que la Exposición de Motivos alude simplemente a un tipo de actos expresos: a aquéllos que sólo pueden adoptarse a través de un procedimiento (que ha de iniciarse de oficio y produce efectos de gravamen o no favorables), con



de seguridad jurídica<sup>619</sup> que ello puede provocar<sup>620</sup>. Algunos autores incluso llegan a postular que el utilizar uno u otro camino es una opción de estrategia procesal del propio recurrente<sup>621</sup>.

En la definición de los supuestos del art. 29 LJCA salta a la vista una intención descaradamente restrictiva<sup>622</sup>, plasmada en la tríada de condiciones que se exigen para su utilización. La interpretación de las mismas arroja un mar de dudas, que conducen a criticar el precepto por no haber sido capaz de atajar el problema de la inactividad en su raíz<sup>623</sup> e intentar afrontarlo a base de cortapisas o limitaciones que, aparte de ser oscuras, no tienen justificación jurídica sólida. La consecuencia de todo ello es que al margen de este procedimiento más ventajoso y garante de una tutela judicial efectiva, quedan, sin razón alguna, como veremos, determinados supues-

---

independencia de que el procedimiento en cuestión se encuentre efectivamente *iniciado* en el momento en que un actor ajeno a la relación jurídica sustantiva (llamémosle así para entendernos), hiciera uso del art. 29.1 LJCA, pretendiendo de la Administración que dictara un acto administrativo expreso y desfavorable o de gravamen, cuyo destinatario fuera otro ciudadano (vgr. instando una declaración de ilegalización de un inmueble, propiedad de otro particular).

<sup>619</sup> La jurisprudencia no ha tardado en reflejar estos problemas. Como botón de muestra valga la STSJ de Cataluña de 16 de marzo de 2001, que estima la apelación contra la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la vía del art. 29.1 LJCA. El TSJ, en aplicación del principio *pro actione*, conviene en que la pretensión de que la Administración se pronuncie sobre una actividad ejercida sin licencia y la cierre no puede sustanciarse por la vía del art. 29.1 LJCA, lo cual, sin embargo, no justifica la inadmisión del mismo si se daban todos los elementos para proceder como si se tratara de la impugnación de un silencio administrativo, como ocurría en el caso.

<sup>620</sup> El Consejo de Estado, en su Dictamen nº 1.125/1997 (sección 2ª) de 29 de mayo de 1997 sobre el anteproyecto de LJCA, advirtiendo esta dificultad aconsejó unificar el régimen aplicable a ambos casos, así como "modificar el régimen general vigente del silencio administrativo" con un sistema similar al actual art. 29 LJCA. De estas apreciaciones se ha hecho eco posteriormente la doctrina, como se aprecia en AYALA MUÑOZ, J. M., FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, J. M. y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, ob. cit., p. 348; HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p.190 y sobre todo 191, advirtiendo del riesgo de inadmisión (e incluso de preclusión del plazo de impugnación) que entraña el optar entre impugnar la denegación como si fuese un acto, o presentar un recurso contra la inactividad, en el caso de que el órgano jurisdiccional no considere correcta la elección efectuada. AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 156.

<sup>621</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 195; HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 190.

<sup>622</sup> Ello ha llevado a GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*. Ed. Comares, Granada, 2001, p. 189, a decir, tras los pasos de XIOL RIOS y BAJARDÍ PASCUAL, que el legislador esconde en este precepto un "propósito regresivo".

<sup>623</sup> En contra, SANTOS VIJANDE, J. M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit. p. 319, quien, sin embargo, estima que el planteamiento de la LJCA es prudente y acertado "al fijar contornos jurídicos precisos para este objeto de recurso".

tos. Entre ellos, por lo que aquí interesa, destacamos la exclusión del apartado 29.1 de los casos de acción pública, tal y como interpreta la mayoría de la doctrina<sup>624</sup>.

Desde luego, si la acción pública administrativa se concibe como tradicionalmente se ha hecho (es decir, como el mecanismo legitimador que da acceso al contencioso-administrativo en defensa de un mero interés simple por la estricta observancia de la legalidad, en ausencia de cualquier otro título legitimador, y por tanto, en ausencia también de cualquier beneficio para el actor en caso de estimación del recurso), habría serias dificultades para conciliar la acción pública y la pretensión de condena a la Administración en los términos actuales del art. 29 LJCA<sup>625</sup>. Eso sí, nos encontraríamos ante la llamativa contradicción de que, prevista una figura para conseguir precisamente "la estricta observancia de lo dispuesto en [una determinada] Ley"<sup>626</sup> tanto ante los órganos administrativos, como ante los de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la LJCA vedara la pretensión de condena a través del art. 29 LJCA al actor popular, pese a haberse detectado, en relación con ese objetivo, la necesidad de condenar a la Administración a realizar efectiva y materialmente algo. La contradicción se agudiza aún más, si cabe, cuando se comprueba que el *petitum* que corresponde frente a la inactividad material, es, de acuerdo con el art. 32 LJCA, el de que se "condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas"; o sea, prácticamente coincidente con el fin que la legislación sectorial encarga a la acción pública. Aunque técnicamente puede recurrirse al mecanismo del silencio para finalmente dar cobijo en vía contencioso-administrativa a la pretensión de condena, se estaría relegando al actor popu-

<sup>624</sup> A esta conclusión llegan directa o indirectamente, autores tan conocidos como, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho" en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 2, 1999; AYALA MUÑOZ, J. M., FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, J. M. y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 344; SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 191; DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29" ob. cit., p. 298; SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...*, ob. cit. tomo II, p. 316; o SANTOS VIJANDE, J. M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit. p. 321.

<sup>625</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", ob. cit. (versión electrónica), por ejemplo, niega sin ambages esta posibilidad, puesto que la prestación no sería a favor de persona determinada o grupo de ellas.

<sup>626</sup> Uso aquí una frase prototipo de las utilizadas por el legislador sectorial al reconocer la acción pública. Las originales pueden consultarse en el anexo de legislación. CABAÑAS GARCÍA, al comentar el requisito de que la ilícita inactividad administrativa esté afectando a personas determinadas o determinables, afirma que ello "reduce drásticamente las posibilidades (...) de reclamar una pretensión de tutela por inactividad, basada en un simple interés por contribuir a una mejor gestión de los servicios (...) en general, so pena de transformarlo en una especie de acción popular" (CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 102).

lar, por sistema, a un proceso más largo y difícil, y menos sensible con la tutela judicial cautelar.

No se pretende en estas páginas, aclárese desde un principio, forzar en exceso el texto del art. 29.1 LJCA para leer en él lo que en realidad no dice, ni se ha querido que diga, y terminar ofreciendo una interpretación del mismo que permita utilizar la acción pública por los cauces del art. 29.1 LJCA (cosa que, por otro lado, y desde la tesis que aquí se defiende, no plantearía especiales dificultades). Por el contrario, el punto del que se parte nos sitúa de cara a la acción pública y al art. 29 LJCA; frente a la esperanzadora amplitud de la primera y las angosturas del segundo.

Lo que me propongo, con el análisis que a continuación sigue, es, en primer lugar, cuestionar la posibilidad de una interpretación flexible del precepto que incluya la legitimación popular, y subsidiariamente, poner de manifiesto la falta de justificación técnico-jurídica de la exclusión de la acción pública de las ventajas del recurso contencioso administrativo diseñado por el art. 29.1; en segundo lugar, interesa igualmente señalar la absoluta inadecuación del art. 29.2 LJCA al mecanismo del silencio administrativo, al que quedarán finalmente reconducidas la mayoría (por no decir todas) de las pretensiones de condena ejercidas a través de la acción pública.

En la crítica de que al actor público esté vedado hacer empleo del art. 29 LJCA no subyace una postura caprichosa o unas preferencias meramente nominales, sino que lo que está en juego es la pérdida de ventajas jurídico-procesales que redundan en una tutela judicial de diferente calado<sup>627</sup>. Así se aprecia en distintos órdenes de cosas, a saber:

- a) el art. 29 LJCA asegura, con carácter general, mayor rapidez para el acceso a la tutela judicial, aunque sea preceptiva la intimación a la Administración. Técnicamente está claro que esta reclamación difiere en su naturaleza jurídica de una so-

---

<sup>627</sup> No me refiero a una ampliación de las pretensiones de condena bajo la LJCA, sino sencillamente a sus características procesales. La doctrina subraya, unánimemente, que la regulación de las pretensiones de condena en la LJCA no introduce diferencias sustantivas con el régimen precedente. Así, AYALA MUÑOZ, J. M., FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, J. M. y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, ob. cit., siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ, p. 322; HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 187; GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 182; etc.

licitud que pueda originar un acto presunto<sup>628</sup>. Desde el punto de vista práctico, sin embargo, el actor está en una posición muy semejante en uno y otro caso<sup>629</sup>, pero sólo aparentemente porque hay una diferencia importante en cuanto al tiempo de espera antes de acudir a la jurisdicción. Con el art. 29 LJCA el actor tiene asegurado el plazo máximo de espera en uno o tres meses, según se trate, respectivamente, de sus apartados 2 ó 1; mientras que, si es necesario convertir la inactividad material en formal provocando un silencio, el plazo máximo de espera para el actor puede que sea el supletorio de tres meses (art. 42.3 Ley 30/1992) o puede que no, por haberse establecido otro mayor<sup>630</sup>, reglamentaria o legalmente, existiendo supuestos en los que tal plazo excede del año, llegando incluso a los veinticuatro ó a los treinta y seis meses<sup>631</sup>. Todo ello sin contar que el plazo para la producción del acto presunto puede sufrir suspensiones o ampliaciones con ocasión de los acontecimientos previstos en los apartados 5 y 6 del art. 42 Ley 30/1992, preceptos que son inaplicables al plazo de tres meses de espera tras la reclamación por inactividad<sup>632</sup>. Por otro lado, el recurso contencioso-administrativo canalizado a través del art. 29.1 LJCA en ningún caso tendrá necesidad de agotar la vía administrativa previa, a diferencia de lo que puede acontecer si se articula mediante la transformación de la inactividad material en acto presunto<sup>633</sup>.

b) Simultáneamente, la pretensión de condena conducida a través del art. 29 goza de peculiaridades favorables en cuanto a las medidas cautelares, cuya adopción, de

<sup>628</sup> Por todos, AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 138; o DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29" ob. cit., p. 295.

<sup>629</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", ob. cit.

<sup>630</sup> En teoría, procede asimismo, la reducción del plazo general de tres meses, aunque no es lo más frecuente.

<sup>631</sup> Al efecto, consúltese, por ejemplo, el anexo 1 de la Ley andaluza 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos. En los procedimientos estatales no se contempla, sin embargo, ningún procedimiento cuyo plazo para ser resuelto y notificado supere los doce meses (anexo 1 de la Disposición Adicional vigésimo novena de la Ley 14/2001, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social).

<sup>632</sup> AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 138.

<sup>633</sup> HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 189, señala los mencionados inconvenientes (salvo el de la suspensión o extensión del plazo), calificándolos de dificultades al acceso a la tutela judicial. AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 139, advierte que la jurisprudencia parece relativizar la exigencia de este requisito para impugnar el acto presunto.

acuerdo con el art. 136 LJCA, pasa a ser la regla general, exceptuándose sólo si se aprecia "con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos [art. 29 y 30 LJCA] o la medida ocasione una perturbación grave a los intereses generales o de tercero. Incluso puede solicitarse *antes* de la interposición del recurso"<sup>634</sup>.

- c) En el orden del requisito temporal de interposición del recurso contencioso-administrativo, la modalidad del art. 29 contra la inactividad puede utilizarse mientras se mantenga la pasividad administrativa<sup>635</sup>, que no deviene firme y consentida por el paso del tiempo. No está, pues, sujeta, en principio, a plazo alguno de caducidad (a diferencia de la regla general para el acceso al proceso contencioso-administrativo<sup>636</sup>); y aunque lo estuviera, el hecho de que la inactividad administrativa tras la reclamación no provoque un acto presunto, haría siempre mucho más fácil y cómodo, reabrir nuevamente los plazos de recurso, no sólo por lo antes referido en relación con los plazos máximos de espera, sino también por no poder incurrirse en reproducción de acto anterior firme y definitivo, ni consentimiento de acto previo alguno, en los términos en que el art. 28 LJCA establece la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

<sup>634</sup> Para un comentario de las medidas provisionales en este ámbito puede consultarse a AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., pp. 145 y ss.; y a CHINCHILLA MARÍN, C.: "La regulación de las medidas cautelares" en *Justicia administrativa*. *Revista de Derecho Administrativo* n° extraordinario, 1999. SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit. tomo IX, p. 570, considera que la posibilidad de adoptar medidas cautelares anticipadas se admite exclusivamente para los supuestos de inactividad administrativa que presentan las características del art. 29 LJCA, sin que pueda aplicarse en cualquier otro caso de inactividad, para los cuales, la vía procesal de impugnación sigue siendo la artificiosa de convertir la inactividad material en formal, a través de la figura del silencio administrativo.

<sup>635</sup> La doctrina ha resaltado convenientemente cómo, al no poderse reconducir la inactividad de la Administración a la teoría del acto administrativo (ni siquiera presunto), dicha inactividad no deviene firme y consentida, a menos que la disposición, el acto o el contrato de la que trae causa dispusiera otra cosa. De ahí que la obligación de actuar permanezca viva en tanto en cuanto se mantengan las circunstancias previstas en los referidos títulos. Cfr. entre otros, GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 97; o GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 245.

<sup>636</sup> Téngase en cuenta, no obstante, la interpretación que hace sobre este particular la STS de 23 de enero de 2004, resolviendo un recurso de casación en interés de ley, de acuerdo con la cual "no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver" un procedimiento en el que ni siquiera se había cumplido la obligación de informar prevista en el art. 42.2 de la Ley 30/1992. El Tribunal Supremo consideró que "en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr".

- d) Además, tratándose del recurso contencioso-administrativo interpuesto al amparo del art. 29.2 LJCA, la Ley le asigna una tramitación por el procedimiento abreviado<sup>637</sup>, lo que, sin duda, redundará en una más pronta tutela judicial.
- e) Igualmente merece subrayarse, para terminar, la regulación de la ejecución de la Sentencia que pueda obtenerse en un recurso por el art. 29.2 LJCA, donde se permite una sustitución del hacer de la Administración por la de los órganos de lo contencioso-administrativo (art. 108 LJCA).

Tras esta introducción, es momento de estudiar el art. 29 LJCA en sus dos apartados, dedicando a cada uno un epígrafe propio.

### E. Apartado 1 del art. 29 LJCA: algunos supuestos de inactividad administrativa

Algunos supuestos de inactividad pueden ser atacados procesalmente a través del art. 29.1 LJCA, según el cual:

"1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias per-

<sup>637</sup> Para gran parte de la doctrina, no resulta plenamente satisfactorio, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, que la Ley obligue aquí a un procedimiento judicial de cognición, aunque sea abreviado, en lugar de uno ejecutivo. De esta opinión son: GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", ob. cit. (versión electrónica); AYALA MUÑOZ, J. M., FERNÁNDEZ-DAZA ALVÉAR, J. M. y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, ob. cit., p. 345; SANTOS VIJANDE, J. M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 346; GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración...*, ob. cit., p. 191; así como AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., pp. 141 y ss. Este último autor ofrece un análisis comparativo de las características y posibilidades de los procedimientos de cognición y ejecutivo, resaltando como principal diferencia la distinta pretensión que se plantea en cada caso (declaración jurídica en el primero y realización efectiva de una actividad material o física que provoca un cambio en la realidad, en el segundo), concluyendo que el avance de la LJCA en este punto es muy limitado si la Sentencia conseguida a través del art. 29.2 se limita a condenar a que se practique una actuación jurídica obligatoria. En consecuencia, propone *de lege ferenda* una regulación de un procedimiento *ad hoc* para el recurso del art. 29.2 (p. 145). DE LA QUADRA-SALCEDO, sin embargo, mantiene que "la opción por este procedimiento abreviado está plenamente justificada, dado que en realidad debía ser un asunto de cognición limitada, pues pocas cosas podrán alegarse por la Administración para explicar la situación (...) Se trata de algo muy parecido al juicio ejecutivo (...)". Resalta, además, este autor el acierto de la aplicación a este procedimiento de los trámites del abreviado del art. 78 LJCA, porque "si en efecto los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos, algún efecto ha de tener ello cuando de lo que se trata es de reclamar su ejecución" (DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29", ob. cit., pp. 310 y 313, respectivamente).

sonas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación."

Los condicionantes que restringen la posibilidad de utilizar este art. 29.1 LJCA se reconducen a los tres siguientes:

- a) que la inactividad conecte con el incumplimiento de una "obligación" de realizar "una prestación concreta", derivada de "una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo";
- b) que el recurrente tenga derecho a dicha prestación;
- c) que la prestación sea a favor de una o varias personas determinadas.

Analizando por separado cada uno de estos requisitos podremos verificar si exigen o no una exclusión de la acción pública.

*a) La existencia de una "obligación" de realizar "una prestación concreta", derivada de "una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo"*

Un referente para el recurso contencioso-administrativo por la vía del art. 29.1 LJCA es la existencia para la Administración de una "obligación de realizar una prestación concreta". No encontrarían cobijo en este precepto, en consecuencia, cualquier otro tipo de obligación que no gozara de ese carácter prestacional, que debe interpretarse en sentido lato<sup>638</sup>. Conceptualmente, la obligación prestacional se identifica con la de realizar o conceder una actuación determinada, calificándose, a su vez, de prestaciones, los derechos que habilitan para su exigencia<sup>639</sup>.

<sup>638</sup> De este parecer es JIMÉNEZ RIUS, P.: "La actividad administrativa impugnada en el proceso contencioso-administrativo: comentarios y críticas a las novedades introducidas por la LJCA" en *Actualidad Administrativa*, nº 27, semana del 01 al 07 de julio de 2002 (se maneja versión informatizada), quien señala que, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, el art. 29.1 LJCA ha de interpretarse en sentido amplio, comprendiendo su objeto cualquier obligación de dar o hacer (art. 1088 Cc). GIMENO SENDRA, V.: "Disposiciones comunes a los Títulos IV y V: Medidas Cautelares" en GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, p. 888, sin embargo, afirma que el artículo que comentamos debe emplearse para los derechos prestacionales, en los cuales, si la Administración no efectúa la prestación, el derecho queda vacío.

<sup>639</sup> A la clasificación de "derechos prestacionales" se opone la de "derechos reaccionales", que son aquéllos cuya función en el ordenamiento jurídico es hacer posible la defensa del ámbito de libertad del individuo frente a injerencias ilegales por parte de los poderes públicos, por lo que su ejercicio en vía jurisdiccional conduce a que la Sentencia declare la ilegalidad de la actuación pública. Por el contrario,

Interesa en este punto hacer ver que los supuestos de inactividad a los que puede enfrentarse el actor público<sup>640</sup> resultan venir referidos, precisamente, a obligaciones de carácter prestacional. En efecto, dado, por un lado, que los derechos subjetivos de acción popular son derechos público-subjetivos; y por otro, que la Administración no puede crear por sí misma el bien jurídico de referencia en estos derechos de acción pública, las prestaciones más relevantes de las que tratamos consisten en una actividad directa o indirecta de protección de ese bien jurídico (cultura, medio-ambiente, medio-urbano, etc). Cuando, por no atajar una conducta ilegal, la inactividad administrativa provoca o consiente un deterioro (o riesgo de deterioro) de tales bienes, procedería, reuniendo los demás requisitos, utilizar el recurso contra la inactividad, incluso a pesar de que la Administración necesite dictar un acto administrativo formal, puesto que "la falta de necesidad de «actos de aplicación» [exigida por el art. 29.1 LJCA] no aludiría, así, a la innecesariedad de determinar si la persona reclamante reúne los requisitos para obtener la prestación, sino al hecho de que en la comprobación de si se reúnen tales requisitos, la función administrativa carece de todo margen de apreciación"<sup>641</sup>. Quizás no proceda emplear esta vía para pretender obtener una declaración judicial de que una obra es ilegal e ilegalizable; o de que el propietario del bien histórico incumple sus deberes pero seguramente sí podría

---

decimos encontrarnos ante derechos prestacionales cuando su ejercicio persigue que la Administración realice o conceda una actuación determinada. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 230.

<sup>640</sup> Estos supuestos pueden reconducirse a dos grupos, a saber: a) inactividad consistente en la inejecución de las obligaciones que el ordenamiento hace recaer prácticamente en exclusiva sobre la propia Administración (p.e. no redactar planes; no establecer vigilancia en los parques naturales; no deslindar las costas; no llevar el catálogo o el inventario de bienes de interés cultural, no calificar bienes como de interés cultural, etc.); y b) inactividad por no reprimir el incumplimiento por los ciudadanos de las obligaciones, consustanciales a su *status* jurídico, y que han de asumir como propias (vgr. edificaciones ilegales con y sin licencia; falta de conservación de bienes culturales; actuaciones ilegales con o sin comunicación previa de carácter obligatorio; etc). En relación con el segundo grupo importa destacar que la pretensión del recurso no sería tanto la de que se declarara ilegal el acto administrativo que, de forma expresa o presunta, ampare la actuación ilegal del particular, como la de que se condene a la Administración a poner fin a su pasividad y a poner en marcha las potestades administrativas para la legalización, o cesación en su caso, de la mencionada actuación del ciudadano (véanse las STSJ de Navarra de 11 y 25 de mayo de 2000, en sus respectivos FJ 3 y 4). Ninguna diferencia habría, pues, en cuanto al tipo de pretensión que procede utilizar, entre el caso de una edificación ilegal por basarse en una licencia administrativa que no respetara la disposición de los planes urbanísticos; y el caso de una actuación ilegal, de carácter urbanístico, por ejemplo, sometida a comunicación previa a la Administración, y contra la que en su momento, ésta no ejercitó el veto. No se trata tanto, en definitiva, de controlar en vía contencioso-administrativa la licencia ilegal (STS 4 de noviembre de 1971, comentada por RODRÍGUEZ MORO: ob. cit.) o la ilegal ausencia de veto, como de fiscalizar la falta de obligada iniciación de los procedimientos de legalización, y en su caso, de restauración de la realidad jurídica alterada por dichas actuaciones. Para una aproximación a los problemas jurídicos que plantean las comunicaciones previas, consúltese a NUÑEZ LOZANO, M. C.: *Las actividades comunicadas a la administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*. Ed. Marcial Pons, Madrid; 2001, en especial pp. 181-185.

<sup>641</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29" ob. cit., p. 301.



conseguirse una condena a que se inicie y tramite cualquiera de los procedimientos anteriores.

Por otro lado, en cuanto al origen de la obligación prestacional de que se trate (derivada de "una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo"), habría que señalar que ningún problema específico se plantea en relación con la acción pública. Al abrigo de cualquier legislación sectorial, puede afirmarse a propósito de la inactividad material, que en el *iter* desde la previsión de la Ley sectorial hasta su efectiva materialización, siempre podrá detectarse, antes de la ejecución definitiva de las previsiones legales, alguno de los momentos a los que la LJCA se refiere en el apartado 1 del art. 29, y en los cuales sólo resta el hacer prestacional de la Administración<sup>642</sup>.

La localización de la obligación de hacer del art. 29.1 LJCA no es, por tanto, a mi entender, una cuestión que dependa de la ausencia o presencia de la acción pública en la legislación que, por inactividad, se está dejando de aplicar. Obedece, por el contrario, a otros dos parámetros, representados, de un lado, por los propios términos en que la obligación esté construida por el ordenamiento jurídico (de mayor o menor concreción, de más o menos discrecionalidad, etc); y por otro lado, y muy ligada a la anterior, por la fase en el proceso de aplicación de la norma en que nos encontremos.

En cuanto a la necesidad de que la pretensión de condena se centre en "una prestación concreta", a cuya satisfacción vendría obligada la Administración, tampoco considero que el reconocimiento o no de acción pública sea un factor decisivo para su existencia. Más bien ligaría yo la presencia de este requisito (prestación concreta) con la posibilidad de determinar el "qué", "cuándo" y "dónde" de la prestación ma-

---

<sup>642</sup> GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, ob. cit., p. 326, interpreta que en dichas disposiciones, todos los elementos configuradores de la obligación administrativa estén reglados, y que no requiera concretar conceptos jurídicos indeterminados (*sic*). Por el contrario, SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 190, estima que el art. 29.1 no se refiere sólo a prestaciones concretadas en todos sus detalles, pues bastaría que faltara uno para evitar el control jurisdiccional. Por eso considera que este artículo se refiere a prestaciones ciertas, específicas y determinadas, aunque no esté definida en todos sus aspectos. La indefinición parcial, continúa afirmando este autor, sólo debe modular el alcance del control y el posible contenido de la condena, que podrá precisar los términos de la obligación hasta donde sea posible, dejando aspectos de la prestación a la decisión discrecional de la Administración.

terial de que se trate<sup>643</sup>; y dependiendo del caso, igualmente el "cómo" o el "cuánto" de la misma. Es la reunión de estos factores, debe insistirse, lo que proporciona el carácter de concreto, y no el hecho de que la actuación sea o no exigible por medio de una acción pública. De la cuestión del sujeto receptor o destinatario de la misma (el "para quién") se trata a continuación.

### **b) El requisito de que el actor "tenga derecho a ella"**

Otra de las claves del ámbito del recurso con pretensión de condena frente a la inactividad administrativa se encierra en un concepto "tan escurridizo como el de derecho subjetivo"<sup>644</sup>. ¿Cómo interpretar esta exigencia de titularidad de un "derecho" a la prestación? ¿Establece el art. 29.1 LJCA una pretensión de condena para la que no son de aplicación las reglas generales de legitimación del art. 19 de esta misma Ley? La respuesta debe guiarse por la garantía constitucional implícita en el reconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva, que es en definitiva, lo que el legislador va buscando cuando introduce la novedad que venimos comentando. ¿Puede, así orientados, concluirse, que el art. 29 LJCA quiere decididamente excluir, por ejemplo, a los titulares de intereses legítimos, o a los titulares de derechos supraindividuales?

Estos interrogantes no han pasado desapercibidos a la doctrina, que ha puesto en evidencia la desatención de la literalidad del art. 29.1 LJCA para con los intereses legítimos<sup>645</sup>, así como de las situaciones jurídicas de carácter colectivo<sup>646</sup> (derechos e

---

<sup>643</sup> Sobre el particular, consúltense las reflexiones de GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit. pp. 215 y ss.; así como sus pp. 780 y ss. en relación, concretamente, a la implantación y prestación de servicios públicos.

<sup>644</sup> La observación es de HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 189.

<sup>645</sup> Llama la atención, como señala HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 187, que "la exigencia de invocación de un derecho subjetivo, que la LJCA/1956 imponía para la formulación de pretensiones de condena en relación con la impugnación de los actos administrativos (art. 42), y que la LJCA/1998 elimina, se traslada ahora al recurso contra la inactividad (...)".

<sup>646</sup> SÁNCHEZ MORÓN interpreta de forma amplia, en virtud del principio *pro actione*, la condición "quien tenga derecho a ella", incluyendo derechos subjetivos e intereses legítimos, tanto de carácter individual como colectivo, siempre que estos últimos estén configurados como derechos por el ordenamiento, y no como simples expectativas, y que los titulares sean determinables por su pertenencia al grupo. ("El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 191).

intereses), cuestionando de diversas formas su constitucionalidad<sup>647</sup>. Téngase en cuenta que la perspectiva estrictamente individual puede ser idónea para determinadas prestaciones, como por ejemplo, las de carácter asistencial, sean de tipo sanitario o de atención social, en el seno de las cuales puede hablarse de la individualización de la prestación, en el sentido de que cada prestación material tiene un único (exclusivo y excluyente) beneficiario (asistencia médica, o internamiento hospitalario, o atención doméstica o pago de determinadas cantidades de dinero); pero ser manifiestamente insuficiente para otras, como las relativas a los sectores donde se reconoce la acción pública. Tanto en un supuesto como en el otro debe asegurarse la posibilidad de controlar a la Administración en caso de su omisión.

Para que, pese a la restricción de legitimidad, el art. 29.1 LJCA no violente la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, entre la doctrina se invoca el argumento de que el acceso a la jurisdicción de las pretensiones de condena amparadas en otros títulos legitimadores distintos del derecho subjetivo individual no se niega, sino que simplemente se relega a otro cauce procesal: el de la provocación de un silencio administrativo para su posterior impugnación<sup>648</sup>, obligando, colateralmente "a canalizar las pretensiones de condena a través del recurso contra actos, concretamente a través de las pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada"<sup>649</sup>.

Considero, sin embargo, que, dado que este otro proceso es mucho más largo y costoso, no ya en términos económicos, sino incluso en términos de efectividad de la tutela judicial, no puede tenerse la polémica por zanjada. De no encontrarse justificación o explicación alguna a esta auténtica postergación procesal de determinadas situaciones jurídicas frente a otras<sup>650</sup>, o alternativamente, si no pudiera ofrecerse

<sup>647</sup> Para GONZÁLEZ PÉREZ, (según cita HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit. p. 189, nota a pie nº. 22), es necesario prescindir de la literalidad del art. 29.1 y donde exige que se "tenga derecho a ella", leer derechos e intereses legítimos". ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*. Ed. El consultor, Madrid, 1998, p. 560, apunta el vicio de inconstitucionalidad que puede estar detrás de esta "preterición de los intereses legítimos individuales o colectivos eventualmente lesionados por el incumplimiento de aquella por la Administración".

<sup>648</sup> Por todos, DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29", ob. cit., p. 298.

<sup>649</sup> HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 188.

<sup>650</sup> ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., afirma categóricamente que "ninguna justificación existe para el establecimiento de regímenes diferentes en uno y otro caso [apartados 1 y 2 del art. 29 LJCA] en punto a la legitimación y al contenido

una interpretación del precepto que permitiera, al margen de la legitimación alegada en juicio, acomodar en él las pretensiones contra la inactividad, habría de concluirse que el legislador incurrió en arbitrariedad al redactar este precepto.

Debe tenerse muy presente que en los sectores en los que se reconoce la acción pública, cuando de lo que se trata es del goce de bienes jurídicos de carácter no patrimonial (cultura, medio ambiente, medio urbano, etc), no es fácil localizar prestaciones materiales individualizables. Más que difícil, la tarea se me antoja prácticamente imposible; y si se diera con ellas, vendrían mezcladas con la protección de otro tipo de bienes jurídicos, de contenido patrimonial, los cuales sí son susceptibles de individualización (por ejemplo, otorgar medidas de fomento para los propietarios, o poseedores de los bienes). ¿Acaso son individualizables, por beneficiar sólo al propietario de los terrenos, la prestación de un servicio de vigilancia de los espacios donde se ubica una zona de especial protección medioambiental o la prestación de un servicio de limpieza para el propietario del bien cultural? ¿Acaso tales prestaciones administrativas se prevén en el ordenamiento jurídico precisamente en beneficio exclusivo de tales sujetos? Más bien no; más bien habría que decir que los propietarios mencionados obtienen un beneficio de las prestaciones administrativas referidas mediante un "efecto reflejo".

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ<sup>651</sup>, que ha dedicado especial atención a esta cuestión, propone un interesante camino para la exégesis del art. 29 LJCA en lo referente a qué situaciones jurídicas han de entenderse comprendidas en la expresión "quien tenga derecho a ella". Propone este autor afrontar este precepto teniendo en mente que la pretensión prestacional no versa sobre la legalidad de un acto que se desea anular, sino sobre el derecho del recurrente a que la Administración, cumpliendo el ordenamiento jurídico, realice una prestación o actuación. Por tanto, más allá de las calificaciones formales que pueda otorgar un texto normativo, y más allá también de la apariencia de objetividad de la norma, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, con clara inspiración en la doctrina alemana, sugiere fijar la atención en si la norma permite

---

material de la obligación administrativa incumplida, que supone obligar a quienes ostentan otro título legitimador a acudir a un proceso mucho más largo y costoso (para obtener primero una Sentencia que declare la disconformidad a Derecho de un acto expreso o presunto desestimatorio)" [p. 561, nota a pie 23].

<sup>651</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., pp. 264 y ss., y 277 y ss.

deducir un "reflejo jurídico" a favor del recurrente<sup>652</sup>. Tal ocurrirá, cuando pueda constatarse "una necesidad de especial protección jurídica o de tutelar bienes jurídicos esenciales (...) [con lo que] la declaración legal no tendrá contenido puramente objetivo; la Administración no es entonces la única destinataria de la norma, por serlo también los ciudadanos que hagan valer estos presupuestos"<sup>653</sup>. Pese a que, como reconoce el autor, la técnica del "reflejo jurídico" es inédita en nuestro país, este profesor subraya como ámbito propicio para su desenvolvimiento el sector medioambiental (en concreto se refiere a las actividades clasificadas), justamente uno de los ámbitos donde se dan las características propias de los derechos subjetivos de acción popular, y para el que cierto sector doctrinal reclama insistentemente el reconocimiento genérico de la acción popular<sup>654</sup>.

En términos generales, la verificación de la concurrencia de estos "reflejos jurídicos" queda relegada a una decisión *ad casum* del órgano jurisdiccional, teniendo que reconocérsele al efecto un cierto margen de apreciación. Obviamente, en el caso de sectores con acción pública, el propio reconocimiento legal de esta legitimación recalca convenientemente la necesidad especial de protección y de exigencia del cumplimiento estricto de lo previsto en la Ley, así como la obligatoriedad para la Administración pública de ejercer las potestades de las que le invisten dichas normas jurídicas. Por esta razón, incluso para quienes disientan de la naturaleza jurídica de derecho subjetivo que se propone en este estudio para la situación jurídica tutelada mediante la acción popular, no debería plantear problema admitir como posible, que un actor público pueda, a través del art. 29.1 LJCA, formular un *petitum* de condena, a los efectos de combatir la inactividad material administrativa.

---

<sup>652</sup> Es indiferente, según apunta este autor, que el recurrente ostente la posición de un tercero respecto de la relación jurídica subyacente, en relación con la cual se exige la actuación administrativa. Coincidiendo plenamente con esta apreciación, nos remitimos desde aquí al capítulo sobre el elemento subjetivo de la acción pública, en el que se trata con extensión el fenómeno de "triangulación" de las relaciones jurídicas con ocasión del ejercicio de la acción pública en el ámbito del Derecho Administrativo; así como a las reflexiones que al respecto se vierten más adelante en el epígrafe titulado "La acción pública y la jurisdicción civil".

<sup>653</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 277.

<sup>654</sup> Véase, por todos, JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Ed. Bosch, Barcelona, 1995.

c) *La exigencia de que la prestación sea "a favor de una o varias personas determinadas"*

La necesidad de atender a este requisito nos devuelve a la perplejidad de que no proceda utilizar el art. 29.1 LJCA contra la inactividad administrativa al amparo de la acción pública, porque la actividad administrativa deseada no beneficia *sólo* a una o varias personas determinadas, ya que, como tantas veces se ha dicho a lo largo de las páginas precedentes, nos movemos en un terreno en el que, por la propia naturaleza de las cosas, el beneficio originado con la estimación de la pretensión en la Sentencia, recae sobre un bien jurídico no susceptible de apropiación en términos de excluyente individualidad<sup>655</sup>.

La inclusión de este requisito en el art. 29.1 LJCA se ha explicado por influencia de los pronunciamientos judiciales del Tribunal Supremo y del Constitucional, anteriores a la nueva LJCA de 1998, recaídos contra la inactividad administrativa, y con los que coinciden los términos de la actual Ley, en el sentido de que se refieren a "la protección de derechos o intereses legítimos de personas *determinadas*, o a grupos de ciudadanos *determinables* (vgr. colectivo de vecinos), y frente a situaciones que *directa*, y no *mediatamente*, les afectan, al ser desencadenante de un perjuicio efectivo (económico, de salud, etc.)"<sup>656</sup>.

En este intento de individualización puede intuirse, además, la precaución del legislador por evitar una avalancha de reclamaciones; precaución frente a la que hay que decir que, en los casos de acción pública, el hecho de que los posibles reclamantes sean muy numerosos no funciona como factor multiplicador de la actuaciones obligadas para la Administración, precisamente porque los efectos de las mismas no son individualizables en términos de apropiación excluyente.

Además, si la actuación administrativa, legalmente prevista y obligada, beneficia a todos, resulta extraño que se interprete que no favorece a personas determinadas. Me pregunto si es posible mayor determinación que la de afectar a "todos" (o a ninguno). En estos casos no hay problema de determinación, porque el beneficio no excluye a nadie. No ocurre aquí igual que en los supuestos de intereses difusos o in-

---

<sup>655</sup> Para una crítica de este planteamiento individualista, a propósito de la inactividad en la prestación de servicios públicos, ver GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., pp. 783 y ss., especialmente p. 787.

<sup>656</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 102.

determinados, donde la indeterminación de sus titulares cobra protagonismo, provocando que la doctrina entienda, por este motivo, que no permiten recurrir por la vía del artículo que comentamos<sup>657</sup>.

En cualquier caso, aunque la prestación requerida por acción pública no pueda redundar en favor de ciertas personas exclusivamente, y de otras no, debe tenerse en cuenta que no carece de beneficiarios, y desde luego, siempre podría tomarse al propio actor público, como la persona determinada que resultará favorecida por la estimación del recurso en su derecho al disfrute y conservación un medio humano adecuado (en cualquiera de sus vertientes). Tal beneficio, repito, no podrá ser asignado únicamente al actor, pero tan cierto como eso es que el beneficio también se produce para él. Podría traerse a colación, en este momento, la reflexión de GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, quien, comentando este art. 29.1 LCJA, por lo que hace a los destinatarios, afirma que "lo importante no es tanto si los titulares del derecho se hallan todos ellos absolutamente determinados, como si quien reclama se encuentra en el círculo de las personas determinadas que ostentan ese derecho, por mucho que puedan existir otras personas indeterminadas que sean titulares del mismo" <sup>658</sup>.

El hecho de que, como decimos, la actuación administrativa exigida por acción pública, redunde a favor de todos sin exclusión, nos coloca ante un panorama muy parecido a un control judicial de carácter objetivo, donde, como afirma GÓMEZ PUENTE, "la distinción entre el deber y la obligación pierde relevancia y la gana el problema de concretar el contenido de la actividad debida ante los amplios márgenes de discrecionalidad que la legalidad confiere a la Administración para el desempeño de su función"<sup>659</sup>. Tendré ocasión de volver sobre este punto, algo más adelante.

<sup>657</sup> Esta falta de concreción del elemento subjetivo de la prestación, que se da en los intereses difusos, lleva a SÁNCHEZ MORÓN a no admitirlos como legitimación suficiente para el recurso del art. 29.1 LJCA ("El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit.). GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., p. 204, critica que los intereses colectivos difusos o indeterminados tengan acceso a la jurisdicción a través de este precepto, pues supone que no pueda impugnarse "la inactividad material de la Administración consistente en el incumplimiento por omisión de deberes legales de hacer establecidos a favor de la comunidad o del interés general («uti cives» o «uti universis») o de colectivos concretos pero personalmente indeterminados («uti universitas»)".

<sup>658</sup> En GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, ob. cit., p. 326. El autor no se está refiriendo a los casos de acción pública, pero creo que el argumento es extrapolable.

<sup>659</sup> GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., p. 230.

Volviendo a la exégesis de este requisito, hay que comentar que doctrinalmente se ha interpretado como un impedimento a que accedan a la jurisdicción pretensiones de tutela por inactividad basadas, por ejemplo, en un simple interés por contribuir a una mejor gestión de los servicios en general<sup>660</sup> Sin embargo, algunas voces no ven inconveniente en que el derecho de los vecinos a exigir la implantación efectiva de los servicios municipales obligatorios pueda utilizarse como título legitimador para el uso de la vía del art. 29.1 LJCA, pues entienden que el beneficio de la prestación redundaría en un conjunto determinado o fácilmente determinable (a través del padrón municipal, documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos)<sup>661</sup>, pese a que, como todos sabemos, en una sociedad como la actual, los beneficiarios de los servicios públicos locales son muchos más que la población empadronada en el municipio (alcanza también, por ejemplo, a la "población flotante"). Es, cuanto menos paradójico que ante una inactividad que afecta al derecho a los servicios municipales obligatorios se llegue a admitir la tramitación de la pretensión de condena por el art. 29, y sin embargo se rechaza para el actor popular, porque, como se ha tenido ocasión de explicar, la naturaleza jurídica del mencionado derecho coincide con la de los supuestos de acción pública, siendo ambos casos de situaciones jurídico-subjetivas supraindividuales.

---

<sup>660</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 102, significa que ello provocaría una transformación del art 29 LJCA en una acción pública.

<sup>661</sup> Consúltense al respecto el parecer de SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 192 (que lo admite a condición de que la obligación haya sido "perfeccionada jurídicamente, mediante la aprobación de los actos necesarios para crear el servicio"); GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de derecho procesal administrativo*, ob. cit., p. 248 (quien se refiere a este supuesto como ejemplo de un caso en que no se requiere de un acto para que nazca el derecho a la prestación); y ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, ob. cit., p. 558 (según el cual, "parece claro que las personas determinadas en cuyo favor la Administración está obligada a realizar una prestación concreta (...) no tienen por qué ser necesariamente unas pocas, sino que su número puede ser amplio, siempre que concurra en ellas el indicado requisito de la determinación"). En contra de que el ejercicio del derecho del art. 18.1.g LBRL, pueda canalizarse a través del art. 29.1 LJCA, se pronuncia expresamente SANTOS VIJANDE, J. M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., pp. 318-319, con el argumento de que se trata de una genérica prestación de servicios impuesta por la norma, en la que no subyacen problemas de tutela judicial efectiva en el marco de una relación entre Administración y ciudadano. El incumplimiento de la norma sería imputable, más que al Municipio, según este autor, al propio legislador por imponer niveles de prestación de servicios inaccesibles. Estimo, sin embargo, que la cuestión de si los servicios son o no inaccesibles es algo que no debiera prejuzgarse, sin que con esto se esté negando la responsabilidad que pende sobre el legislador de elaborar normas que puedan cumplirse. Sobre este particular puede verse la interesante crónica del extranjero de MONTORO CHINER, M. J.: "La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de las leyes. Control jurisdiccional "versus" fracaso legislativo (Análisis en torno a las acciones de responsabilidad por daños derivados de inactividad administrativa y legislativa por la "muerte de los bosques" en la RFA)" en *Revista de Administración Pública*, nº 110, 1986, muchas de cuyas conclusiones son extrapolables a nuestro sistema jurídico (en especial pp. 299 y ss.).



Para terminar, y como corolario de los dos últimos puntos comentados (requisitos de que el demandante tenga derecho a la prestación y que ésta sea en beneficio de una persona o varias determinadas), es obligada la reseña de la jurisprudencia hasta ahora recaída sobre la interpretación de este requisito. En especial destacan dos Autos del Tribunal Supremo<sup>662</sup>, a los que ya se ha hecho alusión, en los que se rechaza la invocación de falta de legitimación para interponer, por la vía del art. 29.1 LJCA, un recurso contencioso-administrativo como reacción frente a la inactividad del Tribunal Constitucional por no proceder a la convocatoria de oposiciones para cubrir las plazas de Letrado del Tribunal Constitucional. En el FJ 5, el TS, para analizar si la parte demandante tiene "«derecho» a la prestación concreta que se reclama y al cumplimiento de la obligación que se solicita", lo que tiene en cuenta es que:

"en definitiva, en caso de eventual estimación del fondo de dicho recurso contencioso-administrativo, sí se originaría para la recurrente un derecho, el de participar en el concurso-oposición cuya convocatoria reclama, del que en la actualidad, sin producirse tal convocatoria, carece, lo que implica, siempre desde el punto de vista de admisión o inadmisión del recurso (...) que sí concurre en ella la legitimación cuyo soporte es el derecho que alega"<sup>663</sup>.

El discurso del Tribunal Supremo no puede dejar de llamar la atención por sobreponerse a los dos últimos requisitos analizados líneas más arriba: por un lado, el tener derecho a la prestación omitida (en el caso, derecho a que se convoquen las oposiciones), lo transforma en el requisito de que de la realización de la prestación que se reclama surja un derecho (el derecho a participar en la convocatoria ya efectuada); y por otro, el de que la actuación reclamada redunde en una o varias personas determinadas, parece satisfacerse, en la línea antes apuntada, con el dato de que la prestación (que dicho sea de paso, constituye un ejemplo clásico de acto de carácter general) beneficia al demandante, con independencia de la determinación o indeterminación de otros posibles favorecidos por dicha pretensión (a los que, por su indeterminación, cabría catalogar como interesados difusos). Las posteriores Sentencias del Tribunal Supremo<sup>664</sup> que resuelven el fondo de estos recursos los desestima, pues reconocen la discrecionalidad del Tribunal Constitucional para decidir cuándo y sobre todo, cómo, proveer las plazas en cuestión (con funcionarios o no).

<sup>662</sup> ATS de 13 de marzo de 2000; y de 18 de septiembre de 2000.

<sup>663</sup> La cursiva no es original.

<sup>664</sup> STS de 21 de enero de 2002 y de 24 de junio de 2002, respectivamente.

A lo largo del análisis precedente, lo que se pone de manifiesto, cualquiera que sea la perspectiva desde la que se mire, es lo artificioso de las condiciones a que se somete el recurso del art. 29.1 LJCA, dado que el verdadero escollo en el control de la inactividad administrativa está en la discrecionalidad administrativa que, prácticamente siempre, de una manera o de otra, impregna estos deberes de hacer. Sabido es de todos que los órganos jurisdiccionales al controlar la legalidad de la actuación administrativa no pueden con sus resoluciones hacer suyo el margen de libre apreciación que la norma reconoce a la Administración al habilitarle para actuar<sup>665</sup>. Incluso cuando la norma determina con claridad qué es lo que la Administración debe hacer (por ejemplo, recuperar un bien histórico catalogado; implantar vigilancia en un parque natural; hacerlo en el ámbito urbanístico, etc, etc) habrá que reconocer que dichas obligaciones contienen elementos de discrecionalidad; discrecionalidad, especialmente sobre el cómo deben llevarse a la práctica (por ejemplo, qué tipo de actuaciones tomar para rescatar un bien histórico) y, en ciertas ocasiones, también discrecionalidad sobre el cuándo.

Éste, y no otro, es el núcleo duro del problema de la inactividad administrativa, y así se muestra tanto se recurra ante la Jurisdicción contencioso-administrativa utilizando la vía procesal de la producción e impugnación del silencio administrativo, como si se emplea la prevista en el art. 29.1 LJCA. Por eso no se comprende ni la necesidad, ni la justificación técnica de mantener dos vías alternativas para llevar al contencioso administrativo las pretensiones de condena. Cuando una de ellas comporta ciertas ventajas, procesales y de más rápida tutela judicial, la falta de justificación ante esa postergación pone de manifiesto la imperfección técnica del sistema<sup>666</sup>, y lo que es peor, se convierte en un testigo de la arbitrariedad del legislador. Si un actor público, a través del silencio, puede, consiguiendo que, respetando los límites de la discrecionalidad administrativa, se condene a la Administración a actuar; ¿cuál es el inconveniente para que se haga a través del art. 29.1 LJCA? Y si las pretensiones de anulación se liberan de restricciones ligadas a la legitimación del recurrente, ¿qué

---

<sup>665</sup> Ya SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 114, apuntaba que la acción pública, en cuanto que remedio judicial, participa de las insuficiencias o limitaciones del control de la Administración por el Juez.

<sup>666</sup> ORTIZ DÍAZ, J. y ORTIZ DE TENA, M. C.: *Concepto de Administración pública y de Derecho Administrativo. Problemas del Derecho Administrativo en el fin del siglo XX. Tomo I*. Ed. Universidad de Sevilla, 1998, pp. 411-412, tilda de incoherente la existencia de esta dualidad de regímenes paralelos: silencio administrativo y la acción directa contra la inactividad.

sentido tiene establecer diferencias de legitimación en los recursos con pretensión de condena?<sup>667</sup>

Dos órdenes de respuestas pueden señalarse. La primera, ya mencionada, es un exceso de celo del legislador, preocupado por que los órganos judiciales puedan invadir los ámbitos de discrecionalidad administrativas; tal y como se refleja en la Exposición de Motivos, cuando dice:

"Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «quando» de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla (...)"

Como bien señala HUERGO LORA, "(l)os límites del control judicial de la discrecionalidad deben ser respetados porque son límites inherentes a la función judicial, sin que sea necesario, para garantizar ese respeto, exigir requisitos adicionales para la formulación de pretensiones de condena"<sup>668</sup>. El camino correcto para profundizar en el control de la inactividad no es, por tanto, el elegido por la LJCA de condicionarlo a un cúmulo de requisitos específicos, ni el de limitar la legitimación, en un intento de reunir, de esa forma, una serie de supuestos de hecho en los que *a priori* la discrecionalidad sea inexistente, al objeto de asegurar que "los Jueces y Tribunales no se [vean] en la tesitura de tener que «sustituir» a la Administración ante su inactividad, porque los términos de su cumplimiento se desprenden objetivamente de la norma, del acto, del contrato o del convenio"<sup>669</sup>.

El avance en la fiscalización de la inactividad, por el contrario, de acuerdo con GÓMEZ PUENTE, se conseguirá al "determinar los límites de la actuación administrativa y la intervención judicial en el marco de la legalidad", puesto que, ciertamente,

<sup>667</sup> HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 190, señala esta paradoja: "Curiosamente, la exigencia de invocación de un derecho subjetivo, que la LJCA/1956 imponía para la formulación de pretensiones de condena en relación con la impugnación de actos administrativos (art. 42), y que la LJCA/1998 elimina, se traslada ahora al recurso contra la inactividad, que sólo está abierto a quienes tuvieran derecho a un prestación administrativa concreta (...)"

<sup>668</sup> HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 190.

<sup>669</sup> GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 97.

"(...) la clave jurisdiccional de la inactividad se halla (...) en la determinación de las facultades del juez ante la Administración, asunto que atañe a la esencia constitucional del proceso contencioso-administrativo, al principio de separación de poderes"<sup>670</sup>. Y en este sentido la doctrina ya ha avanzado algunas propuestas interesantes<sup>671</sup>.

La otra razón por la que se mantiene la dualidad de sistemas procesales para las pretensiones de condena (silencio y art. 29.1 LJCA) la desveló LEGUINA VILLA en unas Jornadas sobre la reforma del proceso contencioso-administrativo, al responder a la indicación que se hizo durante el debate sobre la conveniencia de revisar la regulación del silencio administrativo, admitiendo que no se había hecho porque "eso plantea *problemas internos*, (...), problemas de no fácil solución que hubieran dificultado extraordinariamente la génesis, en esta fase al menos, de la Ley"<sup>672</sup>. En definitiva, y leyendo entre líneas, se nos viene a decir que la reforma del silencio administrativo no se acomete por el Proyecto para no tener que involucrar al Ministerio de Administraciones Públicas en el mismo, ni tener que modificar a su vez la Ley 30/1992; lo cual no hace sino dar mayor apoyo a las críticas de falta de razonabilidad que se han vertido anteriormente.

Podría sugerirse de *lege ferenda* la necesaria modificación de lo que se percibe como una imperfección o inconsecuencia de la LJCA, para extraer las máximas consecuencias de la acción pública, incluso mediante acciones directas de condenas de hacer contra la Administración incumplidora de sus deberes jurídicos. La fragilidad de los bienes jurídicos objeto de protección mediante la acción pública bien merece

<sup>670</sup> GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., p. 231.

<sup>671</sup> Como son, por ejemplo, las de AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., pp. 131-132, quien enfrentado al problema de la "determinabilidad" de la prestación a la que viene obligada la Administración, propone distinguir entre obligaciones alternativas y obligaciones genéricas. Ante las primeras, definidas por el art. 1.131 Cc como aquellas en que el deudor está obligado alternativamente a diversas prestaciones, debiendo cumplir por completo una de ellas, corresponde a la Administración la elección de cuál sea aquella (art. 1312 Cc). Una Sentencia podría condenar a la administración a ejercitar en un plazo dado este deber de elección, pudiendo "entender(se) que la falta de ejercicio en este plazo supone la caducidad de la facultad de realizar esta elección y que entonces la misma queda en manos del órgano jurisdiccional o del acreedor de la obligación". Personalmente, dudo que esta opción pudiera tener acogida en la Jurisprudencia, más afín con la doctrina de la insustituibilidad de las decisiones administrativas discrecionales; pero este autor lo defiende "como *ultima ratio* ante la posibilidad de que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva quedase vulnerado". En cuanto a las obligaciones genéricas, AGUADO sugiere la posibilidad de cumplimiento específico en vía de ejecución forzosa de carácter subsidiario de la obligación de la Administración.

<sup>672</sup> PÉREZ MORENO, A. (coord.): *La reforma del proceso contencioso-administrativo*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 161. La cursiva no es original.

que su tutela disfrute de la algo más rápida protección que brinda el art. 29.1 LJCA. Como pauta de la reforma podría considerarse el modelo alemán, con su *acción obligacional* (*Verpflichtungslage*) y su doctrina del "caso maduro"<sup>673</sup>, que permitiría ir más allá de pronunciamientos judiciales contra la Administración que se limitaran a condenarla "a cumplir con lo que manda la ley, en los mismos términos que ésta, sin mayor concreción"<sup>674</sup>; que aunque posibles, quizás no fueran verdaderamente útiles.

#### F. Apartado 2 del art. 29 LJCA: la inejecución de actos firmes

El art. 29.2 LJCA posibilita la condena para la ejecución de actos previamente existentes que hayan ganado firmeza<sup>675</sup>, pudiendo corresponderle a la Administración

<sup>673</sup> De esta opinión son ORTIZ DÍAZ, J. y ORTIZ DE TENA, M. C.: *Concepto de Administración pública y de Derecho Administrativo. Problemas del Derecho Administrativo en el fin del siglo XX*. Tomo I, ob. cit., p. 412. En cierta manera, también esta es la postura que se desprende de las afirmaciones de SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 190.

Como ejemplos de "casos maduros" para la condena a la Administración por su inactividad, y en los que la reducción de los posibles elementos de discrecionalidad permiten fallar jurisdiccionalmente la demolición de unas obras, pueden citarse las STS de 20 de junio de 2001 (la Administración había decretado la suspensión de las obras y concedido un plazo para la legalización de la misma a través de solicitud de licencia, pasando posteriormente a una total pasividad, pese a que la licencia no fue pedida. El Tribunal consideró que "la apariencia de ilegalidad que tenían las obras (...) se ha visto confirmada por el silencio del titular de las obras", por lo que falla condenando a demoler) y STSJ de Valencia de 2 de marzo de 2001 (la Administración, habiendo iniciado y tramitado –con "informes técnicos y jurídicos claros y terminantes en la existencia de una contravención de la licencia"– un procedimiento sancionador y de legalización, los dejó sin resolver). No alcanzo a ver, en estos supuestos, ninguna razón de fondo que impidiera canalizar estos recursos por la vía del art. 29.1 LJCA.

<sup>674</sup> Solución propuesta en su día por FERRET I JACAS, J.: "El control jurisdiccional de la inactividad administrativa" en *Documentación Administrativa*, nº 208, 1986, p. 274, según recoge AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 130.

<sup>675</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", ob. cit. ha criticado que el precepto exija la firmeza del acto que se pretende ejecutar, ya que ésta nada añade por sí misma a la ejecutividad del acto administrativo. Se pregunta este autor si este requisito no será fruto de una confusión entre "firmeza, ejecutividad, o agotamiento de la vía administrativa". Por mi parte, considero que la necesidad de que el acto sea firme es una cautela para impedir que, lo que se haya conseguido ejecutar a través del art. 29.2 LJCA mediante Sentencia, no tenga que ser "deshecho" a consecuencia de otra Sentencia posterior que declare viciado el acto del que trajo causa la ejecución. En este sentido lo entiende también, AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 122, sin dejar de insistir en que sería más conveniente que la LJCA se fijara en el requisito en la ejecutividad del acto. Por su parte, ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, ob. cit., p. 557, al comentar el precepto, hacen hincapié en la necesidad de que el acto tenga carácter ejecutivo.

la ejecución de los mismos por ejecución forzosa o no<sup>676</sup> (según el obligado al cumplimiento sea, respectivamente, otro sujeto o la propia Administración). Puesto que aquí la Ley no añade ninguna condición de legitimación (se refiere simplemente a "los afectados"), cabe afirmar, con la mejor doctrina, y la incipiente jurisprudencia dictada en aplicación del precepto<sup>677</sup>, que la pretensión de condena para la ejecución de actos firmes puede sustentarse en ejercicio de cualquiera de los títulos legitimantes del art. 19 LJCA<sup>678</sup>, y no sólo por quien ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo de corte clásico (individual) relacionado con la ejecución, sino también por quien haga valer el correspondiente a la acción pública<sup>679</sup>. Esta diferencia en cuanto a la legitimación, más que como un avance del apartado 2 en relación con el 1, debe subrayarse como una incongruencia de la Ley<sup>680</sup>.

---

<sup>676</sup> GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., p 750, puntualiza que la expresión "podrán proceder" que emplea el art. 95 de la Ley 30/1992 no debe interpretarse que reconoce una discrecionalidad a la hora de decidirse por la ejecución o no. Pese a que esta Ley no contiene ningún precepto sobre el cumplimiento de los actos firmes cuando la Administración es su autora a quien corresponde su cumplimiento, la obligatoriedad del mismo para la propia Administración deriva del reconocimiento genérico de la ejecutividad de los actos administrativos. En contra, HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 192-193, estima que "la Administración puede disponer en ciertos casos de *discrecionalidad en la ejecución*", ya que no viene "obligada a proceder a dicha ejecución en todo caso o siempre que haya interesados en ella". Según este autor, dado que la LJCA no contiene una enumeración cerrada de motivos de oposición, la Administración podría alegar frente a la demanda de ejecución, que no está obligada a la ejecución, provocando así la discusión sobre si en el caso concreto la ejecución es obligatoria o discrecional, y en este caso, si el ejercicio de esa discrecionalidad es conforme a Derecho. BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*. Ed. Universidad de Cantabria. Servicio de Publicaciones, Santander, 1995, pp. 302-310, afirma igualmente el carácter discrecional de la potestad de ejecución, sin hacerla depender de la existencia o no de personas interesadas en la misma.

<sup>677</sup> Así, en la STSJ de 25 de enero de 2001, se emplea para la ejecución de una orden de suspensión de una actividad de terraza con veladores ejercida en la vía pública sin licencia de actividad ni autorización administrativa de ocupación.

<sup>678</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 201. En contra, DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29", ob. cit., p. 312 para quien la diferencia entre los dos apartados del art. 29 no puede entenderse montada sobre una diferente legitimación, especialmente si se tiene en cuenta que al "simple afectado" (art. 29.2) se le está otorgando un tratamiento procesal más favorable y rápido que al titular de un derecho (art. 29.1).

<sup>679</sup> GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, ob. cit., pp. 212 y 213, admite la acción pública como título legitimante para accionar por la vía del 2º apartado del art. 29 LJCA.

<sup>680</sup> Así lo hace DE LA QUADRA SALCEDO, a quien sigue HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 192, en nota a pie nº 29, destacando lo contradictorio que resulta con esta redacción que un denunciante pudiera demandar a la Administración para que ésta ejecutara una sanción firme impuesta a un tercero (art. 29.2), mientras que no podría presentar un recurso contra la inactividad para que inicie un procedimiento sancionador (art. 29.1). Como en el texto trata de poner de relieve, no es éste el único punto de incongruencia en la Ley.

La jurisprudencia anterior a la reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa, ya había iniciado la admisión de acciones públicas para pedir la ejecución de actos firmes<sup>681</sup>. Bajo la actual Ley, se da cobertura legal a tal posibilidad<sup>682</sup>, y no debe minusvalorarse el avance jurídico que ello supone en términos de control de la Administración Pública, habida cuenta de las "serias dudas" (*sic.*) que esta cuestión ha suscitado en alguna que otra ocasión<sup>683</sup>.

<sup>681</sup> Puede servir de ejemplo la STSJ de La Rioja de 27 de mayo de 1997, en la que un actor público impugna la denegación presunta de la solicitud de que la Corporación prosegua los trámites de ejecución subsidiaria para el derribo, ya acordado y firme, de una obra declarada no legalizable por el propio Municipio. La Sentencia constata que "la pasividad de la Administración municipal, amén de disconforme a toda norma de Derecho, va contra los propios actos hasta el punto de aparecer como una clara dejación de funciones debidas, (...)" (FJ 2).

<sup>682</sup> La cuestión se plantea y resuelve en los términos apuntados en el texto, en la STSJ de Baleares de 27 de septiembre de 2001, que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la inactividad de la Administración en la ejecución de una resolución de la Demarcación de Costas de Baleares, recaída en expediente sancionador, por la que se imponía a una entidad mercantil sanción por construcción de una escalera de hormigón y dos *solariums* sin autorización en zona de servidumbre de tránsito y dominio público marítimo-terrestre, y condena a la Administración a la ejecución subsidiaria en cuanto impone la restitución de las cosas y reposición de los terrenos a su estado anterior, especificando un plazo para ello. La Sentencia dedica un "apartado" a analizar la legitimación de los recurrentes, y a averiguar si pueden tenerse por "afectados" por la inactividad, tal y como exige el art. 29.2 LJCA. Aunque los recurrentes viven en la misma calle donde se ubican las construcciones ilegales, dándose una legitimadora relación de proximidad, el TSJ considera necesario reforzarla con dos argumentos contruidos en torno a la acción pública existente en materia de Costas, que por su interés, se reproducen literalmente:

"En primer lugar, está la consideración de que se trata de una obra –escalera de hormigón y dos *solariums*– efectuada sin autorización en zona de servidumbre de tránsito y dominio público marítimo-terrestre, lo cual supone que, según el art. 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, es pública la acción para exigir ante los Órganos Administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en la ley y en las disposiciones dictadas para su desarrollo y aplicación; en este sentido, en la precitada ley se encuentra el art. 95 que establece la obligación del realizador de una obra ilegal de restituir las cosas al ser y estado anterior de la misma, así como el art. 107.4 que establece la facultad de la Administración de proceder a la ejecución subsidiaria por cuenta del infractor y a su costa.

De acuerdo con ello, parecería, en efecto, un contrasentido jurídico que los recurrentes pudieran denunciar la obra ilegal pero no exigir la ejecución subsidiaria de la resolución administrativa que impone la demolición de la misma. Es cierto lo que se indica en la contestación a la demanda de que la acción pública del art. 109 de la Ley de Costas no supone «per se» la facultad de solicitar la demolición de la obra ilegal, facultad que en sí debe derivar de la condición de afectado de quien la ejercita. Pero sí es indicativa la acción pública del art. 109 del hecho de que la misma tutela que despliega el Ordenamiento jurídico para que puedan ser denunciadas las obras sin autorización que invaden la zona marítimo-terrestre y sus servidumbres correspondientes, debe también permitir a los particulares afectados por la obra ilegal que puedan ejercitar las pretensiones tendentes a la demolición de la misma."

<sup>683</sup> Por ejemplo, en la STSJ de Murcia de 26 de mayo de 1999. Al amparo de la acción pública urbanística se pretendía del Tribunal un pronunciamiento para que el Ayuntamiento ejecutara su propia resolución de demolición de las obras consistentes en la construcción de una tercera planta de un edificio contraviniendo la legislación urbanística, para lo cual antes era preciso anular la desestimación por silencio de la petición del actor en vía administrativa solicitando la demolición. El Tribunal negó tal posibilidad al actor público, pero dado que era vecino del edificio sobre el que se realizaron las obras ilegales, estimó la concurrencia de un interés subjetivo con que solucionar el caso. El razonamiento del Tribunal, en el punto que nos interesa, fue el siguiente:

Pese a lo dicho, la generosa amplitud del art. 29.2 LJCA es más aparente que real, y finalmente, no proporciona un mecanismo cerrado y completo contra la inactividad administrativa, especialmente cuando se quiere utilizar en ejercicio de la acción pública. Es útil para conseguir en vía contencioso-administrativa la ejecución de actos que sean expresos o presuntos de carácter positivo<sup>684</sup>. Nada resuelve, sin embargo, ante el silencio negativo, por mucho que el acto goce de la cualidad de firme, lo cual es un serio obstáculo a la persecución de la inactividad administrativa por el actor público. Expliquémoslo.

En la antesala del art. 29.2 LJCA, el actor popular puede hallarse en dos situaciones: bien ante una actividad administrativa formal y firme que no llega a ejecutarse (supuesto que, en principio, no plantea ningún problema), o bien ante otro tipo de inactividad material, y aquí empiezan las dificultades jurídicas. Recordemos que, en este caso, la acción pública tiene cerrada la vía del art. 29.1, con la excusa de que, a través del silencio, puede convertir la inactividad material en inactividad formal, y cuando

---

"Y para vencer las inactividades incluida la autonómica, la acción pública puede ser ejercitada por los ciudadanos al objeto de impulsar las medidas de protección establecidas en los arts. 248, 249, 250, 253, 254, 255 y 302 de la Ley del Suelo (todos los preceptos sobre protección de la legalidad urbanística contenidos en los arts. 248 a 256 a cuyo amparo se acordó la demolición aquí cuestionada han sido declarados inconstitucionales por la mencionada STC 20 marzo 1997.

Con arreglo a lo expuesto, *no cabe duda que el que ejercita la acción pública puede solicitar que se impulsen y adopten las medidas para el restablecimiento de la legalidad pero con ello agotan el ejercicio de dicha acción* aunque también pueda extenderse al ámbito jurisdiccional; pero *una vez adoptadas por la Administración se ha satisfecho su pretensión de anulación, única que puede ejercitar, surgiendo serias dudas sobre si también puede solicitar la demolición de las obras, como acto de ejecución material de la medida de restablecimiento de la legalidad adoptada*, petición que cabe conceder, sin duda, al legitimado por derecho o interés pero que no es claro que pueda atribuirse al accionante popular, al que se le veda el ejercicio de pretensiones de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas. Prueba de ello es que la propia Ley del Suelo reconoce a los titulares y propietarios de derechos reales, el derecho de exigir ante los Tribunales ordinarios, además de las medidas de protección de la legalidad urbanística previstas en el art. 304, la demolición, siempre que las obras o instalaciones vulneraren lo estatuido respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos, que estuvieren directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas (art. 305 LS 1/1992), desprendiéndose de ello que la demolición queda limitada a las mencionadas obras e instalaciones y a solicitar ante la jurisdicción ordinaria por los dueños y titulares de derechos reales exclusivamente; no obstante en el presente caso la cuestión es baladí puesto que el actor, a pesar de ampararse en la acción popular, tiene un claro interés subjetivo que le legitima para ejercitar una pretensión de plena jurisdicción, y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, y ello al ser vecino del mismo edificio en el que se realizaron las obras contrarias al planeamiento." (FJ 3; la cursiva no es original).

Por todo comentario a esta Sentencia, me remito a las páginas precedentes, donde se ha resaltado suficientemente la necesidad de desligar conceptualmente las consecuencias de la anulación, de las del reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Igualmente, cabría añadir, para contrarrestar el argumento de la Sala, que el hecho de que el art. 304 de la Ley del Suelo mencione a los titulares y propietarios de derechos reales, no debe interpretarse como mengua de las posibilidades jurídicas de la acción pública prevista, igualmente, en dicha Ley.

<sup>684</sup> Con frecuencia habrá de tratarse, además, de actos resolutivos.



el acto presunto sea firme, si la inactividad persiste, acudir, ya a la jurisdicción contencioso-administrativa a través de la vía del art. 29.2<sup>685</sup>. Pero esta estrategia procesal sólo se demuestra eficaz si el acto presunto cuya ejecución se persigue es, como decíamos, positivo (y su contenido suficientemente concreto) Y es que el art. 29.2 tampoco es la panacea.

El art. 29.2 despliega su virtualidad, como señala SÁNCHEZ MORÓN<sup>686</sup>, para lograr la ejecución de actos singulares o de destinatario plural, para actos favorables o de gravamen<sup>687</sup>, de cualquier Administración, y de cualquier contenido, *siempre que sea susceptible de ejecución*. En esta condición, se esconde un importante obstáculo al control de la inactividad con el diseño de la LJCA, en los casos, como el de la acción pública, en que no se ha querido dejar que se use el camino previo del art. 29.1 LCA. El obstáculo no es otro sino la cruda realidad de que el silencio, cuando es negativo<sup>688</sup>, deja la situación sobre la que se pronuncia total y absolutamente inalterada. Ni quita ni da nada, por carecer de contenido innovativo alguno, de donde resulta, claramente, su insusceptibilidad de ser ejecutado. Y así, por ejemplo, ante una edificación ilegal contra la que la Administración urbanística se muestra pasiva, el actor popular podrá obtener una resolución presunta negativa a su solicitud de iniciación de un proceso de legalización, y si procediera, orden de demolición. Y en ese silencio negativo no hay nada que ejecutar, pues su única razón de ser es, como se sabe, estrictamente jurídico-procesal: tiene los solos efectos de permitir la interposición del recurso procedente (art. 43.3 Ley 30/1992), abocando, necesariamente, a él e impidiendo la utilización del art. 29.2 LJCA. Este problema quedaría solucionado con un art. 29.1 LJCA de carácter abierto, que permitiera a los órganos jurisdiccionales atender cualquier pretensión de

<sup>685</sup> DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "artículo 29" ob. cit., p. 313, plantea esta posibilidad, afirmando que, tal vez, el silencio permite trasponer lo que sería una acción del art. 29.1 LJCA en otra de ejecución del art. 29.2 LJCA.

<sup>686</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 201.

<sup>687</sup> Esta es una clasificación absolutamente relativa, pues lo que para el actor público puede ser favorable (que se derribe un edificio urbanísticamente ilegal; que se restaure un bien cultural; etc), para otro (el propietario del edificio o del bien cultural) puede ser de gravamen.

<sup>688</sup> Según MORILLO-VELARDE PÉREZ, los actos administrativos desfavorables pueden clasificarse en actos de gravamen y "actos simplemente negativos". En el texto nos referimos a éstos últimos. La diferencia entre unos y otros es importante y atiende a su contenido innovativo, del que gozan los actos de gravamen –pues alteran, minorándola, la esfera jurídica del particular–, pero carecen los actos simplemente negativos –en tanto en cuanto "ni aumentan ni disminuyen por sí mismos el ámbito de actuación jurídica de su destinatario"–. (MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: *Los actos presuntos*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 48 y ss.).

condena<sup>689</sup>, dentro de unos límites que vinieran dados por las características propias de la situación sobre la que se cierne la inactividad administrativa<sup>690</sup>, y no tanto por la legitimación. Volveremos sobre ello.

#### 4. Pretensión de declaración de contravenir el ordenamiento, orden de cese y adopción de medidas, ante una vía de hecho (art. 32.2 LJCA)

Contra las actuaciones administrativas llevadas a cabo por la vía de hecho<sup>691</sup>, la jurisprudencia anterior a la LJCA<sup>692</sup> venía admitiendo el recurso contencioso-administrativo como cauce

<sup>689</sup> En cierta manera, así lo apunta AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 156, cuando, como conclusión final de la obra defiende la potenciación de las pretensiones y Sentencias de condena a dictar una declaración de voluntad o un acto administrativo que viniera a dar cumplimiento a la obligación de resolver, en lugar de tener que acudir a la ficción de la existencia de un acto administrativo presunto.

<sup>690</sup> En este sentido, afirma NIETO GARCÍA, A.: "La inactividad material de la Administración: veinticinco años después" en *Documentación Administrativa*, nº 208, 1986, p. 64, que "(...) la clave del problema –y por ende, la clave de la solución– se encuentra en la variedad tipológica de las inactividades, cada una de las cuales merece un tratamiento distinto, que en último término depende de la "factibilidad" de la Sentencia. Y es aquí donde habrá que seguir insistiendo".

<sup>691</sup> Ni la anterior ni la actual LJCA hayan proporcionado una definición de lo que sea "vía de hecho", cuyos parámetros jurídico-positivos, sin embargo, pueden encontrarse en los arts. 125 LEF y 101 Ley 30/1992, así como el art. 51.3 LJCA. El concepto de vía de hecho se ha construido por la doctrina y jurisprudencia, enfrentadas ambas a la dificultad de establecer las fronteras de esta figura con las diferentes irregularidades del acto administrativo viciado. Entre las aportaciones doctrinales, no coincidentes, por otro lado, se destacan, sin ánimo exhaustivo, las de LÓPEZ MENÚDO, F.: *Vía de hecho administrativa y justicia civil*. Ed. Civitas, Madrid, 1988; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo (I)*. Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 796 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 802 y ss.; o GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *La vía de hecho administrativa*. Ed. Tecnos, Madrid, 1994; y más recientemente, y concretada al ámbito expropiatorio, la de TARDÍO PATO, J. A.: *Expropiación forzosa y acciones civiles*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000. Jurisprudencialmente, al amparo de la LJCA de 1998, se está imponiendo un concepto bastante restrictivo de lo que sea vía de hecho, reflejado, por ejemplo, en las STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de noviembre de 2000 (FJ 4); o de 27 de enero de 2001, en cuyo FJ 2 se afirma: "esta Sala no comparte el concepto mismo de vía de hecho que se mantiene en la Sentencia apelada que viene prácticamente a asimilarse a cualquier actuación contraria a derecho o ilícita. (...) la Ley [LJCA de 1998] está refiriéndose a actuaciones materiales de la Administración carentes de cobertura jurídica, pero no aquellas que incurran en cualquier vicio procedimental incluso los más graves de vulneración de derechos fundamentales o los de omisión del procedimiento legalmente establecido que determinarían su nulidad de pleno derecho, sino de actuaciones materiales en que no concurre la decisión administrativa previa que le sirve de fundamento o, en otras palabras, no se ha ejercitado potestad administrativa en virtud de decisión o soporte que le preste la necesaria cobertura jurídica, desarrollándose al margen absoluto de ejercicio de potestad, procedimiento y decisión del órgano competente. En otras palabras, hay que descartar la vía de hecho que se refiera a supuestos de cualquier vicio procedimental o de falta de competencia del órgano, incluso los de nulidad de pleno derecho, ni cualquier infracción jurídica determinante de nulidad o de anulabilidad puede equivaler a la ausencia de cobertura jurídica, debiendo reservarse para los supuestos más graves de actuación material total y absolutamente al margen de competencia y procedimiento y sin previa habilitación por norma o acto que le sirva de fundamento". (La cursiva no es original).

<sup>692</sup> Esta jurisprudencia fue recogida por la constitucional, especialmente en la STC 160/1991, de 18 de julio, así como en la STS de 22 de septiembre de 1990, en cuyo conocido FJ 4 se dice: "En definitiva, en

procesal adicional o alternativo a los interdictos civiles (de retener y recobrar la posesión, así como el de obra ruinosa y de obra nueva<sup>693</sup>). Las llamadas "acciones interdictales"<sup>694</sup>, sustanciadas ante la jurisdicción civil, que es la especializada en la protección de derechos patrimoniales y estados posesorios, están expresamente aludidas en los arts. 125 LEF y art. 101 Ley 30/1992<sup>695</sup> (*a contrario*), y permiten un control judicial limitado a mantener el estado posesorio de la cosa sobre la que la actuación administra-

---

la expresión «actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo» y otras similares con las que las leyes vigentes [LJCA de 1956] –y entre ellas se encuentran, desde luego, la Ley 62/1978 y la LOTC– definen el objeto del recurso contencioso-administrativo **han de entenderse comprendidos** los actos administrativos expresos, tácitos y presuntos, y **las actuaciones de la Administración que constituyen simples vías de hecho**. Y es que frente a una actuación material de la Administración sólo caben dos posibilidades; bien considerar dicha actuación como un conjunto de *facta concludentia*, de los que se debe inferir una resolución fundamentadora de la misma, esto es, una declaración de voluntad administrativa manifestada a través de la actuación material o, si no es así, concebir dicha actuación como una simple vía de hecho, es decir, como una pura actuación material no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica. En el caso que nos ocupa, en ninguno de los dos supuestos la inexistencia de un acto expreso sitúa a la actividad administrativa fuera de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, con independencia de que, además, otro orden jurisdiccional pueda ser competente para depurar la responsabilidad personal de los agentes que hicieron uso de la fuerza".

Entre los pronunciamientos más recientes del Tribunal Supremo en el sentido apuntado, pueden mencionarse las STS de 26 de junio de 2001 (FJ 4.B) y 18 de octubre de 2000 (FJ 3), ambos fallos dictados en casación, y que, a su vez hacen expresa mención a la STS de 22 de septiembre de 1990 (asunto "Colonia Nuestra Señora del Loreto" de la Compañía Iberia, aunque, por un *lapsus lingue* las Sentencias de 2000 y 2001 se refieran a la "Colonia Nuestra Señora del Carmen"). También las STS de 15 de diciembre de 1995; de 5 de febrero de 1985; y de 3 de diciembre de 1982.

<sup>693</sup> Sobre la procedencia de este tipo de interdictos contra las obras públicas, muy discutida entre los autores, así como en la oscilante Jurisdicción de conflictos, puede consultarse el interesante trabajo de TARDÍO PATO, J. A.: "El interdicto de obra nueva frente a las Administraciones Públicas a la luz de la LECiv 2000" en *Revista de Administración Pública*, n.º 154, 2001, que ofrece una síntesis de las posturas a favor (SAINZ MORENO; TORRES FERNÁNDEZ; ÁLVAREZ-LINERA y URÍA; MARTÍN REBOLLO; y BARCELONA LLOP) y en contra (NONELL GALINDO; PÉREZ-CRESPO PAYA; y BERMÚDEZ ODRIÓZOLA) de la misma, además de un análisis de los parámetros jurídicos actuales del debate, a través del cual demuestra que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 supera los "puntos débiles" de la admisibilidad de este tipo de interdictos, por lo que concluye pronunciándose por su procedencia.

<sup>694</sup> La nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, regula la tutela posesoria bajo la modalidad de juicios verbales (ver art. 250, especialmente apartados 4, 5 y 7, así como los arts. 437 y ss.), perdiéndose la denominación de "interdictos", en cuyo uso, sin embargo, persiste la doctrina.

<sup>695</sup> Normas, éstas, que no han sido derogadas ni expresa ni implícitamente por la LJCA, como pone de relieve GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 206; así como TARDÍO PATO, J. A.: "El interdicto de obra nueva frente a las Administraciones Públicas a la luz de la LECiv 2000", ob. cit., con una cuidada argumentación en relación con el art. 125 LEF (aplicable en gran parte también al art. 101 Ley 30/1992) que desarrolla en las pp. 400 a 402, y que cabe resumir en los dos siguientes puntos: a) que la conjunción de la Ley Orgánica 6/1998 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la LJCA, han provocado la unificación del régimen procesal de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, pero no el de las vías de hecho expropiatorias; b) que las derogaciones implícitas exigen contradicción entre preceptos de la norma antigua y de la nueva, que niega en este caso. En contra, sin embargo, LUQUE REGUEIRO, F.: "¿Derogación tácita de los artículos 101 de la Ley 30/1992 y 125 de la Ley de Expropiación Forzosa?" en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 16, 2003.

tiva incide. A través del recurso contencioso-administrativo, por el contrario, cabría fiscalzar el asunto en su totalidad, a salvo, claro está, las cuestiones de titularidad.

La vigente LJCA prevé un mecanismo para reaccionar ante la vía de hecho administrativa consistente en un recurso contencioso-administrativo cuya pretensión es la de que "se declare contraria a derecho, que se ordene el cese de dicha actuación, y [lo que quizás es más importante] que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31.2", o sea, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de medidas para el pleno restablecimiento de la misma, haciendo posible remediar ampliamente las consecuencias negativas de la vía de la ilegítima actuación administrativa<sup>696</sup>.

La novedad, por tanto, de la LJCA en materia de vía de hecho, no es que admita su control por la jurisdicción contencioso-administrativa, sino la forma procesal de llevarlo a cabo. De acuerdo con la Ley, el recurso puede deducirse directamente, en el plazo de los veinte días siguientes a la iniciación de la actuación administrativa, o bien, de forma semejante a lo previsto en relación con la inactividad, formular potestativamente un requerimiento previo a la Administración, intimando la cesación de la actividad ilegal, que, de no ser atendido en los diez días siguientes<sup>697</sup>, dará lu-

<sup>696</sup> O al menos, esa es la (inmejorable) intención del legislador. Otra cosa es que, analizando en profundidad el diseño procesal que la LJCA, se haga patente toda una serie de problemas que saca a la luz el encomiable trabajo de GÓMEZ DÍAZ, A. B.: "Recurso contra vías de hecho: una regulación peligrosa y problemática" en *Revista de Administración Pública*, n° 151, 2000, referidos fundamentalmente a "la indeterminación de lo que sea o no vía de hecho, las lagunas en la regulación del requerimiento previo, la incomprensible brevedad de los plazos de interposición y las dificultades insuperables para su cómputo", que como indica esta autora, pueden "convertirla en un instrumento de alto riesgo para los interesados", atraídos hacia ella por una supuesta rapidez y un aparente privilegio en las medidas cautelares (p. 247).

<sup>697</sup> Curiosamente, la brevedad de los plazos de interposición se tiene en cuenta en el Dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de LJCA, junto con otros, para valorar favorablemente la suficiencia de los medios procesales para la protección frente a la vía de hecho (ver mi nota a pie 699). No obstante, la doctrina, con GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", ob. cit. a la cabeza, crítica duramente la brevedad de los plazos de interposición del recurso, por entender que constituye un "atentado gravísimo a la tutela judicial efectiva", teniendo en cuenta, por ejemplo, que antes de entrar en vigor la nueva LJCA se tenía para interponer el interdicto, todo el tiempo que dure la perturbación de la posesión, y un año para recobrarla; y para reclamar los daños patrimoniales derivados de la actuación por vía de hecho, se contaba con un año desde que cesara la actuación material. Para eludir este obstáculo temporal, GONZÁLEZ PÉREZ sugiere que, en lugar del requerimiento de cese contemplado en la Ley, es mejor dirigirse a la Administración para que se pronuncie con un acto (expreso o presunto) sobre la existencia de un acto que legitime la actuación, y de no existir, instarle a que cese en la actuación. La impugnación de este acto vendría sujeta a los plazos ordinarios del recurso contencioso-administrativo. En una obra posterior (GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de derecho procesal administrativo*, ob. cit., pp. 251-252), defiende frente a lo que califica de absurda y drástica reducción de plazo, que debe forzarse una interpretación más racional, "como que el requerimiento pueda formularse en tanto en cuanto se mantenga la actuación material constitutiva de vía de hecho". En el mismo sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., p. 209, y GARCÍA PÉREZ, M.:

gar a que se pueda interponer el recurso. El procedimiento para sustanciar la acción es el ordinario, lo cual ha suscitado la crítica de la doctrina científica<sup>698</sup> y del Consejo de Estado<sup>699</sup>. No obstante, cuenta, con la ventaja de que es de aplicación el mismo régimen especial de tutela cautelar que para la inactividad (art. 136 LJCA).

En la actualidad está teniendo lugar un importante debate jurisprudencial y doctrinal sobre si la LJCA, fundamentalmente su art. 30, deja subsistente o deroga el régimen de procedencia de interdictos contra la Administración. Así, la jurisprudencia civil proveniente de las Audiencias Provinciales se niega en rotundo a admitir a trámite los interdictos interpuestos contra la Administración ante supuestas vías de hecho<sup>700</sup>, sobre la base de una pretendida monopolización por la jurisdicción contencioso-administrativa de la fiscalización de la vía de hecho administrativa, provocada por la Disposición Final Única de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por los arts. 30 y concordantes de la LJCA; mientras que entre los administrativistas es mayoritaria la opinión de que ambas vías procesales, contencioso-administrativa y civil, deben tenerse por vigentes, en el entendimiento que la referida monopolización no ha tenido lugar<sup>701</sup>. Los ór-

---

*El objeto del proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 103. GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 202, por su parte, defiende que "una vez precluidos estos breves plazos, debe admitirse la acción contencioso-administrativa ejercitada a través de las reglas generales (pero sin disfrutar de las normas especiales para la vía de hecho, como el art. 136 LJCA)".

<sup>698</sup> Antes de la reforma ya se reclamaba un proceso contencioso-administrativo muy rápido frente a la vía de hecho (así, por ejemplo, BARCELONA LLOP, J.: "Notas sobre el interdicto de obra nueva contra la Administración" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 309, 1997). La inidoneidad de actual proceso ordinario se pone de relieve por GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", ob. cit., in fine, y GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, ob. cit., p. 205.

<sup>699</sup> En su dictamen al anteproyecto de LJCA, recalca que "no se ha regulado (...) un tipo procesal contencioso-administrativo *más adecuado* para las vías de hecho próximo a los procesos interdictales. En todo caso, el establecimiento de un plazo corto (veinte días) [que en la redacción final del artículo quedan en 10] a partir del requerimiento previo a la interposición del recurso, la posibilidad de solicitar medidas cautelares y la coexistencia con el procedimiento interdictal civil, se consideran medios suficientes para la protección en las situaciones a que se ha hecho mención". (La cursiva no es original).

<sup>700</sup> AAP de Zaragoza de 9 febrero de 2001, FJ 4; SAP de Vizcaya de 22 enero de 2001, FJ 2; SAP de Ávila de 3 septiembre de 2001, FJ 1; SAP de Zamora de 11 de mayo de 2000, FJ 3; SAP de Madrid de 30 de mayo de 2000, FJ 2; AAP de Lleida de 6 abril de 2000, FJ 2.

<sup>701</sup> En contra quienes, una vez regulada en la vía procesal administrativa la pretensión frente a la vía de hecho opinan que quedan sin efecto las otras vías procesales, PERA VÉRDAGUER (según cita de GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de derecho procesal administrativo*, ob. cit., p. 251); CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: "La dimensión constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", en ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*. Ed. El consultor,

ganos de lo contencioso-administrativo, hoy por hoy, no tengo conocimiento de que se hayan pronunciado sobre el particular, pues las resoluciones que versan sobre el actual art. 30 LJCA han coincidido en negar la existencia de vía de hecho en los casos que se les sometían. A favor de la coexistencia de la acción civil de tutela sumaria de la posesión, puede agregarse un reciente argumento: el art. 43 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, interpretado *a sensu contrario*, cuya dicción viene a reproducir los términos de los arts. 125 LEF y 101 Ley 30/1992.

Desde la perspectiva de la acción pública, lo interesante de este art. 30 (y concordantes) es que permite consolidar la evolución histórico-jurídica que subraya que lo característico de la vía de hecho administrativa no es el ámbito objetivo en que incida la actuación ilegítima de la Administración, sino que la actuación administrativa se produzca ignorando los requisitos de procedimiento y competencia impuestos por el ordenamiento<sup>702</sup>. No es imprescindible, pues, para enfrentarse a la vía de hecho colocarse sobre un sustrato jurídico de carácter patrimonial, sino que la pro-

---

Madrid, 1998, p. 72; ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, ob. cit. p. 311; y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., pp. 241-241. Este último autor, tras una argumentación de tipo histórico-jurídico y exponer las ventajas de la unidad jurisdiccional en la vía contencioso-administrativa, afirma que "El control civil no quedaría tanto prohibido o derogado como *latente o inoperante*" (sic; la cursiva es original). La doctrina a favor de la vigencia del cauce interdicial, parece, como se dice en el texto, ser mayoritaria entre los administrativistas, contando con el apoyo, entre otros, de GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", ob. cit.; SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*, ob. cit. tomo IX, p. 571; GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, ob. cit., p. 328; SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso-administrativo", ob. cit., pp. 204 y ss.; GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., según se deduce de lo que afirma en pp. 104-105; ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, ob. cit., p. 99, que apunta que lo contrario supondría un retroceso en la defensa de los particulares; GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, ob. cit., pp. 204 y 206; GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, ob. cit., pese a conocer la jurisprudencia civil en contra; así como de TARDÍO PATO, J. A.: "El interdicto de obra nueva frente a las Administraciones Públicas a la luz de la LECiv 2000", ob. cit., pp. 401 a 404, quien elabora a conciencia su parecer, con argumentos que he sintetizado en mi anterior nota a pie n° 695. También se desprende una opinión favorable a la compatibilidad entre una y otra vía procesal del Dictamen del Consejo de Estado (ver más atrás mi nota a pie n° 699).

<sup>702</sup> GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, ob. cit., pp. 197-198.

tección jurisdiccional se prevé con independencia del carácter patrimonial o no de las situaciones jurídicas afectadas por la actuación material de la Administración. En este sentido, puede apreciarse una sintonía entre la LJCA y otras normas que vienen a garantizar la integridad de situaciones jurídicas o derechos no patrimoniales frente a posibles vías de hecho administrativas o de otros poderes públicos (vgr. art. 41 LOTC<sup>703</sup>).

En efecto, la reacción ante una vía de hecho a través de las diferentes acciones civiles de características interdictales, se construye históricamente, sobre un sustrato real o patrimonial propio del bien jurídico que pretende protegerse a través de estos mecanismos (directamente la posesión de un bien, e indirectamente los derechos reales sobre la cosa)<sup>704</sup>. Con posterioridad, la noción de vía de hecho se emplea para la protección de derechos, que sin ser reales, "generan o amparan estados o situaciones permanentes o estables"<sup>705</sup>; llegando incluso a utilizarse para amparar las libertades públicas<sup>706</sup>. El recurso contencioso-administrativo del art. 30 afianza la superación

<sup>703</sup> De acuerdo con este precepto, el recurso de amparo constitucional protege a los ciudadanos frente a las violaciones de derechos y libertades comprendidos en su ámbito (la mayoría de ellos sin carácter patrimonial), incluso originadas por "simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes".

<sup>704</sup> Existe alguna jurisprudencia que otorga a los interdictos un radio de mayor protección, alcanzando incluso a tutelar otros bienes jurídicos carentes de valor patrimonial, como el medio-ambiente. Puede traerse a colación el caso resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 1974, comentado por SAINZ MORENO, F.: "La vía interdictal como medida cautelar contra las obras que se ejecutan con infracción manifiesta de las normas urbanísticas. La protección del ambiente (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 1974)" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 5, 1975. Se trata de un supuesto en el que una Asociación de propietarios de una urbanización de viviendas unifamiliares interpuso un interdicto de obra nueva contra la que se estaba llevando a cabo en dicha urbanización para la edificación de un centro cívico-comercial de nueve plantas (!) y otros edificios, que pese a estar amparadas por licencia urbanística, se consideraba que vulneraban las normas urbanísticas vigentes, así como los compromisos de la Urbanizadora sobre las características de la urbanización en cuestión. Pese a que en el texto de la Sentencia no se alude a la acción pública, ni la demandada era una Administración, su doctrina resulta interesante para esta investigación porque: 1) rechaza la excepción de la demandada de falta de acción, "porque aunque no se haya acreditado una introducción de obra nueva en el terreno de los asociados, ello no impide la admisión y tramitación del interdicto, dado que su finalidad es impedir el perjuicio que pueda ocasionar una obra nueva en la posesión o interés del promovente, con independencia de si se realizó en terreno propio o ajeno, amparándole no contra actos de inquietud o de despojo, sino contra la repercusión dañosa que razonablemente puedan producir en los miembros de la Asociación las construcciones ejecutadas por la Sociedad demandada...". 2) Para admitir el interdicto la Sentencia tuvo en cuenta que la construcción en cuestión, iniciada con infracción del ordenamiento urbanístico, perturba las características de la zona en cuanto pureza del aire, tranquilidad, silencio y sosiego, lesionando el derecho de los vecinos al medio ambiente adecuado.

<sup>705</sup> STS 8 de junio de 1993 y de 5 de octubre de 1998 (ambas de la Sala de lo Civil).

<sup>706</sup> Sobre este punto, puede consultarse a GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *La vía de hecho administrativa*, ob. cit., pp. 172 y ss.; SEVILLA MORENO, I.: *La protección de las libertades frente a las vías de hecho*. Ed.

de esa muralla patrimonial, y amplía las posibilidades de reacción hasta llegar a la protección de otros derechos, siempre y cuando estén siendo afectados negativamente por una actuación que merezca la consideración de vía de hecho.

Esto, desde luego, supone un avance importante en la tutela judicial, que es mucho más significativo en el caso de situaciones jurídicas de carácter no patrimonial (como las que subyacen en los derechos subjetivos de acción popular) que en los casos de derechos clásicos de carácter individual y patrimonial. Para estos últimos, en la medida en que la tutela interdictal civil no ha sido abolida por la LJCA, el art. 30 LJCA supone la consolidación de una vía procesal adicional (y no excluyente de los interdictos<sup>707</sup>) para la protección de sus derechos. Al actor público, sin embargo, el tener que probar una previa posesión de la cosa sobre la que incide la actuación material por la vía de hecho, significaba tanto como impedirle la utilización de los interdictos civiles, pues, como se comprende, sólo de forma metafórica podría referirse el fenómeno de la posesión a bienes jurídicos como el medio ambiente natural o urbano, la cultura, etc; a parte de que, hoy por hoy, la vía jurisdiccional civil está cerrada para el actor público, en cuanto que las fórmulas de reconocimiento de acción popular especifican que su ámbito propio es el del recurso en vía administrativa y contencioso-administrativa, pues a través de ella se construyen derechos jurídico-públicos.

Por otro lado, hay que señalar que el art. 30 LJCA no contiene en sí ninguna limitación que pueda afectar a la legitimación, pues alude al sujeto demandante como "interesado"<sup>708</sup>, condición que estimo que no puede negarse al actor público, ni siquiera

---

Civitas, Madrid, 1992, pp. 139 y 237 y ss.; o SAINZ MORENO, F.: "La vía interdictal como medida cautelar contra las obras que se ejecutan con infracción manifiesta de las normas urbanísticas. La protección del ambiente (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 1974)", ob. cit., pp. 268 y ss.

<sup>707</sup> La compatibilidad de los interdictos y el recurso contencioso-administrativo del art. 30 LJCA se resalta especialmente por ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, ob. cit., p. 563.

<sup>708</sup> En contra, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*, ob. cit. tomo II, p. 316, quienes consideran que el art. 30 está reservado a "los interesados", sin que el actor público pueda tener esa condición. Por su parte, SANTOS VIJANDE, J. M.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 325, exige lesión en derechos o intereses legítimos, en consonancia con lo que afirma la Exposición de Motivos de la LJCA, en el sentido de que el art. 30 "(...) permite combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y



ra desde la concepción tradicional que identifica la acción pública con un mero interés por la legalidad, y mucho menos si se comparte la tesis mantenida en este trabajo de que el reconocimiento de la acción pública cristaliza el nacimiento de un derecho subjetivo supraindividual. Es más, incluso desde la concepción tradicional que identifica la acción pública con el simple interés en la observancia de la legalidad, no debería ponerse trabas al actor popular, por este motivo, para interponer el recurso contencioso-administrativo a través del art. 30, pues lo contrario equivaldría a cursar a la Administración una invitación a actuar por la vía de hecho, en la medida en que ello le permitiría situarse en un ámbito de control jurisdiccional "de menor intensidad".

Aunque no se ha podido localizar ninguna resolución judicial en que un actor popular intentara un recurso contencioso-administrativo reaccionando contra la vía de hecho, debe señalarse su utilidad en las materias donde se reconoce la acción pública. Piénsese en la posibilidad de que obras de la Administración puedan afectar, por la vía de hecho, a los bienes jurídicos protegidos por la acción pública, como por ejemplo sería el caso de que la Administración, prescindiendo del preceptivo proyecto de obra o del de urbanización, o del informe municipal (o en su caso, de la decisión del órgano ejecutivo que lo contradiga) que sustituya a la licencia urbanística<sup>709</sup>, procediera a realizar actuaciones contrarias al ordenamiento urbanístico vigente; o pudiera realizar cualquier otra actuación que menoscabara materialmente bienes culturales, o alterara zonas de dominio público marítimo terrestre, o de parques naturales, etc.

## 5. Pretensión "mero declarativa"

Las pretensiones mero declarativas se definen como aquellas que se plantean "al margen del concepto de «lesión» de un derecho o interés legítimo, provocada por una actuación administrativa previa", con objeto de que "se declare la existencia, la inexistencia o el modo de ser de un determinado derecho o de una cierta relación

---

*lesionan derechos e intereses legítimos (...)* [la cursiva no es original]. La tesis que aquí se defiende permite superar sin dificultad alguna esta observaciones.

<sup>709</sup> Me refiero la procedimiento previsto en el art. 180 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de aplicación en las Comunidades Autónomas sin legislación urbanística propia (País Vasco y Baleares), así como en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. En la legislación urbanística autonómica pueden encontrarse preceptos similares, ilustrativo de los cuales es el art. 177 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, de la Comunidad Autónoma de Aragón.

jurídica"<sup>710</sup>. Desempeñan una función preventiva, al proporcionar *ex ante* la interpretación de una determinada normativa que interesa a una persona.

Siendo habituales en los procesos civil y laboral, quedan descartadas del contencioso-administrativo<sup>711</sup>, en principio, tanto porque la LJCA no las contempla expresa ni implícitamente, como por la exigencia del art. 1 LJCA de que la pretensión se deduzca «en relación con los actos de la Administración pública (...) y con las disposiciones de carácter inferior a la Ley». Aún así, es frecuente encontrar opiniones favorables a su aceptación en el orden contencioso-administrativo<sup>712</sup>, basadas fundamentalmente en el principio de seguridad jurídica<sup>713</sup>, pero también en razones de equiparación del nivel de tutela al ciudadano en todos los órdenes jurisdiccionales (salvo donde la diferenciación sea inevitable, como ocurre con la pretensión punitiva), o en la función admonitoria para la Administración "en la que trabajan personas de carne y hueso que piensan y se hacen responsables de sus decisiones, y cuyo ámbito de actuación puede resultarle además particularmente cercano al ciudadano"<sup>714</sup>.

Con todo, como hace ver CABAÑAS GARCÍA, si bien desde un punto de vista constitucional puede considerarse legítima e incluso deseable la implantación de pretensiones mero declarativas en el proceso contencioso, lo cierto es que no puede tacharse de inconstitucional la actual LJCA por no incorporarla, ya que con ello no se contradice el contenido del art. 24 CE, en la medida en que la tutela simplemente

<sup>710</sup> AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 88.

<sup>711</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 128-129, recogiendo ampliamente el parecer jurisprudencial en pp. 143 y ss. En contra, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., en opinión de quien la LJCA de 1956 y la actual afirman expresamente esta pretensión (art. 41 y 31 respectivamente).

<sup>712</sup> Para GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., esta pretensión tendría que considerarse una "pura evidencia", si bien en un trabajo anterior este mismo autor deja constancia de que su ámbito "es sumamente reducido" en el recurso contencioso-administrativo (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: "Las pretensiones en el proceso administrativo español y la pretensión prestacional" en *Poder Judicial*, n° 26, 1992, según apunta AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 89, de quien tomo la referencia).

<sup>713</sup> Entre otros, por ejemplo, AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 88, siguiendo en este punto el parecer de CALVO CHARRO, M.: "Silencio positivo y acciones declarativas" en *Revista de Administración Pública*, n° 128, 1992. También alega este principio de "certidumbre para el ciudadano" CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 129.

<sup>714</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 129.

declarativa, como goza de "efectos potenciales y no actuales, no puede asegurarse que garantice (y arregle) la posición jurídica del administrado."<sup>715</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia se niega a admitir "pretensión meramente declarativa al margen o con independencia de una actuación administrativa"<sup>716</sup>. Es significativo de este estado de cosas el que muchas de las obras científicas dedicadas al proceso contencioso ni siquiera mencionen este tipo de pretensión al analizar los distintos tipos que tienen cabida en él<sup>717</sup>.

Al actor popular le es de aplicación todo lo que acaba de decirse; es más, cabría entender que la propia dicción de los preceptos que reconocen en nuestro Derecho la acción pública, refuerzan aún más la improcedencia de pretensiones meramente declarativas ante los órganos de lo contencioso-administrativo. En efecto, al venir siempre referidos a la posibilidad de exigir "la observancia" o "el cumplimiento" de lo establecido en la legislación correspondiente, parece subrayarse la necesidad de que la pretensión se ligue a una situación de ilegalidad en la haya incurrido la Administración, descartándose que con la acción pública puedan conseguirse Sentencias puramente declarativas o interpretativas.

## 6. Pretensión incidental de adopción de medidas cautelares durante la sustanciación del proceso contencioso-administrativo

A diferencia de lo previsto en el art. 111 Ley 30/1992, la adopción de medidas cautelares durante el proceso contencioso-administrativo no puede tener lugar de oficio (salvo ley especial en contra), sino que responde a la solicitud que, en ese sentido, las partes hagan llegar al Juez o Tribunal. Así se infiere del art. 129.1 LJCA, según el cual:

"Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la Sentencia".

<sup>715</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*, ob. cit., pp. 127-128.

<sup>716</sup> STS 17 de mayo de 1996 (FJ 3), y de 28 de mayo de 1984 (considerando 4 de la Sentencia apelada).

<sup>717</sup> Es el caso de GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, ob. cit.; o de CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ob. cit.

En el art. 122 LJCA de 1956, la suspensión del acto o disposición impugnados (única medida cautelar que se contemplaba), se permitía instarla "al actor". En concordancia con esa mención genérica a la parte demandante, la jurisprudencia no mostró ninguna reticencia a que tal solicitud fuera protagonizada por quien ejerciera la acción popular. Tras la modificación de la LJCA, es menester aclarar el sentido de la nueva expresión que utiliza el actual art. 129, "los interesados", para referirse a quién puede reclamar en el proceso la adopción de estas medidas.

Teniendo siempre presente el carácter instrumental de la pretensión de tutela cautelar (pues la razón de ser de las medidas provisionales no es otra que asegurar la efectividad de la Sentencia) no es difícil llegar a la conclusión de que el actor público tiene, como cualquier otro legitimado, la posibilidad de instar las medidas cautelares que considere necesarias. La dicción de la Ley ha de interpretarse, por tanto, en sentido lato, comprensivo de cualquiera de las partes litigantes, con independencia de cuál haya sido el concreto título de legitimación que hayan utilizado para acceder al proceso. Y es que, como con buen criterio señalan SALA, XIOL y FERNÁNDEZ, en el mencionado precepto "la palabra interesado no alude a la titularidad de un derecho o interés legítimo en cuanto al fondo del proceso"<sup>718</sup>, sino al interés en la efectividad de la Sentencia que se dicte que deriva de la mera condición de parte"<sup>719</sup>. En definitiva, hay que afirmar que está facultado para instar la adopción de medidas cautelares todo aquel que tenga aptitud para convertirse en parte<sup>720</sup>, sea demandada o demandante, en claro avance respecto de la LJCA de 1956.

De no compartirse esta interpretación sobre el sujeto de la proposición normativa del art. 129 LJCA, al actor público habría de reconocérsele igualmente la capacidad de requerir medidas de protección cautelar, pues, de conformidad con lo dicho en páginas precedentes, el actor popular es titular de un derecho subjetivo en relación con el fondo del proceso. Quien, en esta interpretación restrictiva, quedaría privado

---

<sup>718</sup> Dato éste que, como sabemos, se ha venido negando, por lo común, al actor público, y que desde esta Tesis se contesta.

<sup>719</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*, ob. cit., tomo II, p. 316 y tomo IX, p. 520.

<sup>720</sup> Esta opinión la suscribe FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: "Medidas cautelares" en AYALA MUÑOZ, J. M., FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, J. M. y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 1.024 y 1.025.

de tal posibilidad serían los titulares de acciones objetivas, tales como el Ministerio Fiscal, o el Defensor del Pueblo, (en caso de que gozara de legitimación en vía judicial ordinaria), con un resultado, a mi juicio, absurdo, que por exclusión, reconduce a la primera interpretación.

La pretensión de tutela cautelar bajo la acción pública debe respetar todos los requisitos de tiempo, forma y condicionamientos previstos con generalidad por la LJCA, y sobre los cuales no debemos entrar para no desviarnos del tema objeto de la presente investigación. Sólo dos cuestiones han de captar nuestra atención en este ámbito: una relativa al supuesto de hecho que habilita la adopción de medidas cautelares (art. 129.1, 130.1 y 136 LJCA), y la otra concerniente al supuesto que permite su denegación (art. 130.1 LJCA).

#### A. El presupuesto de hecho para la adopción de medidas cautelares y la legitimación por acción popular

La LJCA regula el presupuesto de hecho de la tutela cautelar en dos artículos distintos, uno pensado para cuando la pretensión se deduce en relación con una actuación positiva (acto o reglamento) y el otro para cuando, por el contrario, la pretensión se encauza por los arts. 29 y 30 de la misma Ley (inactividad o vía de hecho).

Tratándose de la inactividad del art. 29 LJCA o de una vía de hecho, la adopción de medidas cautelares, (de carácter positivo<sup>721</sup> o de abstención respectivamente), se diseña como lo ordinario, y sólo no se tomarán, como excepción, en los casos en que "se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero", supuesto éste último cuyo comentario se pospone al epígrafe siguiente.

Centrándonos en la reacción jurisdiccional frente a la inactividad administrativa, la doctrina mayoritaria es del parecer de que la regulación de la tutela precautelar del art. 136 LJC no es aplicable a supuestos de inactividad que no reúnan las caracterís-

---

<sup>721</sup> En los supuestos del art. 29 LJCA, o simplemente de inactividad, diría yo, la tutela cautelar sólo tiene sentido a través de este tipo de medidas, como pone de relieve la doctrina GIMENO SENDRA, V.: "Disposiciones comunes a los Títulos IV y V: Medidas Cautelares", ob. cit., p. 890; y con especial énfasis GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., pp. 574 y 575.

ticas, ya analizadas, del art. 29 LJCA<sup>722</sup>. Las pretensiones deducidas frente a una inactividad administrativa que, al no encajar en el art. 29.1, hayan de encaminarse hacia la jurisdicción a través del artificioso mecanismo del silencio (convirtiendo la inactividad material en formal), sólo podrán beneficiarse de una tutela cautelar de acuerdo con lo determinado en los arts. 129.1 y 130.1 LJCA. Las diferencias entre un camino procesal y otro van más allá de que el art. 136 contemple la llamativa posibilidad de tomar medidas de tutela preventiva incluso antes de que el recurso se interponga<sup>723</sup>, y afectan al principio mismo que les informa: mientras que el art. 129 LJCA responde al principio *periculum in mora*, el art. 136 LJCA es expresión del principio *fumus boni iuris*<sup>724</sup>.

<sup>722</sup> Así, CHINCHILLA MARÍN, C.: "La tutela cautelar" en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (dirs): *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 586; GIL IBÁÑEZ, J. L.: *Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo*. Ed. Colex, Madrid, 2001, p. 76; FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: "Medidas cautelares", ob. cit., p. 1.084; DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares", en SANTOS VIJANDE, J. M. (dir): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: (Ley 29/1998, de 13 de julio)*. Ed. EDERSA, Madrid, 1999 p. 1.060; SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit. tomo IX, pp. 642-643, señalan que el abanico de medidas cautelares en los supuestos de inactividad distinta del art. 29 LJCA es, siempre dentro de las de carácter positivo, mucho más amplio que la del art. 29, por estar en función del tipo de inactividad de que se trate (yo sugeriría en función del tipo de actividad que se reclama).

<sup>723</sup> FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: "Medidas cautelares", ob. cit. p. 1.086, se muestra partidario de que la LJCA permitiría solicitar incluso las medidas cautelares junto con los requerimientos de intimación a la Administración en vía administrativa, previos a la interposición del recurso, regulados en los arts. 29 y 30 LJCA. La idea es atractiva, por cuanto, al contemplar Ley 30/1992 la adopción de medidas cautelares solo con ocasión del recurso en vía administrativa, no podrán adoptarse en los supuestos de los arts. 29 y 30 LJCA. Aunque me parece una idea a considerar, dudo de su utilidad práctica, puesto que se estarían solicitando las medidas cautelares a la misma Administración que se muestra reticente a atender el requerimiento de actuar.

<sup>724</sup> CHINCHILLA MARÍN, C.: "La tutela cautelar", ob. cit., p. 586, explica esta divergencia de principios informadores afirmando que en los supuestos contemplados en los arts. 29 y 30 LJCA el legislador parte de que "la ilegalidad en que supuestamente ha incurrido la Administración es de tal calibre que no merece la prerrogativa de la ejecutividad". Eso está bien pensado para los casos de vía de hecho, pero no me satisface en relación con la inactividad ¿Cómo puede predicarse la ejecutividad de la mera pasividad o no hacer? FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: "Medidas cautelares", ob. cit., p. 1.084, lo justifica, con más acierto, a mi modo de ver, en que la LJCA busca "la reacción frente a quien ha hecho dejación de su habilitación legal específica para llevar a efecto el acto. Me parece muy interesante, sin embargo, la crítica comparativa a que CHINCHILLA somete a estos dos preceptos (ob. cit. p. 588), poniendo de manifiesto la carencia de razones de peso que avalen la diferencia de los regímenes, tal y como hoy los conocemos. Por su parte, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo IX, p. 641, encuentran inadecuada la interpretación del art. 136 LJCA, que entienden que descarta por sí mismo la consideración de otros criterios, como el de que el recurso pudiera perder su finalidad legítima, para la adopción de la medida cautelar. Una interpretación sistemática, según estos autores, obliga a tener en cuenta los restantes criterios establecidos con carácter general, si bien la perturbación grave de intereses generales o de tercero obliga a denegar la tutela cautelar. En contra GIMENO SENDRA, V.: "Disposiciones comunes a los Títulos IV y V: Medidas Cautelares", ob. cit., p. 887, para quien el art. 136 exige al juez del examen de los criterios requeridos por el art. 130 LJCA.

En mi opinión, el régimen de amparo cautelar habría de aplicarse con independencia del título de legitimación con que se acuda al contencioso<sup>725</sup>. Sin embargo parece que no será así para la acción pública, cuando ésta se ejerza con una pretensión de condena, pues, como vimos, puede rechazarse que tenga cabida en la caprichosa redacción del art. 29.1 LJCA, obligando a acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa por la "circunvalación" del silencio administrativo, y por ello merece que se le dedique alguna reflexión.

En el caso de la inactividad administrativa de la que hablamos (distinta de la falta de ejecución de acto firme) el actor público habrá de dirigir a la Administración competente un escrito instando su intervención. Dependiendo de su contenido y del tipo de actividad que se requiera, este escrito tendrá la condición o de denuncia o de solicitud que inicia el procedimiento. En el primer caso, el actor público tendrá que esperar a que la Administración inicie el procedimiento para poder instar la adopción de medidas cautelares en vía administrativa; en el segundo, podrá requerirlas en el propio escrito de solicitud, que inicia el procedimiento. Y en ambos casos, el órgano administrativo competente para resolverlo está habilitado para decidir tales medidas *de oficio*, de acuerdo con el art. 72.1 Ley 30/1992, que preceptúa que:

"Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello".

La pasividad administrativa ante la denuncia o solicitud del actor se reconducirá al silencio administrativo. En cuanto al sentido de éste, hay que tener en cuenta que desde la entrada en vigor de la Ley 30/1992, la regla general que rige en defecto de previsión legal es la de silencio positivo (art. 43.2 Ley 30/1992), y lo normal es que las leyes sectoriales que reconocen la acción pública no tengan regulados los procedimientos de solicitud de aplicación de dichas normas en ejercicio de la acción popular, ni tampoco el sentido del incumplimiento de la obligación administrativa de

---

<sup>725</sup> En contra, MARTÍN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, n° 179, 1973 p. 476, apunta que la doctrina sugiere la suspensión inmediata de las obras impugnadas mediante la acción pública. Entre los autores actuales no he encontrado reflejo de esta opinión, sin embargo.

resolverlos<sup>726</sup>, resultando en estimación la pasividad de la Administración. Prestemos mayor atención a ambas posibilidades.

### i) Silencio positivo

Si fuera estimatorio el sentido del silencio, y pese a tal estimación, la Administración siguiera sin reaccionar, una vez ganara firmeza el acto presunto, el actor público podría acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa con una pretensión de condena canalizada a través del art. 29.2 LJCA, con lo que, de no haberse tomado ya en vía administrativa, la medida cautelar se adoptaría sin más, en principio, gracias a la previsión del art. 136 LJCA. El defecto de esta vía procesal es que, además de ser necesario que la solicitud sea lo suficientemente concreta, si la Administración no inicia el procedimiento requerido, o simplemente lo iniciara pero sin adoptar la medida cautelar en sede administrativa, los intereses perjudicados verían demorado el acceso a la tutela judicial debido a la exigencia del art. 29.2 LJCA de que sean firmes los actos cuya ejecución se persigue. Efectivamente, además de haber tenido que provocar el silencio, habría que esperar a que dicho silencio ganara firmeza (dejando pasar tres o seis meses más, *ex art.* 115.1 Ley 30/1992 ó *art.* 46.1. LJCA, respectivamente), para entonces poder acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa a través del art. 29.2 LJCA. Un sistema que obliga, por el mero hecho de que se ejerza la acción pública, a una espera de entre, al menos, seis ó nueve meses<sup>727</sup>, para poder pedir medidas provisionales al acceder al contencioso no es merecedor de alabanzas, especialmente teniendo en cuenta que habrá casos que reclamarán una tutela cautelar ya en sede administrativa.

La solución alternativa de que el actor público continuara el trayecto hacia la jurisdicción bajo el mecanismo de silencio, tampoco está exenta de inconvenientes. Por un lado, la pretensión habrá de ser de anulación, siendo así que el silencio es favorable; y por el otro, a la hora de adoptar las medidas cautelares estaría sujeto al re-

---

<sup>726</sup> Un ejemplo claro sería el de la disciplina urbanística, en el que raramente se prevén los efectos jurídicos que se señalan en el texto (consúltense, *vgr.*, los arts 181, 182 y 189 de la Ley andaluza 7/2002, Ordenación Urbanística; o el art. 180 del RD 1471/1989 por el que se aprueba el Reglamento General, que desarrolla el art. 95.2 y .3 Ley 22/1988 de Costas).

<sup>727</sup> Partiendo de que la resolución del procedimiento administrativo agotara la vía administrativa, los nueve meses son los resultantes de sumar a los tres meses generales para la producción del silencio (*art.* 42.3 Ley 30/1992), los necesarios para que ganara firmeza, o sea, los seis meses de plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra un acto presunto (*art.* 46.1. LJCA).



quisito del art. 130.1 LJCA, que, sin embargo nunca podría satisfacerse. Según este artículo "la medida cautelar podrá acordarse *únicamente* cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", que no es precisamente lo que sucede cuando se pretende conseguir la ejecución de un acto estimatorio.

## ii) Silencio negativo

Si a la hora de acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa y solicitar tutela cautelar, se partiera de un silencio negativo, provocado por la solicitud del actor popular de que la Administración actúe de una determinada forma, quizás podría hablarse de que se cumple con el requisito del art. 130.1 LJCA de que la ejecución del acto hiciera peligrar la finalidad legítima del recurso, si es que puede hablarse de ejecución propiamente dicha en este caso<sup>728</sup>. La única peculiaridad sería que la pretensión de tutela cautelar se traduciría en medidas de carácter positivo<sup>729</sup>.

El análisis expuesto evidencia, una vez más, la necesidad de avanzar en la regulación de la pretensión de condena frente a la inactividad administrativa, para eliminar los importantes desajustes que ahora detectamos en sede de tutela cautelar, y que traen causa, cómo no, de mantener un doble cauce procesal para las pretensiones de condena (silencio administrativo y art. 29 LJCA). Es ineludible retocar el sistema de medidas cautelares para adaptarlo a las verdaderas necesidades subyacentes en la

<sup>728</sup> Recuérdese que según el art. 43.3 Ley 30/1992, la naturaleza jurídica del silencio negativo no es la de un verdadero acto administrativo, sino que "tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente". Y aún admitiendo que pudiera tenerse como acto (como disponía la redacción original de la Ley 30/1992), su contenido meramente negativo, haría imposible una ejecución del mismo. Vuelve a ser aquí pertinente la remisión a MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: *Los actos presuntos*, ob. cit., pp. 48 y ss.

<sup>729</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 575, propone un criterio para distinguir la aplicación de las medidas cautelares suspensiva y positiva, que "sería el de la identificación bien de un acto de gravamen, bien de un acto o actuación favorable, respectivamente a dichas medidas cautelares y a ambos tipos de prestaciones (de anulación y prestacional). En el primer caso, la relación jurídico-administrativa se inicia por la Administración dictando un acto; en el segundo caso, dicha relación jurídica se inicia por el ciudadano mediante una pretensión que tiene como referencia la concesión de un acto o la realización de una actuación por parte de la Administración". El criterio es acertado, en mi opinión, aunque considero que sería suficiente relacionarlo con la pretensión, pues ligarlo con la clasificación del acto (gravamen o favorable) puede provocar distorsiones en los casos en que, como cuando se ejerce la acción pública, la relación jurídica con la Administración sea triangular o bilateral, y donde una misma medida administrativa se presenta con carácter favorable para uno (actor público) y desfavorable para otro (el administrado trasgresor).

pretensión del recurso, lo cual sería fácilmente evitable eliminando el disfraz de pretensión de anulación que conlleva el sistema del silencio administrativo y reconduciendo las pretensiones de condena a un único cauce procesal, que no podría estar diseñado por el patrón del acto administrativo, sino que habría de seguir el estilo del previsto en los arts. 29 y 136 LJCA<sup>730</sup>.

### B. La denegación o condicionamiento de la tutela cautelar instada por el actor público "cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero"

La cláusula obstativa de la tutela cautelar relativa a la grave perturbación a tercero o al interés general<sup>731</sup>, que incorporan los arts. 133 y 136 LJCA, no es una novedad radical en el panorama de la jurisdicción contencioso-administrativa. Goza, eso sí, de mayor flexibilidad que su predecesora del art. 124 LJCA de 1956<sup>732</sup>, pues no sólo tiende a reparar sino a evitar dichos daños originados con ocasión de la protección cautelar. Se introduce con ello un decisivo factor de adaptación al caso concreto que, lejos de suponer un obstáculo a la tutela cautelar, redundará en su potenciación<sup>733</sup>, no sólo cuando se ejerza la acción pública, sino en general.

El punto sobre el que nos interesa detenernos es el de la concreción de quién o quiénes han de tenerse como los "terceros" en los ámbitos donde se reconoce la acción pública y en los que, según se apunta doctrinalmente, esta cláusula tiene especial

---

<sup>730</sup> CHINCHILLA MARÍN, C.: "La tutela cautelar", ob. cit., pp. 590-591, concluye el estudio del art. 136 LJCA sugiriendo "un régimen único y común para todas las medidas cautelares, que deje en manos de los órganos judiciales la tarea de establecer las diferencias que las circunstancias singulares del recurso reclamen en cada caso". Habrá de ponderarse, necesariamente, tres elementos íntimamente relacionados, a saber, la necesidad de ejecución del acto administrativo, el peligro de pérdida de la efectividad de la tutela judicial y las posibilidades de éxito de la demanda.

<sup>731</sup> En relación al contenido del concepto de interés público, ver RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998)*. Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 104 y ss., quien además estudia la necesidad de determinar criterios de decisión para la constatación de la afección al interés público, dada la dificultad de llegar a soluciones teóricas (pp. 11 y ss.).

<sup>732</sup> En la LJCA de 1956, la cláusula condicionante de la adopción de la medida cautelar rezaba como sigue: "Cuando el Tribunal acuerde la suspensión exigirá, si pudiera resultar *algún* daño o perjuicio a los intereses públicos o de tercero, caución suficiente para responder de los mismos".

<sup>733</sup> CHINCHILLA MARÍN, C.: "La tutela cautelar", ob. cit., pp. 580-581. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., p. 557, resalta este elemento de flexibilidad, indicando que la *ratio* está en la "buena medida".

proyección<sup>734</sup>. E igualmente habría que analizar cómo articularlos con los demás intereses en juego, ya que el tema de la tutela cautelar demanda, de forma especialísima, tener en cuenta todas y cada una de las circunstancias que entretengan el caso que se somete a juicio, reclamando, como pocos, una presencia permanente del principio de proporcionalidad. Aunque haya que buscar siempre soluciones *ad casum*<sup>735</sup>, huyendo de las generalizaciones<sup>736</sup>, eso no impedirá hacer un planteamiento en abstracto de determinados problemas jurídicos.

Situándonos en un sector con acción pública, dos son los supuestos que, en atención a los "terceros", merece la pena considerar, y en cada uno de ellos el actor público estaría en distinta situación.

i) Podríamos pensar, en primer lugar, en una situación en la que, sin que ningún actor público intervenga, la Administración esté ejercitando de oficio sus potestades administrativas y el destinatario directo de las mismas, Sr. A, solicite, al recurrirlas, una medida cautelar. En este caso, el resto de ciudadanos tendría la consideración de terceros, en función de su derecho subjetivo de acción pública, que se ve salpicado de pleno por el conflicto entre la Administración y el Sr. A. De ser así, la ponderación de los intereses de estos terceros, titulares de derechos subjetivos de acción popular, vendría prácticamente a ser equivalente a la consideración de los intereses generales en el sector<sup>737</sup> en cuestión, y su potencial agresión grave por la medida

<sup>734</sup> Así, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo IX, p. 542.

<sup>735</sup> Esta necesidad se aprecia en el caso resuelto por la STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000, a propósito de la apelación contra el auto que concedía la suspensión de la orden de derribo de un edificio en ruina. El Tribunal de apelación a la hora de la valoración global de intereses implicados constata que "resulta de inexcusable observancia la debida preservación de los derechos e intereses de los propietarios y ocupantes de edificio, pero de la misma manera los referentes a la debida seguridad de personas y bienes de terceros, sean o no ocupantes o titulares de derechos o intereses en el edificio en cuestión, sean o no ciudadanos residenciados o no en sus proximidades, sean o puedan ser personas que deambulen o circulen en sus proximidades o que desarrollen su actividad comercial o no en ese lugar, *por no decir los titulares de la acción pública urbanística* que en su caso penetren decisivamente en el caso (...)." (FJ 4, la cursiva no es original).

<sup>736</sup> Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que recuerda la conveniencia de huir de las generalizaciones. Por todas, véase el ATS de 4 de septiembre de 1992, en cuyo FJ 1 se dice claramente que "hay que atenerse a la singularidad de cada caso debatido, lo que implica, desde luego, un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes".

<sup>737</sup> Resaltando la interrelación o implicación entre la actuación de un tercero afectado y la defensa de los intereses públicos, que, de forma natural se produce en el marco de un Estado de Derecho, RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit., p. 176. Por otro lado, hay que dar por supuesto, que dichos intereses generales (urbanísticos, medioambientales, culturales,

cautelar que el Sr. A solicitara, originaría la necesidad de someterla a otras de contracautela, o incluso de desatender la petición de tutela cautelar<sup>738 739</sup> (art. 111.2 y.4 Ley 30/1992, ó arts. 130.2 y 133.1 LJCA, según se trate de la vía administrativa de recurso o de la jurisdiccional).

La opinión de CHINCHILLA MARÍN corrobora lo que se acaba de decir. Según esta autora, si, como ocurre en el supuesto del que tratamos, "los terceros no son parte en el proceso, para que el perjuicio grave a sus derechos pueda impedir el otorgamiento de las medidas cautelares tendría que tratarse de derechos fundamentales [que no es nuestro caso] o de derechos que, por su entidad, fuesen equiparables a intereses generales o de la colectividad"<sup>740</sup>, pues estas características les permitirían "oponerse al derecho a la tutela judicial efectiva de quien solicita la tutela cautelar"<sup>741</sup>. En todo caso, en el parecer de esta autora, para que los intereses o derechos de los terceros puedan llegar a adquirir tal relevancia impeditiva de la tutela provisional habrá de tratarse de derechos y valores constitucionales, entre los que cita, a título de ejemplo, la salud, la seguridad o la educación. Muy bien habría podido

---

etc) podrían concurrir con otros intereses generales, como pudieran ser, la necesidad de vivienda, de construcción de infraestructuras viarias, etc. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 1.304-1.305, da cuenta de esta dificultad, proponiendo entonces recurrir a criterios de oportunidad para decidir si otorgar o no la medida cautelar. En igual sentido, ver el ATS de 10 de marzo de 1992 (FJ 2), citado por DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares", ob. cit., p. 1.025. No está de más recordar, con todo, que no basta una mera alegación de perturbación grave de los intereses generales (o de tercero) para condicionar o impedir la tutela judicial (por todos, ATSJ del País Vasco de 30 de enero de 1996, FJ 2 y 3), sino que tal extremo habrá de probarse, incumbiendo la carga de la prueba a quien lo afirme (RUIZ PIÑEIRO, F. L.: *Las medidas cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Ed. Aranzadi, Elcano –Navarra–, 2001, p. 167).

<sup>738</sup> Del máximo interés es la doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento del interés general en cada sector. Ofrece una síntesis de alguno de ellos, destacando a nuestros efectos el urbanístico y el medio ambiental, BĀNOS LEÓN, J. M.: "Las medidas cautelares en el recurso contencioso-administrativo. Particular referencia al urbanismo, medio ambiente y contratación administrativa" en CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M. (dir): *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, 1999.

<sup>739</sup> Tanto de lo uno como de lo otro nos ofrece ejemplo la STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2000, a la que se ha hecho referencia en la nota anterior. El Auto de primera instancia optó por otorgar la suspensión, diseñando, en atención al interés general o de terceros, todo un plan contracautelar dirigido a otorgar al edificio una estabilidad de la que, en opinión del TSJ, carecía (orden de ejecución de obra, con imputación de costes de las mismas, e imponiendo dirección de obras). En la apelación, sin embargo, revisada la ponderación de intereses, constatada la ausencia de dificultad en evaluar los perjuicios derivados de la estimación de la demanda principal; y sin vislumbrar claramente una apariencia de buena fe, se decide que no hay lugar a la medida cautelar. (ver FJ 5).

<sup>740</sup> CHINCHILLA MARÍN, C.: "La tutela cautelar", ob. cit., p. 593.

<sup>741</sup> *Ibidem*.

continuarse esta relación mencionando los derechos subjetivos de acción popular, que reúnen, a mi modo de ver, todas las notas para aplicarles, de ser necesario, el régimen impeditivo de la tutela cautelar que acabamos de comentar.

ii) En el segundo supuesto en el que habríamos de detenernos encontraríamos, invirtiendo los términos, al actor público recurriendo la actuación o inactividad de la Administración. Si su reclamación fuera en vía administrativa, la concesión de una medida cautelar que se considerara necesaria tendría como límite el previsto en el art. 72.3 Ley 30/1992:

"No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes".

El límite, como se ve, se diseña en función de los "interesados", sin hacer mención de los intereses generales o de terceros. Si de la medida cautelar que se propone pudieran derivarse daños de reparación difícil (concepto jurídico indeterminado) o imposible a los interesados, se prohíbe su adopción, lo cual, naturalmente, no es impedimento, sin embargo, para poder tomar cualquier otra medida cautelar que no provoque tales efectos perjudiciales. Nada se prevé en cuanto a la necesidad de prestar fianza al respecto.

Si fuera en sede contencioso-administrativa en donde se estimara conveniente solicitar la tutela cautelar, la previsión de que de la misma pudieran derivarse daños al interés general o a terceros podría implicar desde la denegación de la medida cautelar<sup>742</sup> (art. 130.2 y 136.1 LJCA), hasta la exigencia de caución para evitar o atender a los mismos (art. 133.1 LJCA<sup>743</sup>), pues el mero hecho de que la legislación sectorial

<sup>742</sup> A mi modo de ver, la interferencia con los intereses generales o de tercero no obliga al órgano jurisdiccional a denegar la medida cautelar, y por ello la Ley se remite a su ponderación circunstanciada. De este parecer son también DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares", ob. cit., p. 1.061; y FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: "Medidas cautelares", ob. cit., p. 1.084, quienes discrepan de que el art. 136 LJCA instaure una obligación de no otorgar la medida cautelar en caso de perturbación grave de intereses generales o de tercero. En sentido contrario se pronuncia GIL IBÁÑEZ, J. L.: *Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 76.

<sup>743</sup> Entiendo que este artículo es aplicable cualquiera que sea el contenido de la pretensión. Su ubicación en el texto de la LJCA hubiera sido más correcta después del art. 136.

instaure la acción pública no implica que la caución deje ser exigible, según ha determinado la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>744</sup>.

Debe tenerse en cuenta, así mismo, que el interés público que pudiera ser perjudicado por la tutela cautelar solicitada en ejercicio de la acción popular habrá de ser otro distinto del de protección de los bienes jurídicos sobre los que se construye el concreto derecho de acción pública que se esté ejerciendo. En los supuestos de ejercicio de la acción popular es frecuente, efectivamente, la colisión entre intereses generales de distinto orden<sup>745</sup>.

En cuanto a los terceros, éstos serán las personas ajenas a la relación jurídica con la Administración que nace con ocasión del ejercicio de la acción pública, pero que ven afectada su esfera jurídica por las consecuencias de dicha relación<sup>746</sup>. Para SALA, es "un tercero" cualquier interesado en mantener el acto recurrido<sup>747</sup>. RODRIGUEZ PONTÓN especifica algo más, indicando que el concepto de tercero se refiere a la posición externa respecto a la misma relación cautelar o respecto al proceso desde su inicio, en situación de pre-intervención (pues tras la intervención esa misma persona se convertiría en parte). Estimo, sin embargo, que a los efectos de que una perturbación grave de sus intereses pueda hacer que se deniegue o condicione la protección cautelar, no podrán tenerse como "terceros" a los demás ciudadanos en su calidad de titulares igualmente de derechos subjetivos de acción popular, pues en la medida en que comparten bien jurídico protegido, no podría darse contradicción de posturas.

Finalmente, habría que preguntarse si merece también la condición de tercero el titular de la actividad que presuntamente contraviene el ordenamiento jurídico, inci-

---

<sup>744</sup> Claramente lo dice así la STS de 9 de diciembre de 2002 (FJ 4), al resolver un recurso de casación contra el auto dictado en pieza separada de medidas cautelares que accedía a la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la interposición del recurso contencioso-administrativo contra la aprobación definitiva de un proyecto de compensación, que había sido solicitada por el recurrente, condicionándola a que éste prestara fianza.

<sup>745</sup> Para una referencia de la doctrina que afirma la existencia de una pluralidad de intereses públicos y la contraposición entre los mismos, ver a RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit., p. 105.

<sup>746</sup> Para RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit., p. 152. También en el mismo sentido, en su p. 121.

<sup>747</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo IX, p. 542.

diendo negativamente en un derecho de acción pública, y provocando la intervención del actor popular<sup>748</sup>. Él (nuestro "Sr. A" para abreviar) será destinatario directo del ejercicio de las potestades administrativas en la materia.

La cuestión que planteo es, en definitiva, si la perturbación grave de los intereses del Sr. A puede hacer fracasar la pretensión de tutela cautelar del actor público, a lo que entiendo que habría que responder negativamente. La jurisprudencia que, a propósito del ejercicio de la acción pública, ha recaído sobre la adopción de medidas cautelares nada aclara directamente sobre el particular.

Podría sugerirse que, desde la perspectiva que se acaba de proponer, el Sr. A, titular de la actividad, no es realmente "un tercero" en el conflicto antesdicho, sino que más bien, ocupa en la relación procesal, la posición de "otro segundo". Siendo ello efectivamente así, creo que de la regulación de la LJCA no se desprende, sin más, que por esa circunstancia (que el legislador simplemente no previó), sus intereses hayan de ser menospreciados por el órgano jurisdiccional a la hora de sopesar si prospera o no la pretensión de tutela provisional, pues el art. 130 LJCA indica claramente que debe hacer una "valoración circunstanciada de *todos* los intereses en conflicto". Se trata, por el contrario, de negarles la virtualidad obstativa de dicho amparo cautelar por sí mismos, y de no situarlos en ese punto en pie de igualdad con los intereses generales o de terceros, entendidos estos últimos como personas ajenas a la relación bilateral o triangular establecida con la Administración a raíz del ejercicio de la acción pública.

Una gran baza para la protección simultánea de los intereses así enfrentados, la encontramos en la generosidad con que el art. 129 LJCA admite cualquier tipo de medidas cautelares, así como en las amplias posibilidades de contratutela que se permiten bajo el art. 133 LJCA. Con ingenio, el actor público podrá sacar partido de este régimen jurídico para solicitar del Tribunal las medidas más ajustadas al caso en cuestión que supongan la menor intervención en los intereses de los demandados. Puede sugerirse, en esta línea, más allá de la suspensión de actos de autorización administrativa, la suspensión condicionada de los mismos (dejando a salvo, por ejemplo, las actividades de cuya omisión derivarían perjuicios irreversibles o de muy

---

<sup>748</sup> Téngase en cuenta que, como se indicó en el capítulo dedicado al elemento subjetivo, cuando se ejerce la acción pública, lo normal es que se origine una relación administrativa triangular (actor público-Administración-titular de la actividad perturbadora), por mor de la necesaria intervención de la Administración pública para atajar la conducta o actividad de otro ciudadano.

difícil reparación); o la inscripción registral de la interposición del recurso relacionado con la anulación del planes urbanísticos, o con la ejecución de los mismos o de licencias urbanísticas (art. 307 Ley 6/1998 y concordantes)<sup>749 750</sup>; pudiendo barajarse, en cualquier caso, la posibilidad de que quien debiera soportar la medida cautelar (Sr. A, o Administración) pudiera ofrecer "caución sustitutoria", en aplicación supletoria de lo previsto en el art. 746.2 LEC y concordantes (ver asimismo, los art. 746 y 747 LEC)<sup>751</sup>.

Esto permitiría reservar la suspensión absoluta de la actividad del demandado para los casos en que esté provocando daños cuya reparación sea verdaderamente difícil o imposible al bien jurídico protegido por el derecho subjetivo del actor público (vgr. destrucción de bienes históricos, alteración sustancial del paisaje, o de valores medioambientales protegidos por esta técnica), pudiendo incluso tramitarse *inaudita parte* por la vía de urgencia, según el art. 72.2 Ley 30/1992 para la vía administrativa (que requiere la habilitación legal específica) y el art. 135 LJCA para el recurso contencioso-administrativo.

Aún limitando la medida de paralización absoluta de la actividad del demandado a los casos de más grave riesgo de pérdida de efectividad de la futura Sentencia, puede que el órgano jurisdiccional se plantee la necesidad de que el actor público garantice mediante fianza los "perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran provocarse por la adopción de la medida cautelar. Llegaríamos por este camino hasta un pro-

---

<sup>749</sup> BAÑOS LEÓN, J. M.: "Las medidas cautelares en el recurso contencioso-administrativo. Particular referencia al urbanismo, medio ambiente y contratación administrativa", ob. cit., p. 266, criticaba que el Real Decreto 1093/1997 que desarrolla la Ley Hipotecaria en este extremo, condicionara la anotación a que se constituyera garantía para evitar los daños, pues entendía que dicho condicionamiento carecía de base legal en la Ley Hipotecaria. Dicho defecto puede considerarse corregido en la actualidad por incidencia del vigente art. 133 LJCA.

<sup>750</sup> De constar la eficacia de esta medida cautelar quizás podría considerarse la posibilidad de recomendar, *de lege ferenda*, su extensión a ámbitos, distintos del urbanismo, sobre los que se reconociera la acción pública y tuvieran también fuertes conexiones con el derecho de propiedad, por ejemplo, el patrimonio histórico. Cabría valorar incluso la conveniencia de diseñar una medida similar en relación con los bienes muebles que no tuvieran acceso al registro de la propiedad, pero sí a otros tipos de registros especializados (catálogos o inventarios).

<sup>751</sup> En tal sentido, RUIZ PIÑEIRO, F. L.: *Las medidas cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, ob. cit., p. 229, siguiendo en este punto a REQUERO IBÁÑEZ. También se refieren a esta posibilidad SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo IX, p. 616, aunque sin aludir al efecto supletorio de la LEC, e indicando que "esta forma de medida cautelar sólo parece indicada en el caso de particulares terceros a los que interese que no se acuerde la suspensión o la medida cautelar solicitada y ofrezcan caución suficiente de los daños y perjuicios que pueda causar la no adopción de la misma".



blema jurídico clásico de no fácil solución, cual es el de si la fianza puede implicar un serio obstáculo para el ejercicio de la acción pública<sup>752</sup>, a propósito del cual hay que recordar la doctrina del Tribunal Constitucional negando que la mera exigencia de fianza suponga por sí misma una violación del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>753</sup>. Igualmente debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia viene manteniendo que en el requerimiento o cuantificación de este tipo de fianzas no juega el principio de proporcionalidad para adecuar su cuantificación<sup>754</sup> a la situación del patrimonio del obligado a prestarla<sup>755</sup>, con lo que, en principio, ni siquiera se exime de ella a quien actúa bajo el beneficio de justicia gratuita<sup>756</sup>.

El elemento que justificaría un tratamiento singular de la garantía contracautelar cuando se ejerciera la acción pública es, como en otras ocasiones a lo largo de esta obra, que los bienes jurídicos protegidos a través de estos derechos subjetivos no

<sup>752</sup> DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares", ob. cit., p. 1.046, plantea este mismo problema no en relación con el actor público, sino con los casos de justicia gratuita, afirmando que en tales casos, "la exigencia de caución puede suponer una carga o agravamiento para el recurrente que le puede llegar a impedir el ejercicio de su derecho a una tutela judicial efectiva".

<sup>753</sup> Por todas, STC 79/1999, de 26 de abril de 1999, en la que, en relación con el ejercicio de la acción popular penal se afirma, reiterando su doctrina anterior, que "la exigencia de una fianza para el ejercicio de la acción penal (...) no es en sí misma contraria al contenido esencial de derecho, pues no impide por sí misma el acceso a la jurisdicción" (FJ 2).

<sup>754</sup> En lo referente a la determinación de la cuantía de la caución, DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares", ob. cit., pp. 1.042-1.943, indican que el órgano jurisdiccional habrá de atender todas las circunstancias del caso concreto, actuando conforme al principio de proporcionalidad, y fijar una cantidad que sea suficiente para responder del daño o perjuicio que pueda ocasionarse con la medida cautelar, incluyendo en tal previsión tanto el daño emergente como el lucro cesante. Dado que la LJCA no aporta criterio alguno de cuantificación, entiendo que serían aplicables supletoriamente los dos previstos en el art. 728.3 LEC ("El Tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida"). Para su exégesis, consúltese, a ORTELLS RAMOS, M.: *Las medidas cautelares*. Ed. La Ley, Las Rozas, 2000, pp. 187 y ss., quien es de la opinión de que, junto a dichos criterios, ha de entenderse reconocido implícitamente un criterio valorativo de los daños previstos en el patrimonio del sujeto pasivo de la medida cautelar, dado que su prevención es el fundamento mismo de la caución.

<sup>755</sup> Por todos, ATS de 25 de enero de 1999 (FJ 4). Según la jurisprudencia constitucional, esa adecuación sí se exige, sin embargo, en relación con las fianzas de acceso al proceso, de manera que su constitucionalidad se condiciona a que "su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla [la acción], no impida ni obstaculice gravemente su ejercicio" (STC 79/1999, FJ 2).

<sup>756</sup> Según la STC 202/1987, "La fianza no mira a la condición económica del demandante, sino únicamente y por prescripción legal, a la cuantía de los perjuicios que se causen al demandado. Si el Juez atendiera a la condición económica del solicitante de la anotación preventiva, los que hubieren obtenido el beneficio de justicia gratuita no la prestarían". (FJ 9). En sentido similar, ver ATS de 19 de febrero de 1990 (FJ Único). También así, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ob. cit., vol II, p. 2.085.

son de disfrute excluyente por parte del actor público que los defiende. La exigencia de una fianza "suficiente para responder de aquellos" daños, puede significar someter al actor público a una carga excesiva<sup>757</sup>, y abocarlo en muchas ocasiones al desistimiento ya de la pretensión incidental de tutela cautelar (con el consiguiente riesgo de que el recurso pudiera efectivamente perder su finalidad), ya de la principal<sup>758</sup>, si bien en este último caso, cabría continuar el proceso gracias a la ahora preceptiva intervención del Ministerio Fiscal<sup>759</sup> (art. 74.3 LJCA).

Este es un problema que no encuentra explícita regulación ni en la LJCA, ni en las leyes sectoriales que recogen la acción pública. Sí lo prevé, sin embargo, como absoluta singularidad, la Ley canaria 11/1990, de 13 de julio, de prevención del impacto ecológico, cuyo art. 39, tras instaurar en su ámbito la acción pública, determina en su segundo apartado:

*"No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita"*<sup>760</sup>.

Estimo, no obstante, que el precepto no atina a resolver satisfactoriamente el dilema jurídico que venimos comentando. Nada habría que objetar si la fianza que regula tuviera como misión asegurar la seriedad de la interposición del recurso<sup>761</sup>, para,

---

<sup>757</sup> Recuérdese cómo este mismo argumento sirvió en páginas precedentes para negar la posibilidad de que el actor popular pudiera exigir una indemnización personal por los perjuicios derivados de la violación de su derecho subjetivo de acción pública.

<sup>758</sup> Así ocurrió en el asunto de la ampliación del estadio de fútbol Bernabéu, cuya legalidad pretendía cuestionar, en ejercicio de la acción pública, una asociación vecinal solicitando la suspensión de las obras como medida cautelar. Ésta se concedió pero condicionada a la presentación de una fianza de 50 millones de pesetas (de la época)... ante esta exigencia de fianza, la asociación desistió. Los particulares del caso pueden consultarse en el ATS de 11 de marzo de 1992. Para una crítica del mismo, por incluir como intereses públicos aspectos que dudosamente lo pueden ser, ver RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998)*, ob. cit., p. 111.

<sup>759</sup> En este caso, parece que la exigencia de fianza se obviaría gracias a la exención de que gozan las Administraciones Públicas en virtud de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, reguladora del régimen de Asistencia Jurídica al Estado e instituciones públicas (aplicable también a las Comunidades Autónomas ex Disposición Adicional 4.2). Su art. 12 dispone: "el Estado y sus Organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes".

<sup>760</sup> La cursiva no es original.

<sup>761</sup> Este tipo de fianzas no existen en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, a diferencia, por ejemplo, de lo que ocurre en el orden jurisdiccional penal. Su exigencia condicionando el propio ejercicio de la acción pública iría contra el ordenamiento jurídico, como recalcan, a mi entender, con

por ejemplo, eludir un posible ejercicio abusivo de la acción pública. Pero la razón de ser de la fianza que nos ocupa es muy otra: la de garantizar "suficientemente" los perjuicios que pudieran derivarse de la adopción de la medida cautelar instada por el actor popular. No es de extrañar, por tanto, que doctrina y jurisprudencia coinciden en que la determinación de la cuantía de este tipo de fianza debe ponerse en relación con la cantidad afianzada<sup>762</sup> <sup>763</sup>, y no con cualquier otro extremo<sup>764</sup>.

Para solventar este problema podrían proponerse algunas soluciones, una *de lege data* y otra de *lege ferenda*. Comenzando por la primera, hay que partir de la confirmación del carácter potestativo de la caución regulada en el art. 133.1 LJCA<sup>765</sup>, y pro-

---

todo acierto SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit., tomo II, p. 319.

<sup>762</sup> DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares", ob. cit., pp. 1.042-1.943, indican que el órgano jurisdiccional habrá de atender todas las circunstancias del caso concreto, actuando conforme al principio de proporcionalidad, y fijar una cantidad que sea suficiente para responder del daño o perjuicio que pueda ocasionarse con la medida cautelar, incluyendo en tal previsión tanto el daño emergente como el lucro cesante. Por su parte, FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: "Medidas cautelares", ob. cit., p. 1.063, señala que será necesario en cada caso hacer un esfuerzo apropiado de concreción de la lesión o perturbación que se trate de asegurar con la exigencia de caución. Consúltense al respecto ATS de 2 de julio de 1990 -FJ 2- y de 17 de junio de 1992 -FJ 2-.

<sup>763</sup> En contra, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, ob. cit. tomo II, p. 319, admiten la posibilidad de utilizar la regla del precepto canario para las fianzas exigibles al amparo del art. 133.1 LJCA.

<sup>764</sup> Muy clarificadora en este punto resulta la STS de 3 de diciembre de 1996, que, puesta a fiscalizar la cuantificación de la caución que se exigía para otorgar la suspensión de una sanción motivada por la ejecución de obras sin licencia, afirma "tal garantía ha de ser estrictamente proporcional a la entidad de la sanción, y (...) no se aprecia por esta Sala razón alguna justificativa de la exigencia de incluir un plus de 25% sobre el importe del total de las multas impuestas, ya que la cabal garantía por el importe del montante económico de la sanción, es absolutamente suficiente para asegurar en su día la efectividad de la misma, habiéndose de precisar que el principio de proporcionalidad ha de ser aplicado en relación con la sanción impuesta y no con el importe de la retribución satisfecha al sancionado por la realización de la obra" (FJ 3). De igual parecer es el ATS de 22 de septiembre de 1984 (Cdo. 1).

<sup>765</sup> Esta es la interpretación más acorde con la dicción literal de la Ley, en línea con su predecesora (art. 124 LJCA de 1956), en clara contraposición a lo que determina la LEC para el supuesto análogo (art. 728.3 LEC, y art.1428 de la anterior LEC). Coincide, además, con el parecer de la mayoría de la doctrina. Así, DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares", ob. cit., p. 1.042, rechazan, a mi juicio con buen criterio, que pueda entenderse aplicable supletoriamente al art. 133 LJCA el carácter preceptivo con que la caución se prevé en la LEC, pues las normas supletorias sólo juegan en defecto de normas y principios propios del Derecho Administrativo, y en este caso no hay laguna que colmar. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La batalla por las medidas cautelares: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. Ed. Civitas, 1995, p. 271, ya hacía esta observación acerca de la no supletoriedad del antiguo art. 1428 LEC sobre el derogado art. 124 LJCA de 1956. También niega esa supletoriedad, incluso para la vía administrativa FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit. p. 1.330. Existen, no obstante, voces discrepantes que postulan la obligatoriedad de exigir contracautela siempre que se estime que las medidas cautelares principales pueden ocasionar un perjuicio. En este sentido se manifiesta, por ejemplo, GIL IBÁÑEZ, J. L.: *Las medidas cautelares en el proceso contencioso-*

poner que el órgano jurisdiccional tenga especialísimamente en cuenta la circunstancia de que la demanda se suscribe en ejercicio de la acción pública, al objeto de, si lo estimase conveniente, no someter la adopción de la medida cautelar a fianza. Para ello podría buscar apoyo en el art. 728.3 LEC *in fine*, recientemente introducido en relación con la defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores, y que dice así:

"En los procedimientos en los que se ejercite una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el Tribunal podrá dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados".

La estrecha relación que, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, guardan los intereses colectivos y difusos de este art. 728.3 LEC con los derechos de acción pública, permitiría recurrir analógicamente a este precepto, que es, a su vez, de aplicación supletoria a lo no previsto en la LJCA.

Cabría también pensar en una extensión analógica del art. 74.3 LJCA, y dar al Ministerio Fiscal participación para intervenir cuando el actor público desistiera de la pretensión de medida cautelar por no poder hacer frente a la fianza impuesta, de manera que, en su caso, pudiera él mantener la pretensión.

Todo lo anteriormente razonado no obsta para que considere deseable *de lege ferenda* que se regule este problema. Por su carácter procesal debería hacerse directamente en la LJCA, y no en las leyes sectoriales que prevean la acción pública. Sería suficiente introducir un nuevo apartado al artículo 133 LJCA de contenido semejante al que se acaba de transcribir de la LEC, y que previera su aplicación con independencia de cuál fuera el contenido de la pretensión del actor popular.

---

*administrativo*, ob. cit., p. 68, consciente, sin embargo, de que parece que la Ley se expresa en términos facultativos.

### III. La acción popular y la jurisdicción civil

Este apartado se dedica a analizar si del reconocimiento de la acción pública en un sector se deriva alguna suerte de consecuencia jurídico-procesal en el orden civil. La pregunta fundamental que debe resolverse es si la protección y tutela de los derechos subjetivos de acción popular puede pretenderse y conseguirse ante la jurisdicción civil en alguna medida, y en caso positivo, cuál sea ésta. No se trata de una cuestión superflua puesto que es un hecho que las personas titulares de los derechos de que tratamos sufren o pueden sufrir agresiones de manos de otros particulares. ¿Pueden entonces hacerlos valer, de alguna manera, ante la jurisdicción civil? ¿Puede el actor público utilizar las acciones civiles (acción negatoria<sup>766</sup>, por ejemplo) en defensa de sus derechos, ya sea demandando a otros particulares, ya a un ente instrumental de personalidad jurídico-privada?

El art. 19.1 LOPJ ("Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley") deja abierta la cuestión, con la remisión a lo que disponga una futura ley (casos y formas); pero dado que la nueva LEC silencia toda referencia a la acción pública (arts. 6 y ss) y que, sin embargo, si la contiene, como se sabe, la LJCA, es obligado reconocer la prohibición de que el actor popular actúe en otra jurisdicción distinta de la contencioso-administrativa.

Los derechos subjetivos sobre bienes jurídicos tales como el medio ambiente, ya natural ya urbano, o la cultura, sólo son tutelables, en cuanto tales (o si se prefiere, en sí mismos considerados), ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se configuran por el ordenamiento jurídico, por tanto, como derechos estrictamente público-subjetivos, ejercitables ante las Administraciones Públicas y susceptibles de amparo en el seno de la Jurisdicción contencioso-administrativa (así, como penal, en otro orden de cosas).

Esta afirmación no supone una desprotección de los particulares frente a las actuaciones de otros particulares que, al infringir el ordenamiento jurídico, menoscaben tales derechos de acción pública, sino que, tal y como se dijo en su momento, obliga a introducir la presencia de una Administración Pública como sujeto necesario en la

---

<sup>766</sup> Sobre su regulación y aplicación en el sector medio ambiental puede verse CORDERO LOBATO, E.: "Derecho de daños y medio ambiente", ob. cit., que trata igualmente de la acción civil de responsabilidad extracontractual.

relación jurídica, provocando una "triangulación" de la misma. Y exactamente igual puede decirse que ocurre cuando la Administración decide intervenir en el tráfico jurídico bajo una veste jurídico-privada: esa fuga hacia el Derecho privado no supondrá merma de las posibilidades de tutela jurisdiccional de los derechos de acción pública, por el hecho de que el actor público no pueda ejercitar una demanda civil contra ella, puesto que se mantiene, por el mismo mecanismo de "triangulación", todas las posibilidades de control a través de la Administración Pública competente en la materia.

Por tanto, debe advertirse que el fenómeno conocido como *huida del Derecho Administrativo* no constituye una "puerta trasera" para la elusión de la exigibilidad de las normas jurídico sustantivas sectoriales para cuya garantía se instaura la acción pública. Dicha legislación sectorial ha de ser observada por todos, personas físicas y jurídicas, con independencia de su carácter público o privado, encomendándose el control directo de su efectivo cumplimiento a las Administraciones Públicas, cuya actuación es fiscalizable, a su vez, por la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Un aspecto que necesariamente ha de tratarse bajo este epígrafe es la posibilidad de emplear acciones civiles de carácter interdictal para la protección de estos derechos. En otro lugar se ha expuesto lo relativo a la utilización de los aún llamados interdictos, contra la actuación administrativa por vía de hecho. Aquí vuelve a surgir la cuestión pero frente a la actuación que realicen otros particulares. Necesariamente ha de repetirse, en mi opinión, una respuesta negativa, que se justifica en dos razones principalmente. Una sería la ya aludida naturaleza jurídico-pública de estos derechos. Y la otra vendría sustentada por el hecho de que los bienes jurídicos sobre los que se construyen estos derechos no son susceptibles de posesión, o al menos, no en los términos en que ésta viene garantizada por las acciones interdictales civiles<sup>767</sup>.

---

<sup>767</sup> CORDERO LOBATO, E.: "Derecho de daños y medio ambiente", ob. cit., con base en el art. 347 Cc ("Sólo puede ser objeto de posesión las cosas susceptibles de apropiación") afirma sin ambages, por ejemplo, que el medio ambiente no puede ser poseído. En contra, y también centrado en el medio ambiente JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, ob. cit., pp. 500-503, para quien, pese a reconocer la dificultad de encajar un mecanismo de tutela civil para la protección de un bien jurídico colectivo, propone superarla "a través de la consideración de la situación jurídica de la persona respecto de su entorno como un derecho subjetivo de disfrute", puesto que, siempre según este mismo autor, "todos los derechos de goce o disfrute son derechos susceptibles de posesión". Refuerza su planteamiento con la consideración de que nuestro ordenamiento proscribió la *possessio ad usucapionem* de los bienes de dominio público, pero no la posesión *uti socius*.

Existen, ciertamente, casos en los que los fallos judiciales recaídos en la vía civil han venido a proteger de una u otra manera los bienes jurídicos subyacentes en los derechos subjetivos de acción popular, pero dicha tutela judicial se ha obtenido siempre, de modo reflejo o indirecto, esto es, al tratar de garantizar otros derechos de corte individual, como son el derecho de propiedad, el derecho a la salud, a la intimidad, etc. Estos eran los directamente alegados en la demanda y atendidos en las Sentencias, aunque en el caso en cuestión se presentaran inescindiblemente ligados, por ejemplo, a cuestiones medioambientales o urbanísticas. Es decir, sólo porque un derecho subjetivo clásico o individual se veía perturbado o lesionado, fueron beneficiados judicialmente estos otros bienes jurídicos. Exclusivamente en este sentido la doctrina civilista admite una tutela posesoria frente, por ejemplo, inmisiones nocivas a las personas o a las cosas<sup>768</sup>. Como afirma CORDERO LOBATO, los "particulares sólo tienen pretensiones civiles frente a otros particulares o la Administración en la medida en que la agresión medioambiental afecte a un interés privado perfectamente individualizado (por ejemplo, la propiedad, la salud), carácter que no tiene el mero interés ciudadano en la calidad del medio ambiente"<sup>769</sup>.

Planteadas así las cosas, si la protección de la efectividad de estos derechos requiere, imprescindiblemente, de la participación de las Administraciones Públicas, incluso cuando el ataque a los mismos proviene de la actuación de sujetos particulares, se aprecia quizás con más claridad, la relevancia de cómo quede regulado el recurso administrativo contra la inactividad administrativa, y la torpeza del legislador en la redacción del actual art. 29 LJCA, a cuyo análisis me remito.

---

<sup>768</sup> Para una ilustración de esta jurisprudencia, véase CORDERO LOBATO, E.: "Derecho de daños y medio ambiente", ob. cit., p. 439; así como PARRA LUCAN, M. A.: *La protección al medio ambiente: orientaciones de la jurisprudencia civil*. Ed. Tecnos, Madrid, 1992, especialmente p. 156 y ss., donde se resumen las posiciones civilistas sobre este particular.

<sup>769</sup> CORDERO LOBATO, E.: "Derecho de daños y medio ambiente", ob. cit., p. 438. La afirmación podría extenderse al resto de bienes jurídicos protegidos mediante acción pública.





## Capítulo V

# LOS LÍMITES DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR

### I. Introducción

En este capítulo se analizan determinadas peculiaridades que pueden condicionar el ejercicio de la acción pública. En relación con la mayoría de ellas, por no decir todas, puede afirmarse que no son especialidades de la acción popular, pero merece la pena estudiarlas por dos razones: una, porque tradicionalmente, al hablar de la acción pública contencioso-administrativa, se ha hecho énfasis en las mismas; y dos, porque interesa ver en qué grado le afectan, si es que en verdad lo hacen de alguna manera. Se tratarán aquí, en consecuencia, los problemas relativos a las causas de inadmisión de la acción, así como los derivados de la figura del abuso del derecho, no sin antes analizar la exigencia de que la acción esté suficientemente fundada.

Desde un punto de vista formal, ningún requisito singular o adicional a los ordinarios se exige al ciudadano que interponga un recurso en ejercicio de la acción pública, de manera que rigen, sin ninguna modulación, las condiciones generales. La jurisprudencia así lo corrobora, diciendo que,

"Esta legitimación [la acción pública], que se concede al margen de toda condición subjetiva, **no puede implicar**, sin embargo, que quien acuda al proceso con-

tencioso-administrativo legitimado al amparo de la acción pública, resulte dispensado de cumplir todos los requisitos procesales necesarios para que se pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que formula, (...)”<sup>770</sup>.

A mayor abundamiento, puede traerse a colación lo que aclara la STS de 19 de diciembre de 2000, en un caso en que el actor público pretendía, sin haber impugnado los instrumentos de planeamiento ni los actos de aplicación del mismo, que se declarara la caducidad de una licencia para ejecución de un proyecto de urbanización y se denegaran otras solicitudes sobre el mismo terreno. El Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación ante él planteado, determina que:

”Del mismo modo, no puede prosperar el motivo tercero, fundado en una infracción de los preceptos que consagran el carácter público de la acción para exigir el cumplimiento de los instrumentos urbanísticos, pues ese carácter público de la acción no supone que en su ejercicio se puedan formular pretensiones que no han sido planteadas ante la Administración o en las que no se produzcan los presupuestos indispensables, acto previo impugnado, o, alternativamente, impugnación indirecta del Plan mediante el ejercicio de la acción contra un acto dictado en ejecución del Plan”<sup>771</sup>.

Normalidad en cuanto a los requisitos formales, por tanto, a los que, por otro lado, se les aplica la misma interpretación relajada o antiformalista que inspira en su conjunto el proceso contencioso-administrativo<sup>772</sup>. Incluso es frecuente que el propio órgano jurisdiccional aprecie, sin que las partes lo hayan manifestado, que la legitimación para acudir ante él es la derivada de la acción pública<sup>773</sup>.

---

<sup>770</sup> STS de 5 de julio de 1999 (FJ 5). La negrita no es original. En sentido similar, las más recientes STS 24 de enero y 25 de junio de 2001 (ambas en sus respectivos FJ 2), así como la STS de 21 de mayo de 1997 (FJ 1). También la STS de 18 de marzo de 1992, cuyo FJ 4 especifica que el ejercicio de la acción pública “no convalida en absoluto la falta de recurso de reposición; toda vez que, como es sabido ese párr. 1 [del art. 235 LS’76] no excluye la aplicación de los arts. 37, 40, 52 y 53 de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa [’56]”. Se diría que en la STS de 5 de mayo de 1998 (FJ 3) se encuentra subyacente igualmente esta idea, a propósito de los requisitos formales para que una Administración autonómica pueda impugnar los acuerdos de otra, aún en ejercicio de la acción pública.

<sup>771</sup> FJ 3. La negrita no es original.

<sup>772</sup> Ejemplo de ello son las STS de 26 de marzo de 1992 (FJ 2, que aplica el antiguo art. 129.3 LJCA a un recurso contencioso-administrativo deducido por acción pública); de 12 de junio de 1995 (FJ 2); o de 16 de diciembre de 1998 (FJ 1).

<sup>773</sup> A título meramente ilustrativo, se reseña la STS de 16 de octubre de 1984, que tuvo en cuenta la acción pública, no alegada, para dilucidar si el recurso se había interpuesto en plazo. Igualmente se aprecia de oficio esta legitimación en la STS de 12 de junio de 1995.

En definitiva, la acción pública debe instrumentarse a través de cualquiera de los medios de impugnación existentes en nuestro Derecho<sup>774</sup>: recurso administrativo (alzada, reposición, o incluso, por qué no, aunque no he encontrado caso alguno, extraordinario de revisión), revisión de oficio o recurso contencioso-administrativo en sus distintas modalidades.

## II. La acción popular y la exigencia de suficiente fundamentación

Algunas normas sectoriales que, en materia medioambiental, reconocen la acción pública, condicionan su tramitación a que se aporte suficiente fundamentación de su ejercicio<sup>775</sup>. Para ello incorporan preceptos que coinciden todos en el siguiente tenor literal:

"Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, éstos deberán fundamentar suficientemente los hechos que supongan la infracción. Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente, una vez realizada por la misma las investigaciones oportunas"<sup>776</sup>.

Se trata de previsiones que, como se aprecia fácilmente, reducen su ámbito de aplicación a la vía administrativa y que parecen prevenir contra un ejercicio abusivo o sin fundamento de la acción pública, relevando a la Administración de su tramitación. Nótese que la calificación de acción "insuficiente fundamentada", que habilita para el archivo del expediente, corresponde realizarla a la Administración, pero no

---

<sup>774</sup> Recalca LLISSET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*. Madrid, 1975, p. 341, que para la acción pública no se siguen cauces procesales distintos de los ordinarios.

<sup>775</sup> En el capítulo dedicado a los aspectos constitucionales se llega a la conclusión de que estos preceptos no plantean problemas de distribución competencial entre el legislador estatal y los autonómicos.

<sup>776</sup> Art. 202.3 del Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Con una dicción muy similar a la transcrita en el texto, se recoge asimismo esta exigencia de suficiente fundamentación, por ejemplo, en el art. 97 de la Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcia; en el art. 109 de la Ley murciana 7/1995, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre; en el art. 110.2 Ley foral navarra 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats; en la D A 2ª.2 Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura; o en el art. 43.2 Ley foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra.

puede basarse exclusivamente en los defectos del escrito que el actor popular le haya dirigido, sino que la Administración viene obligada a realizar previamente "las investigaciones oportunas". Aunque no se especifica cuál haya de ser el objeto de dichas investigaciones, se sobreentiende que no puede ser otro que confirmar la ausencia manifiesta de situaciones fácticas o jurídicas que supongan una inobservancia de la legislación correspondiente. La efectiva existencia de tales investigaciones condicionará, por tanto, la validez de la decisión administrativa de archivo de expediente, la cual, a su vez, habrá de incluirse en la resolución expresa que ponga fin al procedimiento, junto "con la indicación de los hechos producidos y las normas aplicables" (art. 42.1 Ley 30/1992).

La dicción de estos preceptos plantea dudas de interpretación en cuanto a si resultan aplicables exclusivamente a procedimientos de carácter sancionador (ya que se refieren a "los hechos que supongan la *infracción*"), o si, por el contrario, abarca todo tipo de procedimiento que sirva de instrumento al ejercicio de la acción pública. Sea de una u otra forma, la previsión resulta innecesaria, puesto que la Ley 30/1992 contiene suficientes mecanismos de carácter común para obtener el mismo resultado (así, arts. 69.2; 70.1.b; 71; 78; 113.1;...). En conclusión, debe mantenerse que, cualquiera que sea el sector donde se reconozca la acción pública, la falta de fundamentación en su ejercicio en vía administrativa podría, bajo las condiciones antes mencionadas, frustrar sus objetivos.

Por otro lado, y sin que constituya una peculiaridad de los procesos iniciados por acción pública, en vía jurisdiccional, la falta de fundamentación de la demanda contencioso-administrativa provoca una consecuencia similar, a tenor del art. 56 LJCA, según el cual:

"1. En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación **los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones** que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.

2. El Juzgado o Tribunal examinará de oficio la demanda y requerirá que se subsanen las faltas de que adolezca en plazo no superior a diez días. **Si la subsanación no se efectuara en ese tiempo, se ordenará el archivo de las actuaciones**"<sup>777</sup>.

---

<sup>777</sup> La negrita no es original.

De manera que, faltando la relación de hechos, o exponiendo unos que ninguna relación guarden con el hecho impugnado; careciendo de fundamentos de Derecho o de *petitum*, el órgano jurisdiccional tendrá que poner fin al proceso con una sentencia desestimatoria<sup>778</sup>.

### III. La acción popular y las causas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo de la LJCA

En cuanto a las causas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo previstas en el art. 69 LJCA, nos detendremos exclusivamente en las que pueden plantear alguna cuestión interesante en relación con la acción pública que, a mi modo de ver, son las referidas a la falta de legitimación (apartado b *in fine*), al obstáculo procesal que supone la cosa juzgada, y finalmente, al de la perención del plazo (apartado e). En cuanto a la inadmisión de la acción por "tener por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación" (apartado c), nos podemos remitir a lo analizado en el capítulo sobre el objeto del recurso interpuesto en ejercicio de la acción popular. Las demás causas de inadmisión del art. 69 LJCA se aplicarán a los recursos interpuestos por acción pública de forma idéntica a como se hace en los recursos deducidos al amparo de cualquier otro tipo de legitimación.

#### 1. Art. 69.b) LJCA: la falta de legitimación

Este apartado del art. 69 LJCA contempla como causa de inadmisibilidad del recurso la falta de legitimación del actor, entendida como ausencia de "legitimación *ad procesum*". Como es sabido, la legitimación *ad procesum* se refiere de manera exclusiva al proceso (a la relación jurídico-procesal) y consiste simplemente en la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional (cuya carencia equivale a lo que la antigua Jurisprudencia denominaba «falta de personalidad»).

---

<sup>778</sup> CABAÑAS GARCÍA, J. C.: *El recurso contencioso-administrativo*. Madrid, 1999, pp. 224-225, critica que, al menos en la modalidad de demanda defectuosa, la nueva LJCA no haya mantenido entre los motivos de inadmisión del recurso contencioso-administrativo el "que al formalizar la demanda no se hubieren cumplido los requisitos de forma dispuestos en el art. 69", que sí contemplaba el art. 82.g de la LJCA de 1956.

En relación a este supuesto de inadmisión, tan sólo es necesario hacer hincapié en que en ningún caso procedería aplicarlo para resolver la inadmisión de un recurso interpuesto en ejercicio de la acción pública, dado el reconocimiento universal de la titularidad de los derechos subjetivos de acción popular. Otras serán las consecuencias de la apreciación de ausencia de "legitimación *ad causam*", caso que se analizará en el epígrafe dedicado al ejercicio abusivo de este tipo de derechos.

## 2. Art. 69.d) LJCA: la cosa juzgada

Recordemos que el art. 69.d) LJCA determina la inadmisibilidad del recurso cuando resultara "que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia". Centrándonos en la cosa juzgada<sup>779</sup>, es frecuente encontrar que los autores que tratan de la acción popular aluden a las dificultades de aplicación de esta figura procesal a los casos de sentencias obtenidas en ejercicio de la acción pública, pero sin detenerse en explicar en qué consisten tales dificultades.

En términos generales, en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, se pone de relieve cómo los "fugaces plazos de caducidad para interponer la acción" suponen una restricción de las posibilidades de invocación en la práctica de este impedimento, puesto que para cuando se consiga la sentencia firme de la que predicar la cosa juzgada, raramente no habrán precluido los plazos de interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente<sup>780</sup>. No obstante,

<sup>779</sup> Para la definición de este concepto, ver CORDÓN MORENO, F.: "voz 'Cosa Juzgada (Derecho Procesal)'" en *Enciclopedia jurídica básica*. Ed. Civitas, Madrid, 1995, vol. II, pp. 1.761 y ss., donde se detalla que: "Doctrina y jurisprudencia hablan de dos tipos de cosa juzgada: la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material.

1. Cosa juzgada formal es el efecto, dentro del mismo proceso, inherente a la inimpugnabilidad de una resolución. Lo producen todas las resoluciones judiciales y es sinónimo de firmeza (...) La cosa juzgada formal es la vinculación jurídica que, para el órgano jurisdiccional (e indirectamente para las partes e incluso para terceros), produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del propio proceso en que se haya dictado dicha resolución. (...)

2. De la firmeza de la sentencia sobre el fondo –y sólo de este tipo de sentencia– deriva el efecto de cosa juzgada material que es la vinculación (positiva o negativa, ya lo veremos) que produce en otro proceso ulterior la parte dispositiva de la sentencia".

Hay autores, como, MONTERO AROCA, J.: "Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial" en *Derecho Privado y Constitución*, nº 8, 1996, pp. 255-268, que prefieren reservar la expresión "cosa juzgada" para la cosa juzgada material, dejando el término "firmeza" para referirse a la cosa juzgada de carácter formal.

<sup>780</sup> Por todos, DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 125;

conviene matizar de alguna forma esta afirmación, que es cierta sólo parcialmente, en la medida en que, por ejemplo, la denominada "acción de nulidad" no está sujeta a plazo (art. 102 L30/1992); o que el recurso contra la inactividad administrativa puede deducirse durante todo el tiempo que dure la inactividad. Por otro lado, y en relación con la acción pública, es oportuno señalar que existen sectores en los que juegan plazos específicos mucho más dilatados que los ordinarios previstos en la LJCA (como se verá en breve), de forma que no habría que minusvalorar *a priori* las posibilidades de tener que tratar con el problema que planteamos.

En la práctica jurisprudencial, esta es una cuestión que no ha provocado, sin embargo, dificultades jurídicas. De hecho, en los casos que he podido localizar donde, habiéndose interpuesto el recurso gracias a la acción popular, la demandada invocaba el obstáculo procesal del que tratamos, no se acoge la alegación, unas veces por tratarse de una alegación puramente gratuita, y otras por fallar alguna de las tres identidades exigidas por el entonces vigente art. 1252 Cc (sujeto, objeto y causa)<sup>781</sup>.

De la regulación de los efectos de las Sentencias contencioso-administrativas se ocupan los arts. 72 y 73 LJCA, completados, en lo no que no prevean, por los arts. 222 y concordantes LEC (DT 1<sup>a</sup>). El régimen jurídico que establece la LJCA no es especialmente minucioso. Se basa en la distinción de las Sentencias según su contenido sea de inadmisibilidad, desestimación, o estimación; y dentro de éstas últimas, reciben un tratamiento separado las de anulación (diferenciando a su vez, según invaliden actos administrativos o disposiciones generales), y las de reconocimiento o restablecimiento de situaciones jurídicas individuales.

La LJCA omite cualquier referencia al tipo y extensión de efectos de las Sentencias obtenidas en procesos iniciados por un actor popular, de donde se desprende que les es aplicable el régimen general de la eficacia propia de las Sentencias pronunciadas por este orden jurisdiccional, sin ninguna especialidad<sup>782</sup>, al menos en principio.

---

ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 55.

<sup>781</sup> Señálese, de paso, esta circunstancia como prueba adicional de que el reconocimiento de la acción pública en un sector no tiene un efecto multiplicador de las demandas contencioso-administrativas.

<sup>782</sup> Sin embargo, como peculiaridad, SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A. y otros: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*. Ed. Bosch, Barcelona, 1999 tomo II, p. 316, niegan que la acción pública quepa para "solicitar extensión a terceros de los efectos de la sentencia, facultad

Por otro lado, es de destacar que la Ley se refiere, en cualquiera de los casos por ella contemplados, simplemente a "los efectos" de la Sentencia o a "los afectados" por ella, sin especificar (como tampoco lo hacía su predecesora) a qué tipo de efectos se refiere, si a los de cosa juzgada o simplemente a los efectos jurídico-materiales.

De los tres elementos (subjetivo, objetivo y causal)<sup>783</sup> cuyas identidades presupone la fuerza de cosa juzgada, interesa prestar especial atención al subjetivo, pues entiendo que es el que puede suscitar especiales interrogantes respecto al tema de esta monografía.

Partiendo de la regulación de la LJCA y la LEC, encontramos que la regla general es que los efectos de la cosa juzgada formal y, en su caso, material, se extienden únicamente a las partes en el proceso (arts 72.1 y 3, y 222.3); no en vano se liga el fundamento jurídico de esta noción a la función de satisfacción de pretensiones que desempeña institucionalmente el proceso<sup>784</sup>, y el de su limitación subjetiva, al principio de audiencia<sup>785</sup>. La fuerza de la cosa juzgada se harán sentir, por tanto, sobre

---

igualmente reservada a los interesados (art. 110)". En relación con los derechos de acción pública, en mi opinión, más que de una prohibición o de una imposibilidad jurídica de este fenómeno de extensión, lo que nos encontramos es con su innecesariedad. No tendría si quiera sentido plantear tal extensión, por la mera imposibilidad de apropiación excluyente de los efectos jurídico-materiales.

<sup>783</sup> A estos tres elementos ha de añadirse otro más, como especialidad de la cosa juzgada en el ámbito de lo contencioso-administrativo. Según la doctrina, éste cuarto elemento lo constituye el acto o disposición objeto de resolución firme (o inactividad o vía de hecho, habría que añadir, tras la nueva LJCA), salvo que sean mera repeticiones del que se juzgó en el primer proceso. DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ob. cit., p. 123, que defiende este entendimiento, admite que se podría considerar que es un elemento integrante de la *causa petendi*, pero sólo a costa de gran complicación conceptual. Resalta igualmente esta peculiaridad ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*. Ed. Civitas & Alsa, Madrid, 1996, pp. 260-261.

<sup>784</sup> Así, GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES, P.: *Derecho Procesal Civil. Vol. I (Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios)*. Ed. Civitas, Madrid, 2002, pp. 547-548, afirma que "la necesidad de la cosa juzgada respecto de la decisión judicial se obtiene a base de una construcción correcta del fenómeno procesal en su conjunto. (...) Cuando el derecho del proceso otorga fuerza a una decisión judicial es porque entiende que con ella la finalidad peculiar del proceso, la satisfacción de pretensiones, ha quedado alcanzada". ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*, ob. cit., p. 260, centra la justificación de la institución de la cosa juzgada en el contencioso-administrativo en "evitar fallos contradictorios", rechazando que pueda reconducirse a la "falta de requisito procesal".

<sup>785</sup> BOQUERA OLIVER, J. M.: "Los límites subjetivos de la cosa juzgada material" en *Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995 (punto III), explica que "el principio de la limitación subjetiva de la cosa juzgada es, pues, corolario del principio de audiencia. Una sentencia no puede favorecer o perjudicar a quien no ha sido parte en el proceso en que ha recaído, porque si pudiera surtir efecto en otro proceso posterior – sea el efecto negativo o excluyente, sea el positivo o prejudicial – a pesar de que los litigantes de ese proceso posterior (todos o alguno de ellos) no hubieran intervenido o podido intervenir como parte en el proceso anterior en que se dictó, se estaría imponiendo a alguien un determinado resultado de la



la parte del segundo proceso que sea *la misma* (no ya física, sino jurídicamente) que la del primer proceso. Por tanto, cualquier ampliación de su ámbito de extensión en el orden contencioso-administrativo, al constituir una excepción, ha de estar prevista expresamente en una norma con rango de Ley.

La LJCA no se preocupa de regular cuándo existe identidad entre las partes de dos procesos sucesivos. Sí dedica unos preceptos a establecer supuestos de extensión de los efectos de la sentencia. Así, por ejemplo, determina la aplicación *ultra partem* de los efectos de la sentencia en las materias tributaria y de personal (art. 110 LJCA), bajo la técnica que se ha venido en llamar "caso testigo"<sup>786</sup> (art. 111 LJCA). No nos detendremos en su estudio, pues no sirven de orientación al problema que se analiza en estas páginas, fundamentalmente porque en ambos casos, a través de distintos mecanismos (arts. 110.2 y 111 LJCA) la extensión se supedita a la voluntad de las partes receptoras de la ampliación de efectos de los restantes procesos. Además, en el caso del art. 110 LJCA, las materias tributarias y de personal de las que trata, nada tienen que ver con los sectores que gozan de la acción pública, ni, como se vio al estudiar el objeto del recurso, tampoco guarda con ella ninguna relación el "reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas" sobre el que se construye este precepto.

Otro ámbito en donde la LJCA prolonga los efectos de la sentencia más allá de las partes litigantes, es el de las Sentencias de anulación de actos administrativos o disposiciones generales. El art. 72.2 LJCA dice que "La anulación de una disposición o acto producirá *efectos para todas las personas afectadas*", continuando, como se sabe, con la regulación de los efectos generales de las sentencias que anulan disposiciones generales. No especifica este artículo qué concretos efectos, de los distintos que derivan de la sentencia de anulación, merecen tal tratamiento, aunque, bien es sabido, los efectos de una sentencia no se agotan en los jurídico-procesales de la cosa juzgada<sup>787</sup>, sino que también los producen jurídico-procesales ejecutivos y jurídico-materiales (directos o

---

actividad jurisdiccional obtenido sin su participación, es decir, sin haber tenido la posibilidad de combatirlo, variarlo o evitarlo, con lo cual se le ocasionaría una manifiesta indefensión".

<sup>786</sup> Acerca de uno y otro supuestos tratan, monográficamente, aunque con opiniones contrapuestas en muchas ocasiones, PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 248 (y ss.), y 283 (y ss.), respectivamente; y ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., capítulo IV.

<sup>787</sup> MARTÍN BERNAL, J. M.: *El abuso del derecho: exposición, descripción y valoración del mismo*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, p. 126.

indirectos)<sup>788</sup>. Tampoco lo explicitaba el art. 82.6 LJCA de 1956, predecesor del vigente 72.2 LJCA, con el que guarda gran similitud<sup>789</sup>, y sin embargo, la doctrina y jurisprudencia asentadas interpretaban entonces, y muchos aún lo hacen igual con el art. 72.2 LJCA, que en dicho precepto se establecía una extensión *erga omnes* de los efectos de cosa juzgada material de la sentencia, tanto en su acepción positiva, como negativa.

Aunque en la actualidad esta doctrina sigue encontrando respaldo, muy especialmente entre la jurisprudencia<sup>790</sup>, se está desarrollando una corriente de rechazo de la interpretación tradicional. Cada vez son más los autores (CORDÓN MORENO<sup>791</sup>, MORENO CATENA<sup>792</sup>, REBOLLO PUIG<sup>793</sup>, PÉREZ ANDRÉS<sup>794</sup>, ROSENDE VILLAR<sup>795</sup>) que postulan que, a tenor del art. 72.2 LJCA, los efectos anulatorios de actos o reglamentos que se ven ampliados universalmente son los jurídico-materiales de la Sentencia anulatoria (o sea, los propios de su consideración como hecho jurí-

<sup>788</sup> PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 55, distingue además los efectos económicos de la sentencia, que "[c]onsisten en el gravamen económico que el proceso puede tener para las distintas partes, dependiendo de quién sea condenado al pago de las costas, si es que existe tal condena".

<sup>789</sup> El art. 86.2 LJCA de 1956 decía "La sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos".

<sup>790</sup> Véase ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., p. 117 y ss.; así como la jurisprudencia recogida por PERA VERDAGUER, F.: *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo (Ley 29/1998, de 13 de julio: con jurisprudencia y formularios)*. Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pp. 562 y ss. En cuanto a la doctrina, puede citarse, entre otros, GARCÍA MANZANO, P.: "Terminación del procedimiento" en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (dirs): *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999, pp. 329 y ss.; da cuenta de esta opinión mayoritaria REBOLLO PUIG, M.: "Comentario a los artículos 72 y 73" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 100 (*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), 1998, p. 529.

<sup>791</sup> CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 251 y 252.

<sup>792</sup> GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V. y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999, pp. 526 y ss.

<sup>793</sup> REBOLLO PUIG, M.: "Comentario a los artículos 72 y 73", ob. cit., p. 529.

<sup>794</sup> PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., pp. 166-167.

<sup>795</sup> ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., pp. 117 a 151, dedica un extenso y minucioso estudio a este problema, con una completa referencia del tratamiento jurisprudencial del mismo, al que me remito.

dico<sup>796</sup>), y no su fuerza de cosa juzgada material<sup>797</sup>, que será aplicable sólo *inter partes*, según la regla general, salvo en los supuestos ya aludidos de los arts. 110 y 111 LJCA<sup>798</sup>.

Así las cosas, con la LJCA en la mano, no hay nada que determine que cuando se ejerce la acción pública los efectos de cosa juzgada de la Sentencia se apartan de los establecidos con carácter general. Acudiendo a la nueva LEC, como supletoria, encontramos que su art. 222 introduce importantes modificaciones en el derogado art. 1.252 Cc en cuanto a los supuestos en los que la cosa juzgada alcanza a personas no litigantes. Se mantiene la aplicación de este efecto a los herederos y causahabientes<sup>799</sup> del primer litigante, así como su extensión *erga omnes* cuando la sentencia trate sobre estado civil, o como novedad, cuando lo haga sobre matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad de las personas. Se elimina la referencia, en el nuevo texto, a que se entiende que existe identidad subjetiva entre los litigantes del primer y segundo proceso cuando estén vinculados por una participación (solidaridad o indivisibilidad); sustituyéndose por la extensión de los efectos de la sentencia a: 1) los socios de empresas, cuando el proceso verse sobre la impugnación de acuerdos societarios; y 2) a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes con-

<sup>796</sup> Sobre el debate acerca de si el carácter de las sentencias contencioso-administrativas de anulación es declarativo o constitutivo, véase el excelente trabajo sobre la cuestión que ofrece ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., cap. II, especialmente pp. 91 y ss., defendiendo el perfil constitutivo.

<sup>797</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ob. cit., pp. 129 y ss., sin negar esta distinción, prefiere explicar la eficacia más allá de las partes a base de condicionar "*secundum eventum litis*" la regla "*res iudicata inter partes*" que derivaba del antiguo art. 86.2 LJCA.

<sup>798</sup> Como señala ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., interpretar que de la sentencia anulatoria se desprende una fuerza de cosa juzgada con ámbito universal, "dificulta la aplicación del art. 110, si bien es cierto que la cosa juzgada se referiría sólo a la anulación y no a la pretensión de plena jurisdicción, estaría latente el riesgo de que no se distinguiese convenientemente entre los pronunciamientos y sus límites y se considerase sin mayores precisiones que en el supuesto concurre cosa juzgada" (p. 226).

<sup>799</sup> A parte de lo previsto en los arts. 110 y 111 LJCA, pueden tomarse como supuestos ordinarios de extensión a terceros de los efectos de la cosa juzgada material, aquéllos previstos por el art. 222.3 de la nueva LEC, que alude expresamente a los causahabientes. Así lo entiende, ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., p. 56, en su nota a pie nº 106, que recoge además la opinión de GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO y de GONZÁLEZ PÉREZ. Conviene tener en cuenta la observación de este último autor de que dicha extensión sólo será operativa en la medida en que la relación jurídica subyacente sea, de por sí, transmisible, siendo la regla general en nuestra rama del Derecho, la intransmisibilidad de las relaciones jurídico-administrativas.

forme a lo previsto en el art. 11 LEC<sup>800</sup>, relacionado con la protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

Es fácilmente apreciable que ninguno de los supuestos contemplados por la LEC abarca al del objeto de este estudio, por lo que todo parece inducir a continuar en la línea de considerar que los efectos de la cosa juzgada de la sentencia pronunciada en un proceso promovido mediante acción pública, se producen *inter partes*.

Una última consideración podría hacer alterar la conclusión sostenida hasta el momento de que la cosa juzgada no se extiende *erga omnes* en los casos de acción pública, y es la referente a si entre los potenciales actores públicos ha de apreciarse identidad jurídica. Es de todos conocido que, en la explicación de las tres identidades gracias a las cuales se fijan los límites del concepto de cosa juzgada material, la identidad entre las partes litigantes, puede producirse en ausencia de coincidencia física, por su identidad o calidad jurídica<sup>801</sup>, expresión que hay que entenderla como legitimación<sup>802</sup>. Y así, "[si] las personas de los litigantes no son las mismas en el primero y en el segundo proceso, pero sin embargo, actúan en uno y otro caso con la misma legitimación, no habrá identidad física pero sí jurídica: surtirá efecto la cosa juzgada. Es el caso del padre que actúa en el primer proceso como representante legal de su hijo menor de edad, y del hijo que, alcanzada la mayoría, actúa en el segundo en nombre propio. O cuando en el primer juicio actúa el sustituto procesal y en el segundo el sustituido, o primero el causante y después el heredero"<sup>803</sup>.

¿Existe identidad jurídica entre los actores públicos, cualquiera que éstos sean físicamente? ¿Debe ponerse el énfasis en la cualidad de actor público, con postergación

---

<sup>800</sup> El art. 11 LEC regula la legitimación que para la defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de consumidores y usuarios, que corresponde, según los casos, a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de dichos intereses colectivos, o a los grupos de afectados.

<sup>801</sup> El art. 1252 Cc hacía expresa mención a este dato, al establecer: "para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la *calidad con que lo fueron*" (La cursiva no es original). Aunque el precepto ha sido derogado por la nueva LEC, sigue dando contenido al concepto de la fuerza juzgada material. Así por ejemplo, GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES P.: *Derecho Procesal Civil. Vol. I (Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios)*, ob. cit., pp. 550 y ss., continúa criticando la tesis de las tres identidades para concretar los límites del concepto.

<sup>802</sup> BOQUERA OLIVER, J. M.: "Los límites subjetivos de la cosa juzgada material", ob. cit., aptdo. IV.

<sup>803</sup> BOQUERA OLIVER, J. M.: "Los límites subjetivos de la cosa juzgada material", ob. cit., aptdo. IV.

de la concreta realidad subjetiva del demandante? Responder afirmativamente sería tanto como defender que la acción pública elimina la necesidad de verificar lo referente a la identidad subjetiva del recurrente, por constituir un supuesto, adicional a los ya mencionados, de extensión automática de la cosa juzgada material a personas que no fueron parte en el proceso; de manera que, partiendo de la concurrencia de las identidades objetiva y causal, resultaría indiferente quién fuera la persona concreta que, en calidad de actor público, presentara la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Estaríamos ante un resultado parecido a lo que ocurre en el ámbito procesal penal<sup>804</sup>.

En consonancia con lo dicho en páginas precedentes, debe adelantarse una respuesta negativa al interrogante anterior. La razón principal es que para que tal planteamiento prosperara habría que considerar que los posibles actores populares se hallan en una situación de listisconsorcio, por participar todos de una única relación jurídica subyacente, de la que surge, a su vez, una única acción procesal. Esta explicación sería coherente con un entendimiento de la acción pública como reducto de jurisdicción objetiva en el sistema contencioso-administrativo, que se ha rechazado en páginas precedentes.

Por el contrario, entendiendo que la acción pública es el elemento procesal de un derecho subjetivo de sustrato supraindividual, pero de titularidad individual, habrá que mantener que cada titular del derecho goza de acción para su defensa, diferente de la de cualquier otro, ejerciéndola en nombre propio. La situación procesal de un actor público se asemejaría, por no decir que es coincidente, a la de un acreedor solidario que demanda al único deudor (la Administración competente en cada caso), supuesto para el que la doctrina procesalista mantiene los efectos *inter partes* de la cosa juzgada, sin que lleguen a alcanzar a los acreedores no litigantes<sup>805</sup>.

---

<sup>804</sup> MORENO CATENA, V. (dir): *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 2.443, en relación con la cosa juzgada material penal, explica que "[s]ubjetivamente, el efecto jurídico no toma en cuenta quién fuese el acusador. La sentencia firme agota la acción penal cualquiera que fuese quien la hubiese sostenido aún en los delitos en que no es parte el Ministerio Fiscal". Debe apuntarse, con todo, que el fenómeno es consecuencia de las exigencias constitucionales del art. 25 CE (principio *non bis in idem*), y no de que se considere que hay, en todo caso, identidad jurídica entre cualesquiera acusadores.

<sup>805</sup> BOQUERA OLIVER, J. M.: "Los límites subjetivos de la cosa juzgada material", ob. cit., aptdo. VI, da cuenta de cómo la doctrina y la jurisprudencia han eliminado, con apoyo en el principio de audiencia, las consecuencias derivadas de una interpretación literal del antiguo art. 1252 Cc. A idéntica conclusión de improcedencia de la extensión de la cosa juzgada material a los deudores solidarios no demandados, llega CORDÓN MORENO, F.: "voz 'Cosa Juzgada (Derecho Procesal)'" , ob. cit., p. 1.763, aptdo. b).

De esta manera, debe ratificarse que, tanto en cuanto a su génesis, como en cuanto a su extensión, los efectos de cosa juzgada de las Sentencias dictadas en recursos interpuestos por acción pública, no se apartan de la regla general de los efectos de las Sentencias contencioso-administrativas, que puede resumirse diciendo que todas las sentencias gozan, en un momento dado, de eficacia jurídico procesal de cosa juzgada formal, y las que versan sobre el fondo del asunto litigioso<sup>806</sup>, además provocan efectos de la cosa juzgada material para las partes en el proceso<sup>807</sup>. Otra cosa es que la eficacia jurídico-material que pueda nacer de dichas sentencias se extienda *erga omnes* necesariamente, como no podría ser de otra forma, dadas las características del objeto de estos derechos subjetivos. Dichos efectos quedan muy potenciados por el hecho de que la titularidad de los derechos subjetivos sea universalmente reconocida, así como por el dato de la indivisibilidad del bien jurídico sobre el que recaen. Aunque, ciertamente, desde un punto de vista práctico, esta distinción de los efectos tenga poca trascendencia, desde una perspectiva teórica debe distinguirse entre una y otra eficacia, que no sólo no se contraponen, sino que están llamadas a complementarse entre sí<sup>808</sup>.

<sup>806</sup> Las sentencias de inadmisión dejan imprejuzgadas en cuanto al fondo las pretensiones de la demanda, por lo que no pueden producir los efectos propios de la cosa juzgada material. Dado que no alteran la realidad jurídica, por tener carácter declarativo, no gozan de eficacia jurídico-material directa alguna, lo que impide extender sus efectos a quienes no fueron parte en el proceso. Así, ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., pp. 104 y 115, contestando tendencia a extender *ultra partes* los efectos de sentencias de inadmisión por impedimentos inalterables por causas objetivas (serían casos de impugnación de actos irrecurribles). Con todo, señálese que este último supuesto nada tiene que ver con que exista o no acción pública.

<sup>807</sup> Sobre los efectos de las sentencias contencioso-administrativas, véase PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., así como la aportación de ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit.. Siguiendo a esta última autora, dichos efectos pueden resumirse como sigue: a) Las sentencias desestimatorias producen las consecuencias de la cosa juzgada *inter partes*. No implican una ratificación de la legalidad de la actuación administrativa subyacente a la pretensión del demandante, y por ello no impiden que otro sujeto legitimado pueda hacer valer otras o coincidentes pretensiones en relación con la misma actuación administrativa. Carecen de efectos jurídico-materiales directos sobre quienes no fueron parte en el proceso (p. 115); b) Las sentencias estimatorias constitutivas, muy frecuentes en la jurisdicción contencioso-administrativa, tienen eficacia jurídico material directa o *erga omnes*, puesto que la realidad jurídica es inexorablemente, la misma para todos. (pp. 32-33). Su fuerza de cosa juzgada se aplica a las partes. Este tratamiento se aplica también a las Sentencias estimatorias de pretensiones de anulación, cuya naturaleza hace corresponder esta autora con las Sentencias constitutivas, en oposición a la doctrina mayoritaria (pp. 51 y 93); c) A las Sentencias de condena o declarativas, que no provocan la novación de la situación jurídica sobre la que se pronuncian, se les asigna una repercusión indirecta *erga omnes* en el mundo jurídico-material, en el que irrumpen en su consideración de hecho jurídico (p. 33). Si son de condena o declarativas sino que "concretan distintos aspectos de las mismas, según cuál sea el objeto del proceso". Gozan de la fuerza de cosa juzgada *inter partes*, y en el caso de las de condena conllevan un efecto ejecutivo. (PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., p. 161).

<sup>808</sup> ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, ob. cit., pp. 38 y 39.

Para terminar con lo referente a la cosa juzgada entre actores públicos, *de lege ferenda* podría sugerirse una modificación en la LJCA para extender dichos efectos *erga omnes* en los casos en que pudiera advertirse un ejercicio "por sustitución" de la acción pública. Así ocurriría, por ejemplo, cuando el actor popular fuera una persona jurídica reconocida por la Ley cuyo fin primordial fuera la defensa de los bienes jurídicos objeto de estos derechos. A semejanza con lo dispuesto en el art. 222.3 LEC<sup>809</sup>, la fuerza de cosa juzgada podría determinarse que llegara hasta "los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes", lo que en nuestro caso significaría hablar de una extensión *erga omnes*. En dichos supuestos puede considerarse que el ejercicio de la acción es prácticamente por sustitución ya que, como en otro lugar se ha indicado, dichas personas jurídicas, difícil o muy limitadamente, pueden ejercer "en primera persona" estos derechos de acción pública.

Finalmente, cabría preguntarnos si el efecto de cosa juzgada impediría que quien acude a un primer proceso legitimándose como titular de un derecho o interés de corte individual, pudiera volver a abrir un proceso con igual objeto y causa amparándose en la legitimación por acción pública. Podría apuntarse que, pese a la identidad subjetiva, no habría identidad de causa de pedir, evitando el efecto de cosa juzgada. Sin embargo, como la acción pública es apreciable de oficio dada la universalidad de su reconocimiento, debería concluirse que sí hay identidad de causa de pedir, y que, por lo tanto, sí jugaría la cosa juzgada.

### 3. Art. 69.e) LJCA: el plazo de interposición

El último motivo de inadmisión previsto en el art. 69 LJCA consiste en haber "presentado el escrito inicial fuera del plazo establecido", siendo dicho escrito inicial el de interposición del recurso (art. 45.1 LJCA).

---

<sup>809</sup> Para un comentario sobre el alcance de este precepto en cuanto a los efectos de la cosa juzgada, véase FONTANILLA PARRA, J. A.: "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita" en *Diario La Ley*, nº 5740, 2003. Otro supuesto similar con idéntico tratamiento es previsto en el art. 158.3 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, según el cual, y en relación con los conflictos colectivos, "La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto".

Para la defensa ante la Jurisdicción contencioso-administrativa de los derechos de acción pública, rigen, en principio, los plazos de interposición del recurso establecidos con carácter general en el art. 46 LJCA, según las pretensiones se deduzcan en relación con una disposición de carácter general, un acto administrativo (expreso o presunto), un supuesto de inactividad administrativa, o un caso de vía de hecho, etc.

No obstante, ciertas normas que acogen la acción pública establecen una regulación especial sobre el plazo de ejercicio de la misma. Tales previsiones abundan en el ámbito urbanístico<sup>810</sup>, aunque también pueden encontrarse en otros sectores, tales como el medio-ambiental<sup>811</sup>, o el de dominio público viario<sup>812</sup>, y, en términos comparativos, son más frecuentes en la legislación autonómica que en la estatal. Nota común de estas previsiones es que amplían para el actor público el plazo de interposición del recurso que proceda<sup>813</sup>, que no se fija, como es lo más habitual, en una determinada unidad de tiempo (dos, seis meses, etc.) homogéneamente aplicable, sino en función de la realidad material y física del mundo exterior. Así, la fórmula estereotipada de estas previsiones, viene a decir:

"Si dicha acción [pública] está motivada por la ejecución de obras que se consideran ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística"<sup>814</sup>.

---

<sup>810</sup> Vgr. el art. 304 Real Decreto Legislativo 1/1992, que aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación urbana; art. 10 Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, de la Comunidad Autónoma de Aragón; art. 150 Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León; art. 12 Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo; D. A. 4 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia; y art. 9 Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la Comunidad Autónoma de Navarra.

<sup>811</sup> En el sector medioambiental sólo he encontrado un caso: el art. 54 Ley balear 8/1995, de 30 de marzo, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de Actividades Clasificadas y Parques Acuáticos, reguladora del Procedimiento y de las Infracciones y Sanciones.

<sup>812</sup> El único supuesto detectado en este sector es el art. 26.1 Ley foral 11/1986, de 10 de octubre, de Defensa de las Carreteras de Navarra.

<sup>813</sup> MARTÍN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 179, 1973, p. 475, critica esta opción del legislador, por entender que "al derogarse la observancia de plazos habituales se incide además habitualmente sobre hechos consumados muy difíciles de desmontar". El contrargumento de esta postura no vendría de la mano de negar lo evidente, sino de justificar la necesidad de tal medida haciendo ver que así lo reclama una más eficaz labor de fiscalización y protección de los bienes jurídicos subyacentes.

<sup>814</sup> Así, en art. 9.2 Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la Comunidad Autónoma de Navarra.



En otras ocasiones, el fin del plazo se pospone

"hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados en la presente ley"<sup>815</sup>.

Al hilo de este tipo de previsiones se plantean varias cuestiones que pueden agruparse para su tratamiento en los dos apartados que siguen, dedicados el primero a valorar la constitucionalidad de estas disposiciones, y el segundo a analizar los pormenores de su puesta en práctica.

#### **A. Valoración de la constitucionalidad de las previsiones autonómicas sobre el plazo de ejercicio de la acción popular**

Lo primero será preguntarse sobre cuál pueda ser el título competencial que avale la constitucionalidad de las normas autonómicas que incluyen una especialidad procedimental tan llamativa, como es la de establecer un plazo propio para recurrir, diferente a los que, en ejercicio de las competencias exclusivas estatales de los arts. 149.1.18 y 149.1.6 CE, se determinan en la Ley 30/1992 o la LJCA (según se trate de recursos administrativos o contenciosos).

En el ámbito urbanístico, este problema competencial está solucionado gracias al apartado 1 de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, del Régimen y Valoraciones del Suelo, que mantiene en vigor el art. 304 del mutilado Real Decreto Legislativo 1/1992, que aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Dicho art. 304 viene a coincidir literalmente con la fórmula antes reproducida que permite el ejercicio de la acción pública, más allá de la ejecución de obras consideradas ilegales, hasta el término de los plazos en los que pueden tomarse medidas de protección de la legalidad urbanística. Basta con recordar que el art. 304 es de aplicación plena<sup>816</sup> en todo el territorio nacional, para dar por zanjada las dudas de inconstitucionalidad de las normas urbanísticas autonómicas que incluyen preceptos con idéntica ampliación de plazo, que no pueden tomarse sino como

---

<sup>815</sup> Por ejemplo, Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

<sup>816</sup> Disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, en relación con la clasificación realizada por la Disposición final única, apartado segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1992, que aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación urbana.

reiteración de lo que afirma el precepto estatal. Es más, ni siquiera sería preciso que la legislación autonómica urbanística se pronunciara sobre el plazo de ejercicio de la acción pública para entender que la especialidad del art. 304.2 es aplicable.

Al margen del mundo urbanístico, otras dos leyes autonómicas recogen la especialidad en cuanto al plazo de la que venimos tratando (una en materia medioambiental de protección de parques acuáticos, y otra en el sector de las carreteras<sup>817</sup>) sin que tengan una correspondencia en este punto con una norma sectorial estatal. Esta circunstancia llevaría a cuestionar si en estos dos casos se está vulnerando la competencia estatal sobre legislación procesal, en los términos ya expuestos al abordar el capítulo dedicado al estudio de los aspectos constitucionales de la acción pública.

Sería posible proponer una interpretación que salvara la tacha de inconstitucionalidad, recurriendo a la noción de "necesaria especialidad". Que esta particularidad ligada a la acción pública es "necesaria" se corrobora por el mero dato de que fuera introducida originariamente por el legislador estatal, como especialidad urbanística frente al régimen general de impugnación de la LJCA'56. Adicionalmente, no debe pasarse por alto el que estas regulaciones se predicen de supuestos en los que se detecta la existencia de una infracción administrativa no atajada por la Administración competente. Se evidencia así que las Leyes autonómicas que venimos analizando tratan de *adaptar* el ejercicio de la acción pública a la regulación del recurso contra la inactividad administrativa en el ejercicio de potestades de legalización, pues, como se sabe, el recurso contra la inactividad está disponible mientras que dure la indebida pasividad de la Administración, plazo que vendría a coincidir con el establecido en esta legislación autonómica para ejercer la acción pública<sup>818</sup>. De esta forma, la validez de las referidas normas autonómicas queda preservada.

A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que el plazo en el que se permite el ejercicio de la acción contencioso-administrativa en estos casos no se predetermina directamente en la ley estatal (como ocurría con la Ley del Suelo de 1976), sino que se hace por remisión a los plazos durante los cuales puede la Administración competente tomar medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida, cualquiera que estos sean. La remisión al legislador competente para la fija-

---

<sup>817</sup> Referenciadas *supra* en notas a pie n° 811 y 812.

<sup>818</sup> En sentido similar, JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*. Ed. Corporación JIME, San José de Costa Rica, 1998, p. 419.

ción de estos plazos no es, hoy en día, un ejercicio de economía literaria del TRLS'92 (como pudiera serlo originariamente), sino un imperativo derivado de la distribución competencial en materia de urbanismo, pues corresponde en exclusiva al legislador autonómico concretar el plazo de caducidad de las potestades de protección de la legalidad urbanística en el ámbito de la Comunidad. Y así es como queda abierto el portillo a la variedad: hay Comunidades Autónomas que siguen el antiguo modelo estatal, fijando el referido plazo en cuatro años<sup>819</sup> desde la finalización de las obras<sup>820</sup>; y hay otras que amplían dicho plazo hasta los seis años<sup>821</sup>; o incluso que establecen otro distinto que ligan, a su vez, con el plazo de prescripción de las infracciones administrativas en que se incurra por la realización de la obra ilegal<sup>822</sup>. Todo ello, a su vez, dejando a salvo los supuestos más graves de irregularidad frente a los cuales coinciden<sup>823</sup> todas en no disponer limi-

<sup>819</sup> Art. 185.1 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía; art. 182.4 Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha; art. 208.1 Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; art. 208.2 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid; art. 228 Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia; art. 200 Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo; art. 199.1 Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja. También rige el plazo de cuatro años para las Comunidades en las que aún es de aplicación el art. 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (RD 134/1976, de 9 de abril, a su vez modificado por el art. 9 del Real Decreto Ley 16/198), a saber: Baleares, País Vasco (que carecen aún de una Ley urbanística propia) y Valencia (por designio de la Disposición Final Primera, que no se refiere a los arts 249 y 254 del TRLS'92, y que, al ser declarados inconstitucionales, reenvían a los correspondientes del texto de 1976).

<sup>820</sup> La fecha de terminación de la obra, a estos efectos, es la de terminación formal, y no la de finalización material de la misma, debiendo acreditarse tal extremo por quien desee oponer la extemporaneidad del recurso. En este sentido, véase la STSJ de Valencia de 16 de enero de 1999 (FJ 2) o la STSJ de Cantabria de 24 de julio de 2000 (FJ 2). Es indiferente, como aclara la STS de 16 de octubre de 1984, que por orden del Ayuntamiento los trabajos fueran paralizados, y sin dicha suspensión, la obra hubiera finalizado en tiempo para que la acción hubiese caducado cuando se promovió (Cdo. 1).

<sup>821</sup> Art. 119 y 219 Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo; art. 210.1 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.

<sup>822</sup> Los arts. 197 y 209 Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, de la Comunidad Autónoma de Aragón, fijan un plazo de un año, cuatro o diez años, según la infracción sea, respectivamente, leve, grave o muy grave. Los arts. 114 y 121.1 Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, establecen el plazo de un año o cuatro años, dependiendo de que la infracción sea leve, en el primer caso, o grave o muy grave, en el segundo.

<sup>823</sup> Art. 185.2 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (para los siguientes actos: "A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable. B) Los que afecten a: a) Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral. b) Bienes o espacios catalogados. c) Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente. d) Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente"); art. 197.2 Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, de la Comunidad Autónoma de Aragón (para edificaciones sobre "sistemas generales, zonas verdes, espacios

tación temporal alguna para el ejercicio de estas potestades (sin perjuicio de los límites derivados del art. 106 Ley 30/1992<sup>824</sup>).

A la falta de uniformidad en estos plazos entiendo que no puede hacerse ningún reproche de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que la causa que provoca tales diferencias es la decisión del legislador estatal de conectar el plazo de ejercicio de la acción pública con el propio de las potestades administrativas. Me parece indiscutible que, en esta ocasión, estamos ante lo que, parafraseando el art. 149.1.6 CE, podríamos llamar una especialidad procesal necesaria derivada de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas; y por ello, plenamente respetuosa con la legislación procesal estatal que, además, la reconoce como tal. Ello no quita para que,

---

libres o suelo no urbanizable especial"); art. 121.2 Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León ("sobre terrenos de dominio público y espacios libres públicos existentes o previstos"); art. 182.5 Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha (para "parcelaciones que se realicen en suelo rústico protegido ni para los actos de construcción, edificación o uso del suelo: a) Ejecutados sin licencia, autorización previa o calificación territorial o contraviniendo las determinaciones de ellas, cuando sean preceptivas, sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales o clasificados como suelo rústico de protección ambiental por la ordenación territorial y urbanística. b) Ejecutados en dominio público o en las zonas de servidumbre del mismo. c) Que afecten a bienes catalogados o declarados de interés cultural en los términos de la legislación sobre el patrimonio histórico, cultural y artístico"); art. 212 Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria (para determinadas actuaciones en "zonas verdes, espacios libres o dotaciones públicas" y "obras realizadas sin autorización en suelo rústico"); art. 192.6 y 202.1 Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo (para los supuestos de "Los actos de parcelación, urbanización, edificación y uso del suelo y subsuelo que se lleven a cabo sin licencia u orden de ejecución en terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes públicas o espacios libres de edificación de carácter público, así como los que se lleven a cabo en terrenos clasificados como suelo no urbanizable en virtud de lo dispuesto en el artículo 32.1.a, primero"); art. 213.1 Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, para actuaciones ilegales "sobre terrenos calificados por el planeamiento como zonas verdes, espacios libres, dotaciones o equipamientos públicos"; art. 200.1 Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid para "los actos de construcción, edificación o uso del suelo que se realicen sin licencia u orden de ejecución en terrenos calificados por el planeamiento urbanístico como zona verde o espacio libre"; art. 246 Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia (para "Las infracciones que afecten a sistemas generales, zonas verdes, espacios libres, viales, equipamientos y espacios naturales especialmente protegidos por instrumentos de ordenación"); art. 202 Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo para "La acción de la Administración para restaurar el orden infringido cuando se trate de actuaciones ilegales sobre bienes de dominio público o en sus servidumbres de protección, viales, zonas verdes, espacios libres o bienes de interés cultural, todos ellos de titularidad pública", sin embargo se impone un plazo de 10 años para ejercer las potestades de protección de la legalidad urbanística si las actuaciones ilegales se realizan "sobre los bienes de titularidad privada en suelo no urbanizable de protección"; art. 199.3 Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (para actuaciones ilegales en "sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable de especial protección"); y, finalmente, en Baleares, País Vasco y Valencia, art.188 Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (en relación con actuaciones ilegales en "zonas verdes o espacios libres").

<sup>824</sup> LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: "Silencio administrativo en vía de recurso y terceros interesados" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 61 (I), 2001, invoca la aplicación de este artículo con carácter general, y no sólo para los procedimientos de revisión de oficio, al entender que su ubicación en el Título VII de la Ley le otorga la virtualidad de un principio general del Derecho.

*de lege ferenda*, se postule una modificación del art. 46 LJCA, en orden a añadirle un apartado de contenido similar al art. 304.2 TRLS'92, aplicable a la generalidad de los supuestos de acción pública.

Por otro lado, hay que hacer ver que el remitir el plazo a los de prescripción de las infracciones cometidas, tiene el inconveniente de que el actor público puede no disponer por sí mismo de los suficientes datos para constatar si dichos plazos han transcurrido en un momento dado o no, lo cual puede no resultar tan inmediato. No obstante, este problema se soluciona jurídicamente con una adecuada configuración del derecho a la información administrativa del actor público, cuyos pormenores se tratarán en el siguiente capítulo.

## **B. Valoración de la aplicabilidad analógica de la extensión del plazo para ejercer la acción popular**

La segunda cuestión que surge en relación con esta especialidad de la acción pública, es la de si, mediante la analogía, podría extenderse la previsión del art. 304.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, a cualquier otro ámbito donde, recogiendo la acción pública, no se haga mención a esta peculiaridad del plazo de interposición. La propuesta desde luego me parece arriesgada (tratándose de una norma especial), pero no descabellada. Sus efectos sólo alcanzarían, como se acaba de explicar en el párrafo anterior, a la impugnación de actos administrativos y disposiciones de carácter general, pues las otras modalidades de recurso (inactividad, vía de hecho), por sus peculiaridades, coinciden en la posibilidad de ejercerse en el lapso previsto por el art. 304.

De todas formas, debe valorarse en sus justos términos la proyección de este precepto sobre otros sectores también protegidos por la acción pública. Ciertamente, la posible calificación de una obra como ilegal, que es el presupuesto de hecho del art. 304 TRLS'92, no sólo baraja parámetros de legalidad estrictamente urbanísticos, sino también cualesquiera otros, de diversa naturaleza, que puedan estar presentes en el caso, ya sean de carácter histórico-artístico<sup>825</sup>, medio-

---

<sup>825</sup> En el mismo sentido, resalta esta conexión con la materia histórico-artística, BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico" en *Revista del Poder Judicial*, nº 66-II, 2002, p. 547.

ambientales<sup>826</sup>, etc. Precisamente a través de este cauce fue como en el importante caso de la ilegal reconstrucción del teatro romano de Sagunto, pudo hacerse valer la acción pública prevista en la Ley de Patrimonio Histórico Español<sup>827</sup>. En efecto, en la STS de 16 de octubre de 2000 que resolvió el asunto en casación, el Tribunal, ante la alegación de infracción del art. 82.c LJCA de 1956 por no haber declarado la inadmisibilidad del recurso, da por bueno

"(...) el razonamiento de la Sala territorial [basado] en el doble argumento de que el acuerdo impugnado no había sido notificado ni publicado y de que, además, está abierta a cualquier ciudadano, mientras las obras estén en curso de ejecución, la acción pública en defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español para exigir ante los órganos administrativos el cumplimiento de lo dispuesto en la ley" (FJ 6).

### C. Exégesis y aplicación práctica de la especialidad de plazo de la acción popular urbanística

Para valorar en su justa medida la especialidad que suponen las previsiones que venimos comentando, conviene detenernos, en segundo término, en la génesis de los mismos, así como su aplicación práctica.

En cuanto al origen de estas disposiciones sobre el plazo de impugnación, debe señalarse la Ley del Suelo de 1956<sup>828</sup>. Posteriormente, con la Ley del Suelo de 1975, el *dies a quem* para la interposición de recursos contra actividades urbanísticas ilegales se dilató hasta un año después de la terminación de las obras<sup>829</sup>. En la actualidad, de acuerdo con el tantas veces citado art. 304 TRLS'92, se mantiene la posibilidad de accionar frente a obras ilegales mientras no haya prescrito la posibilidad de que la

---

<sup>826</sup> Sin ánimo exhaustivo, puede darse cuenta de la STSJ de Baleares de 19 de febrero de 1999, en la que, beneficiándose del art. 304 TRLS'92, se admitió a trámite el recurso deducido contra una licencia de obras para una parcela no urbanizable situada en un área natural declarada de especial interés.

<sup>827</sup> Puede verse al respecto, MUÑOZ MACHADO, S.: *La resurrección de las ruinas (el caso del Teatro Romano de Sagunto)*. Ed. Civitas, Madrid, 2002.

<sup>828</sup> Para un comentario sobre la jurisprudencia acerca del tema que tratamos bajo esta Ley, ver MARTÍN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular", ob. cit., pp. 480 y ss.

<sup>829</sup> Art. 235 del RD 1346/1976 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Administración ejerza sobre el caso, sus potestades de restauración de la legalidad vigente.

La razón de esta ampliación del plazo frente a los generales de la Ley 30/1992 ó de la LJCA, hay que buscarla en la conjunción de dos factores, que son por un lado, lo fugaz de los plazos ordinarios de interposición de recursos administrativos o contencioso-administrativos; la dificultad de hacer encajar los modos habituales de dotar de eficacia a los actos administrativos o las disposiciones generales (notificación y publicación) con la titularidad universalmente reconocida de los derechos de acción pública en estas materias, especialmente bajo la concepción revisora de la tutela jurisdiccional contencioso-administrativa. En la actualidad, admitiéndose las pretensiones de las partes como centro del objeto del recurso contencioso, y pudiendo conformarse alrededor de la exigencia de una actividad administrativa indebidamente omitida, la cuestión deja, creo, de tener tanta relevancia, pues el mismo resultado práctico se puede obtener a través de una pretensión de anulación de la licencia ilegal que ampara una obra, que a través de una pretensión de condena que obligue a la Administración a ejercer las correspondientes potestades administrativas de legalización de actividades ilegales.

En otro orden de cosas, no podríamos cerrar este capítulo sobre el plazo de ejercicio de la acción pública, sin dar sistemática razón de la abundante jurisprudencia que ha interpretado los preceptos de los que nos venimos ocupando. Toda esta literatura judicial<sup>830</sup> da buena cuenta de la trascendencia que esta especialidad ha tenido fundamentalmente en el ámbito urbanístico, en el sentido de permitir la judicialización de casos que, bajo las exigencias de los plazos ordinarios, habrían tenido que ser inadmitidos. Son, en efecto, las alegaciones de inadmisión por extemporaneidad del recurso interpuesto por acción pública, las que han ido vertebrando la exégesis de los preceptos que incorporan esta especialidad.

El presupuesto jurídico de la ampliación del plazo es que se pretenda reaccionar contra la "ejecución de obras que se consideren ilegales", ilegalidad de las obras que se entiende producida, no sólo si éstas carecen de licencia (como se interpretó mientras estuvo en vigor la Ley de 1956), sino también cuando, pese a gozar de licencia, ésta se encuentra viciada, cualesquiera que sea la causa de irregularidad que le aque-

---

<sup>830</sup> Las resoluciones que se han podido recopilar son exclusivamente del ámbito urbanístico.

je<sup>831</sup>, y también, cómo no, en los casos en que lo ejecutado difiera de lo autorizado por la licencia. Lo que se requiere para poder aprovechar el mayor plazo, es, en principio, que se trate de la ejecución de una obra, y no de cualesquiera otras actuaciones urbanísticas, en relación con las que, la elongación del plazo de caducidad de la acción no se produce<sup>832</sup>. Esto, que no pasaría por ser más que una consecuencia lógica e inmediata del principio de interpretación restrictiva de las excepciones a la norma que establezca la regla general, provoca no pocas disfunciones a la hora de su aplicación práctica, que tendremos tiempo de comentar.

Pese a que el art. 304 TRLS'92, no contiene ninguna excepción, la jurisprudencia excluye de este régimen especial de impugnación determinados supuestos, a los que aplica el régimen que a cada uno corresponda de ordinario para interponer recurso. Antes de pasar a su exposición, llamo la atención sobre que estos supuestos excluidos tienen en común que la obra ilegal está amparada por licencia concedida de forma expresa, lo cual viene a situarnos ante un panorama que se acerca algo al diseñado por la Ley del Suelo de 1956, según el cual, el plazo especial de impugnación de la obra ilegal se aplicaba únicamente si la obra no estaba amparada por licencia, mientras que en otro caso, la existencia de licencia atraía hacia sí el régimen ordinario de impugnación.

Siguiendo la STS de 26 de octubre de 2001, los supuestos a los que la jurisprudencia no aplica la especialidad en el plazo, pueden sintetizarse en tres: a) la impugnación por una Administración Pública "superior" de un acuerdo municipal de concesión de licencia; b) impugnación de una licencia urbanística por los propios concejales que hubieran votado en contra de su concesión; y c) los casos en que los administrados hayan recibido una notificación personal y directa del acuerdo que impugnan. Veámoslos.

---

<sup>831</sup> La STS de 26 de febrero de 1998, por ejemplo, aplica el especial plazo de la acción pública urbanística para reaccionar contra obras ilegales, y estima el recurso deducido contra una licencia urbanística a la que fallaban dos de sus presupuestos previos, a saber, la parcelación y la aprobación del Estudio de Detalle (FJ 4 y 7). Resoluciones equivalentes, aunque con otras causas de ilegalidad de la licencia que amparaba las obras, se tomaron por el TSJ de Extremadura durante el año 2002, con fechas de 20 de marzo (dos sentencias, cuyos números oficiales son 495/2002 y 496/2002), 15 de abril y 27 de junio.

<sup>832</sup> Así, al no tratarse de una obra ilegal, sino de un convenio, la STSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 1998 inadmite parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en ejercicio de la acción pública frente a un convenio urbanístico, acogiendo la extemporaneidad; y sin embargo esta circunstancia no se consideró en ese mismo asunto, en relación con la ejecución de obras cuestionadas como ilegales, por realizarse al amparo de una licencia cuya validez se impugna por haber alterado el uso previsto en el Plan Especial (ver FJ 2). Más recientemente, la STS de 27 de marzo de 2002, rechaza la aplicación de esta especialidad del plazo puesto que la impugnación se dirigía no contra la ejecución de obras, sino contra la aprobación definitiva de un Estudio de Detalle (instrumento de planeamiento).



*a) La impugnación por una Administración Pública "superior" de un acuerdo municipal de concesión de licencia, que se somete a lo establecido en el art. 65.3 LBRL*

La STS de 5 de mayo de 1998 tuvo que enfrentarse, en casación, al problema de cómo articular el distinto plazo de impugnación que se desprende del art. 65.3 LBRL y del, por entonces vigente, art. 235 LS'76 (equiparable en su contenido al actual 304 TRLS'92), en un caso que enfrentaba a la Comunidad Autónoma de Valencia y al Ayuntamiento de Oropesa del Mar. La Comunidad pretendía conseguir la anulación de unas licencias urbanísticas, invocando el mencionado precepto de la LBRL, pero aprovechando el plazo especial que ofrecía la norma urbanística. La Sentencia de instancia dio por bueno el argumento, admitiendo, consecuentemente el recurso, considerando "que la interpretación de aquel precepto [art. 65.3 LBRL] ha de integrarse con lo dispuesto en los artículos 186 y 187 TRLS[76<sup>833</sup>], puesto que de otro modo tendrían los órganos de la Generalidad menos posibilidades de reacción frente a las ilegalidades urbanísticas que los particulares legitimados para el ejercicio de la acción pública por el artículo 235 TRLS"<sup>834</sup>. El Tribunal Supremo no acoge esta interpretación, y se decide por la inadmisión del recurso de la Comunidad valenciana, razonando de la siguiente manera:

"(...) si la integración del artículo 65.3 LBRL con el 235.2 TRLS significa que cuando se trate del ejercicio de acciones contra acuerdos de las Corporaciones Locales, motivado por la ejecución de obras que se consideren ilegales, las Comunidades Autónomas pudieran impugnar tales actos en los plazos que el artículo 235.2 TRLS establece, toda vez que al ser pública dicha acción los órganos de la Administración Autonómica, como dice la sentencia apelada, no pueden tener peor condición que los simples particulares, ello implicaría, sencillamente, que el artículo 65 LBRL no tiene aplicación cuando la Administración autonómica ejercite la acción pública en materia urbanística, estableciendo una excepción al ámbito de aplicación del citado precepto de la LBRL que no tiene una sólida justificación. Porque los amplios plazos que para el ejercicio de este tipo de acciones concede el artículo 235 TRLS tienen como presupuesto el que se trata de una acción pública, ejercitable por quien no tiene por qué haber sido parte en el expediente administrativo ni, en consecuencia, haber recibido notificación alguna de la licencia otorgada, en el caso de que las obras consideradas

---

<sup>833</sup> Regulan estos artículos respectivamente, las potestades de suspensión de los efectos de licencia que suponga manifiestamente una infracción urbanística grave, así como la de revisión de tales licencias dentro de los cuatro años desde su expedición.

<sup>834</sup> FJ 3.

ilegales se estuvieran ejecutando al amparo de una licencia, de tal modo que la acción impugnatoria sería ilusoria si el reconocimiento de una legitimación general quedara en eso, manteniendo la necesidad de impugnar en los plazos ordinarios unos actos administrativos de los que no existe formal constancia. **Pero ello no sucede con las Comunidades Autónomas, a las que, conforme el artículo 56 LBRL, han de remitir los Ayuntamientos de su territorio copia o extracto comprensivo de las resoluciones y acuerdos adoptados por sus órganos municipales, y que pueden solicitar cuanta información complementaria necesiten sobre la actividad municipal.** El artículo 196 ROF, al diferir la entrada en vigor de los planes urbanísticos al transcurso del plazo de quince días que el artículo 65.2 LBRL concede a la Comunidad Autónoma para que formule requerimiento si considerase que aquéllos infringen el ordenamiento jurídico, acredita sin duda alguna que también en materia urbanística se aplican los plazos de impugnación que dicho precepto establece<sup>835</sup>.

Por su claridad, el Fundamento Jurídico no precisa comentario. Simplemente recordaremos que en el capítulo correspondiente al elemento subjetivo de la acción pública, se negó que las Administraciones Públicas pudieran hacer uso de la misma, lo que encaja a la perfección con la doctrina que acaba de exponerse.

*b) La impugnación de la concesión de licencia urbanística por los concejales que hubieran votado en contra de la misma, que ha de ajustarse a lo dispuesto en el art. 63.1.b LBRL*<sup>836</sup>

La prohibición de interponer recurso contencioso-administrativo que el art. 20.a) LJCA establece (salvo Ley en contra) para los miembros de órganos colegiados, se levanta, en el ámbito local, gracias al art. 63.1.b LBRL, a condición de que hayan votado en contra de los acuerdos que se impugnan. Esta especial legitimación puede ser utilizada para recurrir licencias urbanísticas consideradas ilegales, así como las obras amparadas en ellas, planteándose entonces qué plazo debe aplicarse y cuál debe ser su *dies a quo*.

Es doctrina jurisprudencialmente asentada que, aunque los concejales se amparen en la acción pública urbanística, el plazo para impugnar los acuerdos en que hayan to-

---

<sup>835</sup> FJ 3. La negrita no es original.

<sup>836</sup> Entre otras, ver STS de 5 de mayo de 1998.

mado parte, será el ordinario de dos meses, y se computará desde la fecha de la sesión en que se hubiere adoptado. La razón de reconducir la impugnación al esquema de la LBRL es doble<sup>837</sup>: por un lado, se esgrime el indiscutible conocimiento del acto administrativo por quien ha contribuido a su formación al participar en la votación, sin que sea necesaria una posterior notificación o publicación para determinar el *dies a quo* del plazo; y por el otro, se utiliza también como base jurídica los preceptos de régimen local que determinan los requisitos formales para que los concejales puedan impugnar (el mencionado art. 63.1.b LBRL y el art. 211 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades Locales de 1986).

*c) Y los casos en que los actores hayan recibido una notificación personal<sup>838</sup> y directa<sup>839</sup> de dicho acuerdo<sup>840</sup>, supuesto al que se aplican los plazos generales de la Ley 30/1992 o de la LJCA*

La razón última de esta doctrina se expone muy claramente en la STS de 5 de julio de 1999, de la siguiente manera:

"La acción pública está concebida para que cualquiera («quavis de populo») pueda incoar el proceso contencioso-administrativo. Por ello no está prevista, en principio, para quien ha sido notificado debidamente del acto que se impugna (Sentencia de 19 de septiembre de 1996). Eso explica la limitación temporal que, por seguridad jurídica, establece el apartado 2 del artículo 304 del TRLS de 1992,

<sup>837</sup> STS de 18 de marzo de 1992 (FJ 4), y de 5 de julio de 1999 (FJ. 5 a 7). También se alude a la vigencia de esta jurisprudencia, aunque para declararla no aplicable al supuesto que enjuicia, en la STS de 23 de mayo de 2000 (FJ 3).

<sup>838</sup> La STS de 29 de noviembre de 1995 considera que el requisito de la notificación personal "no se cumple cuando la notificación se hace a un Presidente de una Comunidad de Propietarios de una Urbanización, entre cuyas funciones no está la de representar a los comunes en el ejercicio de sus derechos privados" (FJ 5), por lo que desestima el argumento de la extemporaneidad de la interposición del recurso.

<sup>839</sup> Según la STS de 29 de noviembre de 1995, para que la exclusión del plazo especial de la acción pública sea aplicable, es necesario que se practique una notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento, siendo por tanto insuficiente para provocar tal efecto, la notificación para dar audiencia en el procedimiento de parcelación, del cual trae causa la invalidez de la licencia impugnada (FJ 5).

<sup>840</sup> STS de 25 de enero de 2000 (FJ 2, último párrafo), y de 20 de marzo del mismo año, en cuyo FJ 1 afirma sin ambages que "En el ejercicio de la acción pública no es aplicable la excepción del art. 40ª) de la LJCA a los interesados a los que no se ha notificado el acto", citando a continuación como apoyo, las STS de 2 de diciembre y de 5 de julio de 1999. También aceptan esta doctrina, a *contrario sensu*, las STS de 28 de febrero de 1984 (FJ 3), de 16 de diciembre de 1998 (FJ 2) y de 5 y 6 de octubre de 2001 (ambas en sus respectivos FJ 3), así como la STS de Baleares de 19 de febrero de 1999 (FJ 2).

aunque evidente es también que **puede ejercerse la acción pública por los interesados a los que se hubiese notificado** el acto con todos los requisitos, o cuando el mismo ha sido publicado y esté previsto que la publicación surta los efectos de una notificación. Como declaran los Autos recurridos, y no discuten las partes en esta casación, **en tales casos rigen también los plazos que, con carácter general establece el artículo 58 de la LJCA para incoar el proceso administrativo**. Así lo ha venido declarando desde antiguo la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencias de 28 de octubre de 1968, 15 de abril de 1971, 10 de mayo de 1974 o 15 de enero de 1976) y lo ha recordado recientemente la Sentencia de esta misma Sección Quinta de 18 de marzo de 1992, al declarar que el artículo 235.1 del TRLS de 1976, idéntico al artículo 304 que aquí se contempla, no excluye la aplicación de los artículos 37, 40, 52 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>841</sup>.

En el caso de que quien ejerza la acción popular sea una persona a la que se debería haber practicado notificación, pero no se hizo (notificación inexistente), la solución jurisprudencial pasa por aplicarle el régimen de la notificación defectuosa<sup>842</sup>, o bien reconducirlo al plazo específico de la acción pública<sup>843</sup>, con lo que, de una u otra manera, se garantiza desde la perspectiva temporal, el acceso a la jurisdicción.

Se ha planteado en distintas ocasiones la posibilidad de asimilar a la notificación el conocimiento del expediente de la licencia<sup>844</sup>, de manera que se someta al plazo ordinario de interposición del recurso pertinente a partir de la fecha en que conste dicho conocimiento de forma fehaciente, en una clara extrapolación analógica de lo

<sup>841</sup> (FJ 5). La negrita no es original.

<sup>842</sup> Resuelve así este problema la STS de 13 de octubre de 1988, frente a la alegación de extemporaneidad de la acción pública ejercitada por el propietario de un piso afectado por una orden de demolición, a quien, sin embargo, no se le había notificado la resolución que ordenaba tal extremo, notificación que se dirigió, no obstante, a la cooperativa de viviendas que construyó el inmueble. Con el razonamiento expuesto en el texto, el Tribunal no admite, que el acto haya quedado consentido por el propietario. (FJ 2 de la sentencia apelada).

<sup>843</sup> Por ejemplo, en este sentido, véase la STS de 21 de mayo de 1997 (FJ 3), en relación con el propietario colindante perjudicado por licencia, que no le fue notificada.

<sup>844</sup> En contra, la STS de 12 de junio de 1995 considera que estando abierto el plazo de ejercicio de la acción pública, "[d]eviene por ello absolutamente inoperante si entre los firmantes del escrito de recurso de reposición contra el acto de concesión de la licencia, todos menos una señora, conocía ya el otorgamiento de la misma; y también la aportación, ahora, de un acta notarial en la que dicha señora manifiesta –seis años después– que ella conocía el otorgamiento de la licencia" (FJ 2). Más cercana en el tiempo, la STSJ de Valencia de 16 de enero de 1999, tampoco accede a fijar el *dies a quo* del plazo para impugnar en la fecha en que, a solicitud de quien después ejercitó la acción pública del art. 235 TRLS'76, se entregó la documentación obrante en los expedientes de licencia que finalmente se recurrieron; haciendo prevalecer el plazo especial previsto en la LS'76.

dispuesto en el actual 58.3 de la Ley 30/1992 para los casos de notificaciones incompletas.

En este sentido se pronuncia la STS de 17 de febrero de 2001, dictada en casación, en la que se confirmó la inadmisión en la instancia del recurso interpuesto al amparo de la acción pública, al considerar que había prescrito el plazo para su ejercicio, porque, aunque no existía por parte del Ayuntamiento obligación de notificar a los recurrentes la licencia de obras, había quedado constatado que "los recurrentes habían tenido conocimiento preciso de todas las condiciones en cuya virtud fue concedida (...) la licencia de obras". Por esa razón se estimó, "el plazo para su impugnación no es el establecido en general para la acción pública, sino que se ha de recurrir contra aquélla en reposición en el plazo establecido en el art. 58 LJCA".

En varios asuntos donde se sigue esta doctrina, la fecha que se toma como *dies a quo* es el día en que el actor público presenta denuncia ante la Administración de la irregularidad de que se trate, con aportación de documentos de los que se desprende el cabal conocimiento de los términos de la licencia que autoriza las obras en cuestión<sup>845</sup>. En algún otro, se hace coincidir con el día en que se presentó la comunicación previa en vía administrativa que exigía el primitivo art. 110 de la Ley 30/1992<sup>846</sup>, o con el de interposición de recurso ordinario (actual de alzada) en el que se afirma que el expediente de licencia ha sido consultado por el recurrente.

Este último caso es el resuelto, en casación, por la STS de 30 de noviembre de 2002, poniendo de manifiesto con su argumentación los peligros que, para la integridad de la tutela judicial efectiva, conlleva esta doctrina. Corrige el Tribunal Supremo en la antedicha resolución, la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de admitir el recurso contra una licencia urbanística porque no había transcurrido el plazo previsto en el art. 304 TRLS'92, y al respecto dice:

---

<sup>845</sup> La STSJ de Cantabria de 29 de noviembre de 1996 resuelve con este criterio la impugnación de dos licencias de fecha 5 de agosto de 1992, denunciadas mediante escrito de 13 de julio de 1994, en la que se acreditaba un cabal conocimiento de la existencia de las mismas. En consecuencia, la impugnación llevada a cabo el 11 de septiembre de 1995 se tuvo por extemporánea, al exceder de los dos meses previstos. Esta Sentencia alude como precedentes a otras de la misma sala de fechas 24 de mayo, 20 de junio y 17 de julio de 1996, y es seguida con posterioridad por la Sentencia del mismo Tribunal de 30 de enero de 1997.

<sup>846</sup> STSJ de Baleares de 3 de febrero de 1999, en un caso en el que, aunque los actores se personan en calidad de concejales, se ha de sobrentender que no participaron en la votación de la Corporación para el otorgamiento de las licencias, puesto que la Sentencia no alude a esta circunstancia, decisiva de régimen jurídico del plazo de interposición, como sabemos por el apartado anterior.

"Pues bien; esta argumentación es errónea, porque ignora dos datos fundamentales, a saber:

1º. **Que la actora tuvo conocimiento cabal, completo y suficiente de la licencia** al menos desde el día 25 de septiembre de 1993, fecha en que interpuso contra ella recurso ordinario. En él, tal como puede verse, y en su página 17, se dice literalmente lo siguiente: «En el expediente de licencia que se nos ha exhibido...».

Así que no cabe ninguna duda que la actora conoció el expediente, la licencia y las características y particularidades de ésta y las conoció porque tuvo en sus manos el expediente administrativo.

**Según el artículo 58.3 de la Ley 30/1992 ese conocimiento del texto íntegro del acto y de su contenido y alcance equivale a una notificación en regla**, y, en consecuencia, **a partir de ese momento comenzó a contar el plazo** de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo, que no tuvo lugar hasta el día 1 de junio de 1994, claramente fuera de plazo.

Y frente a ello no pueden traerse a colación los plazos para el ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo (artículo 304.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, precepto no afectado de inconstitucionalidad, en relación con los artículos 184 y siguientes del Texto Refundido de 9 de abril de 1976, por la razón de que esos plazos están establecidos para el caso de que el impugnante no conociera debidamente la licencia, pues en otro caso está sometida al régimen general de impugnación, que es lo que ocurre en el presente caso.

2º. Y frente a ello tampoco puede decirse que la interesada interpuso un recurso ordinario que interrumpió el plazo de formalización del recurso contencioso-administrativo, porque ese recurso ordinario no puede tener tal efecto al ser claramente improcedente; según el artículo 114 de la Ley 30/1992, tal recurso es sólo viable contra actos o resoluciones de órganos administrativos que tengan superior jerárquico, lo que no ocurre en el caso de los Ayuntamientos<sup>847</sup>.

A mi modo de ver, el razonamiento del Tribunal Supremo merece ser criticado, pues extrae del art. 58.3 Ley 30/1992 unas conclusiones que vulneran las garantías del ciudadano, así como el principio *pro actione*. Para empezar, no debe perderse de vista que el Tribunal recurriera a este precepto (regulador, como se sabe, de los efectos de las notificaciones incompletas) en lugar de, directamente determinar que la exhibición del expediente produce las mismas consecuencias que la notificación personal. Seguramente fuera porque aunque la consulta del expediente permite obtener

---

<sup>847</sup> FJ. 4. La negrita no es original.

información completa del texto de la licencia, no facilita información del comúnmente conocido como "pie de recurso", dato importante que explicaría que el actor público en dicho caso interpusiera contra ella un recurso ordinario, en lugar del contencioso-administrativo, que sería el correcto, teniendo en cuenta que el acto agotaba la vía administrativa. De ser así, me parecía más adecuado jurídicamente haber sacado toda la virtualidad garantizadora del art. 58.3 Ley 30/1992, y posponer la eficacia derivada de la consulta del expediente hasta el momento en que se hubiera interpuesto "cualquier recurso *que proceda*", con el límite, eso sí, del plazo especial del art. 304 TRLS'92. Adicionalmente, otro punto débil de esta doctrina es que, finalmente, deja en manos del recurrente la determinación del *dies a quo* del plazo para recurrir, pues es sumamente fácil no aportar al proceso la información de que se había procedido a consultar el expediente, que es lo que originó el pronunciamiento de inadmisibilidad por extemporaneidad en todos los casos comentados.

Una Sentencia, también del Tribunal Supremo, algo menos reciente, pero muy acertada en sus planteamientos, en mi opinión, se sitúa en la misma línea crítica con esta doctrina jurisprudencial que equipara la consulta del expediente a la notificación formal del acto que se pretenda impugnar. Se trata de la STS de 23 de julio de 1996, en la que el Ayuntamiento recurrente en casación hace valer una pretendida vulneración del antiguo art. 82.c) LJCA, por no haber sido estimada la inadmisibilidad alegada, a lo cual responde el Tribunal que:

"... el conocimiento que el impugnante tuvo de la licencia el día 4 de julio de 1991, cuando examinó el expediente, no puede equipararse a la notificación de la licencia hecha en la forma legalmente exigible, pues el conocimiento que el examen del expediente proporciona no permite obtener datos esenciales que a toda notificación, ajustada a la ley, deben acompañar, como son la expresión de los recursos procedentes contra la licencia y el plazo para interponerlos. Esto explica que la impugnación de la licencia, hecha el día 1 de octubre siguiente, cuando todavía se encontraban en curso de ejecución las obras amparadas por la licencia, y en uso de la acción pública que el artículo 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo consagra, no pueda estimarse como extemporánea, que es lo que la recurrente pretende, por entender que entre esta fecha y la de 4 de julio de 1991 medió un plazo superior al mes que el ordenamiento confiere para interponer válidamente el recurso de reposición"<sup>848</sup>.

<sup>848</sup> FJ 4. La negrita no es original.

Como valoración crítica global de estos tres supuestos de no aplicación de la especialidad del plazo del art. 304 TRLS'92 (y sus concordantes autonómicos), ha de cuestionarse la corrección de hacer distinciones, en función de distintos criterios (ser concejal; haber sido notificado), que la propia Ley no hace, máxime cuando pueden tener como resultado la inadmisión de la acción. Esta apreciación habría de tener en cuenta, en primer lugar, el carácter especial<sup>849</sup> de la norma jurídica urbanística, que debe primar sobre las que puedan considerarse normas generales (y no al revés); y en segundo lugar, y desde las premisas defendidas en esta obra, que a través de la acción pública no se procura una defensa de un mero interés simple por la legalidad<sup>850</sup>, sino la de un derecho subjetivo de la personalidad reconocido a todo ser humano. Sobre la base de esta última consideración, estimo que no es muy razonable, jurídicamente hablando, hacer prevalecer la condición de concejal sobre la de persona o ciudadano, para inadmitir una acción por extemporánea.

Por lo demás, tampoco estoy muy de acuerdo con el criterio que sirve de última justificación a estos tres supuestos de exclusiones, que no es otro que el haber tenido conocimiento del acto en fecha determinada y fehaciente. Este es un dato que la norma especial del art. 304 TRLS'92 no contiene<sup>851</sup>, y cuya posible consideración debería ser descartada tras la comparación con los preceptos históricamente precedentes (que sí lo incluían de algún modo). Y sobre todo, si a la propia Administración concedente de la licencia ilegal e indiscutiblemente concedora de los términos jurídicos de la misma, se le otorgan potestades para corregir sus desatinos, y la norma especial de la acción pública expresamente hace coincidir el plazo de ejercicio de la misma con el de caducidad de tales potestades administrativas, no encuentro lógico que el conocimiento de la licencia por parte del actor (cualquiera que éste sea) pueda ser un argumento para obstaculizar la plena virtualidad del art. 304 TRLS'92.

---

<sup>849</sup> Que vendría dado en razón de la propia especialidad del bien jurídico protegido, por su gran fragilidad y la enorme repercusión de su destrucción.

<sup>850</sup> La única explicación que encuentro para la referida doctrina jurisprudencial excluyente se basaría en un entendimiento objetivo de la acción pública como defensa abstracta de la legalidad, defensa que no podría hacer quien, por ejemplo, se encuentre entre los destinatarios obligatorios de una notificación de licencia, lo que equivale a ser titular de algún derecho o interés legítimo. Sin embargo, la exigencia, en estos casos, de que no concurra otro título de legitimación, no casa con toda una serie de Sentencias que afirman la posibilidad de que en el actor público se aprecien otras causas de legitimación.

<sup>851</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., pp. 546-547, indica que si se quiere seguir la doctrina que se está criticando en el texto, sería mejor "la introducción legal de un límite legal más objetivo [que la fecha del conocimiento] y la clarificación de la carga de la prueba de ese conocimiento".



Por otro lado, si la efectividad del art. 304 TRLS'92 se hace seriamente depender del criterio del conocimiento, aparte de las inseguridades jurídicas que se generarían<sup>852</sup>, se estaría permitiendo a la Administración actuante eludir tal plazo especial, para lo que simplemente bastaría optar por la publicación del acto administrativo en cuestión, acogiéndose a lo previsto en el art. 60.1 Ley 30/1992 (... "cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente"). Sin embargo, curiosamente, la jurisprudencia, incluida la que aplica la doctrina que vengo criticando, no impide que la publicación de la licencia provoque el efecto de tener por inaplicable el plazo especial de interposición de la acción pública<sup>853</sup>.

Finalmente, creo que los problemas que suscitan las exclusiones que venimos analizando podrían muy bien solventarse planteando de otra manera el control sobre las actuaciones ilegales realizadas en los sectores que reconocen la acción pública. En lugar de esforzarnos por dilatar el plazo de recurso para hacer valer la invalidez de los actos administrativos que las Administraciones Públicas pudieran haber dictado para amparar dichas actuaciones, la clave del éxito para salvaguardar adecuadamente los bienes jurídicos protegidos a través de los derechos subjetivos de acción popular, podría situarse en la posibilidad de exigir a la Administración competente que actúe y ejercite las potestades de que el ordenamiento jurídico le inviste para restaurar la legalidad vigente y la realidad indebidamente alterada. Utilizar esta estrategia, supone, por un lado, exprimir toda la virtualidad a las pretensiones de condena del actor público, con la ventaja de que se pueden emplear mientras que la Administración se mantenga pasiva frente a la irregularidad y no hayan caducado las correspondientes potestades administrativas; pero, por otro, han de tenerse en cuenta las deficiencias del régimen de control de la inactividad por el actor popular, que ya se pusieron de manifiesto en el capítulo sobre el objeto de la acción pública.

---

<sup>852</sup> Buena cuenta de ellas da BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 546.

<sup>853</sup> Véanse en tal sentido, la STS de 20 de marzo de 2000 (FJ 1), y la STS de 28 de febrero de 1984 (FJ 3). A ambas les resulta indiferente la alegada publicación de la licencia, y les basta con la ausencia de notificación personal al recurrente para admitir el plazo especial dispuesto para la acción pública.

#### IV. El ejercicio abusivo de los derechos subjetivos de acción popular

Uno de los Principios Generales de nuestro sistema jurídico es el de "desamparo del abuso del derecho", que plasman positivamente los arts. 11 LOPJ y 7 Cc.

Desde su reforma en 1974, el art. 7.2 Cc, establece que:

"La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

En su versión procesal, este principio prohibitivo del abuso se traduce en lo que dispone el art. 11.2 LOPJ:

"Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal".

Teniendo en cuenta que ninguno de estos dos preceptos hace mención expresa de exclusión alguna, se diría que deben entenderse aplicables a cualquier tipo de derechos, con independencia de que se desarrollen bajo un estatuto jurídico privado o público<sup>854</sup>, abonándose tal conclusión por la ubicación en sede Preliminar de los artículos que acaban de transcribirse. En principio, pues, también a los derechos subjetivos de acción popular es exigible un ejercicio no abusivo de cualquiera de las facultades que lo integran.

Parecería un contrasentido que, habiéndose tomado tradicionalmente la acción pública como el supuesto prototípico de una legitimación al margen de la titularidad de cualquier derecho subjetivo o interés legítimo, pueda someterse a una limitación configurada para un *derecho*, tal y como indica la expresión misma de la figura (*abuso del derecho*). El sustrato de aplicación de la condición de "no abuso" ha sido, consecuen-

---

<sup>854</sup> En otro tiempo este límite se restringía al derecho de propiedad y a los denominados derechos absolutos, pero actualmente se admite sin debate que el art. 7.2 Cc alude a derechos de toda clase, incluso a aquéllos que se basan en leyes distintas del Código civil (CASTÁN TOBENAS, J.: "Abuso del derecho" en *El nuevo Título Preliminar del Código civil. Estudios*. Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo I, Madrid, 1977, p. 515), y también a los derechos fundamentales (STS de 17 de febrero de 1988 –sección 6ª–; STC de diciembre de 1983, y STC de 19 de julio de 1985).

temente, el derecho estrictamente procesal de accionar<sup>855</sup>, considerándolo vacío de contenido jurídico-sustantivo, justamente al contrario de lo que en esta obra se mantiene. En las páginas siguientes no trataremos del ejercicio abusivo de cualquier otra facultad de los derechos subjetivos de acción popular, sino que nos centraremos exclusivamente en la facultad que permite accionar en vía administrativa o contencioso-administrativa.

El argumento del abuso del derecho se utiliza en la práctica forense como la excepción oponible a esta especial forma de legitimación<sup>856</sup>, y quizás por ello, es una de las alegaciones que los demandados suelen incluir automáticamente (y hasta abusivamente, cabría decir) entre los argumentos de su defensa ante un recurso deducido a través de la acción pública, si bien, como se desprende de la propia literalidad de la LOPJ, el órgano jurisdiccional puede, y debe, apreciar de oficio la concurrencia de la circunstancia que estamos estudiando, siempre que llegue a tener intensidad suficiente como para considerar que sea manifiesta<sup>857</sup>. Con todo, no está de más recor-

---

<sup>855</sup> A esto se refiere, entiendo, la SAT de Bilbao de 26 de octubre de 1984 (cuyos Considerandos reproduce la STS de 29 de octubre de 1986, dictada en apelación) cuando afirma que "los recurrentes accionan el *derecho subjetivo que les otorga el art. 235 de la Ley del Suelo*" y utiliza expresiones similares en su Considerando 11º. La cursiva de la cita no es original.

<sup>856</sup> El Código civil alude tanto al abuso del derecho como al ejercicio antisocial del mismo. Sin embargo, en la jurisprudencia dictada con ocasión de la acción pública no he encontrado mención alguna a su ejercicio antisocial. La doctrina civilista se muestra dividida sobre si dichas expresiones pueden o no considerarse sinónimas (como de hecho, en mi opinión, se hace en el texto legal). Para HERRERO DE MINÓN: "Aspectos constitucionales del nuevo Título Preliminar del Código Civil" en *Revista de Estudios Políticos*, nº 198, 1974, p. 109, se trata de cuestiones distintas, puesto que el uso abusivo consiste en el ejercicio del derecho para tutelar intereses distintos de aquéllos que el ordenamiento protege mediante tal derecho, mientras que el ejercicio antisocial responde a un ejercicio plenamente legítimo (no extralimitado) de un derecho que da lugar a consecuencias reputadas como antisociales. Díez-PICAZO, L.: "El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo título preliminar del Código civil y el problema de sus recíprocas relaciones" en *Revista de Documentación Jurídica*, nº 4, 1974, p. 207 las considera semánticamente idénticas, mientras que también hay quien aprecia entre ellas meras diferencias de matiz sobre un significado común. Entre otros, ALBACAR, J. L. y MARTÍN, M.: *Código civil: Doctrina y jurisprudencia*. Ed. Trivium, Madrid, 1991, p. 119, especifican que "mientras que el abuso requiere ilicitud y daño, la antisocialidad se produce por el mero hecho de exceso respecto de los límites legales del Derecho". GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: "Artículo 7: el concepto de abuso del derecho en el art. 7 del Código civil", en ALBALADEJO, M. y DÍAZ, S.: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992, p. 908, por su parte, entiende que el matiz diferenciador reside en el tipo de interés, individual o social, afectado o lesionado. Finalmente ROCA JUAN, J.: "Comentario al art. 7.2 del Código civil" en *Comentarios a las Reformas del Código civil*. Ed. Tecnos, Madrid, 1977, vol. I pp. 235-236) apunta a que "el ejercicio antisocial del derecho resulta no ser un concepto distinto al de abuso (...), sino el porqué, la razón de que se excluyan los efectos del acto así realizado por cuanto rompe el *status quo* que el ordenamiento mantiene".

<sup>857</sup> En la STS de 22 de enero de 1980, sobre la que tendremos ocasión de volver, parece apreciarse de oficio la concurrencia de abuso del derecho en el ejercicio de la acción pública urbanística (véase su último considerando).

dar que la carga de la prueba de que el ejercicio del derecho resulta abusivo un caso concreto, cuya dificultad es obvia<sup>858</sup>, pesa sobre quien lo alega<sup>859</sup>.

No determina la LOPJ expresamente cuál sería la forma en la que dicho rechazo de la acción debería materializarse, encontrándose casos en que se alega como causa de inadmisión y otros de desestimación de la acción<sup>860</sup>, y finalmente, otros que la tratan junto con las causas de inadmisibilidad, pese a considerar que afecta al fondo del asunto. Esta cuestión monopolizó la atención del Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de octubre de 1986, por la que resolvía la apelación deducida contra la decisión de inadmitir el recurso interpuesto mediante la acción pública, sobre la base de su ejercicio abusivo. El Tribunal Supremo da por buena la constatación de abuso de derecho que se llevó a cabo en primera instancia, pero rechaza la consecuencia jurídica de la inadmisión, considerando que ésta es una cuestión de fondo. Y así, con un cierto cariz docente, afirma:

"PRIMERO.- Tanto en la doctrina científica como en la Jurisprudencia emanada de las distintas Salas de este Tribunal, han sido ya debidamente definidos los siguientes conceptos: a) «**capacidad para ser parte**», equivalente a la capacidad jurídica y atribuible a quienes tengan la aptitud para ser titulares de derechos u obligaciones, b) «**capacidad procesal**», equivalente a la capacidad de obrar, de actuar de un modo genérico en el proceso, y que la ostentan quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos y c) «**legitimación**», que es la capacidad para actuar en un concreto proceso (cada una de las expresadas aptitudes presupone, lógicamente, la concurrencia de las anteriores); distinguiéndose, dentro de la última, la «legitimación ad procesum», que se refiere de manera exclusiva al proceso (a la relación jurídico-procesal) y consiste simplemente en la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional (cuya carencia equivale a lo que la antigua Jurisprudencia denominaba «falta de personalidad») y la «legitimación ad causam», relativa al derecho con que se litiga, al título o causa de pedir, que es siempre cuestión de fondo (cuya carencia equivale a lo que la antigua Jurisprudencia denominaba «falta de acción»); diferenciándose en ambos tipos de legitimación la «activa» y la «pasiva», referentes a la posibilidad jurídica de intervenir

<sup>858</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...*, ob. cit. tomo II, p. 318.

<sup>859</sup> Al respecto puede consultarse la doctrina reiterada de las STS de 22 de enero de 1991 (FJ 1); 4 de marzo de 1992 (FJ 2), de 29 de mayo de 1999 (FJ 2); de 28 de abril de 1999 (FJ 4); de 24 de enero de 2000 (FJ 3), etc.

<sup>860</sup> Véase, por ejemplo, STS de 22 de enero de 1980.

como actor o como demandado (o coadyuvante) respectivamente, en un determinado proceso.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, **resulta manifiesto que la actuación de los actores con la concurrencia de «abuso de derecho» en el ejercicio de la acción pública** que concede el artículo 235 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de Abril de 1976 –al perseguir un objetivo diferente y extralimitado respecto a la finalidad del citado precepto de obtener la restauración del ordenamiento urbano infringido por la ejecución de obras ilegales (según se detalla con acierto en los considerandos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y duodécimo de la Sentencia apelada)– **implica una clara cuestión de fondo, al enjuiciarse la real «causa petendi» de la pretensión que es deducida en el proceso, lo que determina que la falta de legitimación activa apreciada en los recurrentes haya de ser la «ad causam»** (no la «ad procesum» –única que comprende el artículo 82-b) de la Ley Jurisdiccional– estimada con error por el Tribunal «a quo»); **debiendo, en consecuencia, revocarse la declaración de inadmisibilidad recogida en el fallo de la Sentencia recurrida y, entrando a conocer sobre el fondo** (según preceptúa el artículo 100-7 de la propia Ley), **desestimar por falta de legitimación «ad causam» la pretensión deducida por las Asociaciones actoras**, atendidos los razonamientos contenidos en los considerandos que se citan de la Sentencia apelada y lo expresamente establecido en los artículos 7-2 del Código Civil y 11-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985".

Esta es la solución, por tanto, para cuando el abuso del derecho se detecta en vía contencioso-administrativa. Nada prevé la Ley 30/1992 para cuando el mismo problema se suscita en vía administrativa de recurso, aunque debe seguirse aplicando el mandato de no ampararlo que contiene el art. 7.2 Cc, y análogicamente la LOPJ podría utilizarse para hacer uso de la misma solución que emplean los Tribunales: desestimar el recurso administrativo.

Antes de continuar analizando este fenómeno jurídico es conveniente presentar cuál es el verdadero problema aquí implicado, porque, reconduciéndose la pretensión del actor público, por definición, a que se dé efectivo cumplimiento de la legalidad vigente en el sector de que se trate, resulta paradójico, al menos a primera vista, que pueda apreciarse en esos términos un abuso de derecho. El problema jurídico que subyace en estas consideraciones es el de la tensión entre, por un lado, las exigencias derivadas del principio *pro actione* (que impide someter a la acción a injustifica-

das cortapisas), y por el otro, la necesidad de evitar que, al amparo de la acción pública, pueda desarrollarse una variada gama de fenómenos fraudulentos o simplemente distorsionadores del sistema<sup>861</sup>, dirigidos hacia objetivos que, de otro modo, no podrían conseguir los particulares. En palabras de la STSJ de Cantabria de 5 de septiembre de 1997:

"Si ninguna traba injustificada puede oponerse al ejercicio del derecho de acción por parte de los legitimados para ello conforme a lo que dispone la normativa en vigor interpretada a la luz del art. 24 de la Constitución, menos todavía puede hacerse cuando la legitimación adquiere la amplitud propia de la acción popular; pero de ahí no se deriva que sea admisible una utilización perversa de dicha acción que la desnaturalice y le haga perder su sentido y funcionalidad institucional por abusar de la misma persiguiendo sólo intereses meramente privados al margen por completo de la defensa objetiva de la legalidad" [FJ 2]<sup>862</sup>.

La doctrina ha venido poniendo sobre aviso de este peligro de forma reiterada, cuya actualización, sin embargo, no se refleja con la misma intensidad en la jurisprudencia, donde los pronunciamientos apreciando la concurrencia de este vicio son muy escasos. Entre los ejemplos que los autores facilitan de las finalidades torticeras que pueden esconderse tras el ejercicio de la acción pública, destaca el chantaje consistente en exigir una cantidad de dinero a cambio del desistimiento del recurso interpuesto por acción popular<sup>863</sup>. También es habitual la referencia al peligro de una

<sup>861</sup> De "auténtica picaresca" llega a calificarse en la STS de 21 de septiembre de 1988 (FJ 8); y COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística" en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973, p. 57, alerta de "los profesionales de la acción pública" que la emplean en busca de un provecho propio: una compensación económica a cambio de desistimiento.

<sup>862</sup> En idéntico sentido, STSJ de Cantabria de 7 de abril de 1998 (FJ 2).

<sup>863</sup> Así, entre las desventajas más importantes de la acción pública se señala que es usada frecuentemente como instrumento de coacción, para forzar pactos y compensaciones delictuosas. Puede consultarse al respecto la opinión de COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística" ob.cit., p. 54; MARTÍN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular", ob. cit., p. 475; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Ed. Civitas, 1989, p. 72; o PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo*. Madrid, 1993, p. 492. Unos y otros ponen de manifiesto, en definitiva, la práctica de emplear la acción pública como arma de presión procesal con la esperanza de ser compensados económicamente a cambio de desistir de la acción, quedando frustrado el objetivo para el que se concede, que para unos es la protección abstracta de la legalidad; y desasistida además, para otros, la tutela de los intereses difusos de los cotitulares [LOZANO-HIGUERO Y PINTO, M.: *La protección procesal de los intereses difusos (intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos y el acceso a la R.T.V.)*. Ed. Imp. Rufino García Blanco, Madrid, 1983, p. 252]. No puedo compartir esta última consideración, a parte de la novedad introducida por el art. 72 LJCA, porque el hecho de que un actor público desista del recurso por él interpuesto no es obstáculo para que cualquier otra persona, también titular de un derecho subjetivo de acción pública respecto del mismo bien jurídico, pueda a su vez

utilización masiva con fines obstruccionistas<sup>864</sup>, si bien la jurisprudencia ha tenido ocasión de dejar claro que el abuso del derecho no puede medirse cuantitativamente, ni valorarse por el número de recursos interpuestos por el actor público<sup>865</sup>.

Siendo loable el propósito de ceñir el ejercicio de la acción pública (que para mí no es sino una facultad de los derechos subjetivos de acción popular) a sus justos términos, debe señalarse la dificultad de conseguirlo injertando en este ámbito la técnica del abuso del derecho; dificultad que deja su rastro en la jurisprudencia contencioso-administrativa enfrentada caso a caso con la tarea de verificar la concurrencia de este concepto jurídico indeterminado. En efecto, debe tenerse en cuenta que la doctrina del abuso del derecho se construye para poder aislar situaciones jurídicas que no pueden ser reconducidas al contenido legítimo del derecho subjetivo de corte clásico, o sea, de carácter individual, y de ahí que, básicamente, las situaciones de ejercicio abusivo de un derecho se identificaran con la ausencia de beneficio o utilidad para su titular, con independencia de que provocaran o no daño a un tercero.

## 1. Tratamiento jurisprudencial del problema del abuso del derecho con ocasión de la acción popular

No es de extrañar, por tanto, que trasladar la teoría del abuso del derecho al ámbito de la acción pública (que, como tantas veces se ha repetido, se ha venido configurando tradicionalmente como sinónimo de un interés simple por la legalidad) hiciera surgir ciertas zonas de fricción, obligando a afinar la técnica jurídica para su aplicación con el fin de no incurrir en contradicciones, más o menos llamativas, pero contradicciones al fin y al cabo. Y es que, como ocurre con tantos otros conceptos jurídicos indeterminados, el ordenamiento jurídico-positivo no ofrece una definición de lo que sea *abuso del derecho*, correspondiendo a la jurisprudencia facilitar los

---

plantear otro recurso (ver más atrás, en este mismo capítulo, las conclusiones sobre los efectos de cosa juzgada en virtud de la acción pública).

<sup>864</sup> Para evitarlo, SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 114, sugiere, como medida de corrección preventiva, que la admisión de la acción pública se sujete a un límite intrínseco de carácter sustancial. No acierta, sin embargo, a proponer cuál haya de ser dicho límite, pues, ni le convence que sea de índole subjetivo (porque la acción dejaría de ser pública), ni teleológico (que sería el más próximo al límite del abuso del derecho, y SÁNCHEZ MORÓN lo rechaza porque se confundiría con el fondo del asunto); ni tampoco, finalmente, de tipo cautelar (para evitar que derivara en una acción clasista).

<sup>865</sup> Pueden consultarse, al respecto, las STSJ de Cantabria de 19 de enero de 2001 (FJ 2) y de 19 de febrero de 2001 (FJ 3), así como de 5 y 24 de julio de 2000 (FJ 2 y 4 respectivamente).

criterios para poder determinar cuándo se sobrepasan manifiestamente los límites normales de su ejercicio<sup>866</sup>. Dado lo delicado de esta tarea, y su repercusión sobre el acceso a los Tribunales, se postula una interpretación restrictiva de lo que se haya de considerarse "abuso de derecho"<sup>867</sup>, de manera que, incluso cuando pueda haber dudas de que se ejercita torticeramente el derecho, sólo se admita la excepción en casos muy claros<sup>868</sup>.

Un criterio que ha gozado de predicamento entre la jurisprudencia es el de estimar que hay abuso en la interposición del recurso a través de la acción pública cuando **el fin perseguido realmente sea causar un perjuicio a tercero que no sea exigido para el bien de la comunidad**. Se utilizó este criterio por primera vez, que sepamos, en la STS de 22 de enero de 1980, en un caso en que el actor público pretendía del Tribunal que ordenara la ejecución de un acuerdo municipal que imponía clausurar un establecimiento industrial por carecer de la preceptiva licencia de apertura, coincidiendo esta solicitud en el tiempo con la tramitación del procedimiento administrativo de legalización de dicha actividad. El Tribunal, después de confirmar que la autoridad puede tener "una cierta tolerancia durante los trámites de legalización de una actividad iniciada, cuando las circunstancias indicadas [detrimento del interés general] no se dan", y que dichas circunstancias no se habían producido durante el periodo de legalización, desestima el recurso por considerarlo deducido abusivamente. En su Considerando cuarto explica que:

"(...) **la actuación del recurrente no se ha hallado guiada por la buena fe (...)** pues es claro que él ha pretendido el uso de una facultad pública, como es la del art. 223 de la Ley del Régimen del Suelo (...), **para satisfacer sus pasiones en contra del denunciado, hermano suyo, del que, a lo que parece, le separan graves diferencias**; procede por tanto, en cumplimiento de lo señalado en el párr. 2.º del expresado artículo del C. Civ., que es precepto de aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico, no amparar el ejercicio de un derecho que, por la forma y circunstancias de su actuación, **es abusivo** al sobrepasar

---

<sup>866</sup> La doctrina alerta del riesgo de inseguridad jurídica que se desprende de remitir al arbitrio judicial la señalación de los límites del derecho subjetivo de acuerdo con su fin (parámetro de la normalidad del ejercicio). Un resumen de las posiciones más destacables al respecto lo ofrece DE ÁNGEL YAGÜEZ: "artículo 7.2" en *Comentario del Código Civil*. Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 60.

<sup>867</sup> Lo destacan así las STSJ de Cantabria de 5 de septiembre de 1997 y de 7 de junio de 2000 (ambas en sus respectivos FJ 6), así como en la de 4 de abril de 2000 (FJ 3) de este mismo Tribunal.

<sup>868</sup> Se expresa en estos términos la STSJ de Cantabria de 5 de septiembre de 1997 (FJ 3), poniendo como ejemplo de manifiesto ejercicio abusivo y torticero, digno de censura jurídica, "la búsqueda exclusiva del perjuicio de un tercero, o la invocación meramente formal de las normas urbanísticas".



manifiestamente los límites normales de su ejercicio, ya que con ello sólo se busca el daño de un tercero, no necesario imprescindiblemente para el beneficio de la comunidad (...), todo lo cual determina la improcedencia del recurso jurisdiccional interpuesto (...)"<sup>869</sup>.

Entre otros casos<sup>870</sup>, este mismo criterio fue determinante de la apreciación de abuso del derecho en la pretensión, instrumentada mediante acción pública, de que se suspendiera la ejecución de una obra, que, como quedó demostrado en juicio, ninguna dificultad había para su legalización. Este caso se resolvió por STS de 2 de noviembre de 1989, en cuyo FJ 6, se dice:

"Si el denunciado no debe verse perjudicado por la actitud de su convecino, al contar con elementos suficientes para que su construcción pueda verse legalizada (...); el denunciante, al no poder esgrimir perjuicio alguno con la edificación de que se trata, revela que sólo es movido por algún sentimiento personal, lo que permite traer a colación la doctrina sentada en la Sentencia de 22 de enero de 1980, en la que se declara que el ejercicio de la acción pública de la Ley del Suelo, buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, constituye un abuso de derecho, determinante de la desestimación del recurso. Siempre, claro está, que la estimación no proceda por imperativos objetivos del ordenamiento urbanístico del sector"<sup>871</sup>.

No puede negarse que el criterio, como tal, resulta plausible. Juega poniendo en la balanza dos situaciones enfrentadas: la del perjudicado por la acción y la del titular del derecho subjetivo de acción pública, o si se prefiere, de acuerdo con la construcción tradicional, la de la colectividad.

Según la regulación del Código civil, es necesario que el ejercicio abusivo del derecho ocasione a otra persona un daño<sup>872</sup>, ya que, como especifica la jurisprudencia,

<sup>869</sup> La negrita no es original.

<sup>870</sup> Se sigue expresamente este parecer para orientarse sobre la existencia o no de ejercicio abusivo de la acción pública, entre otras, en las STS de 4 de marzo de 1992 (FJ 2) y de 25 de enero de 2000 (FJ 2).

<sup>871</sup> La negrita no es original.

<sup>872</sup> En contra, DÍEZ-PICAZO, L.: "El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo título preliminar del Código civil y el problema de sus recíprocas relaciones", ob. cit., p. 207, mantiene que "el daño no es un factor esencial de la idea de abuso, sino sólo un presupuesto del efecto indemnizatorio". Con todo, continúa afirmando "Sin daño efectivo, el acto puede ser abusivo y determinar la producción de otro tipo de consecuencias". Y con posterioridad en su DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. I (Introducción. Derecho de la persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica)*. Ed. Tecnos, Madrid,

de otro modo, sería de aplicación el Principio General según el cual *quo iure suo utitur, neminem laedit*<sup>873</sup>, y "resultaría imposible distinguir –como lo hace la propia norma– entre el ejercicio normal y anormal del derecho"<sup>874</sup>. La doctrina civilista mayoritaria entiende que el requisito del daño se cumple no sólo cuando éste es real y efectivo, sino también cuando se trata de un daño futuro<sup>875</sup>, esto es, aquel no actualizado pero que se prevé razonablemente que se produzca a consecuencia de ese concreto ejercicio del derecho. En tal caso no puede hablarse, en verdad, de daño inexistente; mejor sería hablar de daño *in fieri*, que pese a no haberse concretado aún, justificaría el recurso a la figura del abuso del derecho para obtener del Juez la adopción de las medidas oportunas que paralicen al titular en su abusivo y actual ejercicio del derecho.

En el supuesto de que la acción pública se ejerciera abusivamente, ¿cuál sería ese tercero dañado? El tercero en este caso es titular de la actividad jurídica cuya legalidad, directa o indirectamente, se enjuicia (y que se correspondería con la figura del antiguo codemandado). El objetivo final de la pretensión deducida en juicio por el actor público es reconducir su situación o actividad a la legalidad vigente, lo cual, de prosperar, puede implicar bien una anulación de actos que le reconocen una situación favorable (por ejemplo, licencia urbanística), bien el soportar el ejercicio de potestades administrativas de gravamen o desfavorables (como sería, entre otras, la de legalización de situaciones irregulares, o las de ejecución forzosa de actos administrativos previos), y, seguramente también, tener que restituir la realidad física a su situación anterior (mediante demoliciones, plantaciones, etc.). Ese sería, opino, el

---

1985, sigue refiriéndose a la posibilidad de constatar la existencia de abuso del derecho "aunque no sufra un daño *actual*" (p. 448). Me cabe, por tanto la duda de si postura es tan radical como aparenta en la primera obra, o si, por el contrario, alude a la necesidad de interpretar flexiblemente el término "daño" para incorporar también el daño futuro, tal y como, defiende la doctrina mayoritaria. MARTÍNEZ-CALCERRADA, L.: "La buena fe y el abuso del derecho. Su respectiva caracterización como límite en el ejercicio de los derechos" en *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979, opina que DIEZ-PICAZO se refiere a "cualquier tipo de molestia o incomodidad que se cause al otro con la conducta de ejercicio, y que aún sin una traducción económica en vía de reparación, pueda desaparecer con la tutela judicial delimitada...", esto es, a daños no materiales pero que no haya que soportar. Para una crítica a la eliminación absoluta del requisito del daño, ver GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: "Artículo 7: el concepto de abuso del derecho en el art. 7 del Código civil", ob. cit., p. 922. [La cursiva en las citas no es original]

<sup>873</sup> STS de 28 de abril de 1980.

<sup>874</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: "Artículo 7: el concepto de abuso del derecho en el art. 7 del Código civil", ob. cit., p. 922.

<sup>875</sup> Entre otros, ROCA JUAN, J.: "Comentario al art. 7.2 del Código civil", ob. cit., pp. 388 y ss.; MARTÍN BERNAL, J. M.: *El abuso del derecho: exposición, descripción y valoración del mismo*, ob. cit., p. 252; y GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: "Artículo 7: el concepto de abuso del derecho en el art. 7 del Código civil", ob. cit., pp. 920-922.

perjuicio que se le puede causar. El daño al que alude la conocida maldición popular ("¡pleitos tengas y los ganes!"), no tiene entidad jurídica como para hacer entrar en juego el límite del abuso del derecho, pues su consideración técnica se corresponde, ya con la mera molestia, ya con el daño sin antijuridicidad, salvedad hecha, claro está, de lo que pueda proceder en el momento de imponer las costas procesales.

El otro factor que ha de tenerse en consideración, según la jurisprudencia, es el de que de la acción se derive un beneficio para la colectividad, quedando completamente al margen el posible provecho personal que pueda sacar el actor público<sup>876</sup> o cualquier otra circunstancia anecdótica o peculiar que rodee el asunto<sup>877</sup>, y con independencia, igualmente, de "los elementos finalísticos de quien actúa la acción pública"<sup>878</sup>. En otras palabras, yo lo expresaría, siguiendo los postulados que en esta obra defiendo, diciendo que de lo que se trata es de analizar la cuestión desde el punto de vista del bien jurídico protegido por el derecho que legitima la acción, cuya característica peculiar es lo indivisible de su disfrute, de ahí que pueda ser referi-

<sup>876</sup> El mero hecho de que pueda detectarse que el actor público tiene en el asunto un interés personal en juego de índole económico o de cualquier otro tipo, no es determinante de que el ejercicio del derecho esté desarrollándose abusivamente, según se reitera jurisprudencialmente. Entre otras, pueden citarse en este sentido, las STS de 15 de julio de 1999 (FJ 6), de 29 de mayo de 2000 (FJ 2); de 5 de octubre de 2001 (FJ 4) y de 6 de octubre de 2001 (FJ 4). Tampoco lo es lo contrario, es decir, que el actor no pueda deducir interés personal alguno, como se dice, por ejemplo, en las SAT de la Coruña de 30 de diciembre de 1987 (FJ 2, reproducido en la STS de 23 de mayo de 1990, que lo acepta en apelación); en la STS 28 de abril de 1999 (FJ 4); o en las dos STSJ de Extremadura de 20 de marzo de 2002, la de 15 de abril de 2002 ó 27 de junio del mismo año (todas ellas, en su FJ 2). En contra, como vimos, STS de 2 de noviembre de 1989 (FJ 6).

<sup>877</sup> A título ilustrativo de estas circunstancias que no provocan abuso de derecho, puedo referirme a las apreciadas por las siguientes resoluciones judiciales: STS de 4 de marzo de 1991 (FJ 2, donde se constata que existían otras construcciones también ilegales y en idénticas circunstancias que la del codemandado, que no se vieron afectadas por la impugnación); STS de 25 de enero de 2000 (FJ 2, caso en el que se acumulaba el hecho de que, de diez licencias en las mismas condiciones, el actor público sólo impugne dos de ellas, pertenecientes al mismo promotor; con el de que la pretensión de demolición se cursara cuando estaba tramitándose una norma subsidiaria del planeamiento que daría cobertura a la irregularidad que se combatía), a la que se asemeja la STS de 25 de abril de 2002; STSJ de Cantabria de 5 de septiembre de 1997 (FJ 5, en el que se califica de "notoria la conducta del recurrente que desde las propias desavenencias con el Ayuntamiento de Santander ha emprendido una "cruzada" selectiva contra una serie de actuaciones urbanísticas" y aprecia que "no parece perseguir otro objetivo que solventar sus problemas administrativos"); o STSJ de Cantabria de 19 de enero de 2001 (FJ 2) y de 19 de febrero de 2001 (FJ 3), ambas rechazando que la frecuente interposición de recursos contencioso-administrativos suponga abuso del derecho, y aclarando, junto con las Sentencias del mismo Tribunal de fecha 5 y 24 de julio de 2000 (FJ 2 y 4 respectivamente) que el ejercicio abusivo de la acción pública no puede calibrarse por el número de procesos judiciales que se insten. En la misma línea, STSJ de Aragón de 31 de enero de 2001, que no acoge la alegación de uso abusivo de la acción pública justificada en que en ocasiones anteriores se había procedido a la impugnación de otros acuerdos municipales urbanísticos.

<sup>878</sup> STS de 4 de octubre de 2001 (FJ 3). En el mismo sentido, STS de 29 de enero de 2002, así como STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 2000, indicando "las motivaciones de los demandantes pasan a segundo plano ante los intereses públicos que se pretenden salvaguardar mediante el reconocimiento del carácter público de la acción para exigir el cumplimiento de las normas y planes urbanísticos".

do, por abstracción, como beneficio a la colectividad o comunidad. No es que dicho bien jurídico le sea ajeno al actor, sino, simplemente, como ya se ha explicado páginas precedentes, que no puede ser excluyente o individualizadamente disfrutado por el actor público. Lo que hay que dejar a un lado, por tanto, son los intereses de carácter patrimonializable o individualizable que puedan localizarse en la esfera personal del actor.

Sea como fuere, ¿cómo saber cuándo verdaderamente hay ausencia de beneficio para la colectividad?, o mejor dicho, ¿cuándo puede afirmarse que el bien jurídico protegido por el derecho subjetivo de acción pública no va a verse favorecido por una pretensión judicial de que la actividad de un tercero se ajuste a la legalidad? Si ello se diera (beneficio en términos del derecho de acción pública), el posible daño a tercero derivado de la estimación del recurso estaría justificado; no siendo admisible, en caso contrario.

Así planteadas las cosas, la doctrina que emana de los Tribunales de Justicia viene a admitir que el único parámetro para discernir esta cuestión es el proporcionado por el ordenamiento jurídico: su incumplimiento equivale a una agresión al bien jurídico protegido por la acción pública, y su observancia redundaría en su conservación. Así de sencillo. Consecuentemente, hallamos un considerable número de Sentencias en las que se indica que por encima de los móviles espurios o torticeros del actor público, cuya aparición en escena no puede evitarse, "se encuentra el beneficio que para la comunidad resulta de que acabe prevaleciendo la legalidad"<sup>879</sup>, de manera que las alegaciones de abuso de derecho en ejercicio de la acción pública podrán prosperar cuando se busque el perjuicio de tercero, pero eso sí "siempre, claro está, que la estimación [del recurso] no proceda por imperativos objetivos del ordenamiento (...) del sector"<sup>880</sup>.

En esta línea, se inscribe la STSJ de Cantabria de 7 de junio de 2000, en un caso en el que el actor público cuestionaba la revisión de la licencia urbanística concedida a una gran superficie, pese a que se evidenciaba que el recurrente actuaba a partir de

---

<sup>879</sup> La frase procede de la STS de 2 de noviembre de 1989 (FJ 6), reiterándose el criterio en las STS de 28 de abril de 1999 (FJ 4), y de 25 de enero de 2002 (FJ 2), además de en las de STSJ de Cantabria de 5 de septiembre de 1997 (FJ 6).

<sup>880</sup> De idéntico parecer son las más recientes STSJ de Cantabria de 5 y 24 de julio de 2000, en las que la Sala descarta la concurrencia de interés espurio en el actor público, "pero aunque así fuera no privaría a la recurrente de legitimación activa si nos encontráramos ante una incorrecta actuación urbanística, con independencia de los fines últimos perseguidos por la parte recurrente" (FJ 2 y 4, respectivamente).

sus propias desavenencias con el Ayuntamiento de Torrelavega, lo que provocaba dudas sobre el correcto uso de la acción. El Tribunal afirmó que antes de poder aceptar la alegación de abuso del derecho, "se hac[ía] preciso verificar si del ejercicio de la misma [acción pública], encúbranse o no intereses privados, algún beneficio puede resultar para los públicos"<sup>881</sup>.

Parafraseando la STS 30 de abril de 1999, ha de estarse al fin institucional para el que fue concebida la acción pública, que no es otro que la observancia de la legislación y la depuración de actos ilegales que la contravienen. Y ello es así, tanto se explique la acción pública como un mero interés por la legalidad, como si se concibe como el mecanismo que permite reconocer derechos subjetivos sobre bienes jurídicos de disfrute no excluyente (pues para su defensa habrá que exigir el cumplimiento de la legalidad, como vimos en su momento) Esto permite comprender, a su vez, que en algunos pronunciamientos judiciales sobre el particular se afirme sin rodeos que "la naturaleza pública de la acción para exigir el cumplimiento de las normas y planes urbanísticos, (...) hace inviable la excepción invocada [abuso de derecho], pues (...) sitúa fuera del ámbito procesal las motivaciones últimas de quien actúa la acción pública"<sup>882</sup>, para añadir algo más adelante que "el éxito [en primera instancia] de la acción actuada demuestra su correcto ejercicio"<sup>883</sup>.

La conclusión que haya de sacarse de lo hasta ahora expuesto quizás sea que no es trasladable el concepto de abuso del derecho al ejercicio de los derechos subjetivos de acción popular consistente en accionar en vía administrativa o judicial<sup>884</sup>. O, lo

<sup>881</sup> En el mismo sentido, aunque mucho antes en el tiempo, se pronuncia la SAT de La Coruña de 25 de septiembre de 1984 en su tercer Considerando (reproducido por la STS de 22 de abril de 1988, dictada en apelación, que lo acepta), caso en donde se alegaba que la Sociedad recurrente (actor público) en realidad pretendía forzar al Ayuntamiento a consentir una revisión del Plan de ordenación del Centro y no la defensa del interés común, alegato ante el que la Sala consideró que "no es posible encontrar abuso de derecho en la pretensión de que la actividad administrativa se acomode a la legalidad".

<sup>882</sup> Esta misma línea era ya apuntada por la SAT de La Coruña de 30 de diciembre de 1987, al mantener que aunque fuera cierto que la acción pública se instrumentaba en aquella ocasión para satisfacer malquerencias personales, bastaba que se invocara el interés general en el mantenimiento de la legitimación para que prosperara su admisión (FJ 2, reproducido por la STS de 23 de mayo de 1990, que lo acepta en apelación). Encuentra eco esta doctrina en las STSJ de Cantabria de 4 de abril (FJ 3), 7 de junio (FJ 5) y 19 de julio (FJ 4), todas del año 2000, además de en las STSJ de este mismo Tribunal de 19 de enero (FJ 3) y de 19 de febrero (FJ 4), ambas de 2001.

<sup>883</sup> Las dos frases se extraen del FJ 2 de la STS de 20 de diciembre de 2001.

<sup>884</sup> No sé si ésta es una conclusión que deba elevarse a general, y en consecuencia, descartar que el ejercicio del acceso a la justicia garantizado por el art. 24 CE pueda ejercerse abusivamente, ya que, en definitiva, no se trata de otra cosa que de formular en estilo interrogativo el fundamentalísimo principio

que es lo mismo, digamos que dicha facultad no es susceptible de abuso en sentido estricto. En efecto, no tiene sentido considerar que puede provocar abuso la pretensión de que una actividad se reconduzca a lo previsto por el ordenamiento jurídico. Casi podría afirmarse justo lo contrario: que resulta abusivo intentar evitar la fiscalización de una situación que puede redundar en perjuicio del derecho de otros ciudadanos, parapetándose en que el recurrente "quiere mal" al demandado. Todo lo más, cabría defender que el abuso en el ejercicio de la facultad de accionar de estos derechos de acción pública se evita reduciendo el éxito de los recursos a los supuestos en que se dan verdaderamente infracciones relevantes del ordenamiento jurídico, que provoquen efectivo detrimento del bien jurídico que se protege.

Éste es el parecer del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su Sentencia de 11 de noviembre de 1999, que resuelve un recurso en el que, mediante la acción pública, se impugnaba la denegación de la suspensión de unas obras que se desviaban del proyecto básico de forma cuantitativamente considerable, pero escasamente relevante desde la transgresión de la legalidad (ligera modificación de diseño y volumetría, sin afectar a ocupación, altura, disposición del edificio o uso), a propósito del cual afirma:

"No estamos aquí enjuiciando el cumplimiento exhaustivo de lo autorizado en la licencia, porque la acción ejercitada no se dirige a discutir unas obras que perjudican a los recurrentes (...), en cuyo caso cualquier alteración podría justificar la invocación de medidas de protección urbanística, sino **que lo que se pretende es que la transgresión denunciada tenga la entidad suficiente como para lesionar intereses generales del urbanismo como la disposición del edificio, los usos, la altura o la volumetría, pues de otra forma la acción pública se podría convertir en un mecanismo de defensa de intereses espurios, que van más allá de la protección del interés general**"<sup>885</sup>.

Con este criterio de referencia el problema del que venimos tratando queda planteado en términos jurídicamente mucho más correctos, y hasta de más fácil aplicación. Es más, en los dos casos de las STS de 22 de enero de 1980 (hermano malavenido que busca cierre de actividad durante su legalización) y de 2 de noviembre de 1989 (pretensión de suspensión de obra de fácil legalización), con los que se ha ilustrado la apreciación de abuso de derecho en el ejercicio de la acción pública, se hubiera podi-

---

constitucional de sometimiento de poderes públicos y ciudadanos al Derecho. Sin duda, ésta es una cuestión interesante, pero excede del objeto de este trabajo.

<sup>885</sup> (FJ 4). La negrita no es original.

do llegar a la misma conclusión de desestimación del recurso utilizando este criterio. Se confirma así que cuando se interpone un recurso bajo la legitimación de la acción pública, no puede impedirse el examen de la legalidad de la actividad presuntamente irrespetuosa con el derecho del actor, alegando malquerencias personales.

Lo hasta aquí manifestado de ninguna manera quiere justificar las situaciones de "picaresca judicial" de que antes se ha hablado. Simplemente se quiere resaltar que ni es un fenómeno exclusivamente provocado por el reconocimiento de la acción pública en un sector (sino que en otros ámbitos también pueden utilizarse las posibilidades de acceso a la justicia con fines torticeros), ni la manera de combatirlo de forma efectiva es la desestimación de la acción a través del filtro del abuso de derecho<sup>886</sup>, tan fácilmente esgrimible y tan difícil de probar, pues podría terminarse dando cobijo a actuaciones ilegales que van en detrimento de bienes jurídicos sobre los que se construyen derechos subjetivos de acción popular. Habrá que buscar, por tanto, otros caminos para atajar las referidas malas prácticas que puedan darse con ocasión de la acción pública.

## 2. Soluciones alternativas a la desestimación por abuso del derecho frente a uso torticero de la acción popular

Existe toda una batería de propuestas doctrinales para hacer frente al problema que nos ocupa. Algunas gozan de base jurídico-positiva, mientras que otras se postulan *de lege ferenda*. Repasémoslas.

---

<sup>886</sup> En el mismo sentido AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 84-85, pues entiende que la corrección de las situaciones ilegales que puede propiciar la acción pública no debe pasar por restringir el acceso a los tribunales. GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*. Ed. Tirant Lo Blanch. Colección "Tirant Monografías", n° 72, Valencia, 1997, p. 174, daba cuenta de que la doctrina, enfrentada al problema sobre el que venimos discutiendo, rechazaba con carácter general el "ampliar las facultades del tribunal para declarar la inadmisibilidad (sic) de oficio, con un trámite de información previa, una especie de valoración judicial sobre la 'justicia' en la interposición de la acción", pues se podrían "provocar prejuicios que impedirían entrar en el fondo del asunto". Concretamente, SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, ob. cit., p. 114, señala que el someter la acción pública a un límite de carácter objetivo o teleológico, para determinar cuándo su interposición es justa y cuándo no, obligaría a un juicio de valor sustancial que se confunde con el fondo, corriendo el riesgo de sustituir la arbitrariedad administrativa por la judicial. Con más antelación, NIETO GARCÍA, A.: "La discutible supervivencia del interés directo" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 12, 1976, p. 39, ya criticaba que se esgrimiera seriamente como un obstáculo a la acción pública el que puedan aflorar abusos con ocasión de su uso, dado que se cuenta con "remedios adecuados y eficaces para limitar tales abusos". GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, ob. cit., p. 71, utiliza este mismo argumento, atribuyéndoselo a DROMI.

## A. La oposición del Ministerio Fiscal al desistimiento del actor público

Reservemos el primer lugar, por haber sido amplia y largamente propugnada por los autores que han tratado el tema<sup>887</sup>, a la **intervención del Ministerio Fiscal ante el desistimiento del actor público**, que actualmente la LJCA incorpora como una de sus innovaciones. Su art. 74 obliga al órgano jurisdiccional a oír en estos casos no sólo a las demás partes, sino también al Fiscal, y si éste se opusiera, no podría aceptar el desistimiento. El proceso, consiguientemente, debería continuar en todas sus restantes fases.

La participación del Ministerio Fiscal, así diseñada, cumple un doble papel. Por un lado, favorece la continuación del proceso pese a la desestimación del actor público, lo que supone una garantía para la protección de los derechos subjetivos de acción popular, pues se entiende que se opondrá a la aceptación de la desestimación de la acción pública siempre que exista certeza o, al menos, duda razonable de que los bienes jurídicos subyacentes están siendo perturbados por las actividades o situaciones afectadas por el recurso. Por otro, restringe en cierta manera las posibilidades de negociación de los "chantajistas", ya que dejan de tener en su mano la paralización del proceso, aunque mantienen, desde luego, la de su iniciación.

Como medida alternativa o complementaria, BUJOSA propone, de modo similar al previsto en el art. 15.3 LEC, "suspender el proceso por un plazo determinado para que, tras la publicación de anuncios en medios de comunicación de masas, se permitiera la intervención de posibles interesados"<sup>888</sup>.

De todas maneras, debe reconocerse que las extorsiones en los sectores con acción pública son, cuando menos, pintorescas. Se comprende que quien se encuentre disfrutando de una determinada situación incompatible con el ordenamiento jurídico, pueda estar interesado en no ser reconducido a la legalidad. Pero en estos ámbitos, donde están previstos mecanismos tendentes a erradicar el oscurantismo o secretismo, mediante la publicidad y participación en los procedimientos administrativos, así como la información al ciudadano, etc., el extorsionador no tiene ni el monopo-

---

<sup>887</sup> Entre otros, MARTÍN MATEO, R.: "La problemática asimilación del accionariado popular", ob. cit., p. 475; NIETO GARCÍA, A.: "La discutible supervivencia del interés directo", ob. cit., p. 39; GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, ob. cit., pp. 71-72; o JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos...*, ob. cit.; pp. 379 y 436.

<sup>888</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 549.



lio de la información necesaria para plantear el chantaje, ni tampoco como es obvio, el de la interposición del recurso, posibilidad, por otro lado, que se mantiene abierta considerablemente en el tiempo<sup>889</sup>.

### B. El rechazo del desistimiento justificado en el daño para el interés general

En segundo lugar, no hay que olvidar que otra de las innovaciones de la LJCA es que, con independencia de la postura que tomara el Ministerio Fiscal ante el **desistimiento del actor público, el Juez o Tribunal puede "rechazarlo razonadamente cuando aprecie daño para el interés público"** (art. 74.4 LJCA), concepto jurídico indeterminado éste que, a mi entender, se daría casi siempre cuando se trate de situaciones auténticamente ilegales relacionadas con los bienes jurídicos protegidos en los derechos subjetivos de acción popular.

A una solución muy similar se podría llegar si el desistimiento aconteciera en la preceptiva vía administrativa previa, sobre la base del art. 91 Ley 30/1992, según el cual

"Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento (...) al interesado [actor público] y seguirá el procedimiento".

### C. La legitimación del Defensor del Pueblo o del Ministerio Fiscal

En tercer lugar, otras soluciones que se han barajado para terminar con el problema del "abuso" de los derechos de acción pública han ido en la línea de **la protección objetiva de los mismos, proponiendo legitimar para su defensa en juicio al Defensor del Pueblo o al propio Ministerio Fiscal**<sup>890</sup>. Por la vía del desarrollo legislativo, esta fórmula vendría, de *lege ferenda*, a ampliar el ámbito de actuación jurisdiccional de estas dos instituciones, especialmente la del Defensor del Pueblo, que únicamente

<sup>889</sup> Recuérdense aquí las conclusiones a que se ha llegado sobre los efectos de la cosa juzgada, así como sobre la posibilidad de reclamar la actividad de legalización de la Administración durante todo el tiempo en que dure su inactividad frente a la ilegalidad no prescrita.

<sup>890</sup> AGUADO I CUDOLA, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, ob. cit., pp. 84-85; y BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 554, para el Ministerio Fiscal.

está prevista en sede constitucional para los recursos de inconstitucionalidad y de amparo (arts 32.1.b y 46 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, y art. 30 de la Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo).

#### D. La vía penal

Se ha propuesto también, en cuarto lugar, tener en cuenta las posibilidades que ofrece la **vía penal**, ante la que cabría ventilar los casos de abuso de la acción pública que tuvieran visos de ser constitutivos de delito, especialmente las del tipo de amenazas, previsto en el art. 171.3 del Código Penal<sup>891</sup>. No podría barajarse para la acción pública contencioso-administrativa, sin embargo, el delito de acusación falsa (art. 456 y 457 Código Penal<sup>892</sup>) que, como indica BUJOSA<sup>893</sup>, sí es garantía de la

---

<sup>891</sup> El art. 171 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dispone: "1. Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior. 2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de seis meses a dos años, si no lo consiguiere. 3. Si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito, el Ministerio Fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito con cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere sancionado con pena de prisión superior a dos años. En este último caso, el Juez o Tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados." Este tipo delictivo debe ponerse en conexión con el Título XVI del Código Penal (De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente) Para un análisis de este delito, pueden consultarse GARCÍAS PLANAS, G.: *El delito urbanístico (delitos relativos a la ordenación del territorio)*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, y RENART GARCÍA, F.: *El delito de daños al patrimonio cultural español: análisis del art. 323 del Código penal de 1995*. Ed. Comares, Granada, 2002.

<sup>892</sup> El tipo delictivo del art. 456 del Código Penal establece: "1. Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación, serán sancionados: 1.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito grave. 2.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, si se imputara un delito menos grave. 3.º Con la pena de multa de tres a seis meses, si se imputara una falta. 2. No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido".

Según el art. 457 del mismo Código: "El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el Artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses".

<sup>893</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 549.

acción popular en el proceso penal. La razón no es otra que la estricta interpretación que se exige de los tipos penales.

### E. Las medidas de carácter económico: la fianza

Para agotar los medios de defensa frente al abusivo ejercicio de la acción pública, finalmente habría que traer a colación la adopción de ciertas **medidas de carácter económico**<sup>894</sup>, como son la exigencia de responsabilidad al actor por daños y perjuicios derivados del abusivo ejercicio de la acción pública<sup>895</sup>, el requerimiento con carácter general de que el actor público preste fianza<sup>896</sup>, o la condena en costas a quien ejerza abusivamente la acción popular (art. 139 LJCA, por temeridad o mala fe). Algún comentario merecen las dos últimas propuestas.

Centrándonos en la **fianza**, hay que recordar que, ni en la vía administrativa, ni en la jurisdiccional contencioso-administrativa, está previsto que la mera interposición de recursos quede sujeta a la prestación de caución, por lo que el art. 20.3 LOPJ (que dispone que "no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular [...]"), no debe entenderse aplicable en esta sede<sup>897</sup>. La fianza sólo se regula en esta sede como medida de contracautela, es decir, poniéndola en relación con los posibles perjuicios derivados de la estimación de medidas cautelares. No hay, por tanto, base positiva alguna para condicionar el acceso del actor público a los Tribunales con un requerimiento de fianza; de manera que exigir fianza como solución preventiva al abuso del derecho en el ejercicio de la acción pública

<sup>894</sup> En contra SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, ob. cit., p. 114, quien se opone a que a la acción pública se le introduzca un límite "de carácter procesalista o cautelar", pues ello podría convertir la acción pública en "acción capitalista o acción oligopolista y servir aún más a la desigualdad social".

<sup>895</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 550.

<sup>896</sup> A favor en este sentido se pronunciaba ya FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*. Madrid, 1920, p. 69. Igualmente lo hacen en la actualidad NIETO GARCÍA, A.: "La discutible supervivencia del interés directo", ob. cit., p. 39; y GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, ob. cit., p. 2.

<sup>897</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 549. La única excepción en este sentido la encontramos en la Ley canaria 11/1990, de 13 de julio, de prevención del impacto ecológico, cuyo art. 39 hace suyo el texto de la LOPJ y tras recoger la acción pública, dispone que "2. No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita."

iría en contra del ordenamiento jurídico<sup>898</sup>, y sólo podría defenderse en la esfera de las proposiciones *de lege ferenda*. Y en este plano, habría que tener en cuenta la diferente función y régimen jurídico de la fianza diseñada en el art. 133 LJCA (que es estrictamente la de "responder de los perjuicios" que pudieran derivarse de la adopción de medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo), de la fianza que se exige como requisito para el acceso al proceso en otros ámbitos jurisdiccionales<sup>899</sup> (caso del actor popular en el proceso penal<sup>900</sup>). A esta última es aplicable la doctrina del Tribunal Constitucional que exige ajustar la fianza al principio de proporcionalidad; principio que no juega, sin embargo, frente a las fianzas que se han de prestar como "contracautela"<sup>901</sup>. Concretamente, el Tribunal Constitucional considera que, por imperativo del art. 24 CE, la constitucionalidad de las fianzas que condicionan el acceso al proceso depende de su adecuación o proporción al patrimonio de quien deba satisfacerlas (pudiendo, en consecuencia, vulnerar el derecho de tutela judicial efectiva exigirla al pobre).

Como inconveniente de la generalización de la exigencia de fianza al actor público, se apunta a que provocaría un efecto de indiferencia del ciudadano hacia la defensa de valores y bienes colectivos<sup>902</sup>.

---

<sup>898</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa ...* ob. cit. tomo II, p. 319.

<sup>899</sup> Esta importante advertencia la hace GIMENO SENDRA, V.: "Disposiciones comunes a los Títulos IV y V: Medidas Cautelares" en GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V y otros: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*. Ed. C. E. Ramón Areces, Madrid, 1999, pp. 876-877.

<sup>900</sup> Art. 280 Ley de Enjuiciamiento Criminal (promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882): "El particular querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio". El art. 281 regula los sujetos que quedan exentos de presentar dicha fianza, entre los que no se encuentra el actor popular.

<sup>901</sup> Así, el ATS de 19 de febrero de 1990 (FJ único) considera que debe de exigirse fianza "contracautelar"; y el ATS de 21 de marzo de 1990, también a quien tiene dificultad o imposibilidad de encontrar un aval (FJ 2).

<sup>902</sup> PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 15, 1969, pp. 76-77; y también COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción pública en materia urbanística" ob. cit., p. 50.

## F. La imposición de costas, pese al carácter gratuito de la acción popular

Cerremos el repaso a las propuestas para hacer frente al abuso del derecho en el ejercicio de la acción pública dedicando alguna atención a la **imposición de costas**. Lo primero que debe aclararse es que esta posibilidad no entra en contradicción con la determinación del art. 20.3 LOPJ de que la acción popular "será siempre gratuita", previsión que se refiere simplemente a que el ejercicio de la acción pública no está sujeto a tasas judiciales<sup>903</sup>. La derogación por la Ley 25/1986 de dichas tasas hizo que, durante un tiempo, la LOPJ dejara de tener sentido en este punto, pero lo ha recobrado a partir de que el 1 de abril de 2003 entrara en vigor la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo, que creó el art. 35 de la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Debe entenderse, por tanto, que aún en el supuesto de que las exenciones de dicha tasa (subjctivas y objetivas)<sup>904</sup> no fueran de aplicación al caso, tratándose de un actor público, el art. 20.3 LOPJ impediría exigirle el pago del tributo.

La gratuidad de la acción popular diseñada por la LOPJ no implica, en modo alguno, por otro lado, un reconocimiento *ex lege* de la Asistencia Jurídica Gratuita<sup>905</sup> a favor del actor público, para lo que sería necesario reunir los requisitos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la asistencia jurídica gratuita. En su art. 3.4 se ha visto un obstáculo para que pueda obtenerse el beneficio de asistencia jurídica gratuita cuando se ejerce la acción pública<sup>906</sup>, ya que tal precepto dispone que:

"El derecho a la asistencia jurídica gratuita sólo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios".

Tal interpretación se puede mantener siempre que se defienda una concepción objetiva de la acción pública (legitimación para la defensa de intereses ajenos al actor), pero nunca si se comparte la visión subjetiva de la misma que se postula en esta Tesis. Así pues, si el actor público se encontrara en una situación de insuficiencia eco-

<sup>903</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 549.

<sup>904</sup> Véase el punto tres del art. 35 de la Ley 53/2002.

<sup>905</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 549.

<sup>906</sup> BUJOSA VADELL, L.: "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico", ob. cit., p. 549.

nómica, no encuentro problema alguno para que pudiera serle de aplicación el régimen jurídico de la Ley 1/1996.

Hechas estas aclaraciones de carácter preliminar, y volviendo a la medida de imposición de costas, hay que partir de que el régimen jurídico de las costas procesales previsto en el capítulo IV del Título VI de LJCA se establece con carácter general, sin que esta Ley incluya ninguna especialidad que deba aplicarse a los casos en los que se haya hecho uso de la acción pública.

La mayoría de las leyes sectoriales que reconocen la acción popular no descienden a regular cómo han de atenderse los gastos procesales que traigan causa de su ejercicio. Existe, sin embargo, una minoría que sí se ocupa de este tema, inspirándose todas ellas en un principio de gratuidad. Se trata de una Ley estatal y varias autonómicas, concretamente de las Comunidades de Canarias y Baleares.

Cronológicamente, la pionera en esta línea fue la Ley 22/1988, de Costas, en cuyo art. 109.2 se dispone:

"2. La administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieran incurrido"<sup>907</sup>.

Le sigue en el tiempo la Ley canaria 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, cuyo art. 39.2 recoge literalmente el contenido ya comentado del art. 20.3 LOPJ, sin que se acierte muy bien a descifrar a qué se refiere, puesto que la Ley canaria es posterior a la derogación en 1986 de las tasas judiciales.

Las Leyes baleares que aluden al tema que nos ocupa son la 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las islas Baleares; y la 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico. Ambas, con un tenor de idéntico sentido, vienen a disponer, de forma semejante a lo que hace la Ley de Costas, que

---

<sup>907</sup> El art. 202.2 del Real Decreto 1471/1989 por el que se aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de esta Ley, no introduce ninguna especificación sobre este particular

"(...) una vez comprobada la existencia de la infracción, y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya acabado o en trámite, abonarán a los particulares denunciantes los gastos justificados que les hubiera ocasionado el ejercicio de la acción popular"<sup>908</sup>.

Entiendo que tanto la Ley de Costas como las Leyes baleares se refieren a la vía administrativa y no a la contencioso-administrativa de recurso<sup>909</sup>; es más, ni siquiera tienen, a mi juicio, naturaleza procesal, sino que les corresponde un carácter híbrido entre la medida de fomento y la responsabilidad patrimonial de la Administración en el ejercicio normal o anormal de sus competencias en la materia. Debe tenerse en cuenta, además, que los gastos a que se refieren estas normas pueden ir más allá de los que conceptualmente podrían tener cabida en la noción de costas, abarcando posiblemente, por ejemplo, los derivados de la obtención de la necesaria información administrativa para preparar el ejercicio de la acción pública<sup>910</sup>.

A mayor abundamiento, la posibilidad de aplicación analógica de estas previsiones al proceso contencioso-administrativo ha sido descartada expresamente por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de abril de 1997, dictada con ocasión de la apelación de la STSJ de Andalucía de 28 de junio de 1991, que resolvió un pleito suscitado por un actor público en relación a la restauración del orden urbanístico infringido por la realización de obras sin licencia de una terminal de carga de Campsa. En primera instancia se estimó el asunto, y en cuanto a las costas, el Tribunal las impone a la demandada en una atrevida aplicación analógica de la Ley de Costas, que por su interés se reproduce:

"Aunque no esté previsto expresamente en materia de urbanismo, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva lleva a interpretar el art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional, de modo que lleve a resultados similares a los previstos en el art.

<sup>908</sup> Se reproduce aquí un fragmento del art. 3 de la Ley de Patrimonio Histórico balear.

<sup>909</sup> Así lo consideran también SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 319, respecto de la Ley Balear 1/1991. No creo, en consecuencia, que merezcan la consideración de una "especialidad de orden procesal derivada de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas" de las aludidas por el art. 149. 1.6ª CE.

<sup>910</sup> SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J. A., y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa...*, ob. cit., tomo II, p. 320, en relación al art. 68 LBRL sobre la acción vecinal, que contiene una norma semejante a la que comentamos, considera que estos gastos abarcarían, más allá de las costas procesales, "los daños y perjuicios producidos (vgr. gastos, gananciales dejados de percibir por dedicación al proceso, dictámenes necesarios de abogados)".

109.2 de la Ley de Costas, Ley 22/1988, de 28 julio, esto es, el abono a quien ha ejercitado una acción pública, a través de la cual se ha comprobado la existencia de una vulneración de la legalidad, frente a la pasividad de la Administración, de los gastos desembolsados para tal finalidad, lo que se traduce, en el proceso, en el resarcimiento de las costas procesales, el cual habrá de ir a cargo de la Administración demandada, no de la empresa codemandada, en la cual no concurren las circunstancias ordinarias de mala fe o temeridad procesal que, con carácter general, establece el ya señalado art. 131.1 de la Ley Procesal Administrativa<sup>911</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó esta interpretación, argumentando escuetamente como razón el "no ajustarse a los *strictos criterios del art. 131 de la Ley Jurisdiccional [de 1956]*"<sup>912</sup>, dejando sentado que, el ejercicio de la acción pública en vía contencioso-administrativa ha de regirse en cuanto a las costas procesales por las reglas generales, como decíamos al comienzo de este epígrafe.

Así, por otro lado, lo confirma la jurisprudencia mayoritaria, donde las costas procesales en los asuntos contenciosos en ejercicio de la acción pública se imponen<sup>913</sup> o se dejan de imponer<sup>914</sup> de acuerdo con la regulación ordinaria de las mismas en la LJCA. Esta conclusión permite confirmar la imposición de costas como una de las medidas jurídicas posibles para combatir el ejercicio abusivo de la acción popular.

---

<sup>911</sup> FJ 12 de la Sentencia apelada, según reproduce la STS de 24 de abril de 1997.

<sup>912</sup> FJ 3. La cursiva no es original.

<sup>913</sup> A título meramente ilustrativo, se señalan algunos fallos que imponen costas por apreciar temeridad (STSJ de Galicia de 30 de abril de 1998; STSJ de Cataluña de 31 de mayo de 1999; STSJ de La Rioja de 27 de mayo de 1997 y de 25 de junio de 1999; STS de 11 de octubre de 2001); por rechazar la casación (STS de 23 de junio de 1999; STS de 19 de julio de 2000; o STS de 18 de febrero de 2002); por abuso de derecho (STSJ de Cantabria de 7 de junio de 2000); o por inadmisión (STSJ de Castilla y León –Burgos– de 18 de septiembre de 1998).

<sup>914</sup> Por ejemplo, STS de 27 de julio de 1993; de 22 de enero de 1998; y de 19 de julio de 2000.



## Capítulo VI

# **DERECHOS SUBJETIVOS DE ACCIÓN POPULAR Y LOS PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN**

### I. Introducción

La cuestión que se analiza en el presente capítulo es la de si la presencia de derechos subjetivos de acción popular puede o debe imponer alguna peculiaridad a la tramitación de los procedimientos administrativos que hayan de sustanciarse en el correspondiente ámbito. Es éste un dato relevante por sí mismo dentro del esquema de este estudio, pero también lo es, tanto o más, en la medida en que puede tomarse como la "prueba del nueve" de la tesis que se ha venido manteniendo en páginas anteriores. En efecto, si la acción pública fuera simple y llanamente un supuesto de legitimación objetiva para la interposición de los pertinentes recursos contra la actuación administrativa en determinados sectores, ninguna influencia habría de tener sobre el procedimiento administrativo; mientras que cabría esperar que si se mantiene la posición contraria sobre la naturaleza de esta figura, dicha repercusión se hiciera notar de alguna manera.

Ya en sede introductoria, ha de advertirse que nos aventuramos en un terreno muy poco explorado, por no decir, prácticamente virgen de pronunciamientos doctrinales. Tampoco el legislador le ha dedicado atención específica, como pone de manifiesto el hecho de que la Ley 30/1992 no contenga ninguna alusión directa o expresa a la acción pública, debiendo acudir fundamentalmente a la legislación sectorial para poder localizar el material con que elaborar este capítulo.

## II. Peculiaridades del procedimiento en vía administrativa derivadas del reconocimiento de la acción popular

Las consecuencias jurídicas de la conclusión obtenida en el capítulo dedicado al elemento subjetivo de la acción pública, de que la comparecencia del titular de un derecho de acción pública es necesaria para que pueda tenerse como interesado en el procedimiento, van más allá de la propuesta de reforma del art. 31 Ley 30/1992, prolongándose hasta afectar al propio procedimiento administrativo, bajo la forma de determinadas exigencias procedimentales. No se trata, en puridad, de nuevos o específicos requisitos procedimentales que incorporar en vía administrativa para las Administraciones competentes en los sectores donde se reconozca la acción pública, sino más bien de reforzar especialmente las derivaciones de ciertos principios del procedimiento administrativo como son, en concreto, el principio de transparencia administrativa y el principio de publicidad<sup>915</sup>.

Estos principios aseguran la participación en el procedimiento, actuando sobre dos momentos que interesa distinguir: uno sería el momento de conocimiento de la existencia del propio procedimiento (principio de publicidad), haciendo posible la presentación de alegaciones y pruebas en el mismo; y el otro sería el momento (no necesariamente subordinado al primero cronológicamente) de la obtención de la información que esté relacionada sustantivamente con el objeto de dicho procedimiento (principio de transparencia).

Reconocer la acción pública en un sector de la realidad ordenada supone que automáticamente ha de elevarse el grado en que es preciso dotar de publicidad y transparencia a los procedimientos administrativos. Ciertamente, este efecto no es exclusivo de los procedimientos tramitados cuando en el sector existe acción pública. Como apunta CIERCO SEIRA, esto ocurre siempre que no sea factible la identificación de los posibles interesados en el procedimiento, bien sea "por la incerteza de la información o por la imposibilidad de determinar los posibles intereses en presencia"; supuestos éstos ante los cuales no queda otro remedio que "confiar el conocimiento de la existencia del procedimiento a medidas de publicidad"<sup>916</sup>.

---

<sup>915</sup> Sobre el contenido de uno y otro principio, véanse las reflexiones de FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 318 y ss.

<sup>916</sup> CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*. Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, p. 180.

Por esta razón, la publicidad ha de tenerse como un *prius* de la participación en el procedimiento, ya que, de otra forma, resultarían frustradas las posibilidades de intervención procedimental de quienes se ven afectados en su esfera vital de derechos e intereses por las resoluciones que las Administraciones competentes pudieran tomar al aplicar la legislación sectorial.

Consecuentemente, y teniendo en cuenta la universalidad de la titularidad de los derechos subjetivos de acción popular, en los correspondientes sectores, la publicidad y transparencia (en relación sobre todo a la accesibilidad) deben tenerse, por definición, como un imperativo, y además, por las razones que se expondrán, en su máximo grado<sup>917</sup>. Con todo, las derivaciones del principio de publicidad no bastan para garantizar debidamente la participación efectiva en el procedimiento administrativo de los titulares de derechos de acción pública. Es necesario igualmente asegurar esa participación desde la perspectiva material, para lo cual resulta clave, bajo el principio de transparencia, afianzar las posibilidades de obtener información relacionada con el tema de que se trate, de la que, en un gran número de casos, la Administración será depositaria privilegiada<sup>918</sup>, si no única. Analicemos las manifestaciones de estos dos principios del procedimiento.

## **1. Manifestaciones del principio de transparencia: el acceso a la información administrativa**

### **A. Panorama general de la regulación del derecho de información en nuestro ordenamiento jurídico**

Nuestra Constitución no hace mención expresa del "principio de transparencia", pero puede considerarse implícito en la instauración de un Estado democrático de De-

---

<sup>917</sup> Ciertamente, de ello derivará la consecuencia negativa de introducir un factor de complejidad en los procedimientos administrativos. Afirmo, no obstante, la necesidad de asumir tal resultado, si quiere dotarse de adecuada tutela a los derechos de los que aquí tratamos.

<sup>918</sup> La afirmación de que la Administración es depositaria privilegiada de un gran volumen de información útil al ciudadano puede sostenerse en términos generales, como hace GALÁN GALÁN, A.: "La comunicación pública", en TORNOS MÁZ, J. y GALÁN GALÁN, A. (coordinadores): *Comunicación pública: la información administrativa al ciudadano*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 115.

recho<sup>919</sup>. El legislador sí lo ha recogido, quedando reflejado en la reforma de la Ley 30/1992, según cuyo art. 3.5, de carácter básico:

"En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y participación".

Muchas son las manifestaciones del principio de transparencia en nuestro Derecho<sup>920</sup>, siendo la de la información administrativa la que será objeto de estudio en las siguientes páginas. De las distintas perspectivas en que puede abordarse jurídicamente la información administrativa<sup>921</sup>, interesa particularmente a este trabajo aquélla vertiente que presenta el acceso a la información que puede solicitar el ciudadano<sup>922</sup>,

<sup>919</sup> Acerca de los principios estructurales de la forma de Estado como fundamento del derecho a la información administrativa, puede consultarse a GALÁN GALÁN, A.: "La comunicación pública", ob. cit., pp. 125 y ss. Por otro lado, el reconocimiento de la vinculación entre los principios de democracia y transparencia, y a su vez de estos con el derecho de acceso a la información ha sido una constante en la jurisprudencia comunitaria (GUICHOT REINA, E.: "El nuevo Derecho europeo de acceso a la información pública" en *Revista de Administración Pública*, n° 160, 2003, pp. 296 y 297).

<sup>920</sup> El principio de transparencia se traduce genéricamente en lo que algunos autores denominan "comunicación pública" (o actividad de comunicación de información que llevan a cabo las Administraciones públicas), que informa acerca de la actividad administrativa en su conjunto. Sobre ella puede consultarse el libro de TORNOS MÁS, J. y GALÁN GALÁN, A. (coord.): *Comunicación pública: la información administrativa al ciudadano*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000. El concepto de comunicación pública engloba en su seno los de "comunicación formal" (a través de la que se suministra certezas y cognoscibilidad de normas y actos); "comunicación imagen" (dirigida a promover la imagen de una institución); "comunicación servicio" (que abarca el suministro de información tanto sobre los servicios prestados por la Administración, como acerca de la actividad desarrollada por los servicios de información general de la Administración); y "comunicación administrativa" (dirigida a convencer a los ciudadanos para que colaboren con ella en aras a la consecución de alguna finalidad de interés público). Lo novedoso de estos conceptos y de los temas a ellos vinculados hace que sus contornos y contenido estén aún siendo perfilados doctrinalmente, problema que se refleja, como no podía ser de otra forma, en una dispersión terminológica.

<sup>921</sup> Aparte de la que se menciona en el texto, SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente" en *Revista de Administración Pública*, n° 137, 1995, pp. 32-34, identifica tres perspectivas adicionales, a saber: 1) la información como mecanismo de colaboración entre los Estados y las organizaciones internacionales; 2) la información como requisito de control político o jurídico que corresponde ejercer a instituciones tales como el Defensor del Pueblo, Tribunales de Cuenta, etc.; y 3) la información inscrita en las "relaciones públicas" de la Administración, que tiene como finalidad difundir informaciones de carácter general hacia el público, y que vendría a coincidir con las "prestaciones informativas activas" de las que habla GUICHOT REINA, E.: "El nuevo Derecho europeo de acceso a la información pública", ob. cit., p. 311. Sobre estas distintas acepciones de la información o comunicación abundan los trabajos que integran la obra de GALÁN GALÁN, A.: "La comunicación pública", ob. cit. En otro trabajo de SÁNCHEZ MORÓN, se alude también a la información como uno de los instrumentos de control de las Administraciones más efectivos y característicos de todo sistema de democracia avanzada, que es el ejercido desde la opinión pública y los *mass media* (SÁNCHEZ MORÓN, M.: *El control de las Administraciones Públicas y sus problemas*. Ed. Instituto de España & Espasa-Calpe, Madrid, 1991, p. 70).

<sup>922</sup> Se descarta aquí, por tanto, el estudio de los servicios administrativos de atención e información al ciudadano. Puesto que no presenta ningún problema específico en relación con nuestro tema de trabajo,

como un instrumento para el ejercicio de otros derechos, ya implique ese ejercicio la participación o intervención en procedimientos administrativos, ya suponga el ejercicio de acciones y recursos para la defensa o intereses legítimos<sup>923</sup>. En cualquiera de sus facetas, el derecho al acceso a la información administrativa así entendido tiene una naturaleza instrumental que ha de resaltarse convenientemente<sup>924 925</sup>, puesto

---

tampoco se tratará de otro tipo de mecanismo informativo consistente en la difusión por las propias Administraciones de determinados contenidos, muestra del cual es, en el sector medio ambiental, la obligación de proceder a la publicación y difusión a intervalos regulares de un informe general o nacional sobre el estado del medio ambiental, que establecen, por un lado, la Ley 38/1995 (art. 6) y, posteriormente, el Convenio de Aarhus, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, ratificado por España (art. 6), o también la Ley foral 4/2005 de intervención para la protección ambiental (art. 6).

<sup>923</sup> En la esfera medioambiental, el preámbulo del Convenio de Aarhus refleja esta interpretación en clave instrumental del derecho al acceso a la información, afirmando que "para estar en condiciones de hacer valer este derecho [el de toda persona a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y bienestar] y de cumplir con ese deber [de proteger y mejorar el medio ambiente] los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en materia medioambiental".

<sup>924</sup> Para unos autores "el derecho a la información es un instrumento imprescindible al servicio del control de la Administración Pública" (ÁLVAREZ RICO, M. y ÁLVAREZ RICO, I.: "Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" en *Revista de Administración Pública*, nº 135, 1994, p. 475). Desde la perspectiva de la participación en el procedimiento administrativo, CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 197, señala que el conocimiento de los datos del expediente es fundamental para posibilitar una participación eficaz, que de otra manera quedaría reducida a una intervención meramente formal o artificial de dudosa utilidad práctica. Resaltando ambos aspectos instrumentales, GUICHOT REINA, E.: "El nuevo Derecho europeo de acceso a la información pública", ob. cit., p. 283. Por su parte, FERNÁNDEZ RAMOS afirma categóricamente tal carácter instrumental, diciendo que "La obtención de información (...) siempre se ha entendido que constituye un instrumento para el ejercicio de otros derechos". Sin embargo, le otorga entidad y autonomía propias, que le llevan a sostener que "En todos los casos el derecho de acceso constituye un derecho fundamental: con carácter general se tratará del derecho de libertad a recibir información del art. 20.d (...) Y en otros casos no cubiertos por el principio de publicidad, el derecho de acceso estará vinculado al ejercicio de otros derechos fundamentales (...)". (FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 358. Para un repaso a las distintas tesis y concepciones sobre el derecho de acceso a la información, pueden consultarse las páginas 329 a 357 de esta misma obra).

<sup>925</sup> Muy relacionado con el carácter instrumental del acceso a la información está la cuestión de los mecanismos de su garantía, en la que las limitaciones del objeto de este estudio no permiten entrar. No desaprovecharé, sin embargo, la ocasión para sumarme a la numerosa doctrina que critica que no se haya previsto un sistema ágil para hacer frente a las denegaciones ilegales del acceso a la información, lo que, evidentemente, va en detrimento del ejercicio de los derechos sustantivos subyacentes con los que se ligue esa información. Esta observación es una constante entre los autores, como puede constatarse en SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., pp. 41 y 55; ALONSO GARCÍA, E.: "La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 61, 1989, p. 52; FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 562 y ss.; POMED SÁNCHEZ, L. A.: "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa" en *Revista de Administración Pública*, nº 142, 1997, pp. 473 y ss.; GUICHOT REINA, E.: "El nuevo Derecho europeo de acceso a la información pública", ob. cit., p. 285; CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente (el derecho de acceso a la documentación administrativa)*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 175 a 190; o, del mismo autor, CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: "Régimen jurídico de la información administrativa", en TORNOS MÁS, J. y GALÁN GALÁN, A. (coord.): *Comunicación pública: la información administrativa al ciudadano*. Ed. Marcial

que, aunque para tratar de la amplitud de su reconocimiento, o de las restricciones a que se somete, o de cualquier otro problema jurídico que suscite, pueda ser aislado formalmente y, en consecuencia, se hable de un *derecho* al acceso a la información<sup>926</sup>, pienso que se acerca bastante al concepto de *facultad* de un derecho, o al menos, ocurre así cuando puede conectarse de forma directa con el ejercicio de algún derecho sustantivo. De ahí, considero, la frecuencia con que en la regulación del derecho al acceso a la información, éste se restringe mediante condiciones de legitimación<sup>927</sup>, que quizás no tendrían razón de ser si simplemente se hiciera ver que es una facultad de los derechos sustantivos implicados.

Con base en el art. 105.b CE, que prevé la regulación por Ley del derecho de los ciudadanos a acceder "a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas", en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas normas legales que desarrollan y configuran<sup>928</sup> el derecho a la información administrativa, entroncando de una u otra manera con la Ley 30/1992, de carácter básico. En su art. 35 apartados a), g) y h) se reconocen los derechos, respectivamente:

---

Pons, Madrid, 2000, p. 233, quien incluso llega a plantearse la posibilidad de que pueda exigirse una indemnización de daños causados por una información mal dada. Se pone de manifiesto, por otro lado, que el reconducir la garantía de este derecho a un proceso contencioso-administrativo, implica la obligación de un coste económico excesivo, habiéndose encontrado en esta circunstancia una de las causas de que se desvíen estos conflictos hacia instituciones de uso gratuito, como de hecho ocurre con el Defensor del Pueblo (FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos" en *Actualidad Administrativa*, n° 21, 2001, punto IV). En el ámbito del Consejo de Europa, el Comité de Ministros, en su Recomendación de 21 de febrero de 2002 muestra, asimismo, su preocupación por la flexibilidad y efectividad real del sistema, proponiendo plazos breves de respuesta y mecanismos económicos y expeditivos de revisión de las posibles denegaciones de acceso. Refleja también esta inquietud el Convenio de Aarhus, entre cuyas novedades destaca la reducción a un mes del plazo de contestación a las peticiones de información, salvo que la complejidad y el volumen de los datos solicitados justifiquen prorrogar tal plazo hasta un máximo de dos meses desde la solicitud (art. 4).

<sup>926</sup> Así lo definen, por ejemplo, SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 188, y MARTÍN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*. Ed. Trivium, Madrid, 1994, p. 199, para quien este derecho de información "constituye un derecho sustantivo de titularidad colectiva genéricamente atribuido a todas las personas que deseen ejercitarlo que no están obligadas a probar un interés determinado".

<sup>927</sup> Subyace a esta cuestión el debate acerca del alcance que haya de reconocérsele al derecho de información; controversia que puede sintetizarse en la expresión "información como derecho o deber general" versus "información como derecho o deber especial". Sobre el particular, GALÁN GALÁN, A.: "La comunicación pública", ob. cit., pp. 137-138.

<sup>928</sup> El derecho a la información es, efectivamente, de configuración legal. Las posturas doctrinales que mantenían la aplicabilidad directa del art. 105.b CE (ÁLVAREZ RICO; SÁINZ MORENO; MESTRE DELGADO) fueron frenadas por el Tribunal Supremo (Sentencia de 16 de octubre de 1979) que aclaró que el derecho no queda conformado plenamente en la Constitución, y declaró la necesidad de su desarrollo legal.

- "a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos"<sup>929</sup>;
- "a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar"<sup>930</sup>; y,
- "al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en ésta u otras Leyes".

Por su parte, el apartado 1 del art. 37 Ley 30/1992 establece como punto de partida que

"Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud".

Y sobre esta base, añade especiales condiciones para el acceso a documentos que contengan datos referentes a la intimidad (aptdo. 2) o que tengan carácter nomina-

---

<sup>929</sup> Es lo que en el ámbito estatal, el art. 3 del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, regulador de los Servicios de Información Administrativa y de Atención al Ciudadano, ha venido en llamar "información administrativa particular", junto con la referente a la identificación de las autoridades y personal al servicio de las Administración General del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma bajo cuya responsabilidad se tramiten aquellos procedimientos. De acuerdo con esta norma, sólo quienes tengan la condición de interesado en el procedimiento (o sus representantes) tendrán acceso, a la mencionada información. También se considera información particular por este precepto, la relativa a "datos de carácter personal que afecten de alguna forma a la intimidad o privacidad de las personas físicas", reservándose su acceso "a las personas a que se refieran con las limitaciones y en los términos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

<sup>930</sup> Por oposición con la anterior, ésta es la denominada "información administrativa general". El art. 2 del RD 208/1996 considera información general en el ámbito estatal, "la relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; la referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, así como a cualesquiera otros datos que aquellos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las Administraciones públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación." Cualquier ciudadano tiene derecho a acceder a esta información. Para un comentario acerca de la información administrativa general en los ámbitos de las Administraciones General del Estado, autonómica y local, véase CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: "Régimen jurídico de la información administrativa", ob. cit., pp. 236 a 274.

tivo (aptdo. 3), regulando, así mismo, las causas de denegación de acceso (aptdo. 4) y los expedientes que se excluyen del objeto del derecho (aptdo. 5).

Recoge, además, este art. 37, en su apartado 5, todo un elenco de sectores o materias donde el derecho de información se rige por disposiciones específicas, las cuales diseñan el correspondiente *derecho especial*<sup>931</sup> de información, atendiendo fundamentalmente al objeto sobre el que versa la información (materias clasificadas, datos sanitarios personales de pacientes, archivos electorales, archivos con fines exclusivamente estadísticos de la función estadística pública; registros públicos regulados por Ley; o fondos documentales de archivos históricos); pero también se tiene en cuenta el elemento subjetivo para establecer normas especiales de acceso a los documentos administrativos por parte de los parlamentarios (de las Cortes Generales o de Asambleas legislativas autonómicas) y de los concejales<sup>932</sup>.

Dejando a salvo la legislación específica autorizada por la remisión del art. 37.6, las normas que desarrollen lo básico acerca del derecho al acceso a la información tendrán como límite de validez lo dispuesto en la Ley 30/1992, y por consiguiente, a mi entender:

- i) ni podrán endurecer las condiciones de legitimación exigibles, según los casos, para obtener la información solicitada;
- ii) ni podrán permitir el acceso a la información en las materias respecto de las cuales el art. 37.5 Ley 30/1992 niega el ejercicio del derecho;
- iii) ni, finalmente, podrán establecer nuevas causas de denegación de este derecho (o facultad) al margen de las previstas en la Ley básica (art. 37.4).

Lo contrario en cualquiera de esos tres casos sería tanto como restringir el ámbito de ejercicio que con carácter básico, y frente a todas las administraciones públicas, se

---

<sup>931</sup> La articulación entre estos regímenes especiales y el general básico del art. 37 Ley 30/1992 se explica siguiendo las pautas de la relación entre norma especial y general que, como se sabe, permite a la aquélla (sea estatal o autonómica) excepcionar lo previsto en esta última. Es el propio art. 37.6 el que, al derivar expresamente estas materias hacia "sus disposiciones específicas", permite ignorar el carácter básico de la Ley 30/1992.

<sup>932</sup> Art. 70 Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982; art. 77 LBRL y arts. 14 a 16 Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (RD 2568/1986, de 28 de noviembre).



asegura por la norma estatal<sup>933</sup>, aunque a decir verdad, el apartado 4 del art. 37 Ley 30/1992 regula las causas de denegación con tal laxitud<sup>934</sup>, que podría decirse que prácticamente arruina toda posible crítica que pudiera hacerse desde la perspectiva que comentamos<sup>935</sup>.

## B. Régimen jurídico vigente del derecho a la información en los sectores con acción popular

Tratándose de derechos subjetivos de acción popular, de sus características propias se desprende, de forma lógica y natural, la reivindicación de un régimen propio para el ejercicio de la correspondiente facultad instrumental de acceso a la información. El efectivo ejercicio de estos derechos, ya sea en su faceta participativa, ya en su faceta reaccional, exige que la información acerca de la situación concreta de los bienes jurídicos protegidos se facilite a través de un régimen de acceso especialmente abierto. Mientras que en nuestro ordenamiento el derecho a la información se diseñe como un derecho *singular* a la información (es decir, vinculado a la acreditación de una legitimación de corte individualista), el acceso a la información en los sectores con acción pública sólo se satisfará plenamente si, en contraposición a lo previsto por la Ley 30/1992, se introducen legalmente las pertinentes peculiaridades<sup>936</sup>, que habrán de afectar tanto a la vertiente subjetiva del derecho de acceso, como a la objetiva.

En las páginas que siguen se tendrá ocasión de comprobar que, aunque se están dando algunos pasos en esa dirección, al día de hoy ese régimen de acceso a la información específico para el actor público (titular de derechos subjetivos de acción popular) está aún por configurar. Lo más frecuente, en efecto, es que las normas que

---

<sup>933</sup> Acerca de los problemas de articulación entre la Ley 30/1992 y las legislaciones sectoriales, consúltese FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 380-383.

<sup>934</sup> El texto de este apartado dispone que: "El ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una Ley, debiendo, en estos casos, el órgano competente dictar resolución motivada."

<sup>935</sup> A este resultado se llega porque dicho apartado ha recurrido, por un lado, al empleo de dos conceptos jurídicos sumamente indeterminados o flexibles (como son los de "razones de orden público" o "intereses de tercero más dignos de protección"); y por otro, a una remisión a la Ley singular, con los efectos de provocar una especie de "deslegalización" de lo básico.

<sup>936</sup> Ninguna proposición *de lege ferenda* habría que hacer si la regla general de nuestro Derecho tornara hacia un derecho *general* a la información, tal y como ocurre en el ámbito medioambiental.

instauran la acción pública, y con ella, derechos subjetivos sobre el medio ambiente, el patrimonio histórico, etc., no desarrollen el acceso a la información. Veámoslo.

#### *a) Patrimonio histórico*

Las leyes estatales y autonómicas sobre el patrimonio histórico no hacen referencia alguna al derecho de información, salvedad hecha del acceso a los archivos históricos<sup>937</sup>, que habría que considerar que constituye más bien una forma del acceso a la cultura y disfrute del patrimonio histórico, que una modalidad de acceso a la información administrativa.

#### *b) Urbanismo y ordenación del territorio*

En el mundo del urbanismo, el art. 6 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, reguladora del Régimen del Suelo y Valoraciones alude al derecho de información en los términos siguientes:

1. La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión, así como *el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares.*
2. *Todo administrado tendrá derecho a que la Administración competente le informe por escrito del régimen y condiciones urbanísticas aplicables a una finca o ámbito determinado*<sup>938</sup>.

No puede decirse que esta regulación sea especialmente significativa en su contenido, puesto que no aporta ningún avance relevante en cuanto al derecho de información en el ámbito urbanístico. La dicción de su primer apartado es redundante respecto a lo previsto ya por la Ley 30/1992, de la que, en mi opinión, no supone verdaderamente un desarrollo, sino un mero recordatorio enfático. Del segundo punto de este artículo debe valorarse positivamente la consagración de esa faceta del derecho a la información urbanística ("informar por escrito del régimen y condiciones urbanísti-

---

<sup>937</sup> Vgr. art. 61 LPHE.

<sup>938</sup> La cursiva no es original.

cas de una finca o ámbito determinado"), pero dado que tales condiciones y régimen no son otros que los previstos en las normas urbanísticas, cuya publicación es preceptiva para su entrada en vigor, en realidad este apartado incide únicamente en el aspecto formal del derecho a la información, más que en el sustantivo (subjettiva u objetivamente apreciado).

Con todo, no está de más recordar que la propia Ley del Suelo y Valoraciones cataloga este art. 6 como un precepto de carácter básico<sup>939</sup>, lo que impone su contenido a cualquier legislación sectorial urbanística autonómica, con independencia de que puedan omitir toda alusión al derecho de información<sup>940</sup>. Lo más generalizado, no obstante, es que las legislaciones urbanísticas repitan el reconocimiento de este derecho, aunque sin acompañarlo de la previsión de un régimen específico para su ejercicio<sup>941</sup>.

Mención a parte merecen, por su singularidad, dos leyes urbanísticas que contemplan con mayor extensión el derecho al acceso informativo. Se trata de la Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, y de la Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo. La primera de ellas establece lo siguiente:

"Art. 8. Acceso a la información territorial y urbanística

1. *Todas las personas* tienen derecho a acceder a la información territorial y urbanística que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, *sin obligación de acreditar un interés determinado*<sup>942</sup>.

Se reconocerá prioridad en el acceso a la información territorial y urbanística a los propietarios y demás afectados por cada actuación urbanística, así como a las entidades representativas de los intereses afectados por las mismas.

<sup>939</sup> Véase la Disposición Final Única de esta Ley. Cuestionada la constitucionalidad de este precepto ante el Tribunal Constitucional, la STC 164/2001 no encontró en él vicio alguno, como se tendrá ocasión de comentar con mayor profundidad.

<sup>940</sup> De las Comunidades Autónomas relacionadas en el anexo de legislación (bajo el epígrafe "Urbanismo"), no incluyen ninguna referencia al derecho de información urbanística: Aragón (Ley de 5/1999); Baleares (Leyes 1/84 y 1/1991); y Cantabria (Ley 5/2002), que representan algo menos del 24% de la legislación urbanística autonómica.

<sup>941</sup> Es el caso de las siguientes normas: Ley andaluza 7/2002 (art. 6); Decreto Legislativo canario 1/2000 (art. 8); Ley castellano-manchega 2/1998 (art. 8); Ley murciana 1/2001 (art. 9), y finalmente, Ley riojana 10/1998 (art. 4).

<sup>942</sup> La cursiva no es original.

2. Las Administraciones públicas podrán denegar la información territorial y urbanística en los siguientes casos:

- a) Cuando afecte a los expedientes en los que la legislación básica estatal no reconoce el derecho de acceso a archivos y registros<sup>943</sup>.
- b) Cuando se refiera a datos amparados por el secreto de la propiedad intelectual o afecten a la confidencialidad de datos y de expedientes personales.
- c) Cuando afecte a documentos o datos inconclusos, sea manifiestamente abusiva, o esté formulada de forma tan general que sea imposible determinar el objeto de lo solicitado.

3. Las solicitudes de información territorial y urbanística deberán ser resueltas en el plazo máximo de dos meses, salvo que la Ordenanza reguladora de la cédula urbanística establezca uno menor.

4. Serán motivadas, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, las resoluciones que denieguen total o parcialmente la información solicitada.

5. Estas resoluciones agotan la vía administrativa."

Por su parte, la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla-León dispone:

"Artículo 141. Derecho a la información urbanística.

1. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar el acceso a la información urbanística de su competencia *a todas las personas*, físicas y jurídicas, *sin necesidad de que acrediten un interés determinado*<sup>944</sup> y con garantía de confidencialidad sobre su identidad.

2. Se reconocerá especial prioridad en el acceso a la información urbanística a los propietarios y demás afectados por cada actuación urbanística, así como a las entidades representativas de los intereses afectados por las mismas.

3. A los efectos de esta Ley, se entenderá por información urbanística toda información disponible por las Administraciones públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida a los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos y a la situación urbanística de los terrenos, así como a las actividades y medidas que puedan afectar a la misma.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los números anteriores, las Administraciones públicas podrán denegar información urbanística a quienes no tengan un *interés*

---

<sup>943</sup> La cursiva no es original.

<sup>944</sup> La cursiva no es original.

*directo*<sup>945</sup>, cuando afecte a expedientes sujetos a algún procedimiento judicial o administrativo sancionador, así como cuando afecte a datos personales, datos proporcionados por terceros que no estuvieran jurídicamente obligados a facilitarlos, documentos inconclusos, comunicaciones o deliberaciones internas de las Administraciones públicas, o bien cuando la solicitud sea manifiestamente abusiva o no sea posible determinar su objeto."

### c) Medio ambiente

Pasar del sector urbanístico al ámbito del medio ambiente, supone situarnos en la vanguardia de la regulación del derecho de información, bajo la influencia del Derecho internacional y comunitario europeo. Obligado es mencionar que con fecha de 15 de diciembre de 2004 el Reino de España ha ratificado el Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente<sup>946</sup>, que ya firmó en 1998. La relevancia de este Tratado internacional estriba en que se trata de la norma más avanzada sobre los derechos de información y participación ambientales que existe en el marco Europeo<sup>947</sup>.

En cuanto al Derecho interno, hay que referirse a la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, reguladora del Derecho al Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, que tiene su origen en la Directiva 313/1990/CEE y se espera su modificación para adecuarla a la Directiva 4/2003<sup>948</sup>. La mayor parte del articulado de la Ley 38/1995 no tiene carácter básico ya que el único título competencial que el legislador estatal utilizó en la confección de la Ley fue el del art. 149.1.23<sup>a</sup> CE ("legislación

---

<sup>945</sup> La cursiva no es original.

<sup>946</sup> Bajo los auspicios de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, este Convenio se hizo el 25 de junio de 1998 y entró en vigor el 30 de octubre de 2001. En mayo de 2001 las Cortes Generales autorizaron al Gobierno español para ratificar este Convenio, publicándose el correspondiente instrumento de ratificación en el BOE de 16 de febrero de 2005. La fecha de entrada en vigor en España se fijó en el 20 de marzo de 2005.

<sup>947</sup> Esto explica que la Unión Europea no previera ratificar este Convenio antes de 2004, porque su contenido le exige la previa modificación de algunas de sus Directivas.

<sup>948</sup> El plazo para su trasposición al Derecho interno concluye el 14 de febrero de 2005, fecha a partir de la cual surtirá efecto la derogación que esta Directiva provoca sobre la 313/1990/CEE.

básica sobre protección del medio ambiente, ...)»<sup>949</sup>. En efecto, la Ley consta únicamente de 6 artículos, de los cuales sólo son básicos los dos primeros, relativos, respectivamente, al reconocimiento del derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente, y al ámbito de su aplicación<sup>950</sup>.

En el resto de la legislación medio ambiental que reconoce la acción pública prácticamente no se añade nada nuevo al respecto, siendo en las leyes autonómicas generales sobre la materia donde, con mayor o menor profusión<sup>951</sup>, se encuentra la regulación de desarrollo sobre el derecho a la información ambiental.

<sup>949</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 384, critica la opción por este título competencial por ser débil para abordar el contenido de esta Ley.

<sup>950</sup> Los demás artículos de esta Ley versan, como se recordará, sobre la denegación de la información (art. 3); la resolución de solicitudes (art. 4); el soporte material de la información (art. 5); y la difusión periódica de información ambiental (art. 6).

<sup>951</sup> A título de ejemplo, tenemos que la Ley vasca 3/98, de 27 de febrero, en su art. 3.4 determina simplemente que "Todas las personas tienen derecho a la información ambiental de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico". La Ley catalana de 3/1998, de 27 de diciembre de intervención integral de la Administración ambiental, contiene una regulación algo más amplia, disponiendo: "Artículo 9. Información ambiental. 1. El órgano ambiental competente de la Administración de la Generalidad debe disponer de información suficiente sobre: a) La calidad de los recursos naturales y las condiciones del medio ambiente en el ámbito territorial de Cataluña. b) Los objetivos y las normas de calidad sobre el medio ambiente y, especialmente, sobre los niveles máximos de inmisión determinados legalmente. c) Las principales fuentes de emisión de contaminantes. d) Los niveles de emisión y las demás prescripciones técnicas establecidas con carácter general y las mejores técnicas disponibles que han servido de base para establecerlos. 2. *La información señalada en el apartado 1 es pública*, está contenida en una base de datos ambientales establecida con la participación de los entes locales, que deben tener libre acceso a la misma para ejercer sus competencias, y constituye la referencia para los estudios de impacto ambiental y para la evaluación ambiental de las actividades. 3. La información a la que se refiere el apartado 1.c y d, en cuanto a las actividades del anexo I, debe comunicarse, mediante los conductos competentes, a la Comisión de la Unión Europea, en los plazos legalmente establecidos". (La cursiva no es original). En la misma línea de mayor regulación, la reciente Ley foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental, establece en su artículo 6 lo siguiente: "Difusión y acceso a la información ambiental. 1. El Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda deberá disponer de un sistema de información que contenga datos suficientes sobre: a) El estado y calidad de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, el paisaje, la Red Natura 2000 y las zonas de especial protección del territorio de la Comunidad Foral de Navarra, incluidas sus interacciones recíprocas; b) Los planes y programas de gestión ambiental y demás actuaciones públicas de protección ambiental o que hayan afectado o puedan afectar a los elementos y condiciones del medio ambiente; c) Los objetivos y las normas de calidad sobre el medio ambiente; d) Los principales focos de emisiones contaminantes; e) Los valores límites de emisión autorizados y las demás condiciones establecidas en las autorizaciones ambientales, así como las mejores técnicas disponibles, las características técnicas de la instalación y las condiciones locales del medio ambiente que se hayan utilizado para la determinación de aquéllos; f) Las declaraciones de incidencia ambiental y las declaraciones de impacto ambiental sobre planes, programas o proyectos que afecten al territorio de la Comunidad Foral de Navarra. 2. El Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda difundirá periódicamente información de carácter general, a través de indicadores ambientales, sobre los aspectos indicados en el apartado primero. 3. La información que, de manera sistematizada, esté en disposición del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, se hará pública utilizando los medios que facilitan su acceso al conjunto de los ciudadanos, incluyendo, a estos efectos, los medios o soportes digitales e informáticos

De la Ley 38/1995 interesa destacar que incorpora un régimen más abierto de acceso a la información que el que provisto por el art. 37 Ley 30/1992<sup>952</sup>, entre otras cosas porque aunque éste diseña un derecho con carácter general, se limita "a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud". Frente a ello, el art. 2 la Ley 38/1995 permite obtener, en relación con el medio ambiente, "toda información disponible por las Administraciones públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material".

Igualmente debe ponerse de relieve que se reconoce tal acceso a todos los nacionales de cualquier Estado del Espacio Económico Europeo, así como a quienes tengan en ellos su domicilio, o, sin estar en una u otra circunstancias, sean nacionales de Estados que otorgan a los españoles el derecho a acceder a la información ambiental (art. 1). Como antes se indicó, tanto el art. 1 como el 2 de esta Ley tienen carácter básico.

### C. Valoración crítica de la legislación vigente y propuesta de un estatuto jurídico-informativo para los derechos subjetivos de acción popular

Recorrido el panorama de la regulación del acceso a la información en los sectores que gozan de acción pública, procede hacer una valoración crítica, teniendo en perspectiva el objetivo que al inicio de este epígrafe se proponía de que los derechos subjetivos de acción popular deberían beneficiarse de un régimen informativo especialmente abierto y flexible.

Lo primero que resulta llamativo es que el sector pionero de nuestra evolución legislativa en esta materia, sea el medio ambiental (si bien de manos de instituciones internacionales), en el que, como se constató en su momento, el reconocimiento de la acción pública no puede darse por generalizado. Estimo, sin embargo, que no ha de entenderse esta circunstancia como una antinomia, sino más bien como un dato es-

---

existentes. 4. La información regulada en este artículo será pública de acuerdo con lo previsto en la legislación sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente".

<sup>952</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 38/1995 lo admite así sin ambages, pues fue la constatación por la Comisión de que el régimen de acceso a la información de la Ley 30/1992 no satisfacía las exigencias de la Directiva 90/313, lo que obligó al Reino de España a dictar esta Ley. Sobre la génesis de la misma, MARTÍN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, ob. cit., o FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 383.

peranzador que apunta hacia dónde irán orientándose los futuros avances en este terreno. Aunque en la Ley 38/1995 no se diga, el derecho a la información que regula tiene un carácter instrumental que le conecta con la defensa del medio ambiente. No se regula como un fin en sí mismo, ni para fomentar o saciar entre los ciudadanos la afición por la curiosidad medioambiental, sino que, como admite el Consejo de las Comunidades Europeas en los Considerandos de la Directiva 90/313 de la que trae causa, existe la convicción de que "el acceso a la información sobre medio ambiente que obre en poder de las autoridades públicas mejorará la protección medioambiental". Esa mejora, qué duda cabe, tendrá múltiples caminos por los que encauzarse, entre los cuales, tampoco hay que dudarlo, hay que incluir la posibilidad de que cualquier persona exija ante los Tribunales el cumplimiento de las normas que protegen el medio ambiente, a cuyo disfrute tiene derecho.

A la regulación del derecho a obtener información medioambiental, le sigue a gran distancia el previsto en la legislación urbanística, y aún debe avanzarse mucho más en el ámbito del patrimonio histórico, donde el punto de partida se sitúa en el art. 37 de la Ley 30/1992, salvedad hecha de las previsiones relativas al acceso al Patrimonio Documental (vgr. art. 57 LPHE).

En segundo lugar, y descendiendo al plano del detalle, habría que señalar qué aspectos del acceso a la información acerca de los bienes protegidos por derechos subjetivos de acción popular, habrían de modificarse, y en qué sentido. Empezaré analizando el elemento subjetivo (quién puede informarse y quién ha de informar) del derecho a la información, para, más tarde, abordar su elemento objetivo, y terminar con una breve referencia al elemento económico.

Para convertir las sugerencias que de *lege ferenda* se irán haciendo en *lege data*, sería suficiente que las asumiera el correspondiente legislador con competencia directa sobre el sector, siguiendo la pauta competencial de la Ley 38/1995 (que emplea para justificar su art. 1, el título del art. 149.1.23<sup>a</sup> CE), o las dos Leyes autonómicas sobre urbanismo antes citadas. Sin embargo, creo que podría apurarse un poco más, y sostener que el Estado, al igual que puede incorporar con carácter básico la creación de un derecho subjetivo de acción pública, también podría dotar de carácter básico los preceptos que fueran necesarios para que en los correspondientes ámbitos, se asegu-



ra a todo ciudadano el derecho a obtener información administrativa relacionada con dichos ámbitos<sup>953</sup>.

Esta posibilidad se ha planteado en términos bastante semejantes ante el Tribunal Constitucional a propósito de los recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la Ley del régimen del Suelo y Valoraciones, resueltos por la STC 164/2001. Entre otros asuntos, se cuestionaba que el derecho general de acceso a la información urbanística previsto por el art. 6 de esta Ley, así como el de obtener informaciones concretas, pudieran ser reconducibles a la competencia estatal sobre las bases de del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (art. 149.1.18<sup>a</sup> CE), sin que fueran invadidas las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas. El Tribunal, como se sabe, falló esta cuestión favor del Estado, siendo determinante<sup>954</sup> el hecho de que el legislador estatal no estuviera imponiendo con dicha regulación una técnica sectorial concreta a las Comunidades Autónomas, ni tampoco predeterminara un único modelo de información ciudadana. Tampoco lo hacen a mi entender, las sugerencias de *lege ferenda* que se irán haciendo en este sentido en las páginas que siguen, por lo que estarían suficientemente amparadas en el art. 149.1.18<sup>a</sup> CE.

Incluso podría reforzarse la competencia estatal para llevar a cabo la reforma que desde aquí se propugna, con el apartado 1<sup>a</sup> ("regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos") del art. 149.1.1 CE, especialmente si se subraya convenientemente la naturaleza instrumental del acceso a la información. En este sentido, debe recordarse que entre las competencias que esgrime la Ley 6/1998 para declarar básico su art. 6 están, con muy buen criterio a mi juicio, los apartados 1<sup>a</sup> y 18<sup>a</sup> del art. 149.1 CE. En base a los

---

<sup>953</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 384, sugiere directamente "mejorar la propia regulación general de la LPAC", argumentando que "no hay razón aparente para entender que lo que no es válido en materia de medio ambiente sí lo es en cambio en otros ámbitos –en materia de seguridad de los consumidores, de sanidad, de urbanismo...–". La selección de estos otros ámbitos que el autor hace es reseñable por incluir en la relación algunos (consumo y urbanismo) donde se construyen derechos subjetivos de carácter supraindividual.

<sup>954</sup> Los argumentos dados por el Tribunal para mantener tal conclusión se recogen en el Fundamento Jurídico 11 de la Sentencia y fueron los tres siguientes: "En primer lugar, el carácter eminentemente sectorial del art. 6 LRSV no sirve, por sí, para cuestionar la competencia estatal. En segundo lugar, los dos párrafos del art. 6 LRSV regulan las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas, ámbito de regulación donde la competencia básica del Estado es incuestionable (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3). Y por último, el carácter eminentemente abstracto del art. 6 LRSV ni impone técnica urbanística alguna a las Comunidades Autónomas ni predetermina un único modelo de participación e información ciudadanas".

mismos podría llegarse a construir un régimen básico del acceso a la información del actor público.

*a) El elemento subjetivo del derecho a obtener información*

Centrándonos, pues, en el enfoque subjetivo, y siendo consecuente con la afirmación de que el acceso a la información se configura como una facultad más de los derechos subjetivos de acción popular, el ideal en nuestro caso es la previsión de que la información esté accesible a todos y a cada uno de los titulares de dichos derechos sustantivos en juego. La tendencia habría de ser, consiguientemente, la de reconocer un derecho de acceso universal que hiciera innecesario acreditar un interés alguno<sup>955</sup>, ni motivación acerca de las razones que puedan mover a solicitar tal información. Es así como se trata el elemento subjetivo del derecho a la información, según vimos, por la Ley 38/1995 en relación con la información ambiental o la Ley foral 35/2002 y la Ley de Castilla y León 5/1999 para la información urbanística; o incluso por la Ley 6/1998 de régimen del suelo y valoraciones para la información urbanística concreta.

Dado que los derechos supraindividuales de acción pública se reconocen universalmente, también universalmente habría de posibilitarse el acceso a la información en estos ámbitos. *De lege ferenda*, postulo, consiguientemente, que este régimen de acceso se expanda a todos los ámbitos en los que el ordenamiento jurídico reconozca derechos subjetivos de acción popular, pues si su titularidad corresponde a toda persona, sin excepción, la posibilidad de informarse acerca de la situación jurídico-material del objeto de su derecho ha de reconocerse necesariamente a todos<sup>956</sup>.

---

<sup>955</sup> Se propone esta línea evolutiva en relación con los derechos de acción pública, sin pronunciarnos acerca de la conveniencia o no de generalizar este sistema para el derecho de información, aunque puede adivinarse que la tendencia será ésta con carácter general. PARADA VÁZQUEZ así lo reclama (según cita ÁLVAREZ RICO, M. y otros: "Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", ob. cit., p. 478) y también lo recomienda el Consejo de Europa.

<sup>956</sup> Este postulado terminaría con la distinción académica y legislativa entre información administrativa general e información administrativa particular, a la que se ha hecho referencia en la nota a pie nº 929 de este capítulo.

No debería permitirse, por tanto, que ningún titular de derechos subjetivos de acción popular pudiera verse privado de acceder a la información que precise sobre los bienes jurídicos protegidos por los mencionados derechos de acción pública. A este resultado no se opone el texto del art. 105 CE al utilizar la palabra "ciudadanos", término cuyo significado no es único a lo largo del texto constitucional, y bien puede entenderse que aquí es reflejo de una intención universalizante<sup>957</sup>; ni tampoco se opone, en consecuencia, el art. 37 Ley 30/1992, cuando emplea idéntico vocablo<sup>958</sup>.

Por este motivo, y ya en el plano medioambiental, merecía especial desaprobación la regulación de la Ley 38/1995, que establecía restricciones al acceso a la información en función de la nacionalidad, domicilio o relaciones de reciprocidad; restricciones que, dicho sea de paso, no estaban previstas en la Directiva de la que trae causa<sup>959</sup>,

---

<sup>957</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 386 y ss., reconduce a tres posturas las distintas opiniones en que ha desembocado que la exégesis de este precepto constitucional. Una primera, partiendo de la naturaleza de derecho de configuración legal del acceso a la información, descarga en el legislador la opción entre una interpretación amplia o estricta de esta expresión. Otra segunda, opta por una acepción estricta del término, que excluiría a los extranjeros y personas jurídicas, al vincular el acceso a la información al art. 23 CE (POMED SÁNCHEZ, EMBID IRUJO). Y finalmente la tercera corriente, defendida por el propio FERNÁNDEZ RAMOS, y a la que me sumo, postula que el significado constitucional de la expresión "ciudadano" varía en función del contexto en el que lo emplee la Norma Fundamental, y en el caso concreto del art. 105.b CE, "es compatible con un 'principio de universalidad subjetiva' según el cual son titulares del derecho de acceso a recibir información todas las personas" (p. 391).

Por su parte, a la cuestión de si las Administraciones Públicas son sujetos del derecho de acceso a la información que estudiamos, responde negativamente CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente (el derecho de acceso a la documentación administrativa)*, ob. cit., pp. 94 y ss. Idéntica conclusión sostiene LEÑERO BOHÓRQUEZ, R.: "La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: La Ley 38/1995 y su reforma" en *Medio Ambiente y Derecho*, nº 6, 2001 punto III.A.1, en el bien entendido sentido de que el marco de las relaciones de colaboración que impone el principio de lealtad institucional facilita sobradamente el intercambio interadministrativo de información. Por el contrario, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 395 y ss., afirma que las Administraciones Públicas pueden ejercer el derecho de acceso a los documentos administrativos, con carácter general, con la peculiaridad de que "solamente podrá denegar[se] la solicitud de acceso en base a los límites generales establecidos para el ejercicio de este derecho" y no por motivos de oportunidad contemplados en el art. 4.3 Ley 30/1992.

<sup>958</sup> Discrepo en este punto, en consecuencia, con quienes deducen del art. 37 Ley 30/1992 la negación de este derecho a las personas jurídicas o colectivas, como a los extranjeros. Por todos, DA SILVA OCHOA, J. C.: "Derechos de los ciudadanos, con especial referencia a lenguas y acceso a registros (artículos 35 a 40)", en PENDÁS GARCÍA, B. (coord.): *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*. Ed. Praxis, Barcelona, 1993, p. 322.

<sup>959</sup> Ante el desfase en la titularidad del derecho al acceso a la información medio ambiental que se aprecia entre la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio y la Ley 38/1995, las críticas doctrinales no se hicieron esperar, significándose entre ellas las de FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 393 y ss.; o LEÑERO BOHÓRQUEZ, R.: "La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: La Ley 38/1995 y su reforma", ob. cit., punto

por lo que podrían haber sido fácilmente obviadas oponiendo el principio de eficacia directa de la norma comunitaria<sup>960</sup>. La dicción de esta Ley ha sido recientemente superada, gracias a la ratificación por el Estado Español del Convenio de Aarhus, en el que el derecho al acceso a la información se reconoce "al público" (art. 4), y se entiende por tal "una o varias personas físicas o jurídicas y, con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas" (art. 2).

En contraste con este panorama, encuentro plenamente acertadas las leyes autonómicas urbanísticas de Navarra (Ley foral 35/2002) y de Castilla y León (Ley 5/1999), que diseñan el acceso a la información para "todas las personas", y sin que tengan que acreditar un interés determinado; expresiones que consagran, sin que quepa duda interpretativa alguna, el principio de universalidad de acceso. Incluso, la Ley castellano-leonesa aclara que abarca tanto a personas físicas como a jurídicas.

En el resto de normas donde la acción pública se recoge, pero, por falta de previsión<sup>961</sup>, el régimen de acceso a la información es, sin más, el propio del art. 37 Ley 30/1992, habría que defender la superación de la perspectiva individual clásica que

---

III.A.1; y anteriormente, pronunciándose sobre el proyecto de la mencionada Ley, SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 52. Estas críticas se deben a que mientras que el art. 3 de la Directiva comunitaria no contiene restricción alguna de la titularidad (su art. 3.1 se refiere a la necesidad de poner la información ambiental "a disposición de cualquier persona física o jurídica que lo solicite y sin que dicha persona esté obligada a probar un interés determinado"); el art. 1 de la Ley española sí lo hace, en función de la nacionalidad, domicilio o relaciones de reciprocidad. Así, su art. 1 reconoce el derecho únicamente a "todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos", así como "a las personas no comprendidas en el párrafo anterior, siempre que sean nacionales de Estados que, a su vez, otorguen a los españoles derecho a acceder a la información ambiental que posean".

<sup>960</sup> LEÑERO BOHÓRQUEZ, R.: "La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: La Ley 38/1995 y su reforma", ob. cit. punto III.A.1, estudia la concurrencia de todos los requisitos necesarios para que pueda invocarse la aplicabilidad directa de la Directiva, en sus propios términos; posibilidad, por otro lado, que ha admitido la jurisprudencia interna, aunque en otros aspectos, vgr. STSJ de Valencia de 28 de febrero de 1998 (referencia jurisprudencial tomada de BERBEROFF AYUDA, D.: "La participación pública en el ámbito medioambiental: instrumentos de garantía judicial" en *Actualidad Administrativa*, nº 2, 2003).

<sup>961</sup> La falta de regulación del régimen especial que se propugna en el texto no constituye una laguna jurídica en sentido estricto, ya que, dada la existencia del art. 37 Ley 30/1992, no puede decirse propiamente que nos encontremos ante la situación que define a la laguna, que no es otra que "el hueco o vacío que se detecta en la norma cuando se comprueba la imposibilidad de subsumir en ella la incidencia de un específico o peculiar supuesto que, por imprevisto en aquélla, queda carente de regulación" (GORDILLO CANAS, A.: "Laguna", en: *Enciclopedia Jurídica Básica*. Ed. Civitas, Madrid, 1995). Como bien puntualiza este autor, parafraseando a LACRUZ BERDEJO, no hay laguna simplemente cuando "la gente anhela una ley". En consecuencia, no cabe siquiera plantearse la posibilidad de aplicación analógica entre sectores de esta regulación (por ejemplo, desde el medioambiental al urbanístico, o al cultural).

impone el requisito de acreditar una determinada legitimación (individualista) para el acceso a ciertas informaciones, como es el caso de las que se integran en expedientes en vías de tramitación<sup>962</sup>.

Esta insuficiencia ya se puso de manifiesto en su día en una vieja Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1972<sup>963</sup>, que resolvió el problema jurídico planteado (petición de información sobre una licencia por un "tercero") haciendo derivar del reconocimiento de la acción pública, el derecho de acceso a la información precisa para poder ejercerla. A igual resultado se podría llegar, en la actualidad, a través de una interpretación de los preceptos que exigen la acreditación de un interés legítimo para el acceso a la información, que incluya tanto los individuales como los supraindividuales, entre los que se encontrarían, naturalmente, los relativos a la protección de los derechos supraindividuales de acción pública, tal y como se ha defendido por cierto sector doctrinal<sup>964</sup>. En esta misma línea, incluso habría de recordarse mi propuesta de que la personación del actor público en un procedimiento administrativo provoca su consideración como interesado en el mismo, consiguiéndose simultáneamente, el acceso a la documentación e información correspondiente incluso bajo el régimen general del art. 37 Ley 30/1992.

Aunque ésta última solución me resulte jurídicamente aceptable, he de aclarar que no la considero plenamente satisfactoria, y no puede tomarse más que como una situación jurídica transitoria hasta que llegue a plasmarse en un texto legal la opción por el reconocimiento universal del acceso a la información relativa a los bienes jurídicos sobre los que se crean los derechos subjetivos de acción popular. La razón

---

<sup>962</sup> POMED SÁNCHEZ, L. A.: "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa", ob. cit. p. 46, considera que la limitación que supone la exigencia de este requisito deriva del propio art. 105 CE, pero no es pertinente aplicarla en los sectores del ordenamiento donde existe la acción pública.

<sup>963</sup> La STS de 12 de junio de 1972 aceptó en apelación los considerandos de la Sentencia de la Sala de Valencia de 21 de mayo de 1968. El caso giraba en torno a la validez de una licencia de obra, discutiéndose como cuestión inseparable de fondo si el recurrente, un tercero respecto de la licencia, tenía derecho a obtener una certificación de la misma, dado que, el Ayuntamiento consideraba que a los terceros les bastaba con la publicación en el tablón de anuncios que era preceptiva de acuerdo con el Reglamento de 17 de mayo de 1956. El Tribunal consideró que "los expedientes administrativos y todos los administrados pueden consultarlos o solicitar certificaciones de su contenido, como así lo impone el art. 223 de la Ley del Suelo, ya que, *al ser pública la acción contencioso-administrativa, igualmente ha de serlo el acceso al expediente para poder prepararla*" (considerando 3º; la cursiva no es original).

<sup>964</sup> Ver FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit. p. 443, quien, en relación con los procedimientos en trámite propugna una interpretación amplia de la condición de interesado, que dé entrada a los "portadores de intereses difusos o colectivos dignos de protección mediante la acción popular".

por la que no me parece adecuada es que está sometida al riesgo de quedar pendiente de los avatares de interpretaciones dispares por parte de los aplicadores del Derecho y de pasar por todo un proceso de asimilación jurisprudencial de esta teoría. La positivación de las propuestas realizadas *de lege ferenda* despejaría estas incertidumbres definitivamente.

Todo lo anterior trata del elemento subjetivo en su vertiente activa. Alguna atención habrá que dedicar también a su vertiente pasiva, esto es, a quién está obligado a atender los requerimientos de los administrados de ser informados. Como se sabe, el derecho de acceso a la información obliga, en virtud del art. 37 Ley 30/1992, a todas las Administraciones Públicas enumeradas en el art. 2 de esa misma Ley<sup>965</sup>. Para el ámbito medioambiental, la Ley 38/1995 completa el elenco, haciendo partícipe de la obligación de informar a los "empresarios, individuales o sociales, que gestionen servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo cualquiera de las modalidades establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas", de forma que habrán de facilitar a la Administración pública titular del servicio, la información que les solicite cuando le sea necesaria para poder atender las solicitudes de los ciudadanos al respecto<sup>966</sup>. Más exigente se muestra el art. 2.2 del Convenio de Aarhus que obliga a informar, además de a las Administraciones Públicas, a:

- "b) las personas físicas o jurídicas que ejercen, en virtud del derecho interno, funciones administrativas públicas, en particular tareas, actividades o servicios específicos relacionados con el medio ambiente;
- c) cualquier otra persona física o jurídica que asuma responsabilidades o funciones públicas o preste servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo

---

<sup>965</sup> Doctrinalmente se advierte que este deber de información pesa, en realidad, sobre cualquier entidad o sujeto en los que se reúnan las circunstancias que la doctrina jurisprudencial comunitaria ha declarado que atribuyen la condición de "autoridad pública". Así, CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente (el derecho de acceso a la documentación administrativa)*, ob. cit. pp. 97 y ss.

<sup>966</sup> LEÑERO BOHÓRQUEZ, R.: "La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: La Ley 38/1995 y su reforma", ob. cit., abundando en esta previsión con una interpretación funcional, concluye que habría de aplicarse igualmente a determinadas entidades calificadas por la Ley de Industria como "colaboradoras" de la Administración. En concreto, se refiere, en el ámbito de la seguridad industrial, a los organismos de control, las entidades de acreditación y los verificadores ambientales; mientras que los protagonistas del control de la calidad industrial y medioambiental (auditores ambientales, entidades de certificación, etc.) quedan descartados como posibles sujetos pasivos del derecho de información ambiental, en la modalidad de "disponibilidad" a favor de la Administración. En un comentario sobre el previsible futuro de nuestra legislación, hay que señalar cómo en la definición de "autoridad pública" que contiene el art. 2 del Convenio de Aarhus, se da expresa cobertura a las conclusiones de esta autora.

la autoridad de un órgano o de una persona comprendida dentro de las categorías mencionadas en las letras a) y b) *supra*;

d) las instituciones de cualquier organización de integración económica regional a que hace referencia el artículo 17 que sea parte en el presente Convenio.

La presente definición no engloba a los órganos o instituciones que actúan en ejercicio de poderes judiciales o legislativos".

Sería bueno que esta previsión, sin parangón en el resto de normas reguladoras de los demás sectores con acción pública, se incorporara a ellas, pudiendo incluso englobarse en el estatuto básico del derecho a la información de los derechos subjetivos de acción popular<sup>967</sup>.

### ***b) El elemento objetivo del derecho al acceso a la información***

Abordemos a continuación el objeto del derecho de acceso informativo. Desde la perspectiva objetiva, la reivindicación para los derechos de acción pública es que el acceso a la información se encuentre verdaderamente inspirado en un principio de generalidad, relegándose los asuntos secretos a la consideración de excepción tasada y positivizada por Ley. El objeto del derecho a la información ha de definirse de la forma más amplia posible y al margen de la ubicación o soporte físicos de la misma, de manera que se posibilite un conocimiento lo más preciso y fidedigno posible de la situación jurídico-material concreta de los bienes jurídicos protegidos por los derechos subjetivos de acción popular.

#### ***b.i) La información incluida en el objeto del derecho***

En cuanto a los concretos extremos sobre los que procede obtener información es obligado distinguir en función del sector. En el ámbito medioambiental, la Ley 38/1995 traspone un objeto muy completo<sup>968</sup>, lo cual no equivale a convertir el

<sup>967</sup> Mantiene idéntica opinión, aunque sin ceñirse a los sectores donde se reconoce la acción pública, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 413, quien defiende que las Administraciones Públicas de las que dependan organizaciones jurídico-privadas instrumentales o que son titulares de servicios públicos concedidos a una organización particular que actúa como delegada, deben considerarse titulares de la documentación que generen dichas organizaciones, con independencia de que tengan o no la posesión material de la misma.

<sup>968</sup> La jurisprudencia comunitaria ha confirmado el carácter amplio del objeto del derecho en la Directiva 90/313 (FJ 19 y 20 de la STJCE de 17 de junio de 1998, caso Mecklenburg). Además, en el ámbito

concepto de "información medioambiental" en una expresión comodín<sup>969</sup>. Este derecho abarca, según su art. 2.1 (básico), la información, cualquiera que sea su forma de expresión y soporte, referida "al estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente" (vertiente material), así como "a los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental" (vertiente funcional). Cubre, se diría, "toda la información relativa al medio ambiente natural o urbano que obre en poder de la Administración"<sup>970</sup>.

Más ambicioso, si cabe, es el Convenio de Aarhus, en el que se acoge una acepción algo más dilatada de medio ambiente, de forma que su art. 2, define que "Por 'información(es) sobre el medio ambiente' se entiende toda información, disponible en forma escrita, visual, oral o electrónica o en cualquier otro soporte material que se refiera a: a) El estado de los elementos del medio ambiente tales como el aire, la atmósfera, el agua, el suelo, las tierras, el paisaje y los parajes naturales, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos genéticamente modificados, y la interacción entre estos elementos; b) Factores tales como las sustancias, la energía, el ruido y las radiaciones y las actividades o medidas, en particular las medidas administrativas, los acuerdos relativos al medio ambiente, las políticas, leyes, planes y programas que tengan o puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente a que hace referencia el apartado 1 supra sobre el análisis de costos-beneficios y otros análisis e hipótesis económicos utilizados en la toma de decisiones en materia medioambiental; c) El estado de la salud, la seguridad y las condiciones de vida de los seres humanos, así como el estado de los emplazamientos culturales y de las construcciones en la medida

---

interno, la STSJ de Castilla y León de 26 de marzo de 1999 (FJ 3) ha sostenido que la relación de la Ley no puede interpretarse de forma restrictiva.

<sup>969</sup> Así, no constituyen información sobre medio ambiente conforme la Directiva 90/313/CEE "el nombre de un fabricante y la denominación de un producto alimenticio que hayan sido objeto de medidas administrativas de control para comprobar la observancia del Reglamento (CE) n. 1139/98 del Consejo, de 26 de mayo de 1998, relativo a la indicación obligatoria, en el etiquetado de determinados productos alimenticios fabricados a partir de organismos modificados genéticamente, de información distinta de la prevista en la Directiva 79/112/CEE, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n. 49/2000 de la Comisión, de 10 de enero de 2000, las sanciones administrativas impuestas a raíz de dichas medidas y los fabricantes y productos a que se refieren tales sanciones" (Fallo de la STJCE (Sala Quinta) de 12 de junio de 2003 dictada con ocasión de una petición que le fue dirigida con arreglo al artículo 234 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en el caso "Eva Glawischnig vs Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen", relacionado con una solicitud de información acerca de las medidas administrativas de control de los productos fabricados con soja y maíz modificados genéticamente).

<sup>970</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 46.



en que sean o puedan ser alterados por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas a que hace referencia la letra b) supra".

Pasando al sector urbanístico, ocurre que las leyes que descienden a pormenorizar el objeto de la información que la Administración debe proporcionar, coinciden en omitir la referencia a la disciplina urbanística, aludiéndose exclusivamente a la planificación y gestión urbanísticas<sup>971</sup>. Todas estas normas urbanísticas vienen a referirse a las normas de planeamiento y a los instrumentos gestión, que, en uno u otro modelo urbanístico (y bajo una u otra denominación) desempeñan la función propia de los proyectos de reparcelación y de los proyectos de urbanización; significándose por sí misma la ausencia de cualquier mención a la información relacionada con la disciplina urbanística. Se deja sentir aquí la influencia de lo previsto en el art. 105.2 CE, que, como se recordará, incluye entre las excepciones al acceso a los archivos y registros administrativos, lo relativo a "la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas"; y también lo dispuesto en el art. 37.3 de la Ley 30/1992, que niega a los terceros (incluso a los que acrediten "un interés legítimo y directo") el acceso a los documentos de carácter nominativo que, aunque no contengan otros datos pertenecientes a la intimidad de las personas, sean de carácter sancionador o disciplinario, estén o no terminados<sup>972</sup>.

Con anterioridad a la ratificación del Convenio de Aarhus, algo semejante ocurría con el art. 3.e Ley 35/1998 (en su nueva redacción por la Ley 55/1999), cuyo texto contemplaba como posible supuesto de denegación que la solicitud verse sobre expedientes "que hayan estado sujetos<sup>973</sup>, o lo estén en la actualidad, a algún proce-

---

<sup>971</sup> Se trata de las siguientes Leyes urbanísticas: Decreto Legislativo asturiano 1/2004 (su art. 21 alude a la información "referida a los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos"); Ley castellano-leonesa 5/1999 (cuyo art. 114.3 tiene por tal la relativa a "instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos", más la "situación urbanística de los terrenos, así como las actividades y medidas que puedan afectar a la misma"); Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo (su art. 8.1 permite el acceso a la información de "los procesos urbanísticos de planeamiento y gestión"); Ley madrileña 9/2001 (cuyo art. 3.1.d habla de "documentos que integran los instrumentos de planeamiento y ejecución).

<sup>972</sup> POMED SÁNCHEZ, L. A.: "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa", ob. cit., p. 467, sin llegar a defender la publicidad de los procedimientos administrativos sancionadores y disciplinarios, critica este artículo porque la prohibición opera incluso sobre los procedimientos ya terminados (art. 37.1 Ley 30/1992). A su juicio bastaría con exigir la firmeza de la sanción para conseguir el efecto de limitar la publicidad administrativa en estos supuestos.

<sup>973</sup> Esta regulación recibe la crítica de SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 54, porque la exclusión debería ceñirse sólo a las que "sean" objeto de pesquisas o de investigación preliminar pero no a las que lo "hayan sido"; y también de POMED

dimiento judicial o administrativo sancionador, incluidas las diligencias o actuaciones previas o de carácter preliminar".

La reflexión que me merecen estas excepciones es la de que para los derechos subjetivos de acción popular (de carácter urbanístico fundamentalmente, pero también de cualquier otro), no queda justificada una exclusión así de genéricamente establecida. En primer lugar, no debe olvidarse que, en muchas legislaciones sectoriales, se prevé un único procedimiento para la tramitación conjunta y simultánea de la imposición de la sanción y de la reposición de las cosas a su estado original, por lo que entonces, negar, por principio, la información acerca de los primeros implicaría idéntica negativa sistemática a facilitar información sobre los segundos. Para mantener dicho resultado no encuentro argumento jurídico que se precie, siendo éste un aspecto tan importante de los derechos de acción pública. Igual problema se plantea en los casos en los que se cursan los procedimientos sancionador y de reposición de forma separada, puesto que la interconexión lógica subsiste.

Una solución a este problema podríamos obtenerla de la mano del Derecho internacional medioambiental. En efecto, en el Convenio de Aarhus, encontramos un significativo avance en el punto del que venimos tratando en estas líneas, que permite facilitar un delicado equilibrio entre los intereses encontrados de los procesados y de los titulares de derechos de acción pública. La novedad no es nada alambicada, y consiste en ampliar las posibilidades del ciudadano de obtener información relacionada con este tipo de procedimientos, restringiendo la denegación de la misma a los casos en que se considere que la divulgación de esa información pudiera *tener efectos desfavorables sobre...* "c) la buena marcha de la justicia, la posibilidad de que toda persona pueda ser juzgada equitativamente o la capacidad de una autoridad pública para efectuar una investigación de índole penal o disciplinaria"<sup>974</sup>. Se supera, de este modo, tanto la inaccesibilidad de los expedientes sancionadores ya fenecidos, como de los que estén tramitándose, siempre que en este último supuesto, no sea perjudicial en los términos referidos.

---

SÁNCHEZ, L. A.: "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa", ob. cit., pp. 467 y 470.

<sup>974</sup> La frase entrecomillada reproduce el Convenio de Aarhus en su art. 4, que viene a coincidir exactamente con el contenido (aunque no la literalidad) del art. 4.2 de en la Directiva 4/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, derogadora de la Directiva 90/313/CEE.

Extender estas novedades del sistema de acceso a la información en el ámbito medio ambiental a todos los demás sectores donde están en juego derechos subjetivos de acción popular, especialmente en el urbanismo, permitiría terminar con las dificultades descritas más atrás. También esta propuesta, que se hace *de lege ferenda*, podría tener su lugar en el estatuto básico del derecho al acceso a la información del actor público, como se justificará más adelante, cuando se trate de las excepciones al derecho a la información.

Continuando con otro punto de interés, una importante diferencia entre el objeto del régimen del art. 37 Ley 30/1992 y la Ley 38/1995 (que, al estar en vanguardia, nos está sirviendo de modelo) es que el de ésta abarca cualquier información, sin atender al dato de que se encuentre formando parte de un expediente en tramitación o no, ni de que se halle incluido en un archivo. En la Ley medioambiental el límite no se sitúa ni en uno ni en otro dato, sino con mejor criterio, simplemente en el hecho de que la información requerida esté siendo elaborada o se trate de documentos o datos inconclusos (art. 3.3). Por contra, el art. 37.1 Ley 30/1992 exige con carácter general que la información se contenga en los registros o en documentos<sup>975</sup> que estén en los archivos administrativos, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud<sup>976</sup>. En consecuencia, y

---

<sup>975</sup> Acerca del significado legal de "documento administrativo", puede consultarse CRUZ MUNDET, J. R. y MIKELARENA PEÑA, F.: *Información y documentación administrativa*. Ed. Tecnos, Madrid, 1998, pp. 170 y ss. DAVARA RODRÍGUEZ, M. A.: *Manual de Derecho informático*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997, analiza el concepto de documento electrónico, en las pp. 349 y ss. En relación con cuál haya de ser el soporte de la información medioambiental a la que se refiere la Directiva comunitaria 90/313/CEE, puede destacarse la doctrina sentada por la STJCE de 26 de junio de 2003 (asunto Comisión vs. república Francesa (FJ 35 a 47), que condena al país galo por reducirlo a los definidos por la Ley francesa n. 78-753 como "documentos administrativos".

<sup>976</sup> Estas divergencias de régimen jurídico no puede dejar de tener relevancia práctica. Por un lado, hay que puntualizar que existe gran volumen de información administrativa que no se integra en un expediente propiamente dicho. Es el caso, como advierte SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., pp. 39-40, de "estudios, informes, valoraciones, datos que no están finalizados a la adopción o ejecución de ninguna resolución concreta, pero que contienen informaciones de interés". Por otro lado, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 431, llama la atención acerca de que la obligación de la Administración de formar el expediente es imperfecta, ya que carece de sanción; razón por la que propugna formular una noción instrumental del "expediente". También critica este autor que el derecho de acceso se limite a los documentos depositados en archivos específicos, porque la propia Administración se reserva la oportunidad de depositarlos en ellos, lo que le lleva a propugnar una interpretación funcional del concepto de documento archivado, equivalente a estar "en manos" de la Administración (p. 435). En esa misma línea, ya se pronunciaba GONZÁLEZ NAVARRO, definiendo el documento administrativo como "todo objeto material, fundamentalmente escrito, que obra en poder de la Administración y que sea elemento o medio de conocimiento de la actividad administrativa" (*Apuntes de Procedimiento Administrativo*. Escuela Nacional de Administración Pública. Alcalá de Henares, 1970, p. 44, según reproduce ÁLVAREZ RICO, M. y otros: "Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

pese a que en procedimientos no acabados pueden figurar documentos o datos ya completos<sup>977</sup>, durante la tramitación del procedimiento sólo se consiente el acceso a la información que obre en el expediente a quienes acrediten la condición de interesado, permitiéndole desarrollar "una función de control o fiscalización de la progresión del *iter* procedimental"<sup>978</sup>. Aunque las legislaciones sectoriales que se ocupan de regular el derecho de acceso a la información urbanística no reproducen esta condición<sup>979</sup>, (y prefieren referirse también que la información solicitada se encuentre en "documentos o datos inconclusos"), el carácter básico o común de la Ley 30/1992 obligaría a considerarlo exigible en el ámbito local y autonómico donde no se haya procedido al desarrollo de lo básico.

Algún sector de la doctrina ha advertido ya de que el requisito de esperar a la terminación del procedimiento, a parte de dificultades prácticas en la identificación del momento en que tal hecho se produce, puede redundar en una auténtica frustración de la utilidad del ejercicio del derecho de acceso<sup>980</sup>. Muy especialmente puede suceder así en los sectores donde la posibilidad de obtener información en relación con la fase instructora puede ser la clave para evitar que las decisiones que finalmente se tomen provoquen daños de difícil reparación o incluso irreversibles, dada la extre-

---

Procedimiento Administrativo Común", ob. cit., p. 484. La cursiva en la cita no es original). Por otro lado, debe traerse a colación la falta de unidad de criterio jurisprudencial a la hora de interpretar el significado de "documento inconcluso", como se pone de relieve en las aún escasas Sentencias que han debido enfrentarse a este concepto. Así, mientras que la STSJ de Castilla y León de 26 de marzo de 1999 considera que "un plan elaborado pendiente de propuesta inicial o en trámites de elaboración [concretamente se trataba de un proyecto de Plan pendiente de su aprobación final] no puede ser asimilado al documento o dato inconcluso al que se refiere el artículo 3.3" (FJ 3); la STSJ de Madrid de 9 de junio de 1999, estima que la solicitud de información relativa a las actas de inspección de una Central Nuclear en un periodo de tiempo dado, debe ser denegada, ya que "las actas de inspección son documentos que contienen datos inconclusos", porque "se limitan a constatar una realidad fáctica inconclusa, pues reflejan datos parciales, indicativos del funcionamiento de una instalación nuclear, pero que es preciso completar y cohonestar con otra información a fin de evitar conclusiones precipitadas y sesgadas que no se correspondan con la realidad" (FJ 2).

<sup>977</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 47.

<sup>978</sup> Son palabras de CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 211, quien añade que gracias a esta posibilidad, el interesado, puede velar por el adecuado cumplimiento de los diferentes trámites obligatorios o discutir las decisiones adoptadas mediante actos de instrucción considerados inoportunos.

<sup>979</sup> Así art. 8.2.c) Ley foral 35/2002; art. 141 Ley castellano-leonesa 5/1999; art. 3 Ley 38/1995 y art. 4.1.d) Directiva 4/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

<sup>980</sup> La advertencia la hace SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 40. Como ejemplo real nos sirve el caso analizado por el Defensor del Pueblo Andaluz en la Queja 98/1717 que se comenta unas páginas más adelante. Se me ocurre también como ejemplo la solicitud de información relacionada con un procedimiento en trámite, que se quiere emplear para hacer alegaciones en un trámite de información pública de otro procedimiento.

mada fragilidad de los bienes jurídicos que han de barajarse. Es el caso innegablemente del medio ambiente<sup>981</sup>, o del patrimonio histórico, sectores ambos que tienen en la actividad urbanística una común y potencial agresora.

Sin embargo, como efecto colateral de la formalización como derechos de lo que en la Constitución aparecen como meros principios rectores, este límite no tendrá operatividad alguna en los sectores con acción popular, puesto que al actor público le basta con personarse en el procedimiento administrativo para, según se defiende en estas páginas, adquirir la condición de interesado, abriéndosele, en consecuencia, las puertas a la información del expediente durante su tramitación. Compartiendo la tesis que este trabajo defiende de que el actor público es titular de un derecho subjetivo sustantivo, incluso se llegaría a admitir su acceso a la información contenida en expedientes de carácter sancionador o disciplinarios, para los que, de acuerdo con el vigente art. 37.3 Ley 30/1992, la regla general y básica es la acreditación de un interés legítimo y directo<sup>982</sup> por quien solicite información respecto a dicho procedimiento sin estar imputado en el mismo<sup>983</sup>.

Pese a todo, lo más recomendable sería, a mi entender, introducir las pertinentes modificaciones legislativas para que el estatuto del actor público, en su vertiente del acceso a la información, sustituyera la limitación que supone la terminación del pro-

---

<sup>981</sup> La Ley 38/1995 evita estos problemas, como hemos visto, teniendo presente este planteamiento, que sin duda ha de conectarse con el principio de prevención que rige en el ámbito medioambiental. FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 240, llega a más, afirmando que la información en materia ambiental tiene relevancia exclusivamente en cuanto pueda ser adquirida con referencia a las fases instructoras, antes de que pueda modificarse fácticamente la situación del medio ambiente. Considero, sin embargo, que no ha de menospreciarse la información que facilita la construcción de argumentaciones durante la que podríamos llamar "fase reaccional" del ejercicio del derecho.

<sup>982</sup> Advierte la jurisprudencia que la expresión "interés legítimo y directo" que emplea este artículo, "tiene un ámbito bien distinto que el del ámbito procesal. En este caso el interés material no puede consistir en un motivo de carácter general incidental o auxiliar sino que ha de existir además de un interés legítimo concreto una relación directa, de tal manera que para que pueda estimarse que existe ese interés no solo basta con que de la actuación solicitada se derive una ventaja concreta para el actor, sino que es preciso que esa actuación sea el medio legalmente adecuado para obtener la ventaja que el ordenamiento le reconoce" (STSJ de Castilla-La Mancha de 4 de junio de 2001, FJ 2, que hace alusión a su vez, sin citarla, a la doctrina del Tribunal Supremo). Entre los autores, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 500-506, analiza críticamente este apartado del art. 37 Ley 30/1992.

<sup>983</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 39, interpreta que con la restricción del acceso a los documentos de carácter nominativo a los terceros que acrediten un interés legítimo y directo se ha pretendido "excluir de la titularidad del derecho en tales casos a los portadores de intereses colectivos o difusos y, en especial (...) a asociaciones y organizaciones sociales, restricción que en materia de medio ambiente tiene una gran importancia".

cedimiento por la de "información en elaboración"<sup>984</sup>; y que además recogiera las sugerencias apuntadas acerca de los procedimientos sancionadores, respecto de los que sólo habría de jugar el límite de que se perjudicara la instrucción o los derechos del imputado, como se sugirió páginas atrás.

Una última cuestión que habría que tocar para terminar este apartado es la de si se puede, y en su caso, cómo, ampliar la información incluida en el derecho de acceso, eliminando la prohibición de ejercicio del derecho a informarse en los supuestos tasados por el apartado 5 del art. 37 Ley 30/1992. Teniendo presente el carácter básico de este precepto, una modificación legislativa que levantara dicha la prohibición está reservada, en mi opinión, al legislador básico estatal. Nos encontramos, no obstante, con normas que, sin tener carácter básico, contradicen el art. 37.5 Ley 30/1992. Ocurre así, por ejemplo, con la Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, cuyo artículo 8.2 dispone que "Las Administraciones públicas podrán denegar la información territorial y urbanística en los siguientes casos: a) *Cuando afecte a los expedientes en los que la legislación básica estatal no reconoce el derecho de acceso a archivos y registros*"<sup>985</sup>. Aquel, como se sabe, es taxativo al no permitir en esos casos el ejercicio del derecho, mientras que la expresión "podrán denegar" que utilizan las Leyes mencionadas, admite la posibilidad de que la información llegara a otorgarse.

Para que la regulación transcrita superara un control de legalidad habría que modificar el art. 37.5 Ley 30/1992 para que comenzara diciendo algo así como "*Salvo Ley en contra*, el derecho de acceso no podrá ser ejercido ...", con lo que no resultaría exigible el respeto del contenido del art. 37.5 Ley 30/1992. Mientras tanto, en mi opinión, la legislación sectorial habrá de atenerse al apartado 5 del art. 37 Ley 30/1992, salvedad hecha para la legislación ambiental donde el problema de que el art. 3 de la Ley 38/1995 no tenga carácter básico queda zanjado doblemente por su origen comunitario<sup>986</sup> y por el Convenio de Aarhus.

---

<sup>984</sup> Estamos con SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 40, en que "no siempre el acceso por terceros a un documento perjudica el buen fin de la instrucción, reserva esta última que sí sería lógica". Más adelante veremos cómo este criterio ha sido acogido en el por la nueva Directiva sobre información medioambiental.

<sup>985</sup> La cursiva no es original.

<sup>986</sup> El origen comunitario de esta norma viene a garantizar la homogeneidad normativa en las distintas Comunidades Autónomas, las cuales no podrían legislar válidamente en contra de lo dispuesto en el art. 3 Ley 38/1995, por mucho que éste carezca de carácter básico.

Personalmente considero más acertado, y podría suscribirlo *de lege ferenda*, proceder a regular los supuestos que se excluyen de la facultad de información de los derechos subjetivos de acción popular (cualquiera que sea el sector al que afecten) y otorgar a dichas previsiones un carácter básico. Los títulos competenciales que entrarían en juego serían, nuevamente, los correspondientes a los apartados 1 y 18 del art. 149.1 CE.

### *b.ii) La información excluida del objeto del derecho*

La configuración de los límites del derecho a la información<sup>987</sup> es el auténtico caballo de batalla en la práctica del ejercicio de este derecho<sup>988</sup>. Sin desviarnos del objeto de este libro con un estudio exhaustivo de los mismos, sí que conviene que se apunten algunas cuestiones que tienen una incidencia directa en el tema principal de la presente investigación. Así, y en primer lugar, en relación con la tipificación de las exclusiones del objeto del derecho a la información, y en la línea marcada en ámbito medio ambiental, he de reiterar la doble necesidad de que la exclusión se configure como un *numerus clausus* y de orientarla e interpretarla con criterio restrictivo<sup>989</sup>, para que, dando cabida a la protección de cuantos intereses públicos o privados necesiten mantenerse en el secreto, no se admita ninguno que, de forma caprichosa o injustificada, venga a entorpecer el acceso a la información.

<sup>987</sup> Con la dedicación propia de una monografía, se ocupa de este tema FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 446-524, así como la bibliografía recopilada por este autor en anexo. Facilitará la comparación con la regulación del derecho de acceso en el ámbito de la Unión Europea el comentario de las excepciones al ejercicio del mismo que ofrece GUICHOT REINA, E.: "El nuevo Derecho europeo de acceso a la información pública", ob. cit., pp. 304-306.

<sup>988</sup> La apreciación puede considerarse unánime, doctrinalmente hablando. Así, lo reflejan, entre otros, FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos", ob. cit., punto VI; o BERBEROFF AYUDA, D.: "La participación pública en el ámbito medioambiental: instrumentos de garantía judicial", ob. cit.

<sup>989</sup> En este sentido hay que mencionar la ya referida STJCE de 26 de junio de 2003 (asunto Comisión vs. república Francesa), en donde, siguiendo la doctrina de las STJCE de 17 de junio de 1998, y de 9 de septiembre de 1999, se dice expresamente que las excepciones del art. 3 de la Directiva 90/313 conforman una "lista cerrada"; razón por la Ley francesa n. 78-753 (que permite a las autoridades públicas de aquel país denegar la consulta o la comunicación de un documento administrativo cuya difusión pueda lesionar «de manera general, los secretos protegidos por la ley») fue declarada constitutiva de incumplimiento (FJ 60). Interesa igualmente destacar cómo el Convenio de Aarhus se sitúa en la misma línea, pues su art. 4 determina que "Los motivos de denegación antes mencionados deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones al medio ambiente".

Con esta idea en mente, en segundo término, merece un juicio positivo la forma en que desde el Convenio de Aarhus y el Derecho comunitario (Directivas 90/313/CEE y 2003/4/CE) se han perfilado las posibilidades de los ciudadanos de informarse sobre la situación jurídico-material del medioambiente. En lugar de optar por un listado de exclusiones absolutas (al estilo del art. 37.5 Ley 30/1992) se ha preferido enumerar los supuestos en los que la Administración *podrá* denegar la información (tal y como traspone el art. 3 Ley 38/1995), otorgándole un margen de apreciación de los intereses que se contrapongan *ad casum*. Pese a las dificultades que muchas veces se presentan para controlar judicialmente las potestades discrecionales, hay que admitir que en esta ocasión es mejor atribuir esa libertad de decisión a la Administración que, directamente, negar de forma absoluta el ejercicio del derecho de acceso. Entre los límites sustantivos a los que habrá de atenerse el correcto ejercicio de esta potestad discrecional, tenemos:

- por un lado, la previsión por Ley de que la información solicitada sea mantenida en un estado de confidencialidad, caso en el que la denegación se convertiría, sin más, en reglada<sup>990</sup>.
- y por otro lado, mencionemos una vez más la novedad que introduce el Convenio de Aarhus<sup>991</sup> de aislar una serie de supuestos en relación con los cuales la denegación de acceso sólo podrá justificarse en que su difusión tendría un efecto negativo sobre los mismos<sup>992</sup>. Muchos de esos asuntos formaban ya parte del art. 3 Ley 38/1995.

---

<sup>990</sup> Sobre este punto, véase FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 455.

<sup>991</sup> Idéntica técnica jurídica se emplea en la Directiva 4/2003/CE.

<sup>992</sup> Su art. 4.4 establece: "Podrá denegarse una solicitud de información sobre el medio ambiente en caso de que la divulgación de esa información pudiera tener efectos desfavorables sobre: a) El secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando ese secreto esté previsto en el derecho interno; b) Las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública; c) La buena marcha de la justicia, la posibilidad de que toda persona pueda ser juzgada equitativamente o la capacidad de una autoridad pública para efectuar una investigación de índole penal o disciplinaria; d) El secreto comercial o industrial cuando ese secreto esté protegido por la ley con el fin de defender un interés económico legítimo. En ese marco deberán divulgarse las informaciones sobre emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente; e) Los derechos de propiedad intelectual; f) El carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales respecto de una persona física si esa persona no ha consentido en la divulgación de esas informaciones al público, cuando el carácter confidencial de ese tipo de información esté previsto en el derecho interno; g) Los intereses de un tercero que haya facilitado las informaciones solicitadas sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello y que no consienta en la divulgación de tales informaciones; o h) El medio ambiente a que se refieren las informaciones, como los lugares de reproducción de especies raras. Los motivos de denegación antes mencionados deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas ten-



Complemento de este entendimiento, minimalista en la excepción, de los límites del ejercicio del derecho a la información, es la técnica de "información separable", que también está plenamente asentada en el ámbito medio ambiental<sup>993</sup>. Como su nombre permite adivinar, esta técnica consiste en obligar a que, en torno a una petición, las Administraciones públicas faciliten la información que sea posible deslindar de aquélla que, afectándole, se encuentre entre la que la Administración puede denegar discrecionalmente. Se trata, en definitiva, de una obligación de atender, al menos parcialmente, la solicitud de información.

Por su acierto, sería recomendable *de lege ferenda* que el régimen de acceso a la información del actor público importara estas técnicas normativas de limitación del ejercicio del derecho a obtener información de las Administraciones Públicas, de forma que sirvieran de parámetro en aquéllos sectores, como el urbanismo o el patrimonio histórico, carentes de una regulación específica en este punto.

Finalmente, quisiera dedicar una última reflexión a aclarar el juego que, como límite a la información, desempeña el derecho a la intimidad en relación con el contenido del derecho de propiedad<sup>994</sup> (y, por derivación, de otros derechos reales sobre la cosa) que pueda recaer sobre las cosas portadoras de los bienes jurídicos protegidos mediante el reconocimiento de derechos subjetivos de acción popular.

Como es suficientemente conocido, el derecho a la intimidad es un límite a las posibilidades de información que expresamente recoge el art. 37 Ley 30/1992<sup>995</sup>, así

---

dría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones al medio ambiente".

<sup>993</sup> Esta técnica se contempla tanto en el Convenio de Aarhus como en las Directivas comunitarias y en la Ley 38/1995 (art. 33). En relación con la falta de transposición de esta obligación al Derecho interno, pueden consultarse las STJCE de 9 de septiembre de 1999 (Asunto Comisión vs. Alemania) y de 26 de junio de 2003 (Asunto Comisión vs. Francia), respectivamente en sus FJ 33 y 64 y ss.

<sup>994</sup> Acerca de este tema, véase, por todos FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., pp. 487 y ss. En las pp. 493 y ss. aborda el problema de si la "intimidad económica" queda incluida en la protección dispensada por el art. 18 CE, cuestión que quizás sea la que más se aproxima a la que tratamos en el texto. El tema, que ha preocupado desde hace tiempo a la doctrina, ha sido estudiado últimamente por GARCÍA BERRO, F.: "Derechos y garantías constitucionales en los procedimientos tributarios. Situación actual y perspectivas de evolución" en *Revista Española de Derecho Financiero*, n° 109-110, 2001; JIMÉNEZ DÍAZ, A.: "Comisiones de investigación, intimidad e información tributaria" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 60, 2000; o ESCRIBANO, F.: "Acceso en poder de la Administración tributaria" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 25, 1997.

<sup>995</sup> Como hace notar POMED SÁNCHEZ, L. A.: "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa", ob. cit., p. 457, este artículo es severamente restrictivo, pues "ni tan siquiera mediando consentimiento expreso del afectado cabrá acceder a esta documentación cuando se

como las leyes sectoriales que se ocupan de regular el acceso a la información para un ámbito concreto, si bien el mero hecho de su constitucionalización (arts. 18 y 105 CE) entraña la obligación de respetar su efectividad incluso si no hubiera sido plasmado en dichos textos legales, sin que ello perjudique a la labor de situar la extensión de tal derecho en sus justos términos. La tarea no está exenta de dificultades, como denota la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional recaída a propósito del art. 18 CE<sup>996</sup>.

Traigo a colación esta reflexión a la vista del caso que motivó la Queja 98/1717 tramitada por el Defensor del Pueblo Andaluz<sup>997</sup>, que provocó la negativa de la Administración a que una Asociación cultural tuviera acceso a ciertos expedientes tramitados por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico, relativos a licencias de obras que se proyectaban realizar en edificios catalogados de la capital sevillana. La Asociación pretendía examinar los expedientes con anterioridad a que las licencias fueran autorizadas por la citada Comisión. La denegación se justificó en las "serias dudas" de que la autorización a terceras personas para el acceso a esos datos (que incluían planimetría, calidades, memoria y presupuesto de la actuación relativa generalmente a viviendas) no conculcara "el derecho a la privacidad de los usuarios". Se decía que "cuando se aduce que el objeto de interés es una fachada, un patio, una escalera... y no 'cuestiones que pudieran afectar a intereses personales' (*sic*), lamentamos no poder deslindar lo personal, toda vez que una casa lo es con fachada, patio, escalera, y demás dependencias, conformando todo ello una opción, una vez que se han cumplido los requisitos exigidos por la normativa correspondiente"; añadiendo que todo ello no era óbice para que pudiera denunciarse o recurrirse cualquier actuación que se considerara atentatoria con dicha normativa.

La dificultad jurídica a la que ahora nos enfrentamos es que la cuestión planteada, esto es, si el acceso a la información puede verse obstaculizado por oponérsele el derecho a la intimidad del propietario, está relacionada tanto con la intimidad entendida como "intimidad territorial" (que viene a garantizar espacios o zonas de aisla-

---

contenga en los archivos y registros a los que sea de aplicación". En contraste, por ejemplo, el art. 57.1.c LPHE sí contiene tal previsión.

<sup>996</sup> Sobre el particular, véase MIERES MIERES, L. J.: *Intimidad Personal y Familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*. Elcano (Navarra), 2002, *in totum*.

<sup>997</sup> Un resumen de la tramitación de esta queja puede consultarse en el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente a 1998, pp. 277-284, accesible incluso a través de *internet* en la dirección electrónica <http://www.defensor-and.es>. Para un comentario a la misma, véase FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos", *ob. cit.*

miento del individuo frente a la intrusión de extraños<sup>998</sup>), como con la acepción de "intimidad informacional" (cuyo objeto son las informaciones relativas a la vida privada de las personas<sup>999</sup>). Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que, según apunta MIERES MIERES, la "noción de información constitucionalmente protegida desde el punto de vista del derecho a la intimidad y respecto de la cual son legítimos la reserva y el silencio impuesto a terceros, se debate en nuestra jurisprudencia constitucional entre una definición objetiva (información considerada objetivamente íntima conforme a estándares sociales dominantes en la medida en que se proyecta sobre los más básicos aspectos de la autodeterminación, como persona [...]) y una definición subjetiva (información subjetivamente reservada, a voluntad del titular del derecho, y con independencia de su contenido (...)"<sup>1000</sup>.

Como quiera que sea, entiendo que el derecho a la intimidad (o incluso el de privacidad<sup>1001</sup>) respecto a la situación patrimonial de una persona nunca podría ir más allá de lo protegido por el propio derecho de propiedad, en especial cuando la legislación correspondiente delimita el contenido del derecho de propiedad a través de la función social de la misma. Así, la solicitud de información relativa a la verificación de las exigencias de la función social sobre un bien determinado, considero que no puede obstaculizarse contraponiendo el argumento de que la difusión de tal información podría afectar a la intimidad de su propietario, de la que forman parte las cosas incluidas en su patrimonio. Esta estrategia argumental no podría prosperar porque, no solamente la función social no integra tal contenido patrimonial (más aún, es su delimitadora), sino que los valores protegidos gracias a la función social

<sup>998</sup> Como indica MIERES MIERES, L. J.: *Intimidad Personal y Familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*, ob. cit., p. 25, el Tribunal Constitucional estima que estos ámbitos constitucionalmente protegidos van desde las zonas íntimas del propio cuerpo, a la esfera de "espacios vitales que presentan una vinculación fuerte y directa con los principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad".

<sup>999</sup> En este concepto tendrían cabida, sin duda, los datos reveladores de la ideología, creencias, salud, origen racial, comportamiento sexual, etc., que son a los únicos que, por regla general, los administrativistas se refieren al manejar la confidencialidad como límite al derecho de información, coincidiendo con las previsiones del art. 7 de la Ley Orgánica de Tratamiento Automatizado de los Datos de carácter personal.

<sup>1000</sup> MIERES MIERES, L. J.: *Intimidad Personal y Familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*, ob. cit., p. 25, con amplia referencia a las Sentencias del Alto Tribunal que acogen una y otra interpretación.

<sup>1001</sup> Sobre si estos dos conceptos son o no equivalentes, véanse las distintas posturas que mantienen SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente", ob. cit., p. 49; CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente (el derecho de acceso a la documentación administrativa)*, ob. cit., p. 171; y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit., p. 491.

no son aprensibles individualizada y excluyentemente por el titular patrimonial de la cosa que los contenga (como sí lo es el valor patrimonial), con lo que difícilmente puede considerarse que forman parte de la intimidad del dueño<sup>1002</sup>.

Parafraseando a POMED SÁNCHEZ<sup>1003</sup>, diríamos que más que preguntarnos en qué medida se afecta a la intimidad de las personas por el conocimiento de la información solicitada (relativa a los bienes jurídicos que son objeto de nuestro estudio), el asunto es si, a través de la misma, puede llegar a trazarse un cuadro de la personalidad del titular, suponiendo una intromisión innecesaria e ilegítima en la vida privada del mismo; cuestión esta última a la que, en mi opinión, ha de responderse negativamente. Otra cosa es la manera en que esa información sea conseguida o facilitada (acceso directo, indirecto; circunstancias de tiempo y lugar, etc.), aspecto en el que habrá que poner todo el cuidado para, en su caso, no profanar la vida íntima de los titulares del bien, o de sus familiares. Quizás también en este aspecto, podría recurrirse a la técnica de la separación de información para facilitar la admisión de las solicitudes de información.

Volviendo al caso real que ha suscitado esta reflexión, la motivación de la Comunidad Autónoma para denegar el acceso a la información solicitada, mereció la crítica del Defensor del Pueblo Andaluz, a mi entender con toda razón, por la amplitud que otorgaba al derecho a la intimidad, así como por su genérica apelación, que no concretaba en qué medida esa intimidad podría verse afectada de haberse procedido a estimar la solicitud de acceso. FERNÁNDEZ RAMOS, comentando esta Queja, abunda en la crítica, señalando que la argumentación de la Administración roza en este caso lo grotesco, en la medida en que "dichos elementos constructivos conforman el propio paisaje de la ciudad"<sup>1004</sup>.

---

<sup>1002</sup> Considero que el que terceros tengan acceso a la información sobre los mencionados aspectos no tiene la repercusión en la intimidad que es propia del acceso a las cosas portadoras de valores culturales. Esto último sí se tiene en cuenta por la LPHE en relación con los poseedores de bienes del Patrimonio Documental y Bibliográfico, a los que su art. 52.2 obliga a permitir su estudio "por los investigadores, previa solicitud razonada de éstos", pudiendo, no obstante, "excusar el cumplimiento de esta última obligación, en el caso de que suponga una intromisión en su derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en los términos que establece la legislación reguladora de esta materia".

<sup>1003</sup> POMED SÁNCHEZ, L. A.: "La intimidad de las personas como límite al derecho de acceso a la documentación administrativa", en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (coordinador): *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*. Vol. I. Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 764.

<sup>1004</sup> Apunta igualmente FERNÁNDEZ RAMOS a otros casos relativos al acceso a información relativa a la concesión de licencia de obras, en los que en absoluto se baraja el derecho a la intimidad como límite efectivo al mismo. Así, concretamente, alude y comenta la STSJ de Castilla y León de 10 de diciembre de

Aunque coincido con este autor en que la publicidad fáctica de muchos de los elementos arquitectónicos mencionados lleva de suyo la improcedencia de oponer la "excepción" de que se está afectando negativamente a la esfera de intimidad de sus propietarios; no es menos cierto que otros elementos arquitectónicos o de carácter histórico, por su ubicación, pueden no estar permanentemente expuestos al público, y en ese caso sería discutible si se provoca la referida perturbación a la intimidad de las personas de sus propietarios o habitantes por el hecho de que se acceda a la información sobre la situación jurídica o material de tales elementos.

En consecuencia, ante estos problemas propongo que la respuesta que se otorgue tenga en cuenta las exigencias que la función social incorpore en el tipo de propiedad de que se trate, respecto de las cuales, por razones ontológicas, no debe jugar, o al menos sólo muy restrictivamente, la regla de confidencialidad, y donde verdaderamente haya de hacerlo, pueda ser salvado por el consentimiento de su titular (importando así la técnica del art. 57.1 LPHE). De manera que, por ejemplo, volviendo a la queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz que nos ha servido para orientar estas disquisiciones, la existencia de unos elementos arquitectónicos en el *interior* de una vivienda cuya singularidad ha provocado la catalogación del edificio, y sobre los que pesa el deber de soportar una visita pública de algunos días al año como mínimo, no creo que pueda justificar plausiblemente la alegación de intromisión en la intimidad del hogar para obstaculizar así el acceso a la documentación que sobre los mismos obre en poder de la Administración, dada la publicidad consustancial al propio valor histórico que reporta por sí misma la catalogación.

Para cerrar este caso, me resulta sugestiva la contradicción de posturas argumentativas entre la Asociación demandante de información y la Administración que se la denegaba. Aquélla deseaba anticiparse a la decisión definitiva sobre las licencias que pudieran otorgarse, y se encontró con que la Administración que le atendió denegándole la información, le recordaba que siempre tendría la posibilidad de impugnar *a posteriori* las resoluciones que consideren ilegales. Todo ello hace surgir a la luz, desde la perspectiva de el derecho de acceso a la información, las dificultades jurídicas de la efectividad de los derechos de acción pública en vía administrativa, para las cuales se sugerirán algunas soluciones en próximos epígrafes.

---

1999 (FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos", ob. cit., nota final nº 18 y apartado V).

### c) *El elemento económico del acceso a la información administrativa por el actor público*

Dejando a un lado la polémica de si el derecho a la información administrativa ha de ser gratuito o no<sup>1005</sup>, que el art. 37.8 Ley 30/1992 remite a la legislación de desarrollo<sup>1006</sup>, y que ninguna especialidad merece por el hecho de relacionarlo con el ejercicio de una acción pública, querría llamar la atención muy brevemente sobre la posibilidad de que el actor público fuera resarcido finalmente de los gastos que por estos conceptos tuviera que soportar.

En la línea de lo que se viene manteniendo páginas atrás, estos gastos habría que considerarlos gastos instrumentales del desarrollo de los derechos subjetivos de acción popular, enlazando así con lo ya analizado respecto al coste económico de la interposición de un recurso en ejercicio de la acción pública, para añadir ahora que, si la ley sectorial reconoce la posibilidad de "reintegro" de los gastos derivados de la interposición del recurso, muy bien tendrán cabida los expendios a los que el actor popular

<sup>1005</sup> En el panorama internacional se van imponiendo como regla general los principios de gratuidad, o, en su caso, de razonabilidad de coste. Por ejemplo, el Convenio de Aarhus establece el acceso gratuito a las informaciones sobre medio ambiente que figuren en listas, registros o ficheros elaborados para hacer efectivamente accesible al público esa información (art. 5). En el seno del Consejo de Europa, la Recomendación del Comité de Ministros de 21 de febrero de 2002 sobre acceso a la información oficial, propone a los Estados miembros un sistema general de acceso inspirado en el principio de "no onerosidad". Finalmente, la Directiva 4/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, obligando a modificar la vigente Ley 38/1995, instituye la gratuidad del acceso directo *in situ* de la información; mientras que para las demás modalidades de suministro de información medioambiental, permite aplicar contraprestaciones económicas *razonables* (art. 5). Sobre qué puede entenderse por "importe razonable", consúltese la STJCE de 9 de septiembre de 1999 (asunto Comisión vs. Alemania), FJ 44 a 48, así como el comentario que le dedica AGUDO GONZÁLEZ, J.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente en la jurisprudencia española" en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n° 181, 2000, pp. 136 y ss.

<sup>1006</sup> Como valoran ÁLVAREZ RICO, M. y otros: "Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", ob. cit., p. 485, el art. 37.8 Ley 30/1992 se queda en una zona de indecisión entre el acceso con pago previo o sin él, al establecer "El derecho de acceso conllevará el de obtener copias y certificados de documentos cuyo examen se haya autorizado por la Administración, previo pago, *en su caso*, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas" (La cursiva no es original). Abogan estos autores por una solución mixta, dado que en ambos sistemas encuentran ventajas e inconvenientes, y proponen que el pago "debe referirse solamente a cuando se pretenda la obtención de documentos en copia o certificado". Con ello, afirman, no se dificulta el ejercicio del derecho de acceso, e incluso puede facilitarse, al no poder excusarse en la falta de medios para negar el acceso por la vía de los hechos. En cuanto a la forma jurídica que habría de revestir la exacción por el acceso, FERNÁNDEZ RAMOS apunta a la tasa, (*El derecho de acceso a los documentos administrativos*, ob. cit.), criticando en este punto la Ley 38/1995 (pp. 552 y ss.), al igual que LEÑERO BOHÓRQUEZ, R.: "La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: La Ley 38/1995 y su reforma", ob. cit., punto III.D.

haya tenido que afrontar para hacerse con la información que, obrando en manos de la Administración pública, necesitara para construir la argumentación jurídica necesaria para demostrar la ilegalidad de la actuación u omisión administrativa.

## **2. Manifestaciones de los principios de publicidad y participación: publicación de la incoación de los procedimientos administrativos e información pública**

### **A. La publicación de la incoación de los procedimientos en los sectores con acción popular**

Presupuesto del pleno ejercicio de cualesquiera derechos e intereses (también por supuesto, los derechos subjetivos de acción popular), en su vertiente de participación en el procedimiento, es, lógicamente, el conocimiento de que la tramitación de ese procedimiento está teniendo lugar<sup>1007</sup>. Como se sabe, a tal efecto, el ordenamiento prevé la notificación y la publicación como medios de comunicación con quienes tienen, o pudieran llegar a tener, la condición de interesados en dichos procedimientos. Descendiendo al ámbito propio de los derechos de acción pública, la necesidad de que los procedimientos administrativos que les afectan no se tramiten a sus espaldas, combinada con la universalidad de sus titulares, y con la realidad fáctica de la frecuente lejanía física de los elementos que soportan los bienes jurídicos protegidos por estos derechos, refuerzan la opción de comunicar su existencia a través de la publicación en el correspondiente boletín oficial.

Esta opción, sin embargo, presenta el problema de que, de acuerdo con el art. 59 de la Ley 30/1992, el criterio con arreglo al cual se determina el concreto boletín oficial en el que ha de insertarse la publicación de los actos administrativos atiende a la Administración actuante (tomando en consideración a ésta, en sí misma considerada, o al órgano administrativo competente), sin que se tenga en cuenta, en ningún caso, a los destinatarios de la actuación administrativa, con lo que pueden provocarse desajustes funcionales, en el sentido de que los ciudadanos a los que se desearía dar noticia de

---

<sup>1007</sup> A este respecto, CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 200, comenta que la comunicación del inicio del procedimiento es uno de los dos mecanismos esenciales que nuestro ordenamiento jurídico ha arbitrado a fin de que los interesados tengan conocimiento y acceso a los datos que la Administración va incorporando al expediente en el *iter* procedimental. El otro mecanismo señalado por este autor es la facultad de acceso al expediente administrativo, a cuyo estudio se ha dedicado el apartado precedente.

las actuaciones administrativas tengan serias dificultades en acceder al boletín correspondiente<sup>1008</sup>. Este es un problema general en nuestro Derecho administrativo, pero se agudiza por definición en el caso de que la publicidad venga exigida por la protección a los derechos de acción pública<sup>1009</sup>, cuya titularidad se reconoce universalmente. Con todo, en la actualidad, el acceso a los boletines estatales, autonómicos y provinciales, e incluso en ocasiones, también municipales, mediante la red de *Internet* tiende<sup>1010</sup>, en cierta manera, a poner término a esta vieja disfunción.

## B. La información pública en los procedimientos de los sectores con acción popular

En términos generales, y no sólo, por tanto, en los sectores donde están en juego derechos de acción pública, podríamos decir que el conocido como "trámite<sup>1011</sup> de información pública" es susceptible de desempeñar en nuestro sistema jurídico dos órdenes de funciones:

a. la primera de ellas equivale a la toma de contacto con la opinión pública, que a lo largo de la duración de la audiencia pública, se pone de manifiesto en las distintas

---

<sup>1008</sup> MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001, p. 17, siguiendo a JIMÉNEZ LOZANO apunta a que la determinación del diario oficial en el que realizar la publicación debe responder, no al capricho de la Administración actuante, sino que ha de estar en coherencia con el ámbito afectado por el procedimiento, "de forma que se haga coincidir esa área especial de difusión del medio elegido con la proyección territorial del procedimiento". Esta propuesta teórica está tan genéricamente formulada que considero que al llevarla a la práctica nos volvería a conducir al área geográfica de competencia del órgano actuante.

<sup>1009</sup> Como pusieron de manifiesto en su día PÉREZ MORENO, A.: "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, n° 15, 1969, pp. 92 y ss.; y COSCULLUELA MONTANER, L.: "Acción Pública en materia urbanística" en *Revista de Administración Pública*, n° 71, 1973, pp. 44-46, quien concluye que, teniendo en cuenta estos problemas, exigir la publicación de las actuaciones urbanísticas tendría un alcance regresivo en relación con los plazos de interposición del recurso, pues la publicación atraería el régimen ordinario de plazos.

<sup>1010</sup> En la medida en que las versiones de los Boletines en la red no tengan carácter oficial no puede considerarse que el problema se encuentre solucionado definitivamente, sino, más bien, que se está en el "buen camino" para su resolución. Piénsese que, en consecuencia, la disparidad de contenido entre la versión en papel y la electrónica de un mismo Diario será zanjada a favor de la primera.

<sup>1011</sup> FORTES ENGEL, J. M.: *La información pública en el Derecho administrativo*. Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, p. 53, mantiene que no se trata en sí mismo de un trámite más de determinados procedimientos, elevándolo a la categoría de procedimiento administrativo. Para ello se basa fundamentalmente en que las alegaciones planteadas a lo largo de la información pública son objeto de una resolución. La mayoría de la doctrina, sin embargo, califica la información pública como un acto de trámite, dentro de la instrucción del procedimiento, sin que llegue a conformar un procedimiento independiente por sí mismo. Así, por todos MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 11.



alegaciones. Se trataría simplemente de un instrumento de participación ciudadana del 105.b) CE<sup>1012</sup>, pudiendo distinguirse, a su vez, de la función que desempeñan los trámites denominados de "exposición al público" de trabajos preparatorios de importantes decisiones administrativas (por ejemplo, para la adopción de un Plan Especial) y la información pública propiamente dicha. En el primer caso, lo que se busca es el enriquecimiento de esos trabajos preparatorios con las aportaciones de los ciudadanos, mientras que la información pública, como explica la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "se proyecta sobre una decisión ya inicialmente adoptada, y en la práctica, opera más como crítica a la solución acogida que como propuesta de soluciones alternativas"<sup>1013</sup>.

b. la segunda función, y no por ello menos importante, tiene como objeto principal la llamada al procedimiento de posibles interesados que son desconocidos o no localizados<sup>1014</sup>. Se recurre a la información pública en aquellos supuestos en que se desea reducir al máximo la eventualidad de que personas que no hayan tenido oportunidad de participar en el procedimiento, se vean afectadas por la resolución final que se tome, ya sea porque no han sido localizadas por la Administración a resultas del propio expediente (art. 34 Ley 30/1992), ya porque no hayan tenido conocimiento del mismo, y en consecuencia, materialmente se han visto privadas

<sup>1012</sup> El Tribunal Constitucional ha interpretado que el engarce constitucional del trámite de información pública no puede buscarse en el art. 23 CE, sino en el art. 105 CE, por tratarse no de un instrumento de participación política, sino de participación en la actuación administrativa. En consecuencia, las irregularidades que puedan afectar al trámite de información pública de un procedimiento administrativo no dan lugar a que puedan ponerse en marcha las garantías propias de la defensa de los derechos fundamentales, entre los que se encuadra el art. 23 CE, pero no el 105 CE. Al respecto, entre los pronunciamientos más recientes, pueden consultarse las STC 61/1997; STC 163/1995; y muy especialmente 119/1995.

<sup>1013</sup> STS de 23 de enero de 2003 (FJ 5), reproduciendo a su vez la STS de 15 de enero de 2000 (FJ 3). Estos casos llevan a sus últimas consecuencias la apreciación de la distinta función en el procedimiento de uno y otro trámite, pese a sus semejanzas, y así, en consecuencia, el Tribunal rechazó que la omisión de la exposición pública de trabajos preparatorios pudiera entenderse subsanada por la participación de los recurrentes en un posterior trámite de información pública.

<sup>1014</sup> Al trámite de información pública como cauce para el emplazamiento y la intervención de eventuales interesados no identificados, dedica CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., las páginas 252 a 260. Concretamente, este autor mantiene que cuando "la actuación administrativa se proyecta sobre un ámbito subjetivo muy amplio o simplemente indeterminado (...) la información pública se presenta como el remedio más idóneo para dar publicidad a la existencia del procedimiento y realizar así una llamada en causa a los posibles interesados", reemplazando los mecanismos ordinarios de notificación individual (pp. 254 y 255). Como ejemplos de estos supuestos, cita la información pública prevista en los procedimientos de expropiación forzosa, o de concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones por satélite, o la que da noticia a los posibles interesados en formar parte de la Comunidad de un monte vecinal.

de intervenir en el procedimiento<sup>1015</sup>. Conocido exponente del desempeño de esta función mediante la información pública lo tenemos en la que, obligatoriamente, se somete el acuerdo de necesidad de ocupación en un procedimiento expropiatorio (art. 18 LEF).

La conjunción de ambas funciones resulta especialmente interesante, desde la perspectiva de los derechos de acción pública, porque facilita enormemente establecer una relación con una amplia pluralidad de personas a propósito de un sólo expediente administrativo. Dada la universalidad con que se reconocen los derechos subjetivos ligados a la figura de la acción pública, no se puede hablar en puridad de "desconocimiento" de quienes sean las personas cuyas situaciones vitales están siendo afectadas (puesto que son todas y cada una de las que integran la población del país, cuanto menos), pero a efectos prácticos, requiriéndose la comparecencia para adquirir la condición de interesado (*vid. supra* capítulo III), es muy recomendable llamar al procedimiento mediante la información pública.

La información pública cumple, al igual que la mera publicación de la iniciación del expediente, el cometido de dar general conocimiento de la tramitación del procedimiento, pero tiene la ventaja adicional de que proporciona simultáneamente la posibilidad de comprobar el contenido del propio expediente. De ello derivan beneficios que no pueden pasarse por alto, como por ejemplo el que venga a facilitar la participación en el procedimiento (la simultaneidad de sus efectos tiene consecuencias en la economía de esfuerzos por parte de aquéllos que quieran seguir el procedimiento en cuestión); y que, por tanto, como se ha apuntado, en los casos en que se reconozca la acción pública en el sector, el trámite de información pública puede llegar a desempeñar una función similar al un trámite de audiencia<sup>1016</sup>.

---

<sup>1015</sup> MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 12, atribuye a FANLO LORAS la afirmación de que "la información pública no es un trámite pensado para quienes son ya interesados, por haberlo iniciado o comparecido en él, sino para aquéllos que pudieran verse afectados por la resolución, o en general, para los ciudadanos que sin poseer otra cualificación más que esa [cualificación en clave individualista, apostillaría yo], no son indiferentes a la cuestión de fondo planteada en el procedimiento".

<sup>1016</sup> Sobre la similitud o diferencias entre estos dos trámites (información pública y audiencia al interesado), GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*. Volumen III. Ed. EUNSA, Pamplona, 1997, p. 712, pone de relieve que ambos comparten el permitir la aportación de datos al procedimiento, pero que los destinatarios (indeterminados en la información pública y singulares en la audiencia) y la finalidad en uno y otro caso no coinciden. En la jurisprudencia encontramos fallos con opiniones disidentes. Por ejemplo, la STS de 24 de febrero de 1997, les niega la identidad en atención al elemento subjetivo ya apuntado; mientras que otras, como la STS de 14 de junio de 1994 o de 21 de septiembre de 1985, les asignan la misma función. La clave está,

Cuatro son las cuestiones que podríamos aislar en relación con la información pública, sobre las que interesa parar mientes en una investigación sobre la acción pública, a saber: los supuestos en que procede; la forma de realizarse; la relevancia jurídica de la participación en el mismo, y, finalmente, las consecuencias jurídicas de una eventual omisión de este trámite. Las analizamos por separado a continuación.

#### *a) Supuestos en que procede la información pública*

Como es sabido, de acuerdo con el art. 86.1 Ley 30/1992, el trámite de información pública puede ser preceptivo o potestativo, dependiendo de lo que prevea la norma reguladora de un procedimiento administrativo dado. Es comúnmente aceptado por la doctrina<sup>1017</sup> que la inclusión de la información pública en un procedimiento se justifica en dos circunstancias:

a) una es la de que se trate de procedimientos de "especial interés participativo"<sup>1018</sup>, ya por la trascendencia de la decisión, ya por gozar la Administración de un gran margen de discrecionalidad, que hace recomendable una toma de contacto con los intereses involucrados<sup>1019</sup>. Tanto en uno como en otro caso, estas decisiones están siempre relacionadas con la presencia de intereses que normalmente se catalogan como difusos.

b) la otra, por la existencia de una pluralidad indeterminada de interesados.

---

pienso, en desentrañar la función que en cada caso cumple la información pública, sin que puedan establecerse paralelismos automáticos.

<sup>1017</sup> Por todos, CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 256.

<sup>1018</sup> La expresión la importa CIERCO de la doctrina italiana, ejemplificándola en nuestro Derecho con procedimientos ligados al medio ambiente, salud, protección de los consumidores, etc. Véase su ob. cit., p. 256, nota al pie nº 440.

<sup>1019</sup> Concretamente, y en relación con el sector medioambiental, la concurrencia a la que se alude en el texto queda plasmada en la STC 102/1995, en la que, a propósito de las garantías que deben ser observadas en el procedimiento de elaboración de los planes de ordenación de los recursos naturales, el Tribunal Constitucional afirma que la audiencia de los interesados y ciudadanos (en cualquiera de sus formas), además de un principio inherente a una Administración democrática y participativa, constituye una garantía en aras del mayor acierto de las decisiones, «conectada a otros valores y principios constitucionales, entre los cuales destacan la justicia y la eficacia real de la actividad administrativa (artículos 1, 31.2 y 103 CE), sin olvidar, por otra parte, que tal audiencia está ligada a la solidaridad colectiva respecto del medio ambiente» (FJ 13).

Ambas circunstancias concurren en los sectores en los que el legislador instaura la acción pública, donde resulta llamativamente frecuente que los procedimientos administrativos incorporen un trámite de información pública de carácter obligatorio, pudiéndose incluso hablar de una "tradicón legislativa" en este sentido.

Si acudimos a la legislación sectorial que desarrolla los derechos de acción pública, constataremos que la información pública está plenamente generalizada en los procedimientos para el ejercicio de la potestad planificadora, con independencia de que se ejerza por entidades locales o no<sup>1020</sup>, tanto en el ámbito urbanístico, como en de ordenación del territorio o el medio-ambiental.

En cuanto a la gestión urbanística, se aprecia igualmente una importante presencia del trámite de información pública, si bien debe hacerse la precisión de que no es tanto la incidencia de derechos de acción pública lo que se intenta proteger en esta ocasión, puesto que son situaciones jurídicas de carácter estrictamente patrimonial las que pueden verse afectadas principalmente por las actuaciones administrativas realizadas en este ámbito. Diría yo, por tanto, que lo que incita a prever la información pública en estos casos es simplemente una intención de localización de posibles titulares de situaciones jurídico-reales, de forma parecida a lo que ya se indicó en relación con la Ley de expropiación forzosa.

Otro tanto ocurre en los procedimientos dirigidos a la identificación de determinados bienes con especial relevancia por ser sustentadores de importantes bienes jurídicos protegidos y relacionados con los derechos de acción pública. Y así encontramos que la información pública forma parte de la catalogación de bienes históricos, o deslindes de bienes marítimo-terrestres<sup>1021</sup>. En estos supuestos, pese a ser innegable el peso de los derechos e intereses de carácter patrimonial o real, no por ello dejará de subrayarse la imbricación en los mismos de los derechos de acción pública, en la medida en que quedarían vacíos de verdadero contenido sin la adecuada concreción e identificación de dichos objetos.

---

<sup>1020</sup> Hago la especificación porque, dado el carácter normativo que se reconoce a los Planes, podría pensarse que la introducción del trámite de información pública en este caso obedece, sin más, a la concordancia con el art. 47 LBRL, precepto que regula el procedimiento para la aprobación de Ordenanzas locales, estableciendo, a su vez, un trámite preceptivo de información pública.

<sup>1021</sup> Respectivamente, arts. 9 LPHE y 25 Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley de Costas.

Finalmente, por lo que hace las técnicas de policía de carácter preventivo (especialmente licencias y autorizaciones), y descendiendo a la disciplina urbanística, hay que destacar la absoluta ausencia del trámite de información pública en el diseño legal de los procedimientos para su otorgamiento. Volveremos sobre este dato algo más adelante.

Por último, conviene hacer una breve alusión a la información pública de carácter facultativo cuando se trate de procedimientos administrativos en los sectores que gozan de acción pública, para preguntarnos si el sólo hecho de que se trate de uno de estos sectores implica que "la naturaleza [del procedimiento] lo requiere", según dispone, con un criterio verdaderamente flexible, el art. 86.1 Ley 30/1992. Personalmente tendería a dar una respuesta positiva a este interrogante, en atención simplemente a la existencia de derechos de acción pública implicados, y aún reforzaría esta posición en especial en los casos en que no se hubiera procedido a dar publicidad a la existencia del procedimiento de alguna otra manera.

#### *b) Forma de la información pública*

En cuanto a la forma de realizarse la información pública, habiendo tratado ya acerca del lugar donde debería publicarse el acuerdo que abra el trámite, puede extrapolarse aquí las conclusiones allí obtenidas, por lo que me remito a lo ya dicho en el correspondiente epígrafe. Tampoco abordaré otros aspectos, como el plazo, etc., que no presentan peculiaridad alguna en relación con el objeto de esta monografía.

Algo habremos de detenernos sobre el lugar de exposición del expediente, que será generalmente, y a falta de determinación normativa, el que habilite el órgano competente para la tramitación de la información pública. Hay que imaginar que el lugar físico de la exposición se ubicará dentro del ámbito territorial de actuación de tal órgano, por lo que el problema de la accesibilidad en los casos de derechos de acción pública, vuelve a plantearse, ya que quienes se encuentren físicamente alejados del lugar de exposición estarán materialmente privados de participar en dicho trámite. Nuevamente habrá de ser la modalidad de acceso informático y telemático a la información y documentación administrativa en la que debemos poner los ojos como instrumento de solución, pudiendo incluso pensarse en la utilización de la red de *Internet* para poder tener conocimiento de la documentación que se exhiba en el trámite de información pública, así como para realizar las alegaciones y observaciones que se consideren necesarias, reduciendo también la carga documental sobre los in-

interesados<sup>1022</sup>. Hemos de confiar en que la evolución de estas técnicas suponga un salto cualitativo en el desarrollo del ejercicio de los derechos de acción pública.

### *c) Relevancia jurídica de la participación en el trámite de información pública*

Es el apartado 3 del art. 86 L30/1992, el que regula las consecuencias jurídicas de la participación y no participación en cualesquiera trámites de información pública, determinado que:

"La incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento.

La comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales."

La aplicación de este precepto al supuesto de la comparecencia en el trámite de información pública en los ámbitos donde se reconocen los derechos de acción pública no presenta dificultad jurídica, a mi modo de ver. La no participación en la información pública en modo alguno condiciona el título de legitimación para interponer un ulterior recurso (administrativo o contencioso-administrativo), con lo que la primera regla del art. 86.3 Ley 30/1992 resulta sin más trasladable al actor popular no compareciente, a quien, en consecuencia, no se le privará de poder recurrir la resolución definitiva por la que se ponga fin al procedimiento.

En cuanto a la condición del actor que participa de forma efectiva en la información pública, presentando alegaciones, estimo que, si no hubiese conseguido con anterioridad la condición de interesado por haberse personado en algún momento previo en

---

<sup>1022</sup> A favor de estas posibilidades se manifiestan CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 265; y MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 20. Las peculiaridades de estos tipos de expedientes se estudian en BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *Procedimiento administrativo electrónico*. Ed. Comares, Granada, 2002, al que remito *in totum*, pero especialmente al capítulo II de la obra, donde se analizan, entre otros aspectos, las comunicaciones electrónicas de los particulares, así como la expedición de copias. Para una breve y completa referencia a las ventajas y dificultades de la implantación de estas técnicas, véase DAVARA RODRÍGUEZ, M. Á.: *Manual de Derecho informático*, ob. cit., pp. 332 y ss.

el expediente, debe reconocérsele sin más por su intervención durante el trámite de información pública, ya que dicha participación implica necesariamente una comparecencia en el procedimiento<sup>1023</sup>. De ello sólo se derivaría, en nuestro caso concreto, tres tipos de efectos. El primero sería el de que, a partir de ese momento, el actor popular adquiriría los derechos del interesado en el procedimiento administrativo previstos en el art. 35 Ley 30/1992. La segunda consecuencia es que la Administración se vería obligada a notificarle cuantas resoluciones de trámite o definitivas se dictaran a lo largo del procedimiento, si así se derivara de la propia naturaleza del procedimiento<sup>1024</sup>. Finalmente, como tercer efecto, habría que reafirmar la obligatoriedad para la Administración de valorar y ponderar en la resolución final las alegaciones y datos aportados durante la información pública por los ciudadanos-actores públicos, sin que por el mero hecho de intervenir en calidad de actor público, sea admisible reducir sus aportaciones a la categoría de meras observaciones.

Como es de sobra conocido, de la tradicional diferenciación entre "observaciones de los ciudadanos" y "alegaciones de los interesados" aportadas en el trámite de información pública (basada, respectivamente, en la ausencia o presencia de interés legítimo de quien las formule) se viene desprendiendo la consecuencia jurídica de que sólo las alegaciones han de ser respondidas de forma expresa por parte de la Administración competente para resolver el procedimiento. Merece oírse al respecto la especializada opinión de CIERCO SEIRA, quien, sin referirse al problema específico de la participación en la información pública del actor popular, combate la antes dicha conclusión en términos generales, manteniendo la necesidad de que el juicio transmitido a la Administración por el ciudadano "habrá de valorarse *per se e in se*". Rechaza este autor, consecuentemente, que pueda restarle virtualidad a sus afirmaciones el que el acto resolutorio sea pretendidamente inocuo en la esfera patrimonial del ciudadano, pues la práctica pone de manifiesto que quien interviene en la infor-

---

<sup>1023</sup> Me remito de nuevo al capítulo III *supra*. Ha de traerse a colación la autorizada voz de GONZÁLEZ PÉREZ, J.: "De los interesados", ob. cit. (según cita MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 22) dejando constancia de la dificultad de negar la consideración de interesados a los comparecientes en la información pública, dado que éstos tienen derecho a que se les dé una respuesta suficiente a sus alegaciones.

<sup>1024</sup> Así, por ejemplo, en los casos de procedimientos para la elaboración de normas (Planes urbanísticos, de Ordenación del Territorio, de ordenación de usos en espacios naturales, etc.), la naturaleza del procedimiento, que obliga a publicar la resolución final, exime, como es lógico, de una notificación personal.

mación pública, sea o no interesado, tiende, por lo común, a proteger su patrimonio jurídico particular<sup>1025</sup>.

A reforzar esta solución se adelanta, una vez más el Derecho internacional medio ambiental, pues el Convenio de Aarhus obliga a las Partes a que "en el momento de adoptar la decisión [relativa a actividades previamente determinadas], se tengan debidamente en cuenta los resultados del procedimiento de participación del público" (art. 6)<sup>1026</sup>.

*d) Consecuencias jurídicas de la omisión de la información pública legalmente obligatoria, en los casos en que existe acción popular: indefensión, más que imposibilidad del acto de conseguir su fin*

A la omisión de un trámite de información pública que legalmente sea obligatorio le corresponde el tratamiento jurídico de un defecto de forma. Dado que el hecho de prescindir de un trámite de información pública, por sí sólo, no puede hacerse equivar a la causa de nulidad consistente en el acto resolutorio se hubiera dictado "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido" (art. 62.e Ley 30/1992), y después de descartar, por otro lado, que la omisión constituya una mera irregularidad no invalidante<sup>1027</sup>, habría que centrar la atención en si daría origen a un supuesto de anulabilidad.

<sup>1025</sup> CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 258.

<sup>1026</sup> Idéntica previsión se contempla en relación con la participación durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios de aplicación general que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente (art. 8 del Convenio). Con estas previsiones se pondría fin al problema que en 1989 señalaba ALONSO GARCÍA, E.: "La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales", ob. cit., p. 58, acerca de que lo verdaderamente inquietante en relación a la información pública medioambiental es que la Administración no estaba obligada a contestar las alegaciones vertidas por los que participaban en ella. En la actualidad, no sólo, como se acaba de apuntar, el desarrollo legislativo se encamina por derroteros opuestos, sino que también la jurisprudencia va utilizando el contenido de las alegaciones vertidas durante la información pública para acotar y controlar el margen de discrecionalidad administrativa de la decisión que finalmente se adopte (vgr. SAN de 23 de abril de 1999, en la que cuestionándose la validez de la decisión sobre el trazado de una autovía, que la Administración había forjado en atención al menor coste económico, la Sala determinó que no era el trazado más recomendable por cuanto incidía negativamente ambiental y socio-económicamente, atendiendo al unánime parecer discrepante que se puso de manifiesto durante la información pública).

<sup>1027</sup> Un repaso del variado catálogo de irregularidades no invalidantes detectadas por la jurisprudencia en el desarrollo del trámite que comentamos, se encuentra en MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, ob. cit., pp. 22 y ss.



En este último caso, y en consonancia con el art. 63.2 L 30/1992, la ilegalidad derivaría, en principio, o de haber producido indefensión<sup>1028</sup> (en sentido material) o de que el vicio haya privado al acto de requisitos formales indispensables para que alcance su fin<sup>1029</sup>. En mi opinión, en los ámbitos donde están en juego derechos de acción pública, ambas connotaciones del vicio que analizamos vienen a estar prácticamente presentes, puesto que la "indefinición" apriorística de los interesados (digámoslo así) obliga a ser especialmente exigentes con los trámites dirigidos a garantizar la debida publicidad del procedimiento en sí.

Cuanto se viene diciendo determina la imposibilidad de aplicar las técnicas al uso de subsanación de los vicios participativos vinculadas a la actuación de un único interesado (tales como la subsanación judicial, a través de las alegaciones realizadas a lo largo de la tramitación de ulteriores recursos; o el principio de economía procesal<sup>1030</sup>). En esta línea, me parece muy acertada la opinión de CIERCO SEIRA sobre lo que él denomina "representación personalista de la indefensión", en una crítica de los mecanismos que la jurisprudencia ha venido desarrollando para relativizar el vicio de indefensión. Saliendo al paso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que valora si el defecto formal menoscaba o no de forma efectiva los principios de audiencia y contradicción en función de la actividad que el administrado haya desplegado en el expediente<sup>1031</sup>, CIERCO rechaza que el vicio de forma sólo sea alegable

---

<sup>1028</sup> Sobre el concepto de indefensión como criterio de anulación de los actos administrativos, remito al completo estudio que ofrece CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., pp. 321 y ss., que constituye un todo un capítulo de la obra.

<sup>1029</sup> La peculiar oscuridad de este vicio invalidante en el segundo apartado del art. 63 Ley 30/1992 (así como de su predecesor, el art. 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo) ha propiciado su utilización como auténtico cajón de sastre de las irregularidades invalidantes de carácter formal. CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., pp. 327-328, ofrece una interpretación interesante de esta causa de invalidez por anulabilidad. Según este autor, habría que encuadrar en esta causa de anulabilidad aquéllos supuestos en que los vicios de participación hubieran obstaculizado la plena virtualidad de los principios del procedimiento administrativo, ya sean los comunes a esta institución procedimental, ya los específicos de un tipo concreto de procedimiento.

<sup>1030</sup> En este sentido, a CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., p. 379, le resulta difícil la aplicación de este principio a los casos de omisión de trámites destinados a aportar elementos de juicio a la Administración, tales como los que permiten la participación de los interesados.

<sup>1031</sup> Ilustrativas de esta doctrina jurisprudencial son las STS de 4 de febrero de 1981, la de 15 de abril de 1983, o la de 20 de julio de 2002, que CIERCO SEIRA recopila en su obra (p. 335), tantas veces citada en este capítulo. Esta pauta se mantiene inalterable igualmente en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, de lo que dan buena muestra las STSJ de Aragón de 25 de abril de 2000 (FJ 8) y la STSJ de Murcia de 2 de enero de 2001 (FJ 4), que consideran irrelevantes los vicios acaecidos durante el trámite de información pública (en la primera, la sede donde tenía lugar la información pública se había cerrado los sábados; y en la segunda, el trámite de información pública había tenido una duración inferior

por quien resulte directamente perjudicado por la omisión en cuestión, pues según este autor debe admitirse que un interesado pueda sentirse aquejado por la falta de audiencia de otro. Este razonamiento (asentado en la órbita de la legitimación clásica) encaja perfectamente, según entiendo, en los casos de omisión del trámite de información pública preceptiva en los procedimientos diseñados por una legislación que instaure la acción pública en desarrollo de los principios rectores del Capítulo III del Título I CE.

En conclusión, en los ámbitos donde se encuentran implicados derechos de acción pública no puede relativizarse la fuerza invalidante de los vicios participativos, lo que, en consecuencia, obligaría a fallar, junto a la anulación del procedimiento, la retroacción del expediente administrativo al momento en que la omisión se produjera.

### C. Conclusiones acerca del caso concreto de las licencias urbanísticas y su deficiente situación de publicidad y participación

Tras el análisis anterior estamos en condiciones de apuntar que la tramitación de los expedientes de licencias urbanísticas se regula a espaldas del principio de publicidad formal y participación estudiados. No cabe otro resultado cuando se constata que los trámites de inicio y resolución del procedimiento administrativo no se someten a publicación en los diarios oficiales, ni tampoco se diseña en él un trámite de información pública. Ello determina, *de facto*, la negación de la participación en dicho procedimiento de los titulares de derechos de acción pública, lo que como afirma CIERCO SEIRA, viene a suponer un detrimento de la garantía y control de los mismos, a la vez que de los propios derechos de carácter patrimonial implicados. Con este panorama jurídico se impide, en una palabra, que pueda llegar a entrar en juego la defensa preventiva de los bienes jurídicos tutelados mediante la técnica de la acción pública (recordemos que no sólo son de orden urbanístico, sino también pueden serlo histórico artístico o medio-ambiental), difiriendo la salvaguarda de los mismos al momento del recurso administrativo o contencioso-administrativo.

No debe pasarse por alto, que la concesión de licencia urbanística es la antesala directa de la realización física de la obra, instalación de actividad, etc., y por tanto, también es la antesala directa de la debida o indebida ejecución material del texto de

---

a la prevista legalmente) puesto que *la recurrente* pudo participar, pese a dichas irregularidades, concluyéndose que no se había producido indefensión que justificara una retroacción de las actuaciones.

la ley y de los planes de urbanismo. Por ello, eliminar toda publicidad del correspondiente expediente de tramitación equivale a reducir las posibilidades de su control a las intervenciones *a posteriori* (incluidas en ellas las de carácter *cautelar*, como puedan ser las de paralización de actividades o construcciones en curso) facilitadas por la publicidad material que brinda la propia realidad física de las actuaciones en cuestión. Ciertamente, dichas intervenciones están bastante perfiladas jurídicamente, a través de la regulación de los correspondientes recursos, especiales plazos de impugnación, medidas cautelares flexibles, previsiones de reparación *in natura*, etc., pese a lo cual considero que sería preferible que estuvieran previstos los mecanismos jurídicos adecuados para evitar que los primeros tuvieran que emplearse<sup>1032</sup>. ¡Cuánto más fácil y económico (en términos de tiempo, dinero y esfuerzos) no resultaría evitar que, gracias a alegaciones del actor público durante la fase de tramitación administrativa, no llegara a otorgarse una licencia (o se concediera con un determinado contenido, en lugar de con otro) que tener que paralizarla una vez se esté llevando a cabo la obra, o peor aún, tener que demoler la construcción!

Para atajar esta situación, y asegurar la vigencia del principio de publicidad (formal y material) en relación con la tramitación de licencias urbanísticas, puedo proponer *de lege ferenda* las siguientes modificaciones normativas:

- establecer la obligatoria publicidad formal sobre su tramitación, ya fuera a través de la inserción de un trámite de información pública<sup>1033</sup>, ya publicando debidamente la iniciación del correspondiente expediente. El desarrollo y difusión de las publicaciones de los diarios oficiales y de los tablones de anuncios municipales a través de Internet potenciarán<sup>1034</sup> la difusión real y efectiva de esta información,

<sup>1032</sup> CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, ob. cit., pp. 153 y 154, señala ya a este problema con carácter general (sin referirlo a la acción pública, por tanto) como una de las imperfecciones de la apertura hacia lo supraindividual de la tutela judicial, pues se instaura con carácter *ex post*, cuando ya el daño puede ser irreparable; y apunta como medida feliz la posibilidad de intervención en el procedimiento administrativo con condición de interesado.

<sup>1033</sup> Como por ejemplo se prevé en materia de actividades clasificadas en la Ley valenciana 3/1989, de 2 de mayo, cuyo artículo 2 establece la necesidad de someter a información pública las solicitudes de licencia de apertura.

<sup>1034</sup> Es mucho lo que ha de avanzarse en este camino: ha de conseguirse la generalización de acceso a la red por parte de los ciudadanos, al igual que, por otro lado, la generalización de los tablones de anuncios municipales en red, tarea ésta última a la que se está contribuyendo decididamente desde ciertas Diputaciones Provinciales, como es el caso de la de Sevilla. No se desconoce tampoco el problema de la falta de seguridad en la red, que provoca que las publicaciones *on-line* carezcan al día de hoy de carácter oficial. Con todo, creo que las perspectivas de futuro para el ámbito que nos ocupa son halagüeñas.

superándose con ello la crítica doctrinal hace de la publicación tradicional (en versión papel).

- Recurrir simultáneamente a la publicidad material que proporcionaría la colocación de un cartel informativo *in situ*, dando cuenta de la solicitud de licencia de obra, de forma de parecida a lo que ya se prevé en muchas legislaciones en relación con las licencias urbanísticas concedidas que se encuentren en fase de ejecución<sup>1035</sup>.

---

<sup>1035</sup> Lo dispone así, entre otros, el artículo 216. de la Ley extremeña 15/2001, del Suelo y Ordenación Territorial, en el que se lee: "Publicidad en obras de construcción, edificación y urbanización. 1. En toda obra de construcción, edificación o urbanización será preceptiva la colocación de un cartel, con las dimensiones y características que se determinen reglamentariamente, visible desde la vía pública e indicativo del número y la fecha de la licencia urbanística u orden de ejecución o, tratándose de una obra pública exenta de ésta, del acuerdo de aprobación del correspondiente proyecto".

## Capítulo VII

### CONCLUSIONES

En las páginas precedentes se ha abordado el concepto y régimen jurídico de la acción popular en el Derecho Administrativo español. En este último capítulo me propongo recoger una síntesis de las aportaciones realizadas a lo largo de este estudio. Destacaré para ello los problemas jurídicos que se han ido detectando en su desarrollo, así como la solución que se ha considerado más conveniente para cada uno. Siguiendo el mismo orden de exposición que en el texto principal, pueden tenerse como conclusiones de la obra que aquí se presenta las siguientes:

#### PRIMERA

Remontándonos a los inicios del siglo XIX, el estudio histórico de la legitimación para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en España permite rastrear los antecedentes de la figura de la acción popular, que se encuentran casi de forma exclusiva en el ámbito local (acciones vecinales). El punto común entre la institución actual y sus precedentes es que éstos diseñaban supuestos de acceso a la jurisdicción en "ausencia de agravio individual".

La fórmula legal de la acción pública, tal y como hoy la conocemos, no surge hasta 1956 con la Ley del Suelo. Así, situándonos cronológicamente en 1978, el único sector que en la etapa preconstitucional recoge propiamente la acción pública es el ur-

banístico. El auge con el que en la actualidad se conoce la figura en nuestro Derecho obedece, por tanto, al desarrollo del sistema jurídico constitucional.

## SEGUNDA

Teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento no proporciona una definición de lo que sea la acción pública, el concepto y la naturaleza jurídica de la misma se han explorado como problemas jurídicos fundamentales de la investigación. He querido analizarlos sin el condicionamiento que supone abrazar, sin más, la postura que es comúnmente aceptada por la Doctrina y la Jurisprudencia clásicas, según la cual la acción pública es un tipo de legitimación de corte objetivo, esto es, desligada de la protección jurídica de la situación jurídico-material del actor y destinada a la defensa de la mera legalidad. Como punto de partida, pues, se ha contrastado si el reconocimiento universal de la acción popular constituye ciertamente un supuesto de no sujeción al requisito procesal de la legitimación (acción objetiva) o, por el contrario, es un caso en el que, simplemente, al actor se le exime de la acreditación de tal legitimación (acción subjetiva).

## TERCERA

Nuestra Norma Fundamental no ofrece expresamente ningún parámetro de constitucionalidad para el desarrollo legal de la acción popular, ni siquiera respecto a los ámbitos donde deba introducirse, aunque no por ello haya de concluirse que la acción pública es un principio inspirador del ordenamiento jurídico en su conjunto. La remisión al legislador de la tarea de configurar su régimen jurídico puede decirse que es prácticamente incondicionada. Sin embargo, esta figura carece, por el momento, de una verdadera regulación general, si quiera de carácter mínimo.

Una recopilación lo más exhaustiva posible de las normas positivas estatales y autonómicas que recogen la acción pública en nuestro sistema jurídico-administrativo (cuya consulta se facilita por el anexo I), arroja como resultado que actualmente cabe hablar de una plena cristalización de la acción pública en los sectores del urbanismo y del patrimonio histórico-artístico y de un fenómeno que discurre hacia su consolidación en campo medioambiental y de ordenación del territorio.

## CUARTA

Teniendo en cuenta que tanto la LOPJ como la LJCA regulan la acción pública entre los títulos de legitimación para interponer recursos, la investigación se ha orientado bajo la hipótesis de afirmar que éste es un **supuesto especial de legitimación**, lo que implica la necesidad de localizar un vínculo sustantivo que ligue al titular de la acción con el objeto del proceso.

Se constata, por otro lado, el carácter directo de la acción popular, pues no responde ni a los fenómenos jurídicos de acción por sustitución, ni a los de acción por representación. También se ha descartado la utilidad de concebir la acción pública como un supuesto de ejercicio privado de funciones públicas o como un mero mecanismo de participación ciudadana.

## QUINTA

Si la acción pública responde efectivamente a un título especial de legitimación, éste ha de ser forzosamente distinto a los demás previstos por la LJCA para los ciudadanos, por lo que, habrá de diferenciarse conceptualmente del derecho subjetivo y del interés legítimo, sean éstos individuales o colectivos. La clave, por tanto, parece estar en la propia naturaleza o peculiaridades específicas de las situaciones jurídicas que admiten su protección mediante acción pública. Algo debe haber en ellas que no se da en las demás situaciones jurídicas ya clásicas. El dato de que la acción pública se reconozca en sectores que coinciden con valores y bienes jurídicos incorporados al Capítulo III del Título I de la Constitución ("principios rectores de la política social y económica") permite indagar nuevos caminos en la búsqueda de la relación jurídico-material que perseguimos, siguiendo el rastro de lo social o supraindividual.

## SEXTA

La Doctrina ha derrochado esfuerzos por identificar criterios que permitan diferenciar las situaciones jurídicas individuales de las supraindividuales o colectivas, dando lugar a infinidad de definiciones y denominaciones. Ante este panorama, y a los solos efectos de esta investigación se propone un criterio propio de distinción, que se basa, no tanto en el titular de la situación jurídica en cuestión, sino esencialmente,

en el objeto de dicha situación, para ver si es susceptible o no de fraccionarse en compartimentos de apropiación excluyente. Así, se considerará que una situación jurídica es individual cuando el disfrute del bien jurídico a la que la misma se refiere puede desarrollarse en términos excluyentes por una persona, sobre la cual, a su vez, recae la titularidad de tal derecho o interés. En cambio, la situación jurídica merecerá calificarse de supraindividual cuando el disfrute del bien jurídico protegido por la misma corresponde a una pluralidad de personas de forma no excluyente.

Las situaciones jurídicas supraindividuales admiten varias formas de manifestación, pudiendo englobar a los denominados intereses colectivos, o los intereses difusos, así como, según se mantiene en esta obra, las situaciones jurídico-subjetivas protegidas a través de la acción pública contencioso-administrativa.

## SÉPTIMA

Una de las aportaciones más relevantes de este trabajo es la consideración de **que las situaciones jurídico-subjetivas protegidas mediante acción pública pueden tenerse como derechos subjetivos supraindividuales**. En efecto, cuando el legislador desarrolla alguno de los principios o derechos sociales constitucionalizados incorporando a su régimen jurídico la acción pública, les dota de una garantía de la que, de acuerdo con el art. 53.3 CE, carecían hasta entonces, cual es la exigibilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Desde ese momento, en mi opinión, puede mantenerse que vienen a reunir todas las características propias de los derechos subjetivos perfectos, si bien de corte supraindividual. La acción pública, en esta concepción, viene a ser la facultad de exigencia frente a la Administración pública de este tipo de derechos. Son las peculiaridades propias de los bienes jurídicos protegidos por los mismos las que reclaman la aparición de esta nueva técnica jurídica de protección, habida cuenta de la insuficiencia de los derechos y situaciones jurídicas individuales. La relevancia de esta evolución jurídica se aprecia al verificar que el desarrollo del Capítulo III del Título I CE a base de derechos supraindividuales universalmente reconocidos y exigibles a través de la acción pública viene a garantizar, desde una vertiente cualitativa, la íntegra realización del ser humano, asegurándole una calidad de vida a través del acceso a la cultura y a un medio urbano y natural adecuados.



## OCTAVA

La verificación de que las situaciones jurídicas protegidas mediante la acción pública pueden merecer la calificación de derechos subjetivos tiene lugar comprobando que en relación con los mismos, pueden desgranarse todos y cada uno de los **elementos propios de los derechos subjetivos**, a saber:

1. Titularidad, que se asigna a cada ciudadano de forma singularizada;
2. Constituir un título específico recogido por el ordenamiento jurídico, cuyos elementos subjetivo y objetivo están perfectamente identificados y perfilados por la Ley, conociéndose de antemano su existencia en el mundo del Derecho, a diferencia, en todo ello, de un mero interés legítimo.
3. Tener un objeto determinado, integrado por una serie de facultades entre las que encontramos la de acceso a la información en la materia, la participación en la toma de decisiones sobre el bien jurídico protegido; la de disfrute del mismo (generalmente en términos no de resultado sino de simple accesibilidad), y la de protección de dicho bien jurídico para evitar su deterioro o desaparición. Esta última facultad enlaza con las cargas y limitaciones a la propiedad en que se traduce la función social de la misma, que pasan, gracias al reconocimiento de la acción pública, a engrosar el activo de los titulares de los derechos subjetivos de acción popular.
4. Tener capacidad de exigir judicialmente el contenido del derecho.

## NOVENA

El análisis de los derechos subjetivos de acción popular permite caracterizarlos como derechos público-subjetivos que constituyen el presupuesto cualitativo para la efectividad de otros derechos del individuo; y por reconocerse más al individuo que al ciudadano, cabe decir que son derechos humanos. Puede asimismo tenerse estos derechos entre los derechos de la personalidad, siendo, en consecuencia, irrenunciables e intransmisibles. Muestran, por otro lado, un perfil híbrido entre el derecho prestacional y el derecho reaccional.

Para terminar de perfilar estos derechos, en el capítulo I se desgranar las similitudes y diferencias con **figuras afines**, tales como la universalidad de derechos individuales; la denuncia; los intereses generales o públicos; el derecho de petición; o las acciones vecinales "de servicio público" y "de protección de bienes".

## DÉCIMA

El capítulo II se dedica a los **aspectos constitucionales de la acción pública**, poniéndose este instituto en relación con los arts. 9.3, 103 y 106 CE. En cuanto a si el art. 125 CE acoge la acción pública contencioso-administrativa junto con la penal o sólo esta última, se opta por la primera alternativa, asumiendo como consecuencia que la instauración de la acción pública en el Derecho administrativo está sujeta a reserva material de Ley. Esta conclusión se refuerza con el argumento derivado del art. 53.3 CE que subraya la necesidad de que sea el legislador quien afronte la transformación de los principios rectores en verdaderos derechos subjetivos, en nuestro caso, gracias a la incorporación de la acción popular.

Se estudia así mismo si cabría emplear un **recurso de amparo** ante el Tribunal Constitucional en los supuestos de resolución arbitraria de los procesos contencioso-administrativos iniciados por acción pública, o de indebida obstaculización del ejercicio de la misma en el acceso a tal jurisdicción, llegándose a una respuesta positiva.

Finalmente, el análisis de la **distribución competencial** entre los legisladores estatal y autonómicos a propósito de la acción popular permite afirmar que, de acuerdo con la Jurisprudencia constitucional, es al Estado al que, en virtud del título competencial del art. 149.1.6 CE (legislación procesal) toca regular la acción pública en cuanto que elemento del sistema de legitimación procesal. Tal es la tarea que desempeñan sendos arts. 19 LOPJ y LJCA. La selección de los supuestos en que deba reconocerse la acción popular se remite, sin embargo, al legislador sectorial competente. Se defiende, con todo, que el Estado podría determinar la existencia de la acción pública en ciertos sectores si gozara de competencia legislativa plena sobre los mismos, o incluso, en cualquier caso, con carácter básico al amparo del art. 149.1.1 CE.

## UNDÉCIMA

En el capítulo III, que versa sobre el **elemento subjetivo de la acción pública**, se busca respuesta a la serie de interrogantes que plantea el término "ciudadano" que emplean la Constitución, la LOPJ y la LJCA para referirse a quién puede hacer uso de la acción pública contencioso-administrativa.

En primer lugar, la cuestión, hasta ahora eludida por los Tribunales, de si los **extranjeros** pueden ejercer la acción popular se aborda teniendo muy presente que el legislador no tiene ninguna restricción constitucional al respecto a la hora de configurar el régimen jurídico de los extranjeros. Así, conjugando el principio de equiparación con los nacionales recogido en la LOEXIS, con el dato de que ninguna legislación sectorial que reconozca la acción pública niega su ejercicio a los extranjeros, se concluye afirmando la posibilidad de que las personas extranjeras sean titulares de derechos subjetivos de acción popular.

También se estudia si la **persona jurídica privada**, como tal, puede ser un actor público contencioso-administrativo, coincidiendo con la opinión afirmativa que está generalizada entre la Doctrina y Jurisprudencia. Con todo, se ha considerado pertinente puntualizar que los derechos subjetivos de acción popular no pueden atribuirse a las personas jurídicas de la misma manera o con la misma intensidad que a las personas físicas, puesto que, la propia naturaleza de las mismas les impedirá asumir todas las facultades que los integran, especialmente la de disfrute de los bienes jurídicos subyacentes a estos derechos. Aún así, no se encuentra impedimento en reconocerles la facultad de protección de tales bienes a través de la acción popular.

La opinión contraria se mantiene si son las **personas jurídico-públicas** las que constituyen el término de referencia, con apoyo en la imposibilidad de que ostenten derechos calificados de *público*-subjetivos, como los de acción popular. Esto no implica colocar a las Administraciones Públicas en una situación jurídicamente peor que la de los ciudadanos, pues a ellas se les reserva otro tipo de acciones con las que podrían acudir a los Tribunales de lo contencioso-administrativo en defensa de la legalidad. A este propósito se señala la conveniencia de interpretar extensivamente el art. 65 LBRL, para que, en consonancia con la nueva LJCA, sea aplicable no sólo frente a las actividades irregulares, sino igualmente ante la inactividad administrativa local ilegal.

Pasando a centrarnos en el **Ministerio Fiscal**, la LJCA exige que su intervención en el proceso contencioso-administrativo esté determinada en la Ley, siendo así que ninguna lo relaciona expresamente con el ejercicio de la acción popular en este or-

den jurisdiccional. Aunque no se hayan encontrado ejemplos de la participación en este sentido en la práctica forense contencioso-administrativa, y sin dejar de apuntar la conveniencia de que la previsión positiva se establezca *de lege ferenda*, puede admitirse que el Ministerio Fiscal ejerza la acción pública, si se tiene en cuenta la vinculación de su intervención a los supuestos de indisponibilidad de los derechos, es decir, a aquéllos en que los particulares no monopolizan la titularidad de la acción porque su ejercicio afecta e interesa al conjunto de la comunidad.

El problema de la compatibilidad entre la condición de actor público y la de **concejal municipal** y la correspondiente cuestión, frecuente en el foro, de si ha de exigirse al concejal-actor público haber votado en contra del acuerdo que se impugna se solventa proponiendo como lo más razonable no examinar la legitimación del actor en función de su participación en la génesis del acto de que se trate, sino en la de su condición de titular de los derechos o intereses subyacentes.

## DUOCÉCIMA

Cambiando de óptica, puesto que todas las consideraciones anteriores adoptan la perspectiva de la legitimación activa, se incluyen también en este capítulo otras reflexiones acerca de la posición procesal del demandado; posición en la que normalmente se ubicará una Administración Pública, y, de forma mediata, los particulares que vean afectada su esfera jurídica por la estimación de las pretensiones del actor. No obstante, habría de admitirse como igualmente posible el supuesto de que el actor público concurre al proceso como demandado, para realizar una defensa de la validez de lo decidido en un momento dado por la Administración, y con ello la de la observancia de las leyes instauradoras de los derechos de acción popular.

Para cerrar el capítulo se deja el estudio de si al actor popular le corresponde el tratamiento de **interesado en el procedimiento administrativo**. Esta laguna jurídica de nuestro ordenamiento se logra integrar de forma afirmativa, tanto si el actor público inicia el procedimiento con su solicitud (no exigiéndole nada más), como si no (sometiéndole entonces a la carga de comparecer).

### DECIMOTERCERA

El estudio del **elemento objetivo de la acción pública** constituye el contenido del capítulo V, y se estructura en torno a dos principales ejes expositivos, cuales son la actividad impugnabile y los *petita* al amparo de la acción pública contencioso-administrativa. A ellos se añaden algunas reflexiones acerca de la relación de la acción popular y la jurisdicción civil.

El resultado de la investigación llevada a cabo acerca de cuál sea el ámbito del orden contencioso-administrativo cuando se ejercita la acción pública es que éste coincide con el ordinario descrito por el Título I de la LJCA, sin que sobre él haya que hacer ninguna particular exclusión.

En cuanto al tipo de *petitum* que puede albergarse bajo la acción pública, el análisis practicado ha puesto en cuestión la tesis tradicional, basada en una concepción objetiva de la acción pública, de que los recursos en virtud de la misma debían circunscribirse a pretensiones de anulación, con la consiguiente limitación respecto de las ordinarias contempladas en la LJCA.

### DECIMOCUARTA

Así, para desgranar la **pretensión de declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico y consiguiente anulación** se repasan los elementos conformadores del parámetro jurídico de control de la validez de la actuación administrativa, llegando a fundamentalmente a dos conclusiones. La primera es que dicho parámetro no lo constituye exclusivamente el texto de la Ley que recoja la acción pública, sino que ha de extenderse al reglamento de desarrollo de misma, incluso si la Ley textualmente no alude al reglamento al instaurar la acción popular. La segunda conclusión confirma la posibilidad de expandir el parámetro de fiscalización más allá de la propia Ley que implante la acción pública, para abarcar la observancia de lo dispuesto en otras Leyes que, sin incluir la acción popular, regulen "materias conexas" con la primera. Este fenómeno tiene lugar, según el criterio que se extrae de la Jurisprudencia analizada, siempre y cuando sea preciso para la defensa del bien jurídico protegido por el derecho subjetivo de acción pública. Entiendo que este dato es digno de resaltarse en la medida en que refleja que el control de la actuación administrativa bajo la acción popular se corresponde más con la idea de tutela de derechos que con la de control abstracto de la legalidad, modelo éste último que no soportaría tal expansión.

Finalmente, en cuanto a la anulación propiamente dicha, se reivindica que sus efectos no se limiten al plano formal (como se ha mantenido tradicionalmente), sino que, como consecuencia natural de la anulación, han de proyectarse sobre las consecuencias materiales de lo anulado.

## DECIMOQUINTA

La pretensión de **reconocimiento de una situación jurídica individualizada** se prueba de imposible plasmación en relación con derechos subjetivos de acción popular, por las características intrínsecas de los mismos (fundamentalmente por la imposibilidad de apropiación excluyente del bien jurídico). Solamente prosperan cuando, pese a esgrimirse la acción pública, en el actor concurren otras formas de legitimación de carácter individual. Lo mismo ocurre cuando esta pretensión adopta la variante de la solicitud a la Administración de indemnización por daños para el actor público o para terceros, incluso cuando la indemnización esté prevista como *condictio iuris* de la anulación (vgr. licencias otorgadas por error). Sí puede prosperar, sin embargo, una indemnización sustitutoria de la obligación de reponer las cosas a su estado original, de cuya gestión habría de hacerse cargo la Administración.

## DECIMOSEXTA

La pretensión de **condena a la realización de una actividad**, frente a la inactividad administrativa, se admitía en ejercicio de la acción pública al amparo de la LJCA de 1956, canalizándose a través de la conversión de la inactividad material en formal gracias a la teoría del silencio administrativo. En la actualidad, el problema de la inactividad administrativa, aún sin resolver a plena satisfacción, plantea en esencia dos órdenes de cuestiones en relación con la acción popular. Una es la posibilidad misma de que el actor público articule su demanda por las vías del oscuro art. 29 LJCA y, de no admitirse tal posibilidad, el segundo problema lo constituyen las insuficiencias del sistema vigente del silencio administrativo cuando el actor público pretende poner fin a la pasividad en el ejercicio de las potestades administrativas de intervención.

Habiendo estudiado en profundidad los requisitos descaradamente restrictivos de la acción del art. 29.1 LJCA, se llega a la conclusión de que no hay razón de fondo que justifique que el actor público no pueda favorecerse de la misma y de las ventajas procesales de las que goza en comparación con el antiguo mecanismo del silencio. En especial, se defiende: 1) que la localización de una obligación del tipo diseñado por el art. 29.1 LJCA no depende del tipo de legitimación que se emplee, sino de los propios términos en que la obligación se construya por el ordenamiento, así como de la concreta fase de aplicación de la norma en que se produzca la pasividad administrativa; 2) que el requisito de que el actor "tenga derecho a ella" no tendría por qué excluir a los derechos subjetivos de acción popular; y 3) que la exigencia de que la prestación sea "a favor de una o varias personas determinadas" podría interpretarse cumplida cuando quien reclama (actor público) se encuentre en el círculo de las personas que ostentan ese derecho. Todo ello intenta demostrar lo artificioso de las condiciones del art. 29.1 LJCA, puesto que el verdadero escollo en el control de la inactividad administrativa radica en la discrecionalidad que impregna los deberes de hacer. *De lege ferenda*, se sugiere la modificación de este precepto, siguiendo como pauta el modelo alemán (acción obligacional y doctrina del "caso maduro").

Si el cauce del art. 29.1 LJCA no se admite para el actor público, la disyuntiva del silencio administrativo provoca el problema de que, al no estar diseñado para hacer frente a relaciones administrativas triangulares, no tiene prevista la solución para la falta de resolución de la petición del actor público de que la Administración ejerza potestades de intervención sobre otro ciudadano. Mi propuesta es, como mejor alternativa, abrir el art. 29.1 LJCA a estos supuestos, y subsidiariamente, una aplicación analógica del silencio negativo del art. 44 Ley 30/1992.

En cuanto al art. 29.2 LJCA, que admite sin problemas su ejercicio en virtud de la acción popular, se critica su inutilidad en los supuestos en que el sistema obliga al actor público, por el mero hecho de emplear tal legitimación, a circunvalar el art. 29.1 LJCA por el camino del un silencio negativo, puesto que tales actos, aún firmes, se muestran insusceptibles de ejecución. Ello subraya aún más la necesidad de que se emprenda la reforma del actual régimen jurídico de garantías frente a la inactividad administrativa.

## DECIMOSÉPTIMA

Desde la perspectiva de la acción pública, la actual regulación en LJCA de la pretensión de **declaración de contravenir el ordenamiento jurídico, orden de cese y adopción de medidas ante una vía de hecho** presenta el interés de que consolida la evolución jurídica que subraya que lo característico de la vía de hecho administrativa es el producirse ignorando los requisitos procedimentales y de competencia, y no el ámbito material sobre el que recaiga la actuación ilegal. Resulta, por tanto, indiferente el carácter patrimonial o no de las situaciones jurídicas afectadas por una vía de hecho de la Administración, haciendo posible su utilización también en relación con los derechos de acción popular (de índole no patrimonial), según se postula en esta obra. Ello es particularmente relevante en la medida en que el actor público, tal y como se intenta demostrar, tiene vedado el acceso a la jurisdicción civil y el uso ante ella de las acciones de carácter interdictal.

## DECIMOCTAVA

La última pretensión analizada en esta investigación es la **incidental de adopción de medidas cautelares**, que, según el art. 129 LJCA pueden solicitar "los interesados". Mantengo una interpretación de tal expresión que englobe al actor popular, en línea con la Jurisprudencia anterior a 1998. Se dedica especial atención al estudio del supuesto de hecho para la adopción de medidas cautelares, y, enlazando con las críticas ya vertidas sobre la actual regulación de las garantías frente a la inactividad administrativa, se propone que el régimen del amparo cautelar se aplique con independencia del título de legitimación con que se acuda al contencioso, y que se retoque para adaptarlo plenamente a las verdaderas necesidades subyacentes en la pretensión principal del recurso.

Igualmente se analiza con profusión el supuesto de hecho para denegar o condicionar la tutela cautelar consistente en que "de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero", centrando el estudio sobre a quién ha de tenerse por "tercero" cuando el recurso se plantea en sectores con acción pública. A estos efectos se distingue según el actor público participe o no en el proceso. De no participar, se sostiene que la ponderación de los intereses de los titulares de los derechos subjetivos de acción popular vendría a ser equivalente a la consideración de los intereses generales implicados en el sector de que se trate. En cambio, si la medida cautelar es solicitada por un actor público, entiendo que el interés general en



atención al cual pudiera denegarse la tutela cautelar ha de ser otro distinto del que pueda coincidir con el de proteger los bienes jurídicos sobre los que se construye el concreto derecho de acción pública que se ejerza en el proceso. En la misma línea, se afirma que tampoco podrán tomarse como "terceros" en tal caso, ni los demás ciudadanos en su calidad de titulares de similares derechos subjetivos de acción popular (pues al compartir el bien jurídico de referencia, no podría darse una contradicción de posturas), ni el titular de la actividad que presuntamente contraviene el ordenamiento jurídico (antiguo codemandado). A éste mejor corresponde una posición jurídica de "otro segundo" en una relación triangular, lo cual no implica que sus intereses dejen de ser tenidos en cuenta en la valoración circunstanciada de los que estén en conflicto, sino simplemente negarles virtualidad obstativa de la tutela cautelar.

En otro orden de cosas, para evitar que la sujeción a fianza de la medida cautelar pedida por el actor público pueda significarle una carga excesiva, se propone una reforma de la LJCA siguiendo las pautas del art. 728.3 LEC. Mientras tanto, como soluciones *de lege data*, se sugiere subrayar el carácter potestativo para el órgano jurisdiccional de la imposición de tal caución, así como una aplicación analógica del art. 74.3 LJCA que permita intervenir al Ministerio Fiscal cuando el actor público desistiera de la pretensión cautelar.

## DECIMONOVENA

Otra línea de investigación, desarrollada en el capítulo V, ha sido la de los límites condicionantes del ejercicio de la acción popular. Desde un punto de vista formal, se constata que cuando el recurso se interpone en ejercicio de la acción pública no se exige ningún requisito singular o adicional a los ordinarios, a los que se sigue aplicando la misma interpretación antiformalista que inspira el proceso contencioso-administrativo en su conjunto. Son tres los límites que, por sus particularidades en relación con la acción pública, se estudian en este capítulo. El primero es la **exigencia de suficiente motivación** con que algunas normas sectoriales que incluyen la acción pública, condicionan su tramitación en vía administrativa. Tal previsión se encuentra innecesaria, pues con carácter común la Ley 30/1992 contiene suficientes mecanismos para conseguir tal resultado.

El segundo límite analizado lo conforman **las causas de inadmisión** del recurso contencioso (art. 69 LJCA), centrándonos exclusivamente en las que plantean algún in-

terrogante de especial interés al relacionarlo con la acción pública. Concretamente se abordan tres:

- i) la **falta de legitimación** (*ad procesum*), que en ningún caso procedería aplicar para inadmitir el recurso de un actor público, dada la universalidad con que se concede la titularidad de los derechos de acción popular;
- ii) el **recaer el recurso sobre cosa juzgada**. De la LJCA no se desprende que los efectos de cosa juzgada de la Sentencia obtenida mediante acción pública se tengan que apartar de los establecidos con carácter general (efectos *inter partes* de la cosa juzgada formal y, en su caso, material). Sin embargo, en cuanto a su génesis, se cuestiona si las tres identidades (sujeto, objeto y causa) que definen la cosa juzgada, han de reducirse a dos por apreciarse identidad jurídica entre los actores públicos. La respuesta que aquí se defiende es la negativa, puesto que, al ser la titularidad del derecho de acción pública individual y la acción ejercerse en nombre propio, los actores públicos no se encuentran en situación de litisconsorcio. Se sugiere, con toda la conveniencia de importar a la LJCA la regla contenida en el art. 222.3 LEC, de manera que en los casos en que la acción pública se ejerciera por sustitución a través de una persona jurídica a la que por Ley correspondiera la defensa de los bienes jurídicos objeto de estos derechos, pudiera extenderse los efectos de cosa juzgada *erga omnes*. Finalmente se afirma que el efecto de cosa juzgada impediría que quien acude a un primer proceso legitimándose como titular de una situación jurídica individual, pudiera volver a plantear el mismo petitorio al amparo de la acción pública, por apreciarse identidad de causa de pedir.
- iii) El **plazo de interposición**. Para el ejercicio de la acción pública rigen los plazos generales establecidos en la LJCA, salvedad hecha de los más generosos que se prevén en normas sectoriales que reconocen la acción pública. Se hace una valoración positiva de la constitucionalidad de tales plazos especiales (muchos autonómicos) y se recomienda de *lege ferenda* que la LJCA adopte esta regulación especial del plazo como norma común para el ejercicio de la acción pública en cualquier sector. Por último se sistematiza la rica Jurisprudencia que interpreta estos plazos especiales, criticando que excluya de su aplicación los casos en que los actores son concejales que votaron en contra del acto impugnado (sometiéndolos al régimen del art. 63.1.b LBRL), así como el de los actores que hayan recibido notificación personal o directa de dicho acuerdo (reconduciéndolos a los plazos ordinarios).

## VIGÉSIMA

Como tercero de los límites de la acción pública, se aborda la **prohibición de su ejercicio abusivo**, que puede desembocar en la desestimación del recurso por falta de legitimación *ad causam*. Este límite, alegado de forma prácticamente automática en el foro, se ha propuesto doctrinalmente como el que evitaría la utilización de la acción pública con fines torticeros (chantaje), pero su estudio pone de manifiesto la dificultad de trasplantar la noción de abuso del derecho (construida sobre la base de derechos de corte clásico) al ámbito de los derechos de acción popular. Dada su repercusión sobre el acceso a la justicia, los Tribunales sujetan esta excepción a interpretación restrictiva y no la aceptan cuando, con independencia de cualquier otra circunstancia, de la acción se derive un beneficio a la comunidad en términos de protección del bien jurídico subyacente a los derechos de acción popular. El abuso en el ejercicio de la acción pública se evita, simplemente, reduciendo el éxito de los recursos a los supuestos en los que se dan infracciones relevantes del ordenamiento jurídico que provoquen efectivo detrimento del bien jurídico en cuestión.

Finalmente se analiza la viabilidad de otras soluciones alternativas a la desestimación por abuso del derecho frente al uso torticero de la acción pública, como son la intervención del Ministerio Fiscal ante el desistimiento del actor; la posibilidad de rechazo de oficio del desistimiento en caso de apreciarse daño para el interés público; legitimar al Defensor del Pueblo para el ejercicio de la acción pública; o la persecución del abuso en vía penal; así como la adopción de medidas económicas tales como la fianza o la imposición de costas.

## VIGÉSIMO PRIMERA

Para el capítulo VI se ha dejado el estudio de las **repercusiones sobre el procedimiento administrativo** que tiene la presencia de derechos subjetivos de acción popular, cuestión muy poco tratada en la Doctrina y con escasa regulación positiva, lo que da pie a hacer sugerencias *de lege ferenda* sobre todos los puntos tratados. En concreto, una valoración en conjunto las características de los derechos de acción popular lleva a considerar que el reconocimiento de la acción pública en un sector eleva automáticamente el grado en que es preciso dotar de transparencia y publicidad a los procedimientos administrativos en dicho sector.

El **principio de transparencia** se aborda en su vertiente de **acceso a la información administrativa**, destacándose su carácter instrumental para el ejercicio de los derechos sustantivos con que se relacione. Se estima que los derechos subjetivos de acción popular exigen que la información acerca de la situación concreta de los bienes jurídicos subyacentes se facilite a través de un régimen de acceso especialmente abierto, que actualmente está prácticamente por configurar, siendo el sector medioambiental el pionero en este punto. Las sugerencias *de lege ferenda* que se hacen al respecto podrían desarrollarse por el legislador sectorialmente competente, aunque sería preferible que la legislación estatal ofreciera un régimen jurídico básico, en uso de los títulos competenciales del art. 149.1.1ª y 18ª CE.

Desde la perspectiva subjetiva, la información debería ser accesible de forma universal, sin necesidad de acreditar circunstancia alguna. Sería bueno que se ampliara el elenco de los obligados a facilitar tal información y más allá de las Administraciones públicas, incluyera, siquiera de forma mediata, a los gestores privados de servicios públicos, siguiendo el modelo medioambiental. Desde la perspectiva objetiva, se critica la exclusión generalizada del acceso a los procedimientos de tipo sancionador, proponiéndose que sólo se restrinja cuando su difusión pudiera perjudicar la instrucción o los derechos del imputado, con independencia de que el procedimiento haya o no fenecido. Igualmente se plantea reformar el régimen de acceso del actor público a la información, sustituyendo la limitación general de que el procedimiento que la incluya esté terminado, por la de que la información no esté en trámites de elaboración. En cuanto a la regulación de la información excluida de acceso, se postula un modelo de supuestos tasados, de interpretación restrictiva, y cuya concurrencia pueda la Administración apreciar *ad casum*, recurriendo cuando fuera preciso a la técnica de la denegación parcial ("información separable").

Por último, se reflexiona acerca del límite al acceso derivado del derecho a la intimidad del propietario de las cosas portadoras de bienes jurídicos propios de los derechos de acción popular, llegándose a la conclusión de que la regla de la confidencialidad no debe jugar (o al menos muy restrictivamente) respecto de la información sobre el cumplimiento de las exigencias que la función social incorpore en el estatuto de la propiedad; y donde verdaderamente haya de hacerlo, se sugiere que pueda ser salvada por el consentimiento de su titular.

## VIGÉSIMO SEGUNDA

Entre las manifestaciones de los **principios de publicidad y participación** se estudia en primer lugar, la necesidad de que los procedimientos administrativos que afecten a derechos de acción popular no se tramiten a sus espaldas, lo que refuerza la opción de comunicar su existencia mediante **publicación**. El inconveniente que se aprecia es que la selección del boletín en el que deba aparecer el anuncio no tiene en cuenta, en ningún caso, quiénes sean los destinatarios de la actuación administrativa, con lo que pueden provocarse desajustes funcionales, que en gran medida palía la divulgación por *Internet* de las publicaciones oficiales.

En segundo término, se aborda la relevancia del **trámite de información pública** en los sectores con acción pública, viéndose que puede llegar a desempeñar en ellos una función similar a un trámite de audiencia. En cuanto a las consecuencias jurídicas de la participación del actor popular en un trámite de información pública, se considera que, de no haber conseguido con anterioridad la condición de interesado mediante su personación, debe reconocérsele sin más tales *status* y régimen jurídicos. Para terminar, se cuestiona cuál ha de ser el efecto de la omisión de una información pública obligatoria en los sectores con acción pública, subrayándose la imposibilidad de aplicar las técnicas al uso de subsanación de vicios participativos vinculadas a la actuación de un único interesado (subsanación judicial o principio de economía procesal). Estimándose que en estos ámbitos no procede relativizar la fuerza invalidante de los vicios participativos, se concluye afirmando la necesidad de anular el procedimiento y retrotraer el expediente administrativo al momento de que la omisión se produjera.



## | BIBLIOGRAFÍA

ABAD LICERAS, J. M.: "La problemática del ejercicio de la acción pública en defensa del patrimonio histórico: el ejemplo de la Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio cultural valenciano" en *Derecho administrativo*, nº 4, (enero-abril, 2000).

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C.: *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, 2002.

AGUADO I CUDOLÀ, V.: *El recurso contra la inactividad de la administración en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001.

AGUAYO, J. A.: "Los derechos de las personas jurídicas con ánimo de lucro (¿una cuarta generación de derechos subjetivos?)" en *Revista General de Derecho*, nº 672, 2000.

AGUDO GONZÁLEZ, J.: "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente en la jurisprudencia española" en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 181, 2000.

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ: *La Ley de procedimiento administrativo: estudio de doctrina y jurisprudencia*, Ed. Comares, Granada, 1990.

ALBÁCAR, J. L. y MARTÍN, M.: *Código civil: Doctrina y jurisprudencia*, Ed. Trivium, Madrid, 1991.

ALEGRE ÁVILA, J. M.: *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico. I*, Ed. Ministerio de Cultura, serie "Análisis y documentos", Madrid, 1994.

ALMAGRO NOSETE, J.: "Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos" en *Revista de Derecho Político*, nº 16, 1982-1993.

– Constitución y proceso, Ed. Bosch, serie "Biblioteca Procesal", Barcelona, 1984.

ALONSO GARCÍA, E.: "El art. 24.1 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los tribunales" en *Estudios sobre la Constitución. (Homenaje al Prof. García de Enterría)*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

– "La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España. Aspectos constitucionales" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 61, 1989.

ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: *Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Civitas & Alsa, serie "Monografías Civitas", Madrid, 1996.

– El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

ÁLVAREZ RICO, M. y ÁLVAREZ RICO, I.: "Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" en *Revista de Administración Pública*, nº 135, 1994.

AMORÓS DORDA, F. J.: "Principios de la política social y económica" en ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Vol IV*, Ed. Edersa, Madrid, 1984.

ANADÓN PÉREZ, M. J.: "El derecho de petición en las fuerzas armadas" en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 12, 1998.

ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, Ed. El consultor, Madrid, 1998.

ARZAMENA SIERRA, J.: "El ejercicio de la acción pública del art. 223 de la Ley del Suelo por los Colegios de Arquitectos" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 42, 1975.

AYALA MUÑOZ, J. M.; FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, J. M.; GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.; GUTIÉRREZ DELGADO, J. M. y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

BACIGALUPO, S.: "Los derechos fundamentales de las personas jurídicas" en *Revista del Poder Judicial*, nº 53, 1999.



BALAGUER CALLEJÓN, F.: "Derechos de los Extranjeros e interpretación de las normas (art. 3)" en MOYA ESCUDERO, M. (coord): *Comentario sistemático a la ley de extranjería*, Ed. Comares, Colección "Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica", Granada, 2001.

BAÑOS LEÓN, J. M.: "Las medidas cautelares en el recurso contencioso-administrativo. Particular referencia al urbanismo, medio ambiente y contratación administrativa" en CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M. (dir): *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Colección "Cuadernos de Derecho Judicial", 1999.

BARBOSA MOREIRA, J. C.: "La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)" en *Revista de Derecho Procesal*, nº 3, 1992.

BARCELONA LLOP, J.: "Notas sobre el interdicto de obra nueva contra la Administración" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 309, 1997.

– *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Ed. Universidad de Cantabria. Servicio de Publicaciones, Santander, 1995.

BARNÉS VÁZQUEZ, J.: *La propiedad constitucional: el estatuto jurídico del suelo agrario*. Ed. Civitas, serie "Monografías", Madrid, 1988.

BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Ed. Civitas & Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla, serie "Monografías", Madrid, 1990.

BARRIO IGLESIAS, J.: "Disciplina urbanística. Potestad sancionadora y restablecimiento de la legalidad urbanística: concurrencia de procedimientos. La acción pública y la inactividad de la Administración en el ámbito de la disciplina urbanística" en *Urbanismo II*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Colección "Cuadernos de Derecho Judicial", 1993.

BASSOLS COMA, M.: "El control de la legalidad urbanística en la nueva Ley del Suelo" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 6, 1975.

BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Ed. Editorial Comares, serie "Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica. Derecho de la sociedad de la información", Granada, 2002.

BELTRÁN DE FELIPE: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: "Los efectos del silencio administrativo positivo en el ámbito de las licencias urbanísticas" en *Diario Jurídico Aranzadi*, 2003.

**BERBEROFF AYUDA, D.:** "La participación pública en el ámbito medioambiental: instrumentos de garantía judicial" en *Actualidad Administrativa*, nº 2, 2003.

**BERMEJO VERA, J.:** "Artículos 19 y 20" en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

– "El «interés general» como parámetro de la jurisprudencia constitucional" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 10, vol. II, 1984.

**BOQUERA OLIVER, J. M.:** "Los límites subjetivos de la cosa juzgada material" en *Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Colección "Cuadernos de Derecho Judicial", Madrid, 1995.

– "La impugnación de los actos administrativos en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 18, 1970.

**BUJOSA VADELL, L.:** "La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico" en *Revista del Poder Judicial*, nº 66-II, 2002.

– *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.

**CABAÑAS GARCÍA, J. C.:** *El recurso contencioso-administrativo*, serie "Estudios procesales", Madrid, 1999.

**CABRA DE LUNA, M. Á.:** *El tercer sector y las fundaciones de España hacia el nuevo milenio. Enfoque económico, sociológico y jurídico*, Ed. Escuela libre editorial, Madrid, 1998.

**CALVO CHARRO, M.:** "Naturaleza jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria y consecuencias de la pasividad administrativa" en *Revista de Administración Pública*, nº 37, 1995.

– "Silencio positivo y acciones declarativas" en *Revista de Administración Pública*, nº 128, 1992.

**CAPELLA HERNÁNDEZ, J. R.:** "Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales" en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Colección "Estudios de Derecho Judicial", Madrid, 1999.

**CARRILLO DONAIRE, J. A.:** *El derecho de la seguridad y la calidad industrial*, Ed. Instituto García Oviedo & Marcial Pons, Sevilla, 2000.

**CARILLO DONAIRE, J. A. y GALÁN VIOQUE, R.:** "¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? (Comentario en torno al asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 86, 1995.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Abuso del derecho" en *El nuevo Título Preliminar del Código civil. Estudios*, Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo I, Madrid, 1977.

CATALÁN SENDER, J.: "La legitimación por sustitución de los vecinos para la recuperación y defensa de los bienes de las entidades locales. La acción vecinal del artículo 68.2 de la ley Reguladora de las Bases de Régimen Local" en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 283, 2000.

CERRILLO I MARTÍNEZ, A.: "Régimen jurídico de la información administrativa" en TORNOS MÁS, J. y GALÁN GALÁN, A. (coords): *Comunicación pública: la información administrativa al ciudadano*, Ed. Marcial Pons, Colección "Monografías jurídicas", Madrid, 2000.

– *La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente (el derecho de acceso a la documentación administrativa)*, Ed. Tirant lo Blanch, serie "Colección administrativa", Valencia, 1998.

CIERCO SEIRA, C.: *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, serie "Studia albornotiana", Bolonia, 2002.

COBREROS MENDAZONA, E.: "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado" en SOSA WAGNER, F. (coord): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XIX. Homenaje al Prof. Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

– "La posición del denunciante en el procedimiento administrativo sancionador. Nuevas perspectivas" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 41, 1995.

– "Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 19, 1987.

COLOM PASTOR, B.: *El derecho de petición*, Ed. Marcial Pons, serie "Monografías jurídicas", Madrid, 1997.

CONDE MARTÍN DE HIJAS, V.: "La dimensión constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" en ARNALDO ALCUBILLA, E. y FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: *Jurisdicción contencioso-administrativa (comentarios a la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa)*, Ed. El consultor, Madrid, 1998.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir): *Enjuiciamiento criminal. Ley y legislación complementaria. Doctrina y jurisprudencia*, Ed. Trivium, (1ª ed.) Madrid, 1998.

CORDERO LOBATO, E.: "Derecho de daños y medio ambiente" en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir): *Lecciones del Derecho del Medio Ambiente*, Ed. Lex Nova, (2ª ed.) Valladolid, 2000.

CORDÓN MORENO, F.: *El proceso contencioso administrativo: conforme a la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Aranzadi, serie "Manuales Aranzadi", Pamplona, 1999.

- "Voz 'Cosa Juzgada' (Derecho Procesal)" en *Enciclopedia jurídica básica*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979.

CORTÉS MARTÍN, J. M.: *La protección de las indicaciones geográficas en el comercio internacional e intracomunitario*, Ed. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación & Fundación para la Cultura del Vino, Madrid, 2003.

COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, (7ª ed.) Madrid, 1996.

- "Acción Pública en materia urbanística" en *Revista de Administración pública* nº 71, 1973.

COSSÍO DÍAZ, J. R.: *Estado social y derechos de prestación*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, serie "Estudios Constitucionales", Madrid, 1989.

CRUZ MUNDET, J. R. y MIKELARENA PEÑA, F.: *Información y documentación administrativa*, Ed. Tecnos, serie "Biblioteca universitaria. Derecho administrativo", Madrid, 1998.

CRUZ VILLALÓN, P.: "Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 35, 1992.

CHINCHILLA MARÍN, C.: "La regulación de las medidas cautelares" en *Justicia administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, nº extraordinario, 1999.

- "La tutela cautelar" en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (dirs): *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999.

DA SILVA OCHOA, J. C.: "Derechos de los ciudadanos, con especial referencia a lenguas y acceso a registros (artículos 35 a 40)" en PENDÁS GARCÍA, B. (coord): *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. Á.: *Manual de Derecho informático*, Ed. Aranzadi, serie "Manuales Aranzadi", Pamplona, 1997.

DE ÁNGEL YAGÜEZ: "Artículo 7.2" en *Comentario del Código Civil*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L.: "Los fines de interés público como 'causa' y como 'límite' de la competencia y como 'medio' y 'medida' de control jurídicos" en *Revista de Administración Pública*, nº 85, 1978.

– "Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas" en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, 1983.

DE LA OLIVA SANTOS, A.: *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. C.E. Ramón Areces, serie "Pensamiento Jurídico", Madrid, 1991.

DE LA QUADRA-SALCEDO, T.: "Artículo 29" en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

DEL GUAYO CASTIELLA, I. y DOMINGO LÓPEZ, E.: "Disposiciones Comunes a los Títulos IV y V: medidas cautelares" en SANTOS VIJANDE, J. M. (dir): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. EDERSA, Madrid, 1999.

DÍEZ-PICAZO, L.: "El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo título preliminar del Código civil y el problema de sus recíprocas relaciones" en *Revista de Documentación Jurídica*, nº 4, 1974.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. I (Introducción. Derecho de la persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.

DÍEZ SÁNCHEZ, J. J.: "Artículo 21" en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho Público*, 1913.

ESCRIBANO, F.: "Acceso en poder de la Administración tributaria" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 25, 1997.

ESCUADERO ESPINOSA, J. F.: "Régimen jurídico de los vecinos como usuarios del servicio público local" en *Revista General de Derecho*, nº 603, 1994.

ESCUSOL, E. y RODRÍGUEZ-ZAPATERO, J.: *Derecho procesal administrativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

ESTEVE PARDO, J.: *Derecho del medio ambiente y Administración local*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

ESTÉVEZ ARAUJO, J. A.: "La ciudadanía europea en el mundo de la globalización" en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Colección "Estudios de Derecho Judicial", Madrid, 1999.

FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial*, Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: "Cuatro casos sobre el derecho de acceso a los documentos administrativos" en *Actualidad Administrativa*, n° 21, 2001.

– *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Ed. Marcial Pons, serie "Monografías jurídicas", Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *De la arbitrariedad de la Administración*, Ed. Civitas, serie "Monografías Civitas", Madrid, 1994.

FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: "Comentario a la Ley 4/2001, reguladora del Derecho de Petición" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 65, 2002.

– "Un derecho 'residual': el derecho de petición en el ordenamiento constitucional español" en *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 58, 2000.

FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: "Medidas cautelares" en AYALA MUÑOZ, J. M.; FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, J. M.; GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.; GUTIÉRREZ DELGADO, J. M. y otros: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *La acción popular en el Derecho Administrativo*, Madrid, 1920.

FERRER LLORET, J.: "Artículo 3" en ASENSI SABATER, J. (dir): *Comentarios a la Ley de extranjería: reformada por la L. O. 8/2000, de 22 de diciembre*, Ed. Edijus & Fundación Alternativas, Zaragoza, 2001.

FERRER RIBA, J.: "Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor" en *Revista Jurídica de Catalunya*, n° 3, 1996.

FERRET I JACAS, J.: "El control jurisdiccional de la inactividad administrativa" en *Documentación Administrativa*, n° 208, 1986.

FLORES PRADA, I.: *El ministerio fiscal en España*, Ed. Tirant lo Blanch & Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Valencia, 1999.

FONTANILLA PARRA, J. A.: "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita" en *Diario La Ley*, nº 5740, 2003.

FORTES ENGEL, J. M.: *La información pública en el Derecho administrativo*, Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977.

GALÁN GALÁN, A.: "La comunicación pública" en TORNOS MÁZ, J. y GALÁN GALÁN, A. (coords): *Comunicación pública: la información administrativa al ciudadano*, Ed. Marcial Pons, Colección "Monografías jurídicas", Madrid, 2000.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: "Algunas cuestiones sobre la congruencia en el proceso administrativo ordinario" en *Justicia*, nº 4, 1987.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.; GIMENO SENDRA, V. y GONZÁLEZ CUÉLLAR, N.: *Derecho Procesal Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 89, 1996.

– *La batalla por las medidas cautelares: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Ed. Civitas, 1995.

– "La Constitución como norma jurídica" en *Anuario de Derecho Civil*, nº 32, 1979.

– "Sobre los derechos públicos subjetivos" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 6, 1975.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo (II)*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.

– *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Ed. Civitas, Madrid, 1997.

GARCÍA BERRO, F.: "Derechos y garantías constitucionales en los procedimientos tributarios. Situación actual y perspectivas de evolución" en *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 109-110, 2001.

GARCÍA CUADRADO, A.: "El derecho de petición" en *Revista de Derecho Político*, nº 32, 1991.

GARCÍA GIL, F. J.: *El proceso contencioso-administrativo, conforme a la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Comentarios y jurisprudencia*, Ed. Edilex, Madrid, 1998.

GARCÍA INDA, A.: *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*, Ed. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2001.

GARCÍA MANZANO, P.: "Terminación del procedimiento" en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (dirs): *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1999.

GARCÍA PÉREZ, M.: *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, Ed. Aranzadi, serie "Monografías Aranzadi", Pamplona, 1999.

GARCÍA Y GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Alcance actual del control judicial de la actividad de la administración (ámbito, objeto y eficacia del recurso contencioso-administrativo)*, Ed. Comares, Granada, 2001.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Tratado de derecho administrativo*, Ed. Revista de Derecho Privado, colección "Biblioteca de la Revista de Derecho Privado" (Serie C, Grandes tratados generales de derecho privado y público), Madrid, 1974.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: "Consideraciones sobre la acción pública y el Medio Ambiente" en *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, nº 145, 1995.

GARCÍAS PLANAS, G.: *El delito urbanístico (delitos relativos a la ordenación del territorio)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

GARRIDO FALLA, F.: "La participación popular en la Administración Local" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 154, 1967.

GARRORENA MORALES, A.: *El Estado social y democrático de Derecho*, Ed. Tecnos, serie "Temas clave de la Constitución española", Madrid, 1984.

GETE-ALONSO y CALERA, M. C.: "Artículo 7: el concepto de abuso del derecho en el art. 7 del Código civil" en ALBALADEJO, M. y DÍAZ, S.: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, Ed. Revista de Derecho Privado, (2ª ed.) Madrid, 1992.

GIL IBÁÑEZ, J. L.: *Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Colex, serie "Biblioteca Jurídica de bolsillo", Madrid, 2001.

GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J.: "La acción judicial popular y la audiencia de los ciudadanos en el área del Derecho ambiental" *Poder Judicial*, nº especial IV, 1988.



GIMENO SENDRA, V.: "Disposiciones comunes a los Títulos IV y V: Medidas Cautelares" en GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; GARBERÍ LLOBREGAT, J. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999.

GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: "La protección procesal del medio ambiente" en *Poder Judicial*, nº 37, 1995.

GIMENO SENDRA, V.; CONDE-PUMPIDO TOURON, C. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Los procesos penales: comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia*, Ed. Bosch, (1ª ed.) Barcelona, 2000.

GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; GARBERÍ LLOBREGAT, J. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Ed. C.E. Ramón Areces, Madrid, 1999.

GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V. y SALA SÁNCHEZ, P.: *Derecho procesal administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

GIRÓN REGUERA, E.: "La revitalización del derecho fundamental de petición por la nueva regulación legal" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 62, 2002.

GÓMEZ DÍAZ, A. B.: "Recurso contra vías de hecho: una regulación peligrosa y problemática" en *Revista de Administración Pública*, nº 151, 2000.

GÓMEZ MONTORO, Á. J.: "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002.

GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad de la Administración*, Ed. Aranzadi, serie "Monografías Aranzadi", (2ª ed.) Navarra, 2000.

GONZÁLEZ CANO, M. I.: *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch. Colección "Tirant Monografías", nº 72, Valencia, 1997.

GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos. Volumen III*, Ed. EUNSA, Pamplona, 1997.

– *Derecho Administrativo Español*, Ed. EUNSA, (2ª ed.) Pamplona, 1994.

– "Procedimiento común, procedimientos triangulares y procedimientos complejos" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 211, 1981.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. y ALENZA GARCÍA, J. F.: *Derecho de petición: comentarios a la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Manual de derecho procesal administrativo*, Ed. Civitas, (3ª ed.) Madrid, 2001.

- "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho" en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 2, 1999.
- "El Ministerio Fiscal en el proceso administrativo" en *Ministerio Fiscal*, Ed. Centro de Estudios jurídicos de la Administración de Justicia, Colección "Estudios jurídicos", Madrid, 1999.
- "De los interesados" en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común: (Ley 30-1992, de 26 de noviembre)*. Tomo I, Ed. Civitas, (2ª ed.) Madrid, 1999.
- *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. Civitas, Madrid, 1998.
- *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Ed. Civitas, 1989.
- "El proceso contencioso-administrativo en materia de elecciones locales" en *Revista de Estudios de la Administración Local*, nº 96, 1957.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

– *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1988.

GONZÁLEZ RÍOS, I.: "Bienes comunales: naturaleza jurídica y necesidad de una nueva orientación en su régimen de aprovechamiento" en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 286-287.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: "Artículo 29" en GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; GARBERÍ LLOBREGAT, J. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.: *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Ed. C. E. Ramón Areces, Madrid, 1999.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: "Ruido en los aeropuertos: el aeropuerto de Heathrow y la condena al Estado británico (La sentencia de 2 de octubre de 2001, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)" en *Diario Jurídico Aranzadi*, 14 de mayo de 2002.

– *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1999.

- "La irrupción de las negociaciones en el Derecho administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes" en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 286-287, 2001.
- *La vía de hecho administrativa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.
- "Las pretensiones en el proceso administrativo español y la pretensión prestacional" en *Poder Judicial*, nº 26, 1992.
- GORDILLO CAÑAS, A.: "Voz 'Laguna'" en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- GORDILLO FERRÉ, J. L.: "Del derecho ambiental a la ecologización del derecho" en *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Colección "Estudios de Derecho Judicial", Madrid, 1999.
- GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES, P.: *Derecho Procesal Civil. Vol. I (Introducción, parte general y procesos declarativos ordinarios)*, Ed. Civitas, (5ª ed.) Madrid, 2002.
- GUICHOT REINA, E.: "El nuevo Derecho europeo de acceso a la información pública" en *Revista de Administración Pública*, nº 160, 2003.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P.: "A vueltas con la legitimación: en busca de una construcción estable" en *Poder Judicial*, nº 54, 1999.
- *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1999.
- GUTIÉRREZ ALVIZ Y ARMARIO, F. y MORENO CATENA, V.: "Comentario al art. 125 CE. La participación popular en la Administración de Justicia" en ALZAGA VILLAAMIL, O.: *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución española de 1978. vol. IX*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1987.
- HERRERA GÓMEZ, M.: *El tercer sector en los sistemas de bienestar*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- HERRERO DE MIÑÓN: "Aspectos constitucionales del nuevo Título Preliminar del Código Civil" en *Revista de Estudios Políticos*, nº 198, 1974.
- HUERGO LORA, A.: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Ed. Aranzadi, serie "Monografías Aranzadi", Pamplona, 2000.
- "La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos" en *Revista de Administración Pública*, nº 137, 1995.

JIMÉNEZ DÍAZ, A.: "Comisiones de investigación, intimidación e información tributaria" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 60, 2000.

JIMÉNEZ MEZA, M.: *La legitimación administrativa para la defensa de los intereses legítimos y los derechos subjetivos (procedimiento administrativo, tributario y contencioso administrativo): un marco comparativo*, Ed. Corporación JIME, San José de Costa Rica, 1998.

JIMÉNEZ RIUS, P.: "La actividad administrativa impugnada en el proceso contencioso-administrativo: comentarios y críticas a las novedades introducidas por la LJCA" en *Actualidad Administrativa*, nº 27, semana del 01 al 07 de julio de 2002.

JORDANO FRAGA, J.: "El Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva" en *Persona y Derecho (suplemento "Humana Iura de derechos humanos")*, nº 6, 1996.

– *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.

LEÑERO BOHÓRQUEZ, R.: "La libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente en España: La Ley 38/1995 y su reforma" en *Medio Ambiente y Derecho*, nº 6, 2001.

LOPERENA ROTA, D.: *El derecho al medio ambiente adecuado*, Ed. IVAP & Civitas, Madrid, 1996.

LÓPEZ CALERA, N.: *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000.

LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Las denominaciones de origen*, Ed. Cedecs Editorial. Serie "Derecho Administrativo", Barcelona, 1996.

LÓPEZ GARCÍA: "La posición del denunciante en los procedimientos sancionadores y recursos contenciosos administrativos" en *Noticias Jurídicas*, 2002.

LÓPEZ MENUDO, F.: *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1988.

LORENZO JIMÉNEZ, J. V.: "Silencio administrativo en vía de recurso y terceros interesados" en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 61 (I), 2001.

– *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, serie "Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial", Madrid, 1991.

LOZANO CUTANDA, B.: "El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad" en *Revista de Administración Pública*, nº 161, 2003.

LOZANO-HIGUERO Y PINTO, M.: *La protección procesal de los intereses difusos (intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos y el acceso a la R.T.V.)*, Ed. Imp. Rufino García Blanco, Madrid, 1983.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: "Voz 'Petición (derecho de)'" en *Nueva enciclopedia jurídica*, Ed. Seix, Barcelona, 1989.

LUQUE REGUEIRO, F.: "¿Derogación tácita de los artículos 101 de la Ley 30/1992 y 125 de la Ley de Expropiación Forzosa?" en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, nº 16, 2003.

LLISET BORRELL, F.: *La actividad urbanística de los particulares*, Madrid, 1975.

LLISET BORRELL, F.; ROMERO HERNÁNDEZ, F. y LÓPEZ PELLICER, J. A.: *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: comentarios a la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, y su conexión con el Régimen Local*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2000.

MAGÁN PERALES, J. M.: *La circulación ilícita de bienes culturales*, Ed. Lex Nova, Madrid, 2001.

MARTÍN BERNAL, J. M.: *El abuso del derecho: exposición, descripción y valoración del mismo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982.

MARTÍN MATEO, R.: *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Ed. Trivium, (1ª ed.) Madrid, 1994.

– *Tratado de Derecho Ambiental*, Ed. Trivium, (1ª ed.) Madrid, 1991.

– "La problemática asimilación del accionariado popular" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 179, 1973.

MARTÍN REBOLLO, L. (anotador): *Leyes Administrativas*, Ed. Aranzadi, serie "Códigos Básicos", (7ª ed.) Pamplona, 2001.

– "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: Estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica" en *Documentación Administrativa*, nº 237-238, 1994.

MARTÍNEZ-CALCERRADA, L.: "La buena fe y el abuso del derecho. Su respectiva caracterización como límite en el ejercicio de los derechos" en *Revista de Derecho Privado*, mayo, 1979.

MESEGUER YEBRA, J.: *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, Ed. Bosch, serie "Biblioteca básica de práctica procesal", (1ª ed.) Barcelona, 2001.

**MIERES MIERES, L. J.:** *Intimidad Personal y Familiar. Prontuario de Jurisprudencia Constitucional*, serie "Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional", Elcano (Navarra), 2002.

**MÍGUEZ MACHO, L.:** *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999.

**MOLA DE ESTEBAN CERRADA, F.:** *La defensa del medio ambiente*, Ed. Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1972.

**MOLINA NAVARRETE, C.:** "Art. 3" en MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C. (dirs): *Comentarios a la Ley y al Reglamento de extranjería e integración social (Ley Orgánica 4/2000, Ley Orgánica 8/2000 y Real Decreto 864/2001)*, Ed. Comares, Granada, 2001.

**MONTERO AROCA, J.:** "Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial" en *Derecho Privado y Constitución*, nº 8, 1996.

**MONTORO CHINER, M. J.:** "La inactividad administrativa en el proceso de ejecución de las leyes. Control jurisdiccional "versus" fracaso legislativo (Análisis en torno a las acciones de responsabilidad por daños derivados de inactividad administrativa y legislativa por la «muerte de los bosques» en la RFA)" en *Revista de Administración Pública*, nº 110, 1986.

**MORELL OCAÑA, L.:** *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Ed. Aranzadi, Navarra, 1998.

**MORENO CATENA, V. (dir):** *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Ed. Tirant lo Blanch, serie "Práctica procesal", Valencia, 2000.

**MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y GIMENO SENDRA, V.:** *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Colex, (2ª ed.) Madrid, 1997.

**MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.:** "El alcance de la legitimación activa de los concejales ante la Jurisdicción contencioso-administrativa" en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 55, 2004.

– *Los actos presuntos*, Ed. Marcial Pons, serie "Monografías Jurídicas", Madrid, 1995.

**MORÓN PALOMINO, M.:** "Aproximación al régimen de las partes en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa" en GARBERÍ LLOBREGAT, J. (dir): *La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Estudio y aplicación práctica de la Ley 29/1998*, Ed. Colex e ICSE, Madrid, 1999.

MOYA ESCUDERO, M. (coord): *Comentario sistemático a la ley de extranjería*, Ed. Comares, serie "Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica", Granada, 2001.

MUÑOZ MACHADO, S.: *La resurrección de las ruinas: (el caso del Teatro Romano de Sagunto)*, Ed. Civitas, serie "Cuadernos Civitas", (1ª ed.) Madrid, 2002.

NIETO GARCÍA, A.: *Derecho administrativo sancionador*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

– "La inactividad material de la Administración: veinticinco años después" en *Documentación Administrativa*, nº 208, 1986.

– "La discutible supervivencia del interés directo" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 12, 1976.

NUÑEZ LOZANO, M. C.: *Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Ed. Marcial Pons, Madrid; Barcelona, 2001.

NUÑEZ RUIZ, M. J.: *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento común*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1994.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.: "El concepto de medio ambiente" en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (dir): *Lecciones del Derecho del Medio Ambiente*, Ed. Lex Nova, (2ª ed.) Valladolid, 2000.

ORTELLS RAMOS, M.: *Las medidas cautelares*, Ed. La Ley, serie "Ley de Enjuiciamiento Civil 2000", Las Rozas, 2000.

ORTELLS RAMOS, M.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J. y JUAN SÁNCHEZ, R.: *El proceso contencioso-administrativo*, Ed. Comares, Granada, 1997.

ORTIZ DÍAZ, J.: *El recurso contencioso-administrativo en la nueva ley de régimen local*, Ed. Instituto de Estudios Locales, Madrid, 1953.

ORTIZ DÍAZ, J. y ORTIZ DE TENA, M. C.: *Concepto de Administración pública y de Derecho Administrativo. Problemas del Derecho Administrativo en el fin del siglo XX*. Tomo I, Ed. Universidad de Sevilla, 1998.

– *Derecho Administrativo*, (5ª ed.) Madrid, 1993.

PARADA VÁZQUEZ, R.: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (estudio, comentario y texto de la Ley 30/92, de 26 de noviembre)*, Ed. Marcial Pons, 1999.

PAREJO ALFONSO, L. y BLANC CLAVERO, F.: *Derecho urbanístico valenciano: análisis de la Ley reguladora de la Actividad Urbanística*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ-BLANCO, y ORTEGA, L.: *Manual de Derecho administrativo*, Ed. Ariel, 1998.

PARRA LUCÁN, M. A.: *La protección al medio ambiente: orientaciones de la jurisprudencia civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

PEMÁN GAVÍN, J.: "La población local: la vecindad administrativa" en MUÑOZ MACHADO, S. (dir): *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, (1ª ed.) Madrid, 1988.

PERA VERDAGUER, F.: *Comentarios a la Ley de lo contencioso-administrativo (Ley 29/1998, de 13 de julio: con jurisprudencia y formularios)*, Ed. Bosch, (6ª ed.) Barcelona, 1998.

PERALES MADUEÑO, F.: "Los recursos administrativos jurisdiccionales en materia urbanística" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 1, 1967.

PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Ed. Aranzadi, serie "Monografías Aranzadi", Navarra, 2000.

PÉREZ CONEJO, L.: *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación "difusa" en el proceso contencioso-administrativo)*, Ed. Lex Nova, serie "Derecho Público", Valladolid, 2002.

PÉREZ GIL, J.: *La acusación popular*, Ed. Comares, serie "Estudios de Derecho Procesal", Granada, 1998.

PÉREZ LUÑO, A. E.: "Las generaciones de derechos humanos" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 10, 1991.

PÉREZ MORENO, A. (coord.): *La reforma del proceso contencioso-administrativo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.

– "La acción popular en materia de urbanismo" en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 15, 1969.

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*, Ed. Marcial Pons, (6ª ed.) Madrid, 1999.

PIÑAR MAÑAS, J. L. y MORENO MOLINA, J. A.: "Interesados (artículos 30 a 34)" en PENDÁS GARCÍA, B. (coord): *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)*, Ed. Praxis, Barcelona, 1993.



POMED SÁNCHEZ, L. A.: "El acceso a los archivos administrativos: el marco jurídico y la práctica administrativa" en *Revista de Administración Pública*, nº 142, 1997.

– "La intimidad de las personas como límite al derecho de acceso a la documentación administrativa" en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (coord): *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional): estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*. Vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

PORRAS NADALES, A.: "Derechos e intereses. Problemas de tercera generación" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 10, 1991.

PULIDO QUECEDO, M.: "La doctrina constitucional sobre los emplazamientos en el proceso contencioso-administrativo ante el TECH (Caso Cañete de Goñi c. España)" en *Diario Jurídico Aranzadi*, 5 de marzo de 2003.

– "¿Puede ejercitar un Gobierno o Institución autonómica la acción popular en el proceso penal?" en *Diario Jurídico Aranzadi*, 2001.

QUINTANA LÓPEZ, T.: "Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 65, 1990.

– *El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales*, Ed. Civitas, Madrid, 1987.

REBOLLO DELGADO, L.: "El derecho de petición" en *Revista de Derecho Político*, nº 53, 2002.

REBOLLO PUIG, M.: "Comentario a los artículos 72 y 73" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 100 (*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), 1998.

– "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador" en BARNÉS VÁZQUEZ, J. (coord): *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Ed. Civitas, Colección "Monografías Civitas", Madrid, 1992.

REDACCIÓN DE EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y JUZGADOS MUNICIPALES: *Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924. Extensamente anotado, comentado y concordado con los Reglamentos Complementarios y con el Estatuto Provincial*, Ed. Abella, Madrid, 1927.

RENART GARCÍA, F.: *El delito de daños al patrimonio cultural español: análisis del art. 323 del Código penal de 1995*, Ed. Comares, serie "Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica", Granada, 2002.

RIVERO YSERN, J. L.: *Manual de Derecho Local*, Ed. Civitas, serie "Tratados y Manuales", (3ª ed.) Madrid, 1999.

ROCA JUAN, J.: "Comentario al art. 7.2 del Código civil" en *Comentarios a las Reformas del Código civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1977.

RODRÍGUEZ BENOT, A.: "La Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social: principios inspiradores y caracteres generales" en RODRÍGUEZ BENOT, A. y HORNERO MÉNDEZ, C. (coords): *El nuevo Derecho de extranjería*, Ed. Comares, Granada, 2001.

RODRÍGUEZ MORO, N.: "Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones de normas urbanísticas" en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº 174, 1972.

RODRÍGUEZ PONTÓN, F. J.: *Pluralidad de intereses en la tutela cautelar del proceso contencioso administrativo (adaptado a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998)*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999.

ROSENDE VILLAR, C.: *La eficacia frente a terceros de las sentencias contencioso-administrativas*, Ed. Aranzadi, serie "Monografías Aranzadi", Navarra, 2002.

RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

RUIZ PIÑEIRO, F. L.: *Las medidas cautelares en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, serie "Técnica Derecho Administrativo", Elcano (Navarra), 2001.

RUIZ-RICO, G.: "La disciplina constitucional del Patrimonio Histórico en España" en *Patrimonio cultural y derecho*, nº 4, 2000.

SABÁN GODOY, A.: *El marco jurídico de la corrupción*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

SAINZ MORENO, F.: "Bienes de las Entidades Locales" en MUÑOZ MACHADO, S. (dir): *Tratado de Derecho Municipal*, Ed. Civitas, (1ª ed.) Madrid, 1988.

– "Sobre el interés público y la legalidad administrativa (En torno a la obra de TRUCHET *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*)" en *Revista de Administración Pública*, nº 82, 1977.

– *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1976.

– "Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 8, 1976.

- "La vía interdictal como medida cautelar contra las obras que se ejecutan con infracción manifiesta de las normas urbanísticas. La protección del ambiente (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 1974)" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 5, 1975.

SALA SÁNCHEZ, P.: "La legitimación en el proceso contencioso-administrativo" en GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V. y SALA SÁNCHEZ, P.: *Derecho procesal administrativo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

SALA SÁNCHEZ, P.; XIOL RÍOS, J. A. y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con amplias referencias a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y demás disposiciones administrativas y procesales complementarias, textos legales, comentarios, formularios, jurisprudencia, bibliografía*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: "Los derechos sociales y los principios rectores de la política social y económica" en *Revista de Derecho Público*, nº 36, 1992.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: "El objeto del recurso contencioso administrativo" en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 100 (*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), 1998.

- "El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente" en *Revista de Administración Pública*, nº 137, 1995 (también en *Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho ambiental*. Sevilla, 1995).
- *El control de las Administraciones Públicas y sus problemas*, Ed. Instituto de España & Espasa-Calpe, Madrid, 1991.
- *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho Administrativo*, Ed. C.E. Ramón Areces, serie "Colección Ceura", Madrid, 1999.

- *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y OTROS: *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Ed. Carperi, Madrid, 1993.

SANTOS VIJANDE, J. M. (dir): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. Edersa, Madrid, 1999.

SEVILLA MORENO, I.: *La protección de las libertades frente a las vías de hecho*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

SILGUERO ESTAGNAN, J.: *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995.

TARDÍO PATO, J. A.: "El interdicto de obra nueva frente a las Administraciones Públicas a la luz de la LECiv 2000" en *Revista de Administración Pública*, nº 154, 2001.

– *Expropiación forzosa y acciones civiles*, Ed. Aranzadi, serie "Monografías Aranzadi", Pamplona, 2000.

TEROL BECERRA, M.: "El interés general, su importancia en el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas" en *Revista de Estudios Políticos*, nº 46-47, 1985.

TORNOS MÁZ, J. y GALÁN GALÁN, A. (coords): *Comunicación pública: la información administrativa al ciudadano*, Ed. Marcial Pons, serie "Monografías jurídicas", Madrid, 2000.

VARELA GARCÍA, C.: "Intereses difusos, acción civil pública y técnicas de protección del medio ambiente" en *Revista de Derecho Ambiental*, nº 23, 1999.

VILLACORTA MANCEBO: *Reserva de Ley y Constitución*, Ed. Dykinson, Madrid, 1994.

XIOL RÍOS, J. A.: "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, XV, 1992.

ZAMBONINO PULITO, M.: *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Anexo I

**LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA QUE RECONOCE LA  
ACCIÓN PÚBLICA**

**A) Leyes estatales: medioambiente; patrimonio histórico; reservas  
y parques naturales; urbanismo.**

**MEDIOAMBIENTE**

*Ley 22/1988, de 29 de julio, de Costas.*

Artículo 109.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales la observancia de lo establecido en esta ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.
2. La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieran incurrido.

*Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.*

Artículo 202.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en la Ley de Costas y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

2. La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieran incurrido (art. 109 de la Ley de Costas).

3. Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, éstos deberán fundamentar suficientemente los hechos que supongan infracción de la Ley de Costas, de este Reglamento o de otras disposiciones que se dicten para su desarrollo.

Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente sin más trámite, excepto cuando los hechos manifestados por el interesado se imputen al mismo órgano en el que se presentan, que en este caso lo elevará al inmediato superior.

*Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Información en materia de Medio Ambiente.*

No recoge la acción pública, sino el reconocimiento del derecho de información a cualquier persona en los siguientes términos.

Artículo 1. Derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente.

Todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad.

El mismo derecho se reconoce a las personas no comprendidas en el párrafo anterior, siempre que sean nacionales de Estados que, a su vez, otorguen a los españoles derecho a acceder a la información ambiental que posean.

*Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.*

Art. 8.5: La información regulada en este artículo será pública de acuerdo con lo previsto en la Ley 38/1995, de 12 de 2003.

**PATRIMONIO HISTÓRICO**

*Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*

Artículo 8.

1. Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en co-

nocimiento de la Administración competente, quien comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo que en esta Ley se dispone.

2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del patrimonio Histórico Español.

## **RESERVAS Y PARQUES NATURALES**

### *Ley 91/1978, de 28 de diciembre, del parque nacional de Doñana.*

Artículo once.- Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección del parque nacional de Doñana.

### *Ley 25/1980, de 3 de mayo, sobre reclasificación del parque nacional de las Tablas de Daimiel.*

Artículo trece.- Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección del parque nacional de las Tablas de Daimiel.

### *Ley 3/1981, de 25 de marzo, de creación del parque nacional de Garajonay (isla de la gomera).*

Artículo diecisiete.- Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección del parque nacional de Garajonay.

### *Ley 4/1981, de 25 de marzo, de reclasificación del parque nacional de la caldera de Taburiente (isla de la Palma).*

Artículo diecisiete.- Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección de este parque nacional.

### *Ley 5/1981, de 25 de marzo, de reclasificación del parque nacional del Teide (isla de Tenerife).*

Artículo diecisiete.- Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección de este parque nacional.

***Ley 6/1981, de 25 de marzo, de reclasificación del parque nacional de Timanfaya (isla de Lanzarote).***

Artículo diecisiete. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección de este parque nacional.

***Ley 52/1982, de 13 de julio, de reclasificación y ampliación del parque nacional de Ordesa y Monte Perdido.***

Artículo decimoséptimo.- Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido.

***Ley 30/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Competencias del Estado para la Protección del Archipiélago de las Islas Columbretes.***

Artículo 5.- Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y de la jurisdicción contencioso-administrativa la estricta observancia de las normas de protección contenidas en esta Ley.

***Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna silvestre.***

nuevo<sup>1036</sup> artículo 23 quáter: Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales de justicia la estricta observancia de los preceptos relativos a los parques nacionales existentes en esta Ley, así como de lo establecido en las Leyes declarativas de los Parques Nacionales y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

***Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara reserva natural a las marismas de Sautoña y Noja.***

Artículo 9. Acción pública. Será pública la acción para exigir, ante los órganos administrativos y de la jurisdicción contencioso-administrativa, la estricta observancia de las normas de protección de la reserva natural y de su zona periférica.

---

<sup>1036</sup> Este apartado se ha introducido recientemente, en 2002, a través de la Disposición adicional quinta de la Ley 15/2002, de 1 de julio, por la que se declara el Parque Nacional marítimo-terrestre de las Islas Atlánticas de Galicia.



*Ley 26/1995, de 31 de julio, por la que se declara reserva natural las salinas de Ibiza («ses salines»), las islas des Freus y las salinas de Formentera.*

Por cuestiones competenciales, esta Ley se declaró inconstitucional mediante STC 97/2002, de 25 de abril (Ponente: Delgado Barrio).

*Artículo 11. Acción pública. Será la acción para exigir, ante los órganos administrativos y de la jurisdicción contencioso-administrativa, la estricta observancia de las normas de protección de la Reserva Natural y de su zona periférica.*

## **URBANISMO**

*Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana*<sup>1037</sup>.

Art. 235.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los planes, proyectos, normas y ordenanzas.
2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta un año después de su terminación.

*RD Legislativo 1/1992, de 26 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*<sup>1038</sup>.

Art. 304.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los planes, proyectos, normas y ordenanzas.
2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística [Según la Disposición Final Única, este precepto es de aplicación plena en virtud de los arts. 149.1.8 y 18].

<sup>1037</sup> Esta Ley tiene vigencia transitoriamente, en aquellas Comunidades Autónomas que aún no han ejercido sus competencias legislativas en la materia.

<sup>1038</sup> La Ley 6/1998, de 13 de abril, del suelo y valoraciones derogó expresamente la mayor parte de los artículos de este RD Legislativo, quedando en vigor, sin embargo, todos los relacionados en su Disposición adicional única, apartado 1, entre los que se encuentra el art. 304 que se reproduce en el texto.

*Ley 6/1998, de 13 de abril, del Régimen del Suelo y Valoraciones.*

Recoge el derecho a participación e información con este tenor:

Art. 6. Información y participación pública en el planeamiento y la gestión.

1. La legislación urbanística garantizará la participación pública en los procesos de planeamiento y gestión así como el derecho a la información de las entidades representativas de los intereses afectados por cada actuación y de los particulares.

2. Todo administrado tendrá derecho a que la Administración competente le informe por escrito del régimen y condiciones urbanísticas aplicables a una finca o ámbito determinado.

*Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano.*

Sin recoger una acción pública, regula el derecho a la información al ciudadano de la siguiente manera:

Artículo 2. La información general.

1. Es la información administrativa relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; la referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, así como a cualesquiera otros datos que aquellos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las Administraciones públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación.

2. La información general se facilitará obligatoriamente a los ciudadanos, *sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna.*

**B) Leyes autonómicas: carreteras; medioambiente y naturaleza; patrimonio histórico; ordenación del territorio; urbanismo.**

**CARRETERAS**

*Ley foral 11/1986, de 10 de octubre, de defensa de las Carreteras de Navarra.*

Art. 26.

1. Por el personal del departamento de obras públicas, transportes y comunicaciones se llevara a cabo la actividad inspectora que tendrá como función fiscalizar el

cumplimiento de las prescripciones establecidas en la presente ley foral y sus reglamentos de desarrollo.

2. Esta función inspectora afectara también a las entidades locales, que deberán comunicar a aquel departamento los actos o usos que pudieran ser contrarios a lo previsto en esta ley foral.

3. La descripción de los hechos producidos contenidos en el acta de inspección tendrá valor de documento público.

4. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la observación de las prescripciones de la presente ley foral, de sus reglamentos y del plan a que se refiere el artículo 12.1. El plazo para ejercitar la acción pública será el previsto en el artículo.

**MEDIO AMBIENTE Y NATURALEZA:** aire; caza y pesca; evaluación de impacto ambiental; espacios naturales y protección de la naturaleza; residuos

## MEDIO AMBIENTE EN UNA CONSIDERACIÓN GLOBAL

*Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental.*

**Artículo 6.** Difusión y acceso a la información ambiental. 1. El Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda deberá disponer de un sistema de información que contenga datos suficientes sobre: a) El estado y calidad de las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora, el paisaje, la Red Natura 2000 y las zonas de especial protección del territorio de la Comunidad Foral de Navarra, incluidas sus interacciones recíprocas; b) Los planes y programas de gestión ambiental y demás actuaciones públicas de protección ambiental o que hayan afectado o puedan afectar a los elementos y condiciones del medio ambiente; c) Los objetivos y las normas de calidad sobre el medio ambiente; d) Los principales focos de emisiones contaminantes; e) Los valores límites de emisión autorizados y las demás condiciones establecidas en las autorizaciones ambientales, así como las mejores técnicas disponibles, las características técnicas de la instalación y las condiciones locales del medio ambiente que se hayan utilizado para la determinación de aquéllos; f) Las declaraciones de incidencia ambiental y las declaraciones de impacto ambiental sobre planes, programas o proyectos que afecten al territorio de la Comunidad Foral de Navarra.

2. El Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda difundirá periódicamente información de carácter general, a través de indicadores ambientales, sobre los aspectos indicados en el apartado primero.

3. La información que, de manera sistematizada, esté en disposición del Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, se hará pública utilizando

los medios que facilitan su acceso al conjunto de los ciudadanos, incluyendo, a estos efectos, los medios o soportes digitales e informáticos existentes.

4. La información regulada en este artículo será pública de acuerdo con lo previsto en la legislación sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

#### **Artículo 8. Acción pública.**

1. Será pública la acción para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley Foral.

2. Cualquier persona podrá solicitar a las Administraciones competentes la adopción de las medidas de restauración de la legalidad ambiental, así como denunciar las actuaciones que se presuman infracciones según lo dispuesto en esta Ley Foral.

#### ***Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente.***

##### **Artículo 3. Derechos.**

1. Todas las personas tienen derecho al uso y disfrute de un medio ambiente saludable, correspondiendo a las Administraciones públicas promover políticas ambientalmente adecuadas para garantizar el ejercicio de este derecho.

2. Todas las personas tienen el derecho a la información ambiental, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

3. Todas las personas tienen el derecho a participar, directamente o a través de asociaciones de defensa ambiental, en los términos que establezcan las normas, en las decisiones de protección ambiental.

4. Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta Ley, tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

#### **AIRE**

#### ***Ley catalana 6/1996, de 18 de junio, de modificación de la ley 22/1983<sup>1039</sup>, de 21 de noviembre, de Protección del Ambiente Atmosférico.***

Artículo 3 bis. La acción para suscitar la actuación de la Administración Pública en materia de protección del ambiente atmosférico es pública.

---

<sup>1039</sup> La Ley 22/1983 no reconocía la acción pública.

*Ley 8/2002, de 18 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico de Galicia.*

Artículo 54. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los Tribunales la observancia de lo establecido en la presente Ley y en las disposiciones que se dicten en su desarrollo y aplicación.

## RUIDO

*Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica.*

Reconoce un derecho a la información. Aunque no contempla la acción pública, su contenido es uno de los requisitos previos al otorgamiento de licencias municipales, conectando así con la materia urbanística que sí es susceptible de exigirse mediante acción popular (ver su art. 13.2).

## FAUNA, CAZA Y PESCA

*Ley murciana 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcia.*

Artículo 97. De la acción pública. 1. Será pública la acción para exigir ante las administraciones públicas la observancia de lo establecido en la presente Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

2. Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, éstos deberán fundamentar suficientemente los hechos que supongan la infracción. Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente una vez realizadas por la misma las investigaciones oportunas.

*Ley asturiana 6/2002, de 18 de junio, sobre Protección de los Ecosistemas Acuáticos y de Regulación de la Pesca en Aguas Continentales*<sup>1040</sup>.

Artículo 5. Acción pública. Se considera de interés público la conservación y preservación de los ecosistemas acuáticos continentales así como el derecho a su adecuado disfrute y aprovechamiento dentro del marco del desarrollo sostenible. Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley, tanto en vía administrativa como jurisdiccional.

<sup>1040</sup> Esta Ley deroga a Ley asturiana 3/1998, de 11 de diciembre, de la pesca fluvial, que ya contemplaba la acción pública en su artículo 3, cuyo texto decía así: "Se considera de interés público el derecho a la adecuada utilización y conservación del medio ambiente acuático, y, en consecuencia, será pública la acción para exigir su cumplimiento, tanto en vía administrativa como jurisdiccional". A favor de la tesis que ahora presentamos, es significativo el cambio de redacción, haciendo expresa mención al derecho al disfrute y aprovechamiento.

*Ley murciana 7/1995, de 21 de abril, de la Fauna Silvestre, Caza y Pesca Fluvial*<sup>1041</sup>.

Artículo 109. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante las administraciones públicas la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.
2. Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, éstos deberán fundamentar suficientemente los hechos que supongan la infracción. Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente una vez realizadas por la misma las investigaciones oportunas.

*Ley foral navarra 2/1993, de 5 de marzo, de Protección y Gestión de la Fauna Silvestre y sus Hábitats.*

Art. 110.

1. Será pública la acción para exigir ante las Administraciones Públicas la observancia de lo establecido en esta Ley Foral y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.
2. Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, éstos deberán fundamentar suficientemente los hechos que supongan la infracción. Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente una vez realizadas por la misma las investigaciones oportunas.

## EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

*Decreto legislativo de Castilla y León 1/2000, de 18 mayo Texto Refundido la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales.*

Art. 35. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

*Ley canaria 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico.*

Art. 39. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir la observancia de las normas contenidas en la presente ley.

---

<sup>1041</sup> Según la disposición derogatoria de la Ley 7/2003, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcia, las disposiciones referentes a la fauna silvestre de esta Ley murciana 7/1995 se mantienen vigentes.

2. No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita.

*Ley murciana 1/1995, de 8 de Marzo, de Protección del Medio Ambiente.*

Participación y acción popular.

Artículo 88. Participación ciudadana.

1. Los períodos de información pública de los expedientes de evaluación de impacto ambiental y aquellos otros que se estimen convenientes serán publicados en los medios de comunicación.

2. La Consejería de Medio Ambiente podrá exigir al titular de un proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental la utilización de mecanismos específicos de información al público.

Artículo 89. Acción popular. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

## ESPACIOS NATURALES Y PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA

*Ley andaluza 3/2003, de 25 de junio, de declaración del Paraje Natural de Alborán.*

Artículo 16. Acción pública. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección del Paraje Natural.

*Ley asturiana 4/2003, de 24 de marzo, de declaración del Parque Natural de Ponga.*

Artículo 16. Acción Pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la estricta observancia de las normas de protección del Parque Natural y de sus planes y programas.

*Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos en las Islas Canarias.*

Artículo 8. Participación ciudadana. En la gestión y el desarrollo de la actividad de ordenación de los recursos naturales, territorial y urbanística, la Administración actuante deberá fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses y valores, así como velar por sus derechos de información e iniciativa. En todo caso, los ciudadanos tienen el derecho a participar en los procedimientos de aprobación de instrumentos de ordenación y ejecución mediante la formulación de alegaciones en el período de información

pública al que preceptivamente deban ser aquéllos sometidos, así como a exigir el cumplimiento de la legalidad, mediante el ejercicio de la acción pública ante los órganos administrativos y judiciales.

Artículo 133. Procedimiento para la declaración del incumplimiento y sustitución del sistema de ejecución por el de ejecución forzosa.

El procedimiento para la declaración del incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes al sistema de ejecución privada elegido para la actuación de que se trate y su sustitución por el de ejecución forzosa se iniciará de oficio por el Ayuntamiento, por iniciativa propia o en virtud de ejercicio de la acción pública. Su tramitación se desarrollará reglamentariamente con observancia de lo dispuesto en el art. 100 del presente Texto Refundido.

Artículo 249. Acción pública de impugnación. Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo dispuesto en este Texto Refundido.

***Ley asturiana 5/1991, de 5 de abril, de Protección de los Espacios Naturales.***

Art. 41. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos la observancia de lo dispuesto en esta Ley, las normas que las desarrollen, los planes de ordenación de los recursos naturales, las normas de los espacios naturales protegidos y los planes rectores de uso y gestión.

***Ley asturiana 12/2002, de 13 diciembre, Declaración del Parque Nacional de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias.***

Artículo 15. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la estricta observancia de las normas de protección del Parque Natural y de sus planes y programas.

***Ley asturiana 9/2002, de 22 de octubre, de la Reserva Natural Integral de Muniellos.***

Art. 8. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante la Administración y los Tribunales la estricta observancia de las normas de protección de la Reserva Natural y de sus planes y programas.

***Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura.***

Disposición adicional segunda. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante las Administraciones públicas la observancia de lo establecido en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y ejecución y en los instrumentos de planificación y de gestión y manejo previstos en ella.



2. Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, éstos deberán fundamentar suficientemente los hechos que presuntamente supongan la infracción. Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente una vez realizadas por la misma las investigaciones oportunas.

*Ley aragonesa 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón.*

Artículo 6. Acción pública. Será pública la acción para exigir de las Administraciones públicas el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones que la desarrollen.

*Ley balear 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las áreas de Especial Protección de las Islas Baleares.*

Art. 28. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos el cumplimiento de lo que se establece en la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre y de las normas y planes que la desarrollen<sup>1042</sup>.

2. La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los denunciantes particulares, una vez recaída resolución firme, los gastos justificados motivados por este hecho.

*Ley balear 8/1995, de 30 de marzo, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de Actividades Clasificadas y Parques Acuáticos, reguladora del Procedimiento y de las Infracciones y sanciones.*

Artículo 54. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la observancia de las normas en materia de actividades clasificadas y parques acuáticos, y la adopción de las medidas de defensa de la legalidad, restauración de la realidad física alterada y sanción de las infracciones.

2. Si esta acción está motivada por la ejecución de instalaciones que se consideren ilegales, podrá exigirse durante su ejecución y hasta que transcurran los plazos establecidos para la prescripción de las infracciones.

---

<sup>1042</sup> El valor de este precepto se aprecia mejor recordando que sólo a partir de 2002, la acción pública se recoge y reconoce en la Ley estatal 4/1989.

***Ley castellano-leonesa 8/1991, de Espacios Naturales.***

Disposición Adicional Primera. Será pública la acción para denunciar y exigir el cumplimiento de lo establecido por esta Ley y por las normas e instrumentos de planificación y protección que se elaboren en el desarrollo de la misma.

El régimen de protección de esta Ley 8/1991, es de aplicación a los siguientes espacios naturales: Reserva Natural de Riberas de «Castromuño-Vega del Duero» (Valladolid), declarada por Ley 6/2002, de 11 de abril; Parque Natural de Arribes del Duero (Salamanca-Zamora), declarado por Ley 5/2002, de 11 de abril. Ambas leyes contienen un artículo 4 del siguiente tenor:

Artículo 4.º Régimen de protección, uso y gestión. El régimen de protección, uso y gestión (...) es el establecido en la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León, en el Decreto 164/2001, de 7 de junio, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural Arribes del Duero y en los demás instrumentos de planificación y normas que se desarrollen en aplicación de lo dispuesto en la citada Ley.

***Ley catalana 12/1985, de 13 de junio, de Espacios Naturales.***

Art. 38. Será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo establecido por la presente Ley y las normas y planes que la desarrollan.

***Ley madrileña 7/1990, de 28 de junio de Protección de Embalses y Zonas Húmedas de la Comunidad Autónoma de Madrid.***

Art. 20. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y Tribunales de justicia el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley.

***Ley madrileña 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza.***

Disposición adicional primera. Acción pública. Será pública la acción de exigir ante los órganos administrativos competentes la observancia de lo establecido en esta Ley y en las normas que puedan dictarse para su desarrollo y aplicación.

***Ley foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra.***

Artículo 43. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante las Administraciones Públicas de Navarra la observancia de lo establecido en esta Ley Foral y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

2. Para que pueda darse la tramitación oportuna a la acción pública ejercida por los particulares, éstos deberán fundamentar suficientemente los hechos que supongan la infracción. Si la Administración considera que no existen pruebas suficientes, se archivará el expediente, una vez realizada por la misma las investigaciones oportunas.

*Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana.*

Artículo 61. Acción pública. Será pública la acción para exigir, ante los órganos administrativos, el cumplimiento de lo establecido en esta Ley y las normas y planes que la desarrollen y ejecuten.

*Ley 5/1989, de 6 de julio, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai, de la Comunidad del País Vasco.*

Artículo 30. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa el cumplimiento de las normas contenidas en esta ley.

## VÍAS PECUARIAS

*Ley 8/1998, de 15 de junio, de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid.*

Artículo 56. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de vías pecuarias.

## NORMAS DE PROTECCIÓN DE RESERVAS, PARQUES NATURALES, ETC.

*Ley andaluza 11/1984 de 19 de octubre de 1984 de declaración de las zonas húmedas del sur de Córdoba –Zoñar, Amarga, Rincón, Tiscar, Los Jarales y El Conde– como reservas integrales.*

Artículo 14. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contenciosos-administrativos la estricta observancia de las normas de protección de las reservas integrales.

*Ley andaluza 12/1984 de 19 de octubre de 1984 reguladora de las marismas del Odiel como paraje natural y de la Isla de Enmedio y la marisma de Burro como reservas integrales.*

Artículo 14. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso administrativos la estricta observancia de las normas de protección del paraje natural y de las reservas integrales.

***Ley andaluza 1/1984 de 9 de enero de 1984 de declaración de la laguna de Fuente de Piedra como reserva integral.***

Art. 13. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección de la reserva integral de la laguna de Fuente de Piedra y de su zona periférica.

***Ley andaluza 2/1987, de 2 de abril, de declaración como reservas integrales zoológicas de doce lagunas en la provincia de Cádiz.***

Art. 14. De conformidad con la Ley del Suelo, será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección de las reservas integrales.

***Ley andaluza 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía y se establecen medidas adicionales para su protección.***

Art. 38. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de los espacios naturales protegidos.

***Ley asturiana 2/1988, de 10 de junio, por la que se declara "Somiedo" parque natural.***

Art. 11. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección del parque natural y de sus planes y programas.

***Ley asturiana 8/1996, de 27 de diciembre, de declaración del parque natural de Redes.***

Artículo 16. Acción pública. Será pública la acción para exigir, ante los órganos administrativos y los Tribunales, la estricta observancia de las norma de protección del parque natural y de sus planes y programas.

***Ley aragonesa 5/1991, de 8 de abril, de declaración de la reserva natural de los Galachos de la Alfranca de Pastriz, la Cartuja y el Burgo de Ebro.***

Artículo 16. Acción pública. De acuerdo con la legislación vigente, es pública cualquier acción encaminada a exigir ante los organismos administrativos y judiciales la estricta observancia del régimen de protección establecido para la Reserva Natural.

***Ley aragonesa 14/1990, de 27 de diciembre, por la que se declara el parque de la Sierra y Cañones de Guara.***

Art. 27. Acción pública. La acción para exigir la observancia del régimen de protección establecido para el parque de la Sierra y Cañones de Guara será pública.

*Ley cántabra 4/1988, de 26 de octubre, por la que se declara "Oyambre" parque natural.*

Art. 9. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y Tribunales Contencioso-administrativos la estricta observancia de las normas de protección del parque natural de Oyambre.

*Ley catalana 2/1982 de 3 de marzo, de protección de la zona volcánica de La Garrotxa.*

Art. 9. de acuerdo con la Ley del Suelo, es pública cualquier acción encaminada a exigir ante los organismos administrativos y judiciales la observancia estricta del régimen de protección para la zona volcánica de La Garrotxa, que se califica de paraje natural de interés natural, o de las normas urbanísticas que se dicten en el futuro.

*Ley catalana 21/1983 de 28 de octubre de 1983 de declaración de parajes naturales de interés nacional y de reservas integrales zoológicas y botánicas "dels Alguamolls de L'Emporda".*

Art. 10. Acción pública.- de acuerdo con la legislación vigente, es pública cualquier acción encaminada a exigir ante los organismos administrativos y judiciales la observancia estricta del régimen de protección para las zonas pantanosas del emporda que son calificadas como espacios protegidos, o la de las normas urbanísticas que se dicten con este fin.

*Ley catalana 4/1998, de 12 de marzo, de Protección de Cap de Creus.*

Artículo 25. Acción pública. Es pública la acción para exigir el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley y las normas y planes que la desarrollan.

*Ley catalana 7/1988, de 30 de marzo, de reclasificación del parque nacional de Aiguestortes y Lago de Sant Maurici.*

Art. 16. Acción pública. La acción para exigir, ante los organismos administrativos y Tribunales Contencioso-administrativos, la estricta observancia de las normas de protección de este parque nacional será pública.

*Ley madrileña 1/1985, de 23 de enero de 1985 del parque regional de la Cuenca Alta del Manzanares.*

Art. 6. Acción pública.- Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de las normas contenidas en esta ley.

## RESIDUOS

### *Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de Saneamiento y Depuración de las Aguas Residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Artículo 48. Acción pública. Se reconoce a los ciudadanos y a las entidades públicas y privadas legitimación para reclamar ante los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma el cumplimiento de las distintas medidas contenidas en esta Ley.

### *Ley canaria 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias.*

Artículo 47. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y disposiciones que lo desarrollen.

### *Ley catalana 6/1993, de 15 de julio, Reguladora de los Residuos.*

Art. 100. Acción pública.

1. Es pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales del correspondiente orden jurisdiccional la observancia de todo cuanto dispone la presente Ley.

2. Se garantizará la confidencialidad del denunciante en los casos en que éste lo solicite.

### *Decreto Legislativo catalán 2/1991, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de Legislación Vigente en materia de Residuos Industriales.*

Artículo 33. Acción pública. La acción para exigir a los órganos administrativos la observancia de esta Ley y de las disposiciones dictadas para su desarrollo y aplicación es pública.

## **PATRIMONIO HISTÓRICO**

### *Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía.*

Art. 5. "Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del patrimonio histórico andaluz deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, que comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del patrimonio histórico andaluz."

***Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural del Principado de Asturias.***

Art. 4. Colaboración de los particulares.

1. Las personas que observen una situación de amenaza o de destrucción consumada o inminente de un bien integrante del Patrimonio Cultural de Asturias deberán comunicarlo inmediatamente a la Consejería de Educación y Cultura, que comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley.
2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Asturias.
3. El Principado de Asturias promoverá y apoyará la colaboración de los ciudadanos en la protección del patrimonio cultural bajo las correspondientes formas asociativas, en trabajos de voluntariado social o, en general, en programas de cualquier naturaleza dirigidos a su investigación y protección.
4. El Principado de Asturias apoyará y fomentará el mecenazgo privado dirigido a la protección del patrimonio cultural y la formación y desarrollo de industrias y empresas que actúen en dicho ámbito con los criterios precisos de rigor, respeto y solvencia técnica.

***Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés.***

Artículo 8. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante las Administraciones públicas y la Jurisdicción Contencioso-administrativa el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico para la defensa del patrimonio cultural aragonés.

***Ley balear 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Illes Balears.***

Artículo 3. Colaboración de los particulares.

1. Las personas físicas y jurídicas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del patrimonio histórico lo deberán poner en conocimiento de cualquier administración pública, sea o no competente en la materia, de forma inmediata, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales que puedan interponerse.
2. Se reconoce la acción popular para exigir, ante los órganos administrativos, la jurisdicción contencioso-administrativa y, en su caso, la jurisdicción penal, la observancia de las normas en materia de patrimonio histórico y la adopción de las medidas de defensa de la legalidad, restauración de la realidad física alterada y sanción de las infracciones.
3. Los consejos insulares, una vez comprobada existencia de la infracción, y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya acabado o en trámite, abonarán a los particulares denunciadores los gastos justificados que les hubiera ocasionado el ejercicio de la acción popular.

*Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias.*

Artículo 95. Acción pública. Es pública toda acción encaminada a exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en la legislación sobre patrimonio histórico.

*Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria.*

Art. 9. Colaboración de los particulares.

1. Las personas que observasen peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del Patrimonio Cultural de Cantabria deberán, en el menor tiempo que les fuera posible, ponerlo en conocimiento de la Comunidad Autónoma de Cantabria, que comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

2. Cualquier persona física o jurídica está legitimada para la defensa del Patrimonio Cultural de Cantabria ante los órganos competentes y los Tribunales de Justicia, en cumplimiento de lo previsto en esta Ley. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos correspondientes y los Tribunales de lo Contencioso-administrativo el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Cantabria.

*Ley 12/2002, de 11 de julio, de Patrimonio Cultural de Castilla y León.*

Art. 5. Cooperación y acción ciudadana.

1. Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Cultural de Castilla y León deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento de la administración competente, que comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y judiciales el cumplimiento de lo previsto en esta Ley.

*Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán.*

Art. 5. "todas las personas físicas y jurídicas están legitimadas para exigir el cumplimiento de la legislación de patrimonio cultural, ante las administraciones públicas de Cataluña. La legitimación para recurrir ante los tribunales de justicia se rige por la legislación del Estado y de la Comunidad Europea".

*Ley 2/1999, de 29 de marzo, de Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura.*

Art. 3. Otros sujetos del Patrimonio Histórico y Cultural.

1. Todos los particulares que observen peligro de destrucción o deterioro de algún bien integrante del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura, con independencia de su titularidad, tienen la obligación de ponerlo en conocimiento de la Ad-



ministración competente en el menor tiempo posible; ésta comprobará los hechos denunciados y actuará conforme a lo dispuesto en esta Ley.

La acción será pública para que cualquier particular pueda dirigirse a la Administración competente y a los órganos jurisdiccionales en defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico y Cultural de Extremadura.

***Ley 8/1995, de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.***

Artículo 3. De los particulares.

1. Las personas que observasen peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del patrimonio cultural de Galicia habrán, en el menor tiempo posible, de ponerlo en conocimiento de la Administración competente, que comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

2. Cualquier persona física o jurídica está legitimada para actuar en defensa del patrimonio cultural de Galicia ante las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma y los Tribunales de Justicia, en cumplimiento de lo previsto en esta Ley.

***Ley 3/1996, de 10 de mayo, de Protección de los Caminos de Santiago.***

Artículo 19. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos competentes el cumplimiento de lo previsto en la presente Ley y en el plan especial de protección y promoción.

***Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.***

Artículo 5. Acción pública de salvaguarda.

1. Cualquier persona física o jurídica está legitimada para actuar en defensa del patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid ante las Administraciones Públicas y los Tribunales de Justicia, en cumplimiento de lo previsto en esta Ley, y en la legislación básica del Estado en materia de patrimonio histórico.

2. Todo aquel que tenga conocimiento de situaciones que supongan o puedan suponer peligro, deterioro o expolio del patrimonio histórico de la Comunidad de Madrid, lo comunicarán inmediatamente a la Consejería de Educación y Cultura o al Ayuntamiento en que se hallare el bien, quienes comprobarán a la mayor brevedad el objeto de dicha denuncia y actuarán conforme a lo dispuesto en la legislación vigente.

3. Los particulares pueden promover la iniciación del procedimiento para declarar un bien cultural objeto de uno de los regímenes de especial protección recogidos en la presente Ley.

*Ley 5/1996, de 30 de julio, de Museos de la Región de Murcia.*

Artículo 51. Acción pública. Será pública la acción para denunciar las infracciones y para exigir el cumplimiento, ante la Administración y los tribunales, de los derechos y obligaciones contenidos en los preceptos de esta Ley.

*Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural Valenciano.*

Artículo 5. Colaboración de los particulares.

1. Los propietarios y poseedores de bienes del patrimonio cultural valenciano deben custodiarlos y conservarlos adecuadamente a fin de asegurar el mantenimiento de sus valores culturales y evitar su pérdida, destrucción o deterioro.

2. Cualquiera que tuviera conocimiento del peligro de destrucción, deterioro o perturbación en su función social de un bien del patrimonio cultural, o de la consumación de tales hechos, deberá comunicarlo inmediatamente a la administración de la Generalitat o al Ayuntamiento correspondiente, quienes adoptarán sin dilación las medidas procedentes en cumplimiento de la presente Ley.

3. Todas las personas físicas y jurídicas están legitimadas para exigir el cumplimiento de esta Ley ante las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana. La legitimación para el ejercicio de acciones ante los tribunales de justicia se regirá por la legislación del Estado.

*Ley 7/1990, de 3 de julio, del Patrimonio Cultural Vasco.*

Art. 3. "cualquier persona estará legitimada para actuar en defensa del patrimonio cultural ante las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco y/o Tribunales competentes exigiendo el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

Exposición de motivos "Se establece el deber de los poderes públicos de velar por la integridad del patrimonio cultural y al mismo tiempo se reconoce la acción pública de los ciudadanos para actuar en defensa de dicho patrimonio".

## **ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

*Ley aragonesa 11/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio.*

Artículo 8. Se creará un Centro de Documentación Territorial de Aragón destinado a reunir, sistematizar, ordenar, sintetizar e investigar documentación e información sobre el territorio de Aragón, preparando los medios adecuados para que esta información esté actualizada y disponible para los usos necesarios en el análisis, investigación, planeamiento y gestión territorial, y para la promoción y coordinación de otros centros comarcales de documentación territorial de Aragón.

Disposición adicional 4ª. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes la observancia de lo dispuesto en la presente Ley y en los instrumentos de ordenación del territorio que ésta regula.

*Ley balear 8/1987, de 1 de abril, de Ordenación del Territorio.*

Disposición adicional segunda.

2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la observancia de lo dispuesto en la presente Ley, en las directrices de ordenación territorial, en los planes territoriales parciales, en los planes directores sectoriales y en los planes de ordenación del medio natural.

*Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad de Castilla y León.*

Artículo 28. Acción pública. Será pública la acción para exigir ante los órganos competentes en materia de Ordenación del Territorio y ante los Tribunales Contencioso-administrativos, la observancia de esta Ley y del contenido de los instrumentos de ordenación del territorio previstos en ella.

*Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos en las Islas Canarias.*

Arts. 8, 133 y 249, transcritos ya en el epígrafe dedicado a espacios naturales.

*Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra.*

Artículo 7º. Participación ciudadana.

1. Las Administraciones públicas procurarán que la actividad de ordenación del territorio y urbanismo se desarrolle conforme a las necesidades y aspiraciones de la sociedad de la Comunidad Foral de Navarra, del presente y del futuro, promoviendo un desarrollo territorial y urbanístico sostenible, suscitando la más amplia participación ciudadana y garantizando los derechos de información e iniciativa de los particulares y de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses.

2. En todo caso, cualquiera de los instrumentos de ordenación del territorio o urbanísticos contemplados en esta Ley Foral será sometido a un período no menor de veinte días de participación ciudadana, mediante la exposición pública y, en su caso, audiencia a las entidades locales, previamente a su aprobación definitiva.

Artículo 8º. Acceso a la información territorial y urbanística.

1. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información territorial y urbanística que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado.

Se reconocerá prioridad en el acceso a la información territorial y urbanística a los propietarios y demás afectados por cada actuación urbanística, así como a las entidades representativas de los intereses afectados por las mismas.

2. Las Administraciones públicas podrán denegar la información territorial y urbanística en los siguientes casos:

- a) Cuando afecte a los expedientes en los que la legislación básica estatal no reconoce el derecho de acceso a archivos y registros.
- b) Cuando se refiera a datos amparados por el secreto de la propiedad intelectual o afecten a la confidencialidad de datos y de expedientes personales.
- c) Cuando afecte a documentos o datos inconclusos, sea manifiestamente abusiva, o esté formulada de forma tan general que sea imposible determinar el objeto de lo solicitado.

3. Las solicitudes de información territorial y urbanística deberán ser resueltas en el plazo máximo de dos meses, salvo que la Ordenanza reguladora de la cédula urbanística establezca uno menor.

4. Serán motivadas, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, las resoluciones que denieguen total o parcialmente la información solicitada.

5. Estas resoluciones agotan la vía administrativa.

Artículo 9º. Acción Pública.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la Jurisdicción Contencioso-administrativa la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad territorial y urbanística el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.

*Ley valenciana 6/1989, de 7 de julio, de Ordenación del Territorio.*

Art. 120. Será pública la acción para exigir ante los órganos competentes de la Administración Pública la observancia de la Ley de ordenación del territorio de la Comunidad Valenciana y del contenido de los planes que traigan causa de la misma.

## **URBANISMO**

*Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.*

Artículo 6. La participación ciudadana.

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los procesos de elaboración, tramitación y aprobación de instrumentos de ordenación y ejecución urbanística, en las

formas que se habiliten al efecto, y en todo caso, mediante la formulación de propuestas y alegaciones durante el período de información pública al que receptivamente deban ser aquéllos sometidos. También tienen el derecho a exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, mediante las acciones que correspondan.

2. En la gestión y desarrollo de la actividad de ejecución urbanística, la Administración actuante debe fomentar y asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa.

*Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Artículo 10. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.

*Decreto Legislativo asturiano 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.*

No recoge la acción pública, aunque sí el derecho de participación y el de información (arts. 7, 21, 22 y 24).

Artículo 7. Participación ciudadana. (...)

2.- Los ciudadanos tienen, en todo caso, el derecho a participar en los procedimientos de tramitación y aprobación de instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico, o de ejecución de estos, mediante la formulación de alegaciones durante el periodo de información pública al que preceptivamente deban ser aquellos sometidos, o de otras formas que se habiliten para fomentar la participación ciudadana.

3.- La Administración urbanística actuante garantizara el acceso de los ciudadanos a los documentos que integran los planes e instrumentos de ordenación del territorio y urbanísticos durante los periodos de información pública y con posterioridad a su aprobación, en los términos previstos en el presente Texto Refundido.

Artículo 21. Derecho a la información urbanística.

1.- A los efectos de esta Ley se entiende por información urbanística toda información disponible por las Administraciones públicas, bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida a los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos y a la situación urbanística de los terrenos, así como a las actividades y medidas que puedan afectar a la misma.

2.- Las Administraciones urbanísticas adoptarán las medidas necesarias para garantizar el acceso a la información urbanística de su competencia a todas las personas, físicas y jurídicas, sin necesidad de que acrediten un interés determinado y con garantía de confidencialidad sobre su identidad sin aplicación de otros límites que los que establezcan las leyes.

3.- Se reconoce especial prioridad en el acceso a la información urbanística a los propietarios y demás afectados por cada actuación urbanística, así como a las entidades representativas de los intereses afectados por las mismas.

Artículo 22. Reglas para la información pública.

1.- Con carácter general, y sin perjuicio de lo específicamente dispuesto en esta Ley para la aprobación y entrada en vigor de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, en los trámites de información pública se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Los anuncios de apertura del trámite de información pública deberán publicarse en boletines oficiales, medios de comunicación y tablones pertinentes o edictos correspondientes.
- b) Los anuncios de información pública indicarán claramente el instrumento o expediente objeto de la misma y la duración del período, así como el lugar y horario dispuesto para la consulta.
- c) Durante la información pública podrá consultarse toda la documentación relacionada con el instrumento o expediente objeto de la misma, y podrán presentarse tanto alegaciones como sugerencias, informes y documentos complementarios de cualquier tipo. La documentación se pondrá a disposición de los ciudadanos en las oficinas administrativas más cercanas a aquéllos.

2.- Reglamentariamente se podrán establecer medios de publicidad complementarios a lo dispuesto en este artículo, en atención a las características particulares del concejo y al instrumento o expediente objeto de información pública, a fin de garantizar que el mayor número de ciudadanos reciba la información que haya de afectarles. El Principado de Asturias prestará apoyo económico a los Ayuntamientos para la realización de las actividades de información y difusión pública, facilitando la utilización de medios telemáticos para la mayor efectividad de la información.

Artículo 24. Cédula y certificados urbanísticos. (...)

2.- Toda persona tendrá derecho a que el Ayuntamiento respectivo le informe por escrito del régimen urbanístico aplicable a un terreno o edificio. A estos efectos, los particulares podrán solicitar por escrito informes de aprovechamientos urbanísticos referidos a una finca concreta. Los Ayuntamientos evacuarán la solicitud de información, en el caso de que existan cédulas urbanísticas actualizadas, mediante la remisión al interesado de la correspondiente cédula. En caso contrario, expedirán certificados de estos informes, que serán emitidos en los términos que procedan de acuerdo con la legislación de régimen local. (...)

***Ley balear 1/1984, de 14 de marzo, de Ordenación y Protección de Áreas Naturales de Interés Especial.***

Disposición Adicional. En todo aquello no regulado por la presente Ley regirá la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

***Ley balear 1/1991, de 30 de enero, de Espacios Naturales y de Régimen Urbanístico de las Áreas de Especial Protección de las islas Baleares.***

Art. 28. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos el cumplimiento de lo que se establece en la Ley 4/1989, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre y de las normas y planes que la desarrollen.

2. La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los denunciantes particulares, una vez recaída resolución firme, los gastos justificados motivados por este hecho.

***Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos en las islas Canarias.***

Arts. 8, 133 y 249, ya transcritos en el apartado dedicado a espacios naturales.

***Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.***

Artículo 256. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante las Administraciones Públicas y, en su caso, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa la observancia de la legislación urbanística y de ordenación territorial, así como los Planes, Normas y Ordenanzas a que se refiere esta Ley.

2. De conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado, si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos en esta Ley para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística o de la prescripción de las correspondientes infracciones.

***Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.***

Artículo 6. Participación social. Las Administraciones públicas procurarán que la actividad urbanística se desarrolle conforme a las necesidades y aspiraciones de la sociedad de Castilla y León, promoviendo la más amplia participación social y garantizando los derechos de información e iniciativa de los particulares y de las entidades constituidas para la defensa de sus intereses.

**Artículo 141. Derecho a la información urbanística.**

1. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar el acceso a la información urbanística de su competencia a todas las personas, físicas y jurídicas, sin necesidad de que acrediten un interés determinado y con garantía de confidencialidad sobre su identidad.
2. Se reconocerá especial prioridad en el acceso a la información urbanística a los propietarios y demás afectados por cada actuación urbanística, así como a las entidades representativas de los intereses afectados por las mismas.
3. A los efectos de esta Ley, se entenderá por información urbanística toda información disponible por las Administraciones públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida a los instrumentos de planeamiento y gestión urbanísticos y a la situación urbanística de los terrenos, así como a las actividades y medidas que puedan afectar a la misma.
4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los números anteriores, las Administraciones públicas podrán denegar información urbanística a quienes no tengan un interés directo, cuando afecte a expedientes sujetos a algún procedimiento judicial o administrativo sancionador, así como cuando afecte a datos personales, datos proporcionados por terceros que no estuvieran jurídicamente obligados a facilitarlos, documentos inconclusos, comunicaciones o deliberaciones internas de las Administraciones públicas, o bien cuando la solicitud sea manifiestamente abusiva o no sea posible determinar su objeto.

**Artículo 150. Acción pública.** Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.

**Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.**

**Artículo 8.** La participación de los sujetos privados en la actividad administrativa urbanística.

1. En la gestión y el desarrollo de la actividad de ordenación territorial y urbanística, la Administración actuante deberá fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa.
2. Corresponden a todos, además de los reconocidos por la legislación general básica de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común, los siguientes derechos:



- a) Comparecer y proponer soluciones y efectuar alegaciones en cualesquiera procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento o de ejecución de éstos.
- b) Formular y presentar a la Administración competente propuestas de instrumentos de planeamiento, salvo los de planeamiento municipal general.
- c) Promover la urbanización, interesando la adjudicación de la ejecución de la misma en los términos de esta Ley, salvo que la Administración actuante opte por la gestión directa.
- d) Exigir el cumplimiento de la legislación urbanística.

*Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo.*

Artículo 8. Publicidad y participación en los procesos de planeamiento y de gestión urbanísticos.

1. Se garantizan y han de fomentarse los derechos de iniciativa, información y participación de los ciudadanos en los procesos urbanísticos de planeamiento y gestión.
2. Los ayuntamientos pueden constituir voluntariamente consejos asesores urbanísticos, como órganos locales de carácter informativo y deliberativo, a los efectos establecidos en el apartado 1.
3. Los procesos urbanísticos de planeamiento y gestión, y el contenido de las figuras del planeamiento y de los instrumentos de gestión, incluidos los convenios, están sometidos al principio de publicidad.
4. Los particulares tienen derecho a obtener de los organismos de la administración competente los datos certificados que les permitan asumir sus obligaciones y el ejercicio de la actividad urbanística.
5. Se han de regular por reglamento las formas de consulta y divulgación de los proyectos urbanísticos, los medios de acceso de los ciudadanos a dichos proyectos y a los correspondientes documentos y la prestación de asistencia técnica para que puedan comprenderlos correctamente.
6. Los organismos públicos, los concesionarios de servicios públicos y los particulares han de facilitar la documentación y la información necesarias para la redacción de los planes de ordenación urbanística.
7. En materia de planeamiento y de gestión urbanísticos, los poderes públicos han de respetar la iniciativa privada, promoverla en la medida más amplia posible y sustituirla en los casos de insuficiencia o de incumplimiento, sin perjuicio de los supuestos de actuación pública directa.
8. La gestión urbanística puede encargarse tanto a la iniciativa privada como a organismos de carácter público y a entidades, sociedades o empresas mixtas.

### Artículo 12. Acción pública.

1. Cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanísticos, ejercicio que ha de ajustarse a lo que establezca la legislación aplicable.

2. La acción pública a la que se hace referencia en el apartado 1, si es motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, puede ejercerse mientras se prolongue su ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados en los arts. 199 y 219, sin perjuicio de lo establecido en el art. 202.

### *Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.*

Artículo 7. Participación ciudadana. En la gestión y el desarrollo de la actividad de ordenación territorial y urbanística, la Administración actuante deberá fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa. En todo caso, los ciudadanos tienen derecho a participar en los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación y ejecución mediante la formulación de alegaciones en el período de información pública al que preceptivamente deban ser aquéllos sometidos, así como a exigir el cumplimiento de la legalidad, mediante el ejercicio de la acción pública ante los órganos administrativos y judiciales.

A tal efecto, las Administraciones competentes asegurarán:

- 1) El libre acceso de los administrados a los documentos que integran los documentos de planeamiento y sus expedientes, durante los períodos de información pública y posteriormente, una vez entren en vigor.
- 2) El derecho de todo administrado a la información, por medios fehacientes y en plazo, del régimen urbanístico aplicable a una finca o ámbito de ordenación.
- 3) El uso de términos y expresiones inteligibles para cualquier clase de administrado, de modo que los efectos de las determinaciones de los documentos urbanísticos les sean conocidos sin dificultad.
- 4) La audiencia a cuantas asociaciones y colectivos resulten directamente afectados por las medidas dispuestas en los proyectos de planeamiento, facilitando la más cabal comprensión de su contenido a través de los medios de divulgación y participación que fueren precisos.
- 5) La justificación de las garantías establecidas para la participación ciudadana, a través de la elaboración de los anejos documentales comprensivos del desarrollo íntegro del proceso de participación, que podrá consultarse con el resto de documentación del planeamiento cuando éste fuere aprobado.

*Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia.*

Artículo 4º. Fines de la actividad urbanística. Son fines propios de la actividad urbanística, en desarrollo de los principios rectores enunciados en los arts. 45, 46 y 47 de la Constitución, los siguientes:

- a) Asegurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad, garantizando el cumplimiento de las obligaciones y cargas legalmente establecidas.
- b) Impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos.
- c) Asegurar la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.
- d) Preservar el medio físico, los valores tradicionales, las señas de identidad y la memoria histórica de Galicia.
- e) Armonizar las exigencias de ordenación y conservación de los recursos naturales y del paisaje rural y urbano con el mantenimiento, diversificación y desarrollo sostenible del territorio y de su población, para contribuir a elevar la calidad de vida y la cohesión social de la población.
- f) Velar para que la actividad urbanística se desarrolle promoviendo la más amplia participación social, garantizando los derechos de información y de iniciativa de los particulares, asegurando, en todo caso, la participación de los ciudadanos y asociaciones por éstos constituidas para la defensa de sus intereses y valores.
- g) Conseguir la integración armónica del territorio y proteger los valores agrarios, forestales y naturales y la riqueza y variedad arquitectónica fomentando el empleo de las formas constructivas propias de las diversas zonas y garantizando su integración en el medio rural.
- h) Fomentar la ordenación y mejora de los núcleos rurales, evitando la degradación y la pérdida de las construcciones tradicionales, favoreciendo el uso y disfrute del medio rural.
- i) Ejercer las competencias de las administraciones públicas con arreglo a los principios de cooperación, coordinación, asistencia activa e información recíproca, con el objetivo de garantizar la plena aplicación y eficacia de la normativa urbanística.

Artículo 100º. Publicidad.

1. Los instrumentos de ordenación urbana, con todos sus documentos, tanto si se encuentran aprobados como durante su tramitación, serán públicos y cualquier persona podrá, en todo momento, consultarlos, obtener copias de los mismos previo pago del precio correspondiente y recabar información sobre los mismos en el ayuntamiento.

2. Toda persona tendrá derecho a que el municipio correspondiente le informe por escrito sobre el régimen y condiciones urbanísticas aplicables a un terreno concreto o al sector, polígono o ámbito de planeamiento en que se encuentre incluido.

Esta información deberá facilitarse por la Administración municipal en el plazo más breve posible y, como máximo, en el de tres meses, a contar desde la presentación de la solicitud en el registro municipal.

3. Los ayuntamientos deberán regular, mediante la correspondiente ordenanza, la cédula urbanística de los terrenos o edificios existentes en suelo urbano y urbanizable.

Al expedir la cédula, si el plan estuviese en proceso de modificación o revisión, se hará constar expresamente esta circunstancia en la misma.

Disposición Adicional Cuarta. Acción pública.

1. Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanístico.

2. La acción pública a que se hace referencia en el número anterior, si es motivada por la ejecución de obras que se estimen ilegales, puede ejercerse mientras se prolongue su ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados en la presente ley.

*Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.*

No reconoce la acción pública, pero sí el derecho de información, en los siguientes términos.

Artículo 3. Principios rectores y fines de la ordenación urbanística. 1. Son principios rectores de la ordenación urbanística:

- a) Los previstos en los arts. 45, 46 y 47 de la Constitución.
- b) El de subordinación al interés general de toda la riqueza, cualquiera que sea su forma y titularidad, garantizando la utilización sostenible del territorio y la cohesión social.
- c) Los de ejercicio de las potestades administrativas y los derechos subjetivos de forma tempestiva y conforme a las exigencias de la buena fe y de la confianza legítima, que obliga también a los sujetos privados respecto de las Administraciones urbanísticas.
- d) El de participación ciudadana. En la formulación, gestión y ejecución de la actividad urbanística, la Comunidad de Madrid y los Ayuntamientos deberán fomentar e impulsar la participación, así como velar por los derechos de iniciativa e información de los ciudadanos y de las entidades que les representan.

A tal efecto, garantizarán el acceso de los ciudadanos, en los términos legalmente establecidos, a los documentos que integran los instrumentos de planeamiento y ejecución, durante el proceso de su redacción y con posterioridad a su aprobación.

Artículo 248. Publicidad.

1. En la Consejería competente en materia de ordenación urbanística, y en todos los Ayuntamientos, existirá un registro y un archivo administrativos de convenios urbanísticos, en los que se anotarán éstos y se custodiará un ejemplar completo de su texto definitivo y, en su caso, de la documentación anexa al mismo.

2. El ejemplar custodiado en los archivos a que se refiere el número anterior dará fe, a todos los efectos legales, del contenido de los convenios.

3. Cualquier ciudadano tiene derecho a consultar los registros y los archivos a que se refiere este artículo, así como a obtener, abonando el precio del servicio, certificaciones y copias de las anotaciones y de los documentos en ellos practicadas y custodiados.

También reconoce a toda persona el derecho a consultar los planes y a obtener certificados o cédulas urbanísticas (art. 64.f).

***Ley murciana 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia.***

Artículo 9. Participación ciudadana. La dirección de la acción urbanística corresponde a los poderes públicos y la gestión urbanística puede corresponder a la Administración urbanística actuante, a la iniciativa privada y a entidades mixtas. La gestión pública, a través de la acción urbanizadora, ejecutará las políticas de suelo y suscitará en la medida más amplia posible la iniciativa privada.

En la formulación y tramitación de los planes y en su gestión, los órganos competentes deberán asegurar la mayor participación de los ciudadanos y, en particular, los derechos de iniciativa e información por parte de las Entidades representativas de los intereses que resulten afectados y de los particulares.

La anterior ley 12/1986, de 20 de diciembre, de medidas para la protección de la legalidad urbanística en la región de Murcia (en exposición de motivos alude a acción popular, pero luego en el texto no aparece).

***Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la Comunidad Autónoma de Navarra.***

Artículos: 7 (participación ciudadana), 8 (derecho de información) y 9 (acción pública) reproducidos ya en el apartado dedicado a la ordenación del territorio.

***Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.***

No recoge la acción pública, pero sí alude a los derechos de participación y de información.

Artículo 4. Competencia urbanística. Con carácter general, la dirección de la actividad urbanística corresponde a la Comunidad Autónoma y a los municipios en la esfera de sus respectivas competencias y en los términos previstos en esta Ley.

En la formulación, tramitación y gestión del planeamiento urbanístico, las administraciones urbanísticas competentes deberán asegurar la participación de los interesados y, en particular, los derechos de iniciativa e información por parte de las entidades representativas de los intereses que resulten afectados, y de los particulares.

Artículo 97. Publicidad del planeamiento. Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística con todos sus documentos serán públicos, y cualquier persona podrá consultarlos e informarse de los mismos en la Administración donde se tramiten o se hayan aprobado definitivamente.

La aprobación de planes se publicará en el «Boletín Oficial de La Rioja» con el contenido de los acuerdos de aprobación o con el contenido documental que corresponda en cada caso.

#### *Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística.*

Esta norma no alude a la acción pública, sin embargo la Disposición final primera, que enumera una serie de preceptos del TRLS'92 cuyo contenido deja de ser de aplicación en lo sucesivo en la Comunidad Autónoma, no incluye el art. 304. Además contempla la siguiente regulación de derecho a la información.

Artículo 84. Cédula de Garantía Urbanística.

1. Los Ayuntamientos habrán de expedir, a petición de los interesados y en el plazo de un mes, Cédula de Garantía Urbanística para las parcelas edificables que no tengan pendientes la adquisición del excedente de aprovechamiento. La Cédula expresará la calificación urbanística y tendrá un plazo de vigencia máximo de un año; dentro de él deberá el interesado solicitar la licencia de obras y garantizar la ejecución de las obras de urbanización pendientes de realizarse. La expedición de la Cédula obligará a esto último en los mismos términos que la orden de edificación forzosa, por lo que la solicitud de Cédula deberá ser refrendada por el propietario interesado.

2. El propietario del solar o parcela respecto a la que se haya expedido válidamente la Cédula tendrá derecho a que, durante la vigencia de ésta, si no se mantienen las condiciones urbanísticas en ella expresadas se le reparen los perjuicios patrimoniales causados por los cambios de ordenación sobrevenidos.

3. Con independencia de lo regulado en los números anteriores, los Ayuntamientos tienen la obligación de informar por escrito a cualquier solicitante respecto a la clasificación, calificación y programación urbanística de los terrenos, en el plazo de un mes.

## Anexo II

### JURISPRUDENCIA CITADA: REFERENCIAS

En el presente anexo se incluye un listado de todas<sup>1043</sup> las resoluciones judiciales, salvo error u omisión, que he seleccionado para analizarlas en esta investigación, y de las cuales en el texto del trabajo sólo se ha mencionado el órgano del que provienen y la fecha en la que se dictaron. Estos dos son los "criterios de entrada" en la presente relación, habiéndose ordenado las resoluciones (sean autos o sentencias) primero atendiendo al órgano que las dictó, y luego por orden cronológico descendente. Tratándose de Tribunales Superiores de Justicia, la sede del órgano se introduce por orden alfabético, como subclasificación dentro de cada año.

En cada caso se han ofrecido los datos suficientes para que pueda localizarse la resolución de forma rápida y segura en cualquier base de datos de Jurisprudencia, indicándose el número de la sección sólo en aquellos casos en que ésta no sea única. Como cortesía, al final de los datos oficiales de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias se aporta la referencia marginal propia de la Editorial Aranzadi<sup>1044</sup>. Salvo mención expresa en contra, todas las resoluciones del Tribunal Supremo y demás órganos judiciales inferiores son de la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

<sup>1043</sup> He de advertir que, con frecuencia, cuando la Sentencia que resuelve la apelación o casación incluye el texto de la apelada o casada, en este anexo aparece tan sólo la referencia completa de la primera. Se omite, así mismo, la referencia de las resoluciones que se citen como aportación de otro autor.

<sup>1044</sup> La referencia se aporta completa, precedida por las correspondientes siglas que la Editorial emplea en sus bases informatizadas RJ, RJCA, JUR, AC, etc.

## **I.- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**

STJCE de 17 de junio de 1998. Asunto 321/96.

STJCE de 9 de septiembre de 1999. Asunto 217/97.

STJCE de 12 de junio de 2003. Asunto C-316/01.

STJCE de 26 de junio de 2003. Asunto C-233/00.

## **II.- Tribunal Constitucional**

### **2004**

STC 47/2004, de 25 de marzo. Pnte: García Manzano.

STC 173/2004, de 18 de octubre. Pnte: Sala Sánchez.

### **2001**

STC 129/2001, de 4 de junio. Pnte: Cachón Villar.

STC 164/2001, de 11 de julio. Pnte: Garrido Falla.

### **2000**

STC 95/2000, de 10 de marzo. Pnte: Cachón Villar.

STC 252/2000, de 30 de octubre. Pnte: de Mendizábal Allende.

### **1999**

STC 50/1999, de 6 de abril. Pnte: Viver Pi-Sunyer.

STC 79/1999, de 26 de abril. Pnte: Garrido Falla.

STC 81/1999, de 10 de mayo. Pnte: Conde Martín de Hijas.

STC 127/1999, de 1 de julio. Pnte: Garrido Falla.

### **1998**

STC 50/1998, de 2 de marzo. Pnte: Gabaldón López.

STC 116/1998, de 2 de junio. Pnte: Cruz Villalón.

STC 117/1998, de 2 de junio. Pnte: Gimeno Sendra.

### **1997**

STC 61/1997, de 20 de marzo. Pntes: Ruiz Vadillo y García Manzano.

STC 154/1997, de 29 de septiembre. Pnte: Rodríguez Bereijo.

### **1996**

STC 146/1996, de 19 de septiembre. Pnte: Jiménez de Parga y Cabrera.



**1995**

STC 102/1995, de 26-6-1995. Pnte: Mendizábal Allende.  
STC 15/1995, de 24 de enero. Pnte: Mendizábal Allende.  
STC 38/1995, de 13 de febrero. Pnte: Gabaldón López.  
STC 119/1995, de 17 de julio. Pnte: Vives Antón.  
STC 136/1995, de 25 de septiembre. Pnte: Viver Pi-Sunyer.  
STC 163/1995, de 8 de noviembre. Pnte: Cruz Villalón.

**1994**

STC 34/1994, de 31 de enero. Pnte: Díaz Eimil.  
STC 294/1994, de 7 de noviembre. Pnte: Rodríguez Bereijo.

**1993**

STC 242/1993, de 14 de julio. Pnte: de Mendizábal Allende.

**1992**

STC 14/1992, de 10 de febrero. Pnte: Leguina Villa.  
STC 121/1992, de 28 de septiembre. Pnte: García-Mon y González-Regueral.  
STC 222/1992, de 11 de diciembre. Pnte: Gimeno Sendra.

**1991**

STC 27/1991, de 14 de febrero. Pnte: Gimeno Sendra.  
STC 97/1991, de 9 de mayo. Pnte: Gimeno Sendra.  
STC 147/1991, de 4 de julio. Pnte: Díaz Eimil.  
STC 159/1991, de 18 de julio. Pnte: García-Mon y González-Regueral.  
STC 160/1991, de 18 de julio. Pnte: López Guerra.

**1990**

STC 93/1990 de 23 de mayo. Pnte: García-Mon y González-Regueral.  
STC 97/1990, de 24 de mayo. Pnte: Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.  
STC100/1990, de 30 de mayo. Pnte: de la Vega Benayas.  
ATC 426/1990, de 10 de diciembre.

**1989**

STC 45/1989, de 20 de febrero. Pnte: Rubio Llorente.

**1988**

STC 123/1988, de 23 de junio. Pnte: López Guerra.  
STC 142/1988, de 12 de julio. Pnte: García-Mon y González-Regueral.  
STC 161/1988, de 20 de septiembre. Pnte: Díaz Eimil.  
STC 257/1988, de 22 de diciembre. Pnte: Begué Cantón.

### 1987

- STC 24/1987, de 25 de febrero. Pnte: Díaz Eimil.  
STC 37/1987, de 26 de marzo. Pnte: Leguina Villa.  
STC 127/1987, de 16 de julio. Pnte: Truyol Sierra.  
STC 134/1987, de 21 de julio. Pnte: Latorre Segura.  
STC 155/1987, de 14 de octubre. Pnte: Rubio Llorente.  
STC 202/1987, de 17 de diciembre. Pnte: de la Vega Benayas.

### 1986

- STC 83/1986, de 26 de junio. Pnte: Truyol Serra.

### 1985

- STC 66/1985, de 23 de mayo. Pnte: Rubio Llorente.  
STC 98/1985, de 29 de julio. Pnte: Truyol Serra.  
STC 99/1985, de 30 de septiembre. Pnte: Tomás y Valiente.  
ATC 749/1985, de 30 de octubre.  
STC 147/1985, de 29 de noviembre. Pnte: Rubio Llorente.  
STC 160/1985, de 28 de noviembre. Pnte: Arozamena Sierra.

### 1984

- STC 107/1984, de 23 de noviembre. Pnte: Rubio Llorente.

### 1983

- STC 62/1983, de 11 de julio. Pnte: Gómez-Ferrer Morant.  
STC 53/1983, de 20 de junio. Pnte: Arozamena Sierra.  
STC 103/1983, de 22 de noviembre. Pnte: Díez- Picazo.

### 1982

- ATC 222/1982, de 23 de junio.  
STC 60/1982, de 11 de octubre. Pnte: Tomás y Valiente.  
STC 64/1982, de 4 de noviembre. Pnte: Latorre Segura.  
STC 71/1982, de 30 de noviembre. Pnte: Arozamena Sierra.

### 1981

- STC 22/1981, de 2 de julio. Pnte: Begué Cantón.  
STC 32/1981, de 28 de julio. Pntes: Rubio Llorente, Gómez-Ferrer Morant y Escudero del Corral.

### 1980

- ATC 46/1980, de 13 de octubre.  
ATC 51/1980, de 15 de octubre.  
ATC 81/1980, de 5 de noviembre.

### III.- Tribunal Supremo

#### 2003

STS de 23-1-2003 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 2003\961.

STS de 13-12-2002 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sánchez. RJ 2003\96.

#### 2002

STS de 29-1-2002 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJ 2002\921.

STS de 18-2-2002 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2002\1356.

STS de 27-3-2002 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJ 2002\3841.

STS de 25-4-2002 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 220\4306.

STS de 24-6-2002 (sección 7ª). Pnte: Godet Miranda. RJ 2002\7058.

STS de 30-11-2002 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJCA 2000\9072.

STS de 9-12-2002 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJ 2002\10723.

STS de 13-12-2002 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2003\96.

#### 2001

STS de 24-1-2001 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2001\3653.

STS de 9-3-2001 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJCA 2001\2736.

STS de 17-2-2001 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJCA 2001\1749.

STS de 14-5-2001 (sección 4ª). Pnte: Fernández Montalvo. RJ 2001\4254.

STS de 20-6-2001 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJ 2001\6104.

STS de 24-6-2001 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJCA 2001\3653.

STS de 25-6-2001 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJCA 2001\6413.

STS de 26-6-2001 (sección 6ª). Pnte: González Navarro. RJ 2001\8235.

STS de 23-7-2001 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2001\6260.

STS de 3-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2001\8588.

STS de 3-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ. 2001\7648.

STS de 4-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJ 2001\7959.

STS de 5-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2001\7961.

STS de 6-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2001\7962.

STS de 11-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 2001\7965.

STS de 25-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJCA 2001\9409.

STS de 26-10-2001 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2001\9411.

STS de 12-11-2001 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJCA 2001\8959.

STS de 16-11-2001 (sección 7ª). Pnte: Trillo Torres. RJ 2001\9751.

STS de 20-11- 2001 (sección 2ª). Pnte: Rouanet Moscardó. RJ 2002\3210.

STS de 24-11-2001 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJCA2001\9735.

STS de 27-11-2001(sección 7ª). Pnte: Maurandi Guillén. RJ 2002\165.

STS de 20-12-2001 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero .RJ 2002\1485.

**2000**

- STS de 15-1-2000 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2000\471.  
STS de 24-1-2000 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2000\478.  
STS de 25-1-2000 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2000\574.  
STS de 11-3-2000 (sección 2ª). Pnte: Mateo Díaz. RJ 2000\2997.  
ATS de 13-3-2000 (sección 7ª). Pnte: Martín González. RJ 2000\3178.  
STS de 20-3-2000 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 2000\3683.  
STS de 28-3-00 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJ 2000\4915.  
STS de 19-5-2000 (sección 4ª). Pnte: Fernández Montalvo. RJ 2000\6726.  
STS de 23-5-2000 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 2000\4365.  
STS de 29-5-2000 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJ 2000\4111.  
STS de 3-7-2000 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJCA 2000\7004.  
STS de 18-7-2000 (sección 7ª). Pnte: González Rivas. RJ 2000\7093.  
STS de 19-7-2000 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 2000\6980.  
ATS de 18-9-2000 (sección 7ª). Pnte: Goded Miranda. RJ 2000\8852.  
STS de 16-10-2000. Pnte: Campos Sánchez-Bordona. RJ 2000\7777.  
STS de 18-10-2000 (sección 6ª). Pnte: González Navarro. RJ 2000\9108.  
STS de 13-11-2000 (sección 7ª). Pnte: Goded Miranda. RJ 2000\9227.  
STS de 30-11-2000 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJCA 2000\9072.  
ATS de 18-12-2000 (sección 7ª). Pnte: González Rivas. RJ 2001\287.  
STS de 19-12-2000 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJCA 2000\10570.

**1999**

- STS de 26-1-99 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ. 1999\356.  
ATS de 25-1-1999 (sección 1ª). Pnte: Rodríguez García. RJ 1999\2269.  
STS de 17-2-1999 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJ 1999\684.  
STS de 21-4-1999 (sección 4ª). Pnte: Carrión Moyano. RJ 1999\4177.  
STS de 28-4-1999 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 1999\3095.  
STS de 30-4-1999 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 1999\4088.  
STS de 17-5-1999 (sección 5ª). Pnte: Enríquez sancho. RJ 1999\3636.  
STS de 29-5-1999 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 1999\3916.  
STS de 2-6-1999 (sección 7ª). Pnte: Lescure Martín. RJ 1999\5752.  
STS de 3-6-1999 (sección 3ª). Pnte: González González .RJ 1999\4326.  
STS de 23-6-1999 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 1999\5286.  
STS de 5-7-1999 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 1999\6280.  
STS de 15-7-1999 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 1999\6285.  
STS de 16-7-1999 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJ 1999\5888.  
STS de 5-11-1999 (sección 6ª). Pnte: Hernando Santiago. RJ 2000\627.  
STS de 23-11-1999 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJ 1999\9117.  
STS de 2-12-1999 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 1999\9768.

**1998**

- STS de 13-1-1998 (sección 7ª). Pnte. Lescure Martín. RJ 1998\822.  
STS de 22-1-1998 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJ 1998\1338.  
STS de 26-2-1998 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJCA 1998\1540.  
STS de 27-5-1998 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 1998\4374.  
STS de 5-5-1998 (sección 5ª). Pnte: Enríquez Sancho. RJCA 1998\3835.  
STS de 2-3-1998 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RCA 1998\1882.  
STS de 17-3-1998 (sección 6ª). Pnte: González Rivas. RJ 1998\4040.  
STS de 30-9-1998 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ 1998\6739.  
STS de 1-10-1998 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJCA1998\7149.  
STS de 3-10-1998 (sección 6ª). Pnte: Peces Morate. RJ 1998\8344.  
STS de 5-10-1998. (Sala de lo Civil). Pnte: Almagro Nosete. RJ 1998\7328.  
STS de 16-12-1998 (sección 5ª). Pnte: de Oro Pulido y López. RJ 1999\166.

**1997**

- STS de 21-1-1997 (sección 1ª). Pnte: Hernando Santiago. RJ 1997\347.  
STS de 24-2-1997 (sección 5ª). Pnte: Esteban del Álamo. RJ 1997\1290.  
STS de 24-4-1997 (sección 5ª). Pnte: Esteban del Álamo. RJCA 1997\3173.  
STS de 25-4-1997 (sección 5ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 1997\2796.  
STS de 19-5-1997 (sección 7ª). Pnte: Godet Miranda. RJ 1997\3962.  
STS de 21-5-1997 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJCA 1997\3936.  
STS de 23-6-1997 (sección 7ª). Pnte: Godet Miranda. RJ 1997\ 5267 y 5268.  
STS de 15-12-1997 (sección 7ª). Pnte: Martín González. RJ 1998\713.

**1996**

- STS de 10-1-1996 (sección 4ª) Pnte. Baena del Alcázar RJ 1999\66.  
STS de 13-2-1996. Pnte: Garzón Herrero. RJ. 1996\966.  
STS de 17-5-99 (sección 4ª). Pnte: Fernández Montalvo. RJ 1996\4200.  
STS de 23-7-1996 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJCA 1996\7382.  
STS de 10-10-1996 (sección 5ª). Pnte: Esteban del Álamo. RJCA 1996\7400.  
STS de 21-10-1996 (sección 4ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 1996\8692.  
STS de 25-10-1996 (sección 1ª). Pnte: Cáncer Lalanne. RJ 1996\7693.  
STS de 2-11-1996 (sección 1ª). Pnte: Rodríguez García. RJ 1996\ 8375.  
STS de 12-11-1996 (sección 1ª). Pnte: Hernando Santiago. RJ 1996\8380.  
STS de 15-11-1996 (sección 1ª). Pnte: Ruiz-Jarabo Ferrán. RJ 1997\1227.  
STS de 14-11-1996 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJCA 1996/8019.  
STS de 3-12-1996 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJ 1996\9518.  
STS de 3-12-1996 (sección 5ª). Pnte: Garzón Herrero. RJ 96/9517.

**1995**

- STS de 16-5-95 (sección 5ª). Pnte: Barrio Iglesias. RJ. 1995\3803.  
STS de 12-6-95 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1995\4948.  
STS de 2-10-1995 (sección 5ª). Pnte: Sanz Bayón. RJ 1995\7700.

STS de 24-10-95 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJCA 1995\7709.

STS 29-11-95 (sección 5ª). Pnte: Yagüe Gil. RJ. 1995\559.

STS de 5-12-1995 (sección 5ª). Pnte: Barrio Iglesias. RJCA 1995\8995.

#### 1994

STS de 13-1-1994 (sección 1ª). Pnte: Rodríguez Santos. RJ 1994\524.

STS de 14-6-1994 (sección 4ª). Pnte: Rodríguez-Zapata Pérez. RJ 1994\4597.

#### 1993

STS de 15-1-1993 (sección 3ª). Pnte: Galán Menéndez. RJ 1993\113.

STS de 9-3-1993 (sección 4ª). Pnte: García Estartús. RJ 1993\547.

STS de 8-6-1993 (Sala de lo Civil). Pnte: Almagro Nosete. RJ 1993\4468.

STS de 27-7-1993 (sección 5ª). Pnte: Oro-Pulido y López. RJ 1993\5590.

STS de 15-9-93 (sección 4ª). Pnte: Baena del Alcázar. RJ. 1995\6529.

#### 1992

ATS de 12-2-1992 (sección 6ª). Pnte: Godet Miranda. RJ 1992\807.

STS de 4-3-1992 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1992\3223.

ATS de 10-3-1992 (sección 5ª). Pnte: Martín del Burgo y Marchán. RJCA 1992/3261.

ATS de 11-3-92 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1992\3272.

STS de 18-3-1992 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJCA 1992\3378.

STS de 20-3-1992 (sección 4ª). Pnte: Baena del Alcázar. RJ 1992\3113.

STS de 26-3-92 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJCA 1992\3358.

STS de 2-6-1992 (sección 7ª). Pnte: Lescure Marín. RJ 1999\5752.

ATS de 17-6-1992 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1992\5157.

STS de 17-6-1992 (sección 5ª). Pnte: Martín del Burgo y Marchán. RJ 1992\5155.

STS de 23-6-1992 (sección 5ª). Pnte de Oro-Pulido y López. RJCA 1992\6170.

STS de 30-6-92 (sección 5ª). Pnte: Oro-Pulido y López. RJCA 1992\5537.

STS de 25-7-1992 (sección 4ª). Pnte: Reyes Montreal. RJ 1992\6591.

ATS de 4-9-1992 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1992\6957.

STS de 22-12-1992 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1992\9773.

#### 1991

STS de 22-1-1991 (sección 6ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1991\575.

STS de 6-3-91 (sección 5ª). Pnte: Esteban del Álamo RJ 1991\1978.

STS de 15-3-1991 (sección 6). Pnte: Sanz Bayón. RJCA 1991\3096.

STS de 16-3-91(sección 5ª). Pnte: Delgado Barrio. RJCA 1991\2001.

STS de 19-6-1981. Pnte: Pérez Jimeno. RJ 1981\2805.

STS de 30-10-1991 (sección 5ª). Pnte: Esteban Alamo. RJ 1991\ 9176.

#### 1990

ATS de 19-2-1990 (sección 3ª). Pnte: Reyes Monterreal. RJ 1990\1273.

ATS de 21-3-1990 (sección 9ª). Pnte: Burón Barba. RJ 1990\2510.

STS de 3-4-1990 (sección 6ª). Pnte: del Burgo y Marchán. RJ 1990\3582.  
STS de 23-5-1990 (sección 6ª). Pnte: Esteban Álamo. RJ 1990\4270.  
STS de 18-6-1990 (sección 6ª). Pnte: Delgado Barrio. RJ 1990\4829.  
ATS de 2-7-1990 (sección 7ª). Pnte: Fuentes Lojo. RJ 1990\5804.  
STS de 23-7-1990 (sección 6ª). Pnte: Delgado Barrios. RJ 1990\6583.  
STS de 28 -11-1990 (sección 9ª). Pnte: González Mallo. RJ 1990\8832.  
STS de 22-9-1990. Pnte: González Navarro. RJ 1990\7285.  
STS de 31-12-1990 (sección 6ª). Pnte: Delgado Barrio. RJCA 1990\10429.

#### 1989

STS de 25-4-1989 (sección 1ª). Pnte: González Navarro. RJ 1989\3233.  
STS de 2-11-1989. Pnte: Martín del Burgo y Marchán. RJ 1989\8169.

#### 1988

STS de 24-3-1988. Pnte: Pujalte Clariana. RJ 1990\1352.  
STS de 15-4-1988. Pnte: Delgado Barrio. RJ 1988\3079.  
STS de 22-4-1988. Pnte: Reyes Monterreal. RJ 1988\3188.  
STS de 19-7-1988. Pnte: Oro-Pulido y López. RJ 1988\6086.  
STS de 21-9-1988. Pnte: Martín del Buergo y Marchán. RJ 1988\7240.  
STS de 13-10-1988. Pnte: González Navarro. RJ 1988\9262.  
STS de 20-12-1988. Pnte Madrigal García. RJ 1990\1461.

#### 1986

STS de 29-10-1986. Pnte: Gordillo García. RJ 1986\7723.

#### 1985

STS de 5-2-1985. Pnte: Pérez Fernández. RJ 1985\798.  
STS de 8-5-1985. Pnte: Garralda Valcárcel. RJ 1985\2339.  
STS de 21-9-1985. Pnte: Reyes Monterreal. RJ 1985\5126.  
STS de 24-9-1985. Pnte: Gordillo García. RJ 1984\4546.

#### 1984

STS de 28-2-1984. Pnte: Botella Taza. RJ 1984\2445.  
STS de 28-5-1984. Pnte: Reyes Monterreal. RJ 1984\3136.  
ATS de 2-7-1984. Pnte: Marón Ruiz. RJ 1984\4016.  
STS de 23-7-1984. Pnte: Marín Ruiz. RJ 1984\4681.  
ATS de 22-9-1984. Pnte: Marín Ruiz. RJ 1984\4874.  
STS de 16-10-1984. Pnte: Marín Ruiz. RJ 1984\4871.

#### 1983

STS de 15-4-1983. Pnte: Roldán Martínez. RJ 1983\6037.  
STS de 28-11-1983. Pnte: Garralda Valcárcel. RJ 1983\5864.  
STS de 9-12-1983. Pnte: del Burgo y Marchán. RJ 1983\6269.

## 1982

- STS de 3-2-1982. Pnte: Rodríguez Hermida. RJ 1982\540.  
STS de 4-3-1982 (sección 5ª). Pnte: Esteban Álamo. RJA 1992\3223.  
STS de 3-11-1982. Pnte: García Manzano. RJ 1982\6584.  
STS de 3-12-1982. Pnte: García Manzano. RJ 1982\7512.

## 1981

- STS de 4-2-1981. Pnte: Rodríguez Hermida. RJ 1981\1121.  
STS de 29-6-1981 Pnte: Pérez Gimeno. RJ 1981\2805.

## 1980

- STS de 22-1-1980. Pnte: Jiménez Hernández. RJ 1980\244.  
STS de 28-4-1980 (Sala de lo Civil). Pnte: Beltrán de Heredia y Castaño. RJ 1980\1563.

## 1979

- STS de 21-6-1979. Pnte: Botella Taza. RJA 1979\2962.  
STS de 16-10-1979. Pnte: Roldán Martínez. RJ 1979\3369.  
STS de 12-12-1979. Pnte: Gordillo García. RJ 1979\4721.

## 1978

- STS de 2-2-1978. Pnte: Fernández Tejedor. RJ 1978\970.

## 1972

- STS de 12 de junio de 1972 (sala 4ª). Pnte: Ponce de León y Belloso. RA 3172\1972.

## 1971

- STS de 4-11- 1971. Pnte: Ponce de León y Belloso. RJ 1971\4738.

## **IV.- Tribunal Supremo (conflictos de Jurisdicción).**

- STS de 26-11-1987. Pnte: Arozamena Sierra. RJ 1987\8725.

## **V.- Tribunales Superiores de Justicia.**

### 2003

#### – *del País Vasco*

- STSJ de 21-1-2003 (sección 2ª). Pnte: Alberdi Larizgoitia. JUR 2003\93124.



**2002****– de Cantabria:**

STSJ de 30-1-2002. Pnte: Sánchez Lamelas. RJCA 2002\75.

**– de Extremadura:**

STSJ de 20-3-2002. Pnte: Olea Godoy. JUR 2002\129777.

STSJ de 20-3-2002. Pnte: Olea Godoy. JUR 2002\129783.

STSJ de 15-4-2002. Pnte: Olea Godoy. RJCA 2002\531.

STSJ de 27-6-2002. Pnte: Olea Godoy. RJCA 2002\752.

**2001****– de Andalucía:**

STSJ de 23-7-2001 (sección 2ª). Pnte: Toledano Cantero. RJCA 2001\1248.

STSJ de 20-2-2001 (sección 1ª). Pnte: Castillo Blanco. RJCA 2001\1463.

**– de Aragón:**

STSJ de 31-1-2001 (sección 1ª). Pnte: Rapún Gimeno. RJCA 2001\1036.

**– de Baleares:**

STSJ de 27-9-2001. Pnte: Masot Miquel. RJCA 2001\1540.

**– de Canarias:**

STSJ de 19-1-2001. Pnte. Rodríguez Falcón. RJCA 2001\1252.

STSJ de 5-7-2001 (Santa Cruz de Tenerife). Pnte: Acevedo y Campos. RJCA2002/98.

STSJ de 14-12-2001 (sección 2ª). Pnte: Rodríguez Falcón. JUR 2002\77465.

**– de Castilla-La Mancha:**

STSJ de 27-01-2001 (sección 2ª). Pnte: Iranzo Prades. RJCA2001\931.

STSJ de 4-6-2001 (sección 2ª) Pnte: Massó Garrote. JUR 2001\259167.

**– de Cantabria:**

STSJ de 19-1-2001. Pnte: Marijuán Arias. RJCA 2001\353.

STSJ de 19-2-2001. Pnte: Artaza Bilbao. RJCA 2001\526.

**– de Cataluña:**

STSJ de 16-3-2001 (sección 3ª). Pnte: Juanola Soler. RJCA 2001\667.

**– de Madrid:**

STSJ de 25-1-2001 (sección 2ª). Pnte: Rosas Carrión. RJCA 2001\115490.

STSJ de 10-11-2001 (sección 1ª). Pnte: Vegas Torres. RJCA 2001\156.

**– de Murcia:**

STSJ de 2-1-2001 (sección 2ª). Pnte: Espinosa de Rueda Jover. JUR 2001\13422.

**– de La Rioja:**

STSJ de 28-2-2001. Pnte: De la Iglesia Duarte. RJCA 2001\1192.

**– del País Vasco:**

STSJ de 16-5-2001 (sección 2ª). Pnte: Ruiz Ruiz. RJCA 2001\1296.

**– de Valencia:**

STSJ de 2-3-2001 (sección 1ª). Pnte: Manglano Sada. JUR 2001\273626.

STSJ de 22-10-2001 (sección 3ª). Pnte: Narbón Lainez. JUR 2001\86573.

**2000**

– **de Aragón:**

STSJ de 25-4-2000 (sección 1ª). Pnte Zarzuela Ballester. JUR 2000\281370.

– **de Canarias:**

STSJ de 16-6-2000. Pnte: Rodríguez Falcón. RJCA 2000\1957.

– **de Cantabria:**

STSJ de 4-4-2000. Pnte: Marijuán Arias. RJCA 2000\2173.

STSJ de 7-6-2000. Pnte: Tolosa Tribiño. RJCA 2000\1749.

STSJ de 5-7-2000. Pnte: Tolosa Tribiño. RJCA 2000\ 1439.

STSJ de 19-7-2000. Pnte. Artaza Bilbao. RJCA 2000\2192.

STSJ de 24-7-2000. Pnte: Vegas Torres. RJCA 2000\2193.

– **de Castilla-La Mancha:**

STSJ de 7-2-2000 (sección 1ª). Pnte: Montero Martínez. RJCA 2000\1122.

STSJ de 16-2-2000 (sección 1ª). Pnte: Borrego López. RJCA 2000\618.

STSJ de 30-11-2000 (sección 2ª). Pnte: Rouco Rodríguez. RJCA 2000\2415.

– **de Cataluña:**

STSJ de 17-3-2000. Pnte: Táboas Bentanachs. JUR 2000\198078.

– **de Galicia:**

STSJ de 4-5-2000 (sección 2ª). Pnte: López Keller. RJCA 2000\1756.

– **de Madrid:**

STSJ de 10-11-2000 (sección 1ª). Pnte: Vegas Torres. RJCA 2001\156.

– **de Murcia:**

STSJ de 29-9-2000 (sección 1ª). Pnte: Alcázar Vieyra de Abreu. RJCA 2000\2213.

– **de Navarra.**

STSJ de 11-5-2000. Pnte: Fresneda Plaza. RJCA 2000\1313.

STSJ de 25-5-2000. Pnte: Pueyo Calleja. RJCA 2000\1669.

– **del País Vasco**

STSJ de 23-3-2000 (sección 3ª). Pnte: Alberdi Larizgoitia. RJCA 2000\1912.

**1999**

– **de Asturias**

STSJ de 10-6-1999 (sección 1ª). Pnte: González Rodríguez. RJCA 1999\1933.

STSJ de 7-4-1999 (sección 1ª). Pnte: Salto Villen. RJCA 1999\956.

– **de Baleares**

STSJ de 3-2-1999. Pnte: Fiol Gomila. RJCA 1999\221.

STSJ de 19-2-1999. Pnte: Algora Hernando. RJCA 1999\1123.

– **de Castilla-La Mancha:**

STSJ de 25-6-1999 (sección 1ª). Pnte: Beviá Ferber. RJCA 1999\3089.

STSJ de 2-7-1999 (sección 1ª). Pnte: Montero Martínez. RJCA 1999\4907.

– **de Castilla y León:**

STSJ de 26-3-1999. Pnte González García. RJCA 1999\2416.

STSJ (Burgos) de 11-11-1999. Pnte: Moreno-Luque Casriego. RJCA 1999\4075.

STSJ de 10-12-1999. Pnte: González García. RJCA 1999\4230.

- STSJ de 23-12-1999 (Valladolid). Pnte: Martínez Olalla. RJCA 1999\4904.
- **de Cataluña:**  
STSJ de 31-5-1999 (sección 2ª). Pnte: Moya Garrido. RJCA 1999\2288.
  - **de Extremadura:**  
STSJ de 18-11-1999. Pnte: Olea Godoy. RJCA 1999\4485.
  - **de La Rioja:**  
STSJ de 25-6-1999. Pnte: De la Iglesia Duarte. RJCA 1999\2489.
  - **de Madrid:**  
STSJ de 9-6-99. Pnte: Huerta Garicano. RJCA 1999\1357.
  - **de Murcia:**  
STSJ de 26-5-1999 (sección 2ª). Pnte: Espinosa de Rueda Jover. RJCA 1999\1849.  
STSJ de 9-6-1999 (sección 8ª). Pnte: Huerta Garicano. RJCA 1999\1357.
  - **del País Vasco:**  
STSJ de 19-5-1999 (sección 2ª). Pnte: Ruiz Piñeiro. RJCA 2000\2631.  
STSJ de 23-6-1999 (sección 2ª). Pnte: Rodrigo Landazabal. RJCA 1999\2935.  
STSJ de 29-10-1999 (sección 2ª). Pnte: Martín Corredera. RJCA 1999\3274.  
STSJ de 10-11-1999 (sección 2ª). Pnte: Garrido Bengoechea. RJCA 1999\3822.
  - **de Valencia:**  
STSJ de 16-1-1999 (sección 1ª). Pnte: Altarriba Cano. RJCA 1999\45.

## 1998

- **de Aragón:**  
STSJ de 10-2-1998 (sección 1ª). Pnte: Díez de Pinos. RJCA 1998\860.
- **de Canarias:**  
STSJ de 8-9-1998. Pnte: Giralda Brito. RJ 1998\3443.
- **de Cantabria:**  
STSJ de 7-4-1998. Pnte: Tolosa Tribiño. RJCA 1998\1736.
- **de Castilla-La Mancha:**  
STSJ de 4-4-1998 (sección 1ª). Pnte: Borrego López. RJCA 1998\1456.
- **de Castilla y León:**  
STSJ de 18-9-1998. Pnte: Varona Gutiérrez. RJCA 1998\4505.
- **de Cataluña:**  
STSJ de 9-2-1998 (sección 2ª). Pnte: Berlanga Ribelles. RJCA 1998\660.  
STSJ de 15-9-1998 (sección 3ª). Pnte: Berlanga Ribelles. RJCA 1998\3449.
- **de Galicia:**  
STSJ de 30-4-1998. Pnte: Santiago Valencia. RJCA 1998\1721.
- **de Extremadura:**  
STSJ de 17-12-1998. Pnte: Olea Godoy. RJCA 1998\4795.
- **de Valencia:**  
STSJ de 28-2-1998 (sección 3ª) Pnte: Falomir Faus. Referencia Jurisprudencia “El Derecho” 1998/3368.

## 1997

### – de Cataluña:

STSJ de 14-7-1997 (sección 2ª). Pnte: Bandrés Sánchez-Cruzat. RJCA 1997\1664.

### – de Cantabria:

STSJ de 24-1-1997. Pnte: Marijuán Arias. RJCA 1997\263.

STSJ de 30-1-1997. Pnte: García Gil. RJCA 1997\161.

STSJ de 5-9-1997. Pnte: Tolosa Triviño. RJCA 1997\2457. Confirmada en casación por STS de 29 enero 2002 (RJ 2002\921).

### – de Galicia:

STSJ de 13-11-1997 (sección 2ª). Pnte: Trillo Alonso. RJCA 1997\2519.

### – de Madrid:

STSJ de 28-1-1997. Pnte: Méndez Canseco. RJCA 1997\568.

### – de Navarra:

STSJ de 10-3-1997. Pnte: Quintana Carretero. RJCA 1997\929.

### – de La Rioja:

STSJ de 27-5-1997. Pnte: de la Iglesia Duarte. RJCA 1997\1015.

## 1996

### – de Cantabria:

STSJ de 29-11-1996. Pnte: Marijuán Arias. RJCA 1996\1825.

### – de Cataluña:

STSJ de 28-3-96 (sección 2ª). Pnte: Bandrés Sánchez-Cruzat. RJCA 1996\291.

### – de Madrid:

STSJ de 30-6-1996 (sección 9ª). Pnte: Massigoge Benegiu. JT 1996\949.

### – del País Vasco:

ATSJ de 30-1-1996 (sección 2ª). Pnte: Ruiz Piñeiro. No incluido en el repertorio de Aranzadi.

## 1994

### – de Baleares

STSJ de 28-1-1994. Pnte: Fiol Gomila. RJCA 1994\374.

STSJ de 15-12-1994. Pnte: Algora Hernando. RJCA 1994\456.

### – de Valencia

STSJ de 30-9-1994 (sección 1ª). Pnte: Lorente Almiñana. RJCA 1994\83.

## 1993

### – de Baleares

STSJ de 17-12-1993. Pnte: Delfont Maza. RJCA 1994\49.

## **VII.- Audiencia Nacional**

SAN de 23-4-1999 (sección 1ª). Pnte: Requero Ibáñez. RJCA 1999\4952.

## **VIII.- Audiencias Provinciales (Jurisdicción Civil)**

### **2001**

SAP de Vizcaya (sección 4ª), de 22-1-2001. Pnte: García Martínez AC 2001\126.

AAP de Zaragoza (sección 5ª), de 9-2-2001. Pnte: Medrano Sánchez. AC 2001\170.

SAP de Ávila, de 3-9-2001. Pnte: Villalain Ruiz. JUR 2001\325778.

### **2000**

SAP de Madrid de 30-5-2000 (sección 14ª). Pnte: Camazón Linacero. AC 2000\1996.

SAP de Zamora de 11-5-2000 (sección Única). Pnte: Gómez Herrero. AC 2000\1272.

AAP de Lleida de 6-4-2000 (sección 2ª). Pnte: Gil Martín. AC 2000\889.

### **1998**

AAP de Guipúzcoa (sección 1ª), de 5-3-1998. Pnte: Barragán Morales. ARP 1998\1964.  
(Jurisdicción penal).





ISBN: 84-8333-269-2



9 788483 33289 4