

## ¿HACIA LA ACCIÓN POPULAR EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO?

**PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS**

*Profesor Titular de Derecho Administrativo da U.S.C.*

### I

Entre los papeles menos asumidos del oficio universitario debe contarse con el de “pensar en futuro” y no descartar ni olvidar temas de estudio que puedan semejar utopías. Quizá la cuestión de la acción popular en el Contencioso-administrativo sea paradigmática de aquel papel y aquel olvido: por lo cual, o se la deja de lado o simplemente se resaltan -como coartada para el abandono- las indudables dificultades procesales y de otro tipo que encerraría su implantación generalizada.

Pienso, sin embargo, que la evolución del régimen de nuestro Contencioso, tras la Constitución y la Ley 29/1998, sobre todo la generosa ampliación del concepto de interés, podría situar a la acción pública en un marco más favorable y alejado de la mera hipótesis voluntarista.

A ello me refiero con esta Nota que, aún todas las limitaciones que exige la necesaria concisión, no quiere olvidar las paulatinas conquistas logradas hasta ahora en esta línea. El resumen evolutivo tiene, pues, una clara intencionalidad, que asumo porque, como Borges, creo que “la imaginación presupone la memoria y que, además, la memoria también es inventiva.”

### II

La inequívoca ampliación del concepto de interés para recurrir en nuestro Contencioso-administrativo es obligada consecuencia de los postulados constitucionales de 1978, especialmente de las exigencias de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1. Sin embargo, el

proceso expansivo viene, como es sabido, de antiguo. La introducción del principio de interés (y no sólo, por tanto, la titularidad de un derecho) como determinante de la legitimación, iniciado ya por la vetusta y extinguida Jurisdicción de Agravios, supuso, como se ha dicho repetidamente, “un formidable paso adelante de nuestros principios de justicia administrativa<sup>1</sup>”. Promulgada la LJC en 1956, el principio del interés se consagra definitivamente, cooperando a ello una progresiva jurisprudencia del TS, que, ya desde los primeros casos llegados a él bajo la vigencia de dicho texto<sup>2</sup>, aplicó este principio del interés directo, perfectamente diferenciable -se dice- de un derecho perfecto y concretable como aquél que de prosperar la acción entablada daría lugar a un beneficio jurídico a favor del accionante.

Lo que ocurrió, sin embargo, es que el Tribunal Supremo, en su tarea de largos años de concreción casuística del concepto, consolidó una doctrina no muy generosa de interpretación, articulada bajo las exigencias de que el interés fuese directo, legítimo, personal, concreto y suficientemente acreditado. Y, si se analiza la jurisprudencia del Alto Tribunal en la veintena de años siguientes a los primeros fallos aplicativos de la LJC<sup>3</sup>, podrá comprobarse el rigor de aquellas exigencias.

Respecto de que el interés sea directo, se precisa que el que se postule “signifique una intensa relación con la disposición que se impugne”, “relación que no puede ser lejana, derivada, ni indirecta”. La STS de 5 de diciembre de 1972 (A.5167), por ejemplo, dice: “A pesar del criterio generoso con que este T.S. entiende el concepto de interés como muestra una reiterada jurisprudencia, no hay tal interés legitimador en el recurrente que pretende la anulación por vicios de procedimiento de un concurso convocado para otorgar, en régimen de concesión, la explotación de un matadero municipal, si este recurrente no ha participado ni ha pretendido participar en tal concurso.”

En cuanto a la exigencia de “legitimidad” del interés resulta obvia la aplicación del T.S. que, como es lógico, se niega a proteger todo interés que tenga “fundamento antijurídico”, como era el caso de la Sentencia de 25 de febrero de 1970 (A.961), en el que los reclamantes, industriales de la zona, pretendían impedir el establecimiento de empresas concurrentes en un Polo de Promoción.

Con la exigencia de que el interés fuese personal y concreto, el T.S. vino excluyendo de forma sistemática los “intereses generales” y los “simples intereses a la legalidad” en el

---

<sup>1</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial”. Madrid, 1970; pág. 202.

<sup>2</sup> Vid. SS. De 28 de abril y 6 de julio de 1959 (A. 3326 y 4285 respectivamente) comentadas por GARCÍA DE ENTERRÍA, loc. Cit.; págs. 201 y ss.

<sup>3</sup> SÁNCHEZ ISAC lo efectuó en 1977, “El interés directo en los derechos español y francés”. Madrid, 1977.

actuar de la Administración. Algunos fallos de la primera época son aquí muy significativos: “S. 7 de diciembre de 1970: El pretendido amparo en abstracto de supuestos intereses generales de clase, vecindad y legalidad (no incidir en prácticas restrictivas de la competencia, evitar una opresión a los licenciados en farmacia no establecidos y a los estudiantes, impedir medidas limitativas en la prestación de servicios cooperantes al mejoramiento de la salud pública, etc.) cuya protección no está, además, atribuida a los recurrentes, implica el ejercicio de una acción pública no autorizada en nuestro Derecho.

S. 26 de abril de 1968 (A.2465): El interés directo implica que algo actual, legítimo, manifiesto y cuantitativamente estimable cristalice a favor del actor; por ello, un simple interés a la legalidad no es el interés a que se refiere y tutela el art. 28 de la Ley Jurisdiccional.

También la S. 7 de diciembre de 1968 (A.5507) insiste en esta argumentación. Cualquier ciudadano -dice- quiere, tiene interés en que la Administración obre con arreglo a la Ley; pero esto no basta: hace falta un interés concreto, personal, del que derive alguna ventaja para el actor<sup>4</sup>.

No obstante, el interés será suficiente (legitimador, por tanto) cuando “la resolución que se postula sea capaz de provocar la declaración judicial de una situación jurídica que favorezca de algún modo al reclamante, aunque carezca de apoyo en un precepto legal concreto y declarativo de derecho propio<sup>5</sup>”.

Se ha exigido también por el T.S. de forma rigurosa que el interés (directo, legítimo, personal y concreto) sea ACTUAL, no siendo suficiente aquél que trata de proteger una simple expectativa.

Algunas muestras de lo dicho nos las ofrecen las Sentencias que siguen:

S. 10 de junio 1970 (A.3372): El interés “debe ser actual, no operando para proteger derechos potenciales o futuros<sup>6</sup>”.

---

<sup>4</sup> En el mismo sentido las Sentencias de 10 y 11 de junio de 1970 (A. 3372 y 3373); 17 de enero, 19 de enero y 26 de abril de 1973 (A. 116, 351 y 2070); y 5 de julio de 1974 (A. 3277).

<sup>5</sup> S. 20 de marzo de 1961 (A. 1132); el criterio se reitera insistentemente; por ejemplo: SS. 4 de julio de 1967 (A. 2876) y 30 de septiembre de 1967 (A. 4126).

<sup>6</sup> En idénticos términos, SS. De 17 de marzo y 26 de mayo de 1961 (A. 1453 y 2414); 23 de noviembre y 18 de diciembre de 1967 (A. 1968 y 1310); 20 de marzo de 1968 (A. 1899) y 26 de abril y 3 de junio del mismo año (A2465).

S. 26 de noviembre de 1970: El interés directo respaldado por la LJC no es un simple interés fundado en una expectativa o perspectiva de adquirir o recuperar un derecho actuable, sin algo más concreto, porque en otro caso se confundiría con la acción pública<sup>7</sup>.

S. 7 de diciembre 1967 (A.184): Debe tratarse de un interés existente. No hay interés directo cuando lo que se puede obtener del recurso es una simple expectación. Se trataba en este caso concreto de la posibilidad de inscripción y ejercicio como médicos de los reclamantes, circunstancia sólo posible si la Administración efectuase -como así estaba prescrito por el D. de 20 de enero de 1950- una corrección o apertura de Escalas médicas del Seguro Obligatorio de Enfermedad. El Supremo entendió que tal expectativa no era constitutiva de interés legitimador suficiente.

S. 15 de noviembre de 1971 (A. 4534): El interés puede ser de cualquier naturaleza (moral o material), siempre que sea legítimo, personal y actual.

Y finalmente, se desprende también de toda esta inicial jurisprudencia del T.S. la necesidad de que este interés sea suficientemente ACREDITADO.

S. 26 de octubre 1968 (A.4744): Por muy amplio que sea el criterio innovativo y progresivo de la Ley Jurisdiccional en cuanto a no exigir la titularidad de un derecho, sino ser suficiente un interés directo, éste ha de ser acreditado suficientemente, de forma que se revele el perjuicio o beneficio que se ha de derivar de la resolución recurrida según el recurso fracase o prospere<sup>8</sup>.

Si se tratase de valorar al día de hoy esta jurisprudencia resaltaría quizá como nota predominante la de su fluctuación.

Ante todo, el Supremo vino haciendo gala de efectuar una interpretación en absoluto restrictiva del concepto en múltiples declaraciones generales:

S. 21 de junio de 1963 (A.3271): No es conforme al espíritu de la Ley Jurisdiccional una interpretación restrictiva del concepto de interés directo señalado en el inciso a) del art. 28 de la misma<sup>9</sup>.

S. 24 de enero de 1974 (A.1154): Es en la esfera de la legitimación donde el proceso contencioso administrativo se muestra más espiritualista y atrayente, procurando ampliar la misma a efectos de hacer revisable cuanta más materia administrativa mejor.

<sup>7</sup> Vid. También S. 6 de octubre de 1972 (A. 4399).

<sup>8</sup> En igual sentido, S. De 14 de marzo de 1970 (A. 1511).

Puede verse la síntesis que sobre estos criterios jurisprudenciales hace NIETO en "La discutible supervivencia del interés directo". REDA nº12, 1977; págs. 44-46.

<sup>9</sup> En el mismo sentido, S. 19 de diciembre de 1968 (A. 5805).

S. 5 de julio de 1972: Este concepto de interés directo ha de aplicarse con un criterio laxo, con el fin de que en situaciones dudosas se evite el cerrar el acceso del administrado a la revisión jurisdiccional del acto, hasta el punto de haber estimado como interés legitimador el llamado interés “competitivo”, el “profesional” o de “carrera”, el interés por razón de “vecindad” y tantos otros... El concepto de interés directo no consiente una interpretación angosta<sup>10</sup>.

Otra muestra de esta interpretación extensiva está constituida por la reiterada afirmación del T.S. en sus fallos de que de ninguna manera es dable confundir los términos “interés” y “derecho”, perfectamente diferenciables jurídica y gramaticalmente; por este motivo rechaza muchas alegaciones de inadmisibilidad, al entender que, en efecto, no se daba en dichos supuestos la titularidad de un derecho, pero sí la presencia de interés que, al reunir las notas precisas para ser calificado de directo, legitimaba perfectamente al recurrente para la acción<sup>11</sup>.

Finalmente, y ya no en un orden conceptual, sino simplemente práctico, pero de evidente apoyo a la garantía ciudadana, conviene recordar el criterio reiteradamente puesto de manifiesto por el Supremo de que no puede desconocerse en vía contencioso administrativa una personalidad o legitimación procesal activa que haya sido admitida y reconocida en el expediente gubernativo<sup>12</sup>.

En el orden puramente casuístico hay, además, manifestaciones expresivas de esta tendencia de interpretación extensiva del concepto (SSTS. 8 de octubre de 1973 (A. 3648), por ejemplo). Pero, a su lado, algunos fallos resultan decepcionantes, por traicionar el aparente criterio laxo en la interpretación y valoración del concepto legal de interés directo (SSTS 22 de noviembre de 1966; 28 de febrero de 1974 (A. 922); o 26 de marzo de 1974 (A.1500.))

En definitiva, se aprecia una fluctuación evidente de criterios que, en todo caso, y pasando el tiempo, atemperó la interpretación extensiva de las primeras Sentencias (1959), que tan alborozadamente había recibido nuestra doctrina. A ello no fue ajeno el verdadero “horror” a la acción popular, de cuya inconveniencia o poco menos que “entitativa maldad” para nuestro Contencioso (aparte de su no aceptación positiva más que en casos muy concretos) se ha mostrado siempre convencido el Tribunal Supremo.

---

<sup>10</sup> Con todo ello se reproducen criterios ya mantenidos anteriormente: vid. SS. De 23 de febrero y 22 de noviembre de 1965 (A. 567 y 5552); 2 de diciembre de 1969 (A. 5517); 19 de enero de 1970 (A. 119).

<sup>11</sup> Vid. SS. de 6 de julio de 1959 /A. 3326); 30 de marzo de 1961 (A.1132); 13 de octubre de 1969 (A.4469).

<sup>12</sup> Los términos son de la S. De 6 de diciembre de 1971, pero expresiones análogas pueden comprobarse en otros numerosos fallos: SS. De 8 de marzo de 1972 (A. 1262); 5 de enero y 2 de noviembre de 1973 (A. 80 y 4321); 16 y 25 de febrero , 4 de mayo y 24 de octubre de 1974 (A. 828, 917, 2290 y 3824). El criterio no es, sin embargo, absolutamente general, pues el T.S. se reserva la interpretación sobre la validez de la legitimación en la esfera contenciosa; vid., por ejemplo, S. 25 de marzo de 1971.

## III

Tras esta primera época, el T.S., vigente ya la Constitución -aunque todavía no reformada la LJC-, comenzó a mostrar, no sin nuevas fluctuaciones, un más decidido propósito de flexibilidad en la legitimación. Las décadas de los 80 y 90 ofrecen algunas sentencias significativas en este sentido<sup>13</sup>. En definitiva, el T.S. no podía estirar los pies hasta más allá de donde daba la manta. Las cosas seguían conceptualmente igual y daban todavía actualidad a las palabras de Nieto en 1975, cuando hablaba de la “especial proclividad del Derecho administrativo hacia técnicas de cuño individualista<sup>14</sup>, y en concreto y por lo que ahora más importa de inercia jurídica en el mantenimiento de la barrera de la legitimación y en la concepción del contencioso al modo de los pleitos civiles: como encuentro de intereses individuales, sin consideración del siempre presente y prevalente interés público<sup>15</sup>. También Ariño había señalado entonces, tajantemente, que “nuestro sistema legal y nuestro sistema jurídico conceptual está montado para asegurar la protección de los derechos individuales frente a las intervenciones del poder, pero no para asegurar la realización positiva de los derechos sociales y económicos que se declaran en las Constituciones y que exigen prestaciones positivas del Estado<sup>16</sup>”.

En esta línea, un estudio de García de Enterría (que había mostrado su satisfacción a raíz de la LJC por su introducción del concepto de interés directo) aportó por estas fechas una sólida construcción dogmática tendente a encuadrar los intereses legítimos, a través de los que llama derechos reaccionales o impugnatorios en el clásico concepto de los derechos subjetivos<sup>17</sup>. Tales derechos impugnatorios se manifiestan cuando el particular es perturbado en su esfera de intereses por una actuación administrativa ilegal, permitiéndole exigir su eliminación y “el restablecimiento de la legitimidad de sus intereses”. Con ello -dice Enterría- se posibilita que los particulares, “y no sólo el estamento de los poseedores”, fiscalicen la totalidad de la legalidad administrativa, consagrándose así una enorme ampliación del tradicional ámbito protegido por los derechos subjetivos en sentido estricto<sup>18</sup>.

Es fuerza reconocer, sin embargo, que este autor -y así lo ha subrayado Nieto- se mantenía en una concepción individualista del problema que no solucionaba las exigencias de los intereses colectivos. Seguían quedando fuera del control judicial -dice este último “las

---

<sup>13</sup> Pueden verse al respecto los trabajos de GONZÁLEZ VARAS IBÁÑEZ, S., “Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa” (Tecnos, 1999) y “La legitimación en la nueva Ley de jurisdicción Contencioso-administrativa” (en el nº21 de esta revista; págs. 269 y ss).

<sup>14</sup> NIETO, A., “La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”. RAP nº 76, 1975; págs. 9-30.

<sup>15</sup> NIETO, A., “La discutible supervivencia del interés directo”. REDA nº12; pág. 40.

<sup>16</sup> “Una reforma pendiente; participación”. RICA nº3, 1978; pág. 272.

<sup>17</sup> “Sobre los derechos públicos subjetivos”. REDA nº6, 1975; págs. 427-446.

<sup>18</sup> Op. Cit.; págs. 444-445.

actividades de la Administración que, aun no siendo ilegales, no afectan a la esfera vital de interés de un administrado. Y es aquí donde está la clave de la cuestión<sup>19</sup>". Hace falta dar un paso más -concluye- "y lo mismo que se ha pasado de la tutela de los derechos a ciertos intereses, ahora cabe esperar que se amplie la protección a todos los intereses", incluyendo, por supuesto, los colectivos y los no rigurosamente económicos. Pero esto implica un giro radical en el rumbo adoptado por el Derecho administrativo "al cabo de siglo y medio de individualismo jurídico", tras el cual, como el propio Nieto había señalado antes del trabajo que comento, esta rama jurídica "salvo excepciones, sólo reconoce y sólo se extiende a los derechos individuales o a la suma de ellos; más allá de esta frontera empieza lo político, en cuyo terreno no se decide a entrar<sup>20</sup>". Y ello implica asimismo el abandono de la barrera de la legitimación por interés directo; pero sin conformarse con sucesivas y parcas ampliaciones dentro del sistema de conceptos y técnicas en vigor, sino rompiendo abiertamente con el dogma<sup>21</sup>. Se trata, ciertamente, ciertamente, de una operación arriesgada y difícil. Pero necesaria a la altura de los tiempos que corren<sup>22</sup> e íntimamente conexas al replanteamiento global del sistema de ejercicio y control del poder, hoy tan cargado de connotaciones míticas y apriorísticas, como en el caso tantas veces aludido monopolio administrativo de facto en la interpretación y tutela de "lo que sea interés público".

Las dificultades de esta innovación radical, urgida hace ya tiempo por un amplio sector de la doctrina, tienen un ejemplo paradigmático en la resistencia con que se encuentra en nuestro Derecho administrativo la institución de la acción popular. Todavía las Sentencias más recientes de nuestro T.S., dictadas ya al amparo de la sustitución "constitucional del interés directo por el legítimo", siguen mostrando una especial cautela: no puede confundirse la amplitud de criterio en la interpretación del interés con la existencia de una acción popular o no exigencia de legitimación (SSTS 11 y 26 de Junio de 1996, 10 de Marzo de 1997, 3 de Julio de 1998.)

#### IV

Sin duda, esta institución tiene en otros Ordenamientos mejor acogida<sup>23</sup> como ha destacado nuestra doctrina<sup>24</sup>, por lo general deseosa de una mayor flexibilidad en la legitima-

<sup>19</sup> Cit. "La discutible supervivencia..."; pág. 42.

<sup>20</sup> Cit. "La vocación..."; pág. 25.

<sup>21</sup> Cit. "La discutible supervivencia..."; pág. 55.

<sup>22</sup> "No cabe mayor contrasentido -se ha escrito- que asignar una función de conformación social a la actividad administrativa, superadora de las limitaciones del orden liberal, y apreciar la verificación del cumplimiento de esta misión desde una óptica meramente individualista": BASSOLS COMA, M., "Sobre los principios originarios del Derecho administrativo y su evolución". D.J., nº18, 1978; pág. 468.

<sup>23</sup> TARANTO, A. DE, "L'azione popolare nell'ordinamento degli enti locali della Regione siciliana e delle rimanenti regioni a statuto ordinario". En *L'Amministrazione italiana*. 1976; pág. 1003.

<sup>24</sup> BAÑO LEÓN, ESTEVE PARDO y otros: "Derecho del medio ambiente y Administración local"; Madrid, 1996.

ción. Conocida la cargazón profundamente democrática de esta institución puesta ya de relieve por FERNANDEZ VELASCO hace muchos años. Se trata, en efecto, de una institución que, como las del Jurado, el derecho de petición o el sufragio, constituye una manifestación de la solidaridad social, de participación ciudadana directa en el control del Ejecutivo, como garantía, en suma, tanto del Derecho objetivo como subjetivo<sup>25</sup>.

Pues bien, ni desde la vertiente estricta del Derecho positivo, ni tampoco desde el ángulo jurisprudencial ha tenido esta institución la más mínima fortuna. Algo así como lo que GUAITA decía de la descentralización: “un tema con buena prensa, pero con mala suerte.” Ya se ha visto, por la jurisprudencia anteriormente analizada, que el Tribunal Supremo muestra un temor sacrosanto a la acción popular, acción que rechaza sistemáticamente salvo, claro es, los casos muy concretos y escasos en que la ley la establece de manera indiscutible. Pero estos son, como se sabe, muy reducidos supuestos cuando se trata de la Jurisdicción contencioso administrativa. La acción popular tuvo indudable arraigo en nuestro país en el ámbito local. Todavía el Estatuto Municipal de 1924 concedió efímeramente, eso sí en su art. 253.2, acción a cualquier vecino para impugnar, por vía contenciosa, los acuerdos a su entender perjudiciales de los intereses generales. Pero, más tarde, tal acción desapareció radicalmente, como no se cansó de recordar el T.S. bajo la vigencia de la LRL preconstitucional<sup>26</sup>. Su art. 371 se movía, en efecto, en otras coordenadas: no establecía propiamente una acción popular sino más bien una posibilidad de subrogación de cualquier vecino que podría ejercitar, en nombre de la corporación local y nativa, la acción correspondiente en defensa de sus derechos. No había, sin embargo, restricción de legitimación: cualquier vecino en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos podía ejercitar la acción. No obstante, el precepto, por obra en parte de la jurisprudencia, tuvo muy restringida aplicación.

Sentó el T.S., en efecto, que constituye ésta, desde luego, una materia de revisión en vía jurisdiccional, pero “limitada tal actividad o función revisora a la justificación del abandono por parte de los Ayuntamientos del ejercicio de las acciones que les competen en defensa de sus bienes y derechos (...), cuestión siempre imprecisa que hay que ponderar en cada caso concreto y en la que hay que deslindar debidamente la distancia que media entre el ejercicio y el éxito de las acciones ejercitadas por los cesionarios de las mismas en nombre de la Corporación Local que se las cede; aspecto -este último- que pone de relieve la gran importancia que juegan en estos problemas los elementos fácticos de cada supuesto en particular que se somete a tal revisión...” y tanto es así, que en el caso entonces planteado, el Tribunal Supremo razona de la siguiente manera: “En los autos se da la circunstancia de que la supuesta inactividad del Ayuntamiento de Baquío, en cuanto a la Ordenación Urbana

---

<sup>25</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., “La acción popular en el Derecho administrativo”. RGLJ, 1919.

<sup>26</sup> “Si los recurrentes actúan en defensa del vecindario, ejercitan una verdadera acción pública, inexistente en nuestro Ordenamiento”: SSTS. 13 de enero de 1959 (A. 148); 23 de junio de 1972 (A. 3651).

de su Plan Comarcal Plencia Burtó, asumido, según los propios recurrentes, por la Comisión Provincial de Urbanismo de Vizcaya y por la Diputación de dicha provincia, a pesar de ser, según ellos, competencia exclusiva de tal Ayuntamiento, mas como tal supuesto encaja de lleno en el contemplado en el art. 26 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, quiere decirse que esta inactividad del referido Ayuntamiento tiene su paliativo legal en el precepto invocado y lo que pretende ser realizado por los vecinos demandantes se encuentra proyectado por los Organismos provinciales referidos, con lo cual la teleología del art. 371 de la LRL, que trata de evitar el perjuicio consiguiente a dicha inactividad, se encuentra ya protegido de hecho...<sup>27</sup>.

Es obvio que el art. 68.2 de la vigente Ley de Bases de Régimen Local (2 de abril de 1985) sigue una orientación semejante<sup>28</sup>. Y también lo que es la nueva LJC de 1998 no hace sino remitirse “art. 19.3” al citado precepto de la LVRL, que no ha experimentado variación alguna en el conjunto de modificaciones derivadas de los acuerdos del pacto local (BOE del 22 de abril de 1999). Las cosas, por tanto, siguen en el mismo estado, y la jurisprudencia no ha hecho otra cosa que perfilar casuísticamente este peculiar ejercicio de acciones en el estrecho corsé en que la Ley lo encasilla<sup>29</sup>.

Otro de los supuestos en que se manifestó la vigencia de una amplia acción fue el Derecho de Elecciones para procuradores de representación familiar (20 de Julio de 1967), cuyo art. 28 prescribía: “cualquier ciudadano español que se halle en el 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...”. Pero, a pesar de esta amplitud de la legitimación así concebida, el T.S. entendió siempre que aquella no era suficiente para la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, en la que se requiere -dice- “cuando menos la concurrencia de un interés directo<sup>30</sup>”. Hoy en día, como es sabido, la LO 5/1985 del Régimen Electoral General, constriñe el recurso de los candidatos y representantes de las candidaturas.

Otro tradicional supuesto de acción popular es el contenido desde siempre en la legislación urbanística: arts. 223 de la Ley de 1956, 235 del T.R. de 1976 y 304 del T.R. de 1992 (declarado expresamente en vigor por la Ley 6/1998, de 13 de Abril). Pero también aquí el T.S. matizó ya desde el principio su ejercicio. La pauta, prácticamente invariada, la dio la Sentencia de 11 de Enero de 1992, cuyo considerando nº4 señaló: “en materia jurídico urbanística y para permitir un amplio ámbito de fiscalización del planeamiento urbano, por su

---

<sup>27</sup> S. 23 de junio de 1972 (A. 3651).

<sup>28</sup> Para el momento actual, puede verse, MOLTO DARNER, J.M., “Problemática de la acción subrogativa vecinal”. Homenaje al profesor GARRIDO FALLA. Madrid, 1992; II, págs. 1079 y ss.

<sup>29</sup> Vid. SS. Citadas por GONZÁLEZ VARAS, op. Cit. “La legitimación...”, págs. 288 y ss.

<sup>30</sup> TS. 26 de marzo de 1974 (A. 1500).

trascendencia para la colectividad, el legislador de la llamada Ley del Suelo de 12 de Mayo de 1956 habilitó el ejercicio de la acción contencioso-administrativa a cualquier ciudadano, sin cualificación de vecindad ni otra ninguna, para exigir la observancia de la Ley reguladora expresada y de los Planes de ordenación urbana y normas complementarias de los mismos, estableciendo en el artículo 223 de la misma, una acción popular o pública, la cual ha de ser matizada del siguiente modo: a) que esta acción popular es concurrente, no excluyente, con los demás modos de legitimación para recurrir que contempla el art.28 de la Ley Jurisdiccional (...); b) que el precepto en que tal acción pública se contiene, el artículo 223 de la L.S., no ha sido derogado por la disposición final 2ª de la Ley de esta jurisdicción (...); c) que con base en dicho precepto se puede exigir la observancia –y, por tanto, denunciar la infracción de normas contenidas en Planes de Ordenación Urbana y Ordenanzas Municipales de Edificación (...); d) que la acción pública analizada permite, ello es cierto, solamente el ejercicio de pretensiones de anulación ante esta Jurisdicción, habiendo de entenderse que con amparo en dicha acción objetiva (no cualificada por interés ni por titularidad de derechos), no cabe ejercitar pretensiones de reconocimiento de situación jurídica individualizada, pues éstas tan sólo pueden ejercitarse por los titulares de derechos derivados de la norma que el acto administrativo o disposición general ha violado (...)."

Otro campo en el que, incluso preconstitucionalmente, se consagró la acción popular, en presencia de intereses generales, es la de la protección del ambiente atmosférico (Ley 38/1972 y D. 833/1975) y, ya tras la CE, varias normas la han ido incorporando sectorialmente. Sin ánimo exhaustivo, pueden enumerarse: la LO del Tribunal de Cuentas (art. 47.3), la Ley 16/1983 del Patrimonio Histórico español (art. 8.2), la legislación de Costas (Ley 22/1988 y D. 1471/1989, arts. 109 y 202), las leyes reguladoras de diversos Parques nacionales (Doñana, Tablas del Daimiel, Garajonay, Caldera de Taburiente, Timanfaya), así como algunas leyes autonómicas en materia de patrimonio o de espacios naturales.

Finalmente, en el campo de la acción vecinal, merece también la pena reseñar la legitimación que los artículos 150 y 151 de la Ley 39/1988, de Haciendas Locales, confieren a "los habitantes en el territorio de la respectiva entidad local" para impugnar su presupuesto general.

## V

No cabe duda de que todo ello supone un estimable avance. La acción popular trata de abrirse paso en nuestro "mundo" contencioso, pero lo hace, eso sí, sectorialmente y "a codazos". No es bueno el clima respecto de ella por parte de los jueces, ni tampoco toda la doctrina comparte una opinión favorable. Parada, por ejemplo, enfatizó primero "el conocido abuso de pactar con el presunto infractor, mediante precio, la retirada de la acción o el desistimiento del recurso"<sup>31</sup> y, aunque tal argumento ha desaparecido en ediciones poste-

---

<sup>31</sup> 5ª edición del vol. III de su "Derecho administrativo" (1993; pág. 492).

riores de su CURSO, sigue insistiendo en otras circunstancias anómalas semejantes para cortar el paso a la acción popular<sup>32</sup>. Otras muchas circunstancias negativas y problemas que plantea el ejercicio de la acción popular son destacados por otros autores<sup>33</sup>.

Pienso frente a ello que, debiendo combatirse los abusos citados (lo que, como el mismo Parada apunta, no es difícil en razón de los principios de buena fe y la prohibición del abuso de derecho) y perfilar los cauces procesales, no se debiera sin embargo extremar el riesgo de la acción popular con la evocación de bases circunstanciales y anómalas, sin consideración de positivas razones de fondo.

Para no caer en exceso de ingenuidad debe dejarse constancia de que, en muchas ocasiones, la “mala suerte” de la acción popular no viene determinada por aquellos abusos o dificultades, sino por el dato real de la acumulación de procesos y la sobrecarga de trabajo de las instancias judiciales. Desde hace tiempo se ha destacado doctrinalmente como base predominante de las reticencias la posibilidad de que los particulares, dado que aquí “el interés no se califica o dosifica<sup>34</sup>”, provocasen verdaderas “avalanchas impugnatorias<sup>35</sup>” en caso de generalizarse la acción pública, contra las que, en todo caso, existen desde antiguo soluciones<sup>36</sup>. Pero hace años que Nieto, resaltó que en este sentido de temor a una caótica avalancha de recursos juega la prevención a un mayor trabajo de las Salas del Tribunal Supremo (no por eso caótico ni inabordable), ya bastante sobrecargadas hoy en día; y, sobre todo, como también señaló Nieto, pesan aquí la inercia jurídica en la aplicación al Contencioso de los trámites procedimentales propios de los pleitos civiles y la especial proclividad del Derecho administrativo hacia técnicas de signo individualista<sup>37</sup>. No hay, pues, justificación seria, ya que obviamente, los intereses generales que defienden la acción popular son tan dignos de protección como los derechos e intereses individuales y directos.

A estas alturas de la reflexión es ya bien advertible mi proclividad a una mayor generalización de la acción popular en el ámbito contencioso-administrativo. Sin negar, que las hay, las dificultades que una operación de tal envergadura entraña, pretendo simplemente

---

<sup>32</sup> Vid. Págs. 588 y ss. de la 7ª Edición (vol. III, 1998).

<sup>33</sup> Vid., por ejemplo, JORDANO FRAGA, “La protección del derecho a un medio ambiente adecuado”; Barcelona, 1995.

<sup>34</sup> BIELSA, “La acción popular y la facultad discrecional administrativa”; LA LEY, nº11723, págs. 713 y ss.

<sup>35</sup> La expresión es de CORDERO DE TORRES.

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ DE VELASCO reiteró ya la eficacia de la cautio indicatum solvi como medio de combatir una “serie infinita” de recursos. Prudentemente, en todo caso –dice– porque “no se puede, en justicia, comprometer un patrimonio privado en garantía de una resolución que, en todo caso, beneficiaría al actor desde luego, pero no en su carácter de persona privada, sino como ciudadano que disfruta del respeto que se guarde a los intereses generales”. Cit. “La acción popular...”; pág. 200.

<sup>37</sup> Cit. “la discutible supervivencia...”, pag. 40.

llamar la atención acerca de la autosatisfacción que con frecuencia se proclama hoy en día por la innegable ampliación de la legitimación en este ámbito. Ante tal estado de opinión, parece oportuno advertir de los inconvenientes de la feliz complacencia. Aunque se haya avanzado, la legitimación sigue estando sometida a numerosos filtros y frenos que operan drásticamente en la casuística forense de todos los días. En esto prefiero una cierta dosis de ingenuidad, por si refugiarse en los principios encierra todavía algún valor en el Ordenamiento que nos rige. Reforzando su vieja tesis de 1975, García de Enterría escribió recientemente: “Los Tribunales contencioso-administrativos, el Tribunal Supremo como cumbre de la jurisdicción y el Tribunal Constitucional han aplicado sin vacilaciones la doctrina de los “derechos reaccionales” de origen alemán, aunque reelaborada entre nosotros y que es sumamente simple. Cualquier incidencia en el ámbito vital de un sujeto, cualquier actuación por parte de la Administración que incida en el ámbito vital de un sujeto que no sea legal, habilita inmediatamente a ese sujeto con una acción impugnatoria para defender la integridad de su ámbito vital. Donde está el derecho subjetivo es en la acción reaccional, no en la situación previa, la integridad pacífica del ámbito vital, la cual se protege con dicha acción porque nadie puede ser afectado en ella sino por títulos y cauces legítimos que impongan al sujeto pasivo la carga o la obligación de soportar esa incidencia o de sacrificar sus situaciones de ventaja. El análisis de legitimidad del ataque se hace en función de esa protección y en ejercicio de ese “derecho en armas” que es la acción subjetiva”<sup>38</sup>.

Se amplía así, desde luego, la esfera de protección. La legislación acompaña en algunos casos. Recuérdese cómo la LOPJ de 1985, art. 7.3, tutela los intereses no sólo individuales, sino también colectivos (o “difusos” para la doctrina italiana), orientación que, como no podía ser de otra manera, recepciona el artículo 19 de la nueva LJC. Un concepto, este último de los intereses colectivos, hondamente debatido en su misma entidad y sobre todo respecto de su alcance para la reforma progresiva del proceso administrativo<sup>39</sup>.

E importa subrayar que el cambio doctrinal alcanza, en ocasiones, una dimensión felizmente superadora de lo estrictamente procesal, para acceder benéficamente al mundo de los conceptos. Es relevante en este punto la aportación de Meilán quien, comentando una excelente Sentencia del T.S. (STS de 25 de abril de 1989, de la que fue ponente el profesor y

---

<sup>38</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, cit. “los ciudadanos y la administración: nuevas tendencias en derecho español”; REDA núm. 59 (1988), pag. 340. También, “una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado”. REDA núm. 89/1996.

<sup>39</sup> En la doctrina italiana, nada pacífica aquí, puede verse NIGRO, “giustizia amministrativa”. Bolonia, 1983; pags. 137 y ss. Más cerrada la posición de MIGLIORINI: “né è pensabile che il processo amministrativo possa cambiare la struttura sua propria e tornare ad essere espressione di una giurisdizione oggettiva, solo perché il procedimento amministrativo, per la crisi in cui versa, non è in grado di soddisfare adeguatamente le esigenze di tutela di quegli interessi diffusi che nell’attuale sistema, anche in maniera contraddittoria, concretano un’imponente realtà sociale” (MIGLIORINI, LORENZO, “Brevi note sulla posizione del giudice e delle parti nel processo amministrativo”. En *Scritti in honore di Massimo Severo Giannini*, Milán, 1988; I, pág. 461). En España, LOZANO-HIGUERO Y PINTO M; “la protección procesal de los intereses difusos”. Madrid 1983.

magistrado F. González Navarro), resalta la necesaria -y en este caso real- superación de la inercial concepción francesa e italiana (los intereses como meros diritti affievoliti) para consagrar el interés como un concepto sustantivo y “no como un mero requisito procesal para instar del Tribunal una declaración de no ser conforme a Derecho un acto administrativo”<sup>40</sup>.

Podría decirse que subsiste el gran tema de fondo (más aparente que real): el planteamiento frontal de la tutela generalizada del mero interés a la legalidad. La acción popular, consagrada gota a gota en diversos textos legales, sigue siendo un “referente” teórico, para muchos alcanzado ya<sup>41</sup>, para otros “próximo e inmediato estirón de lo contencioso”<sup>42</sup> y, en todo caso, frontera última de carácter todavía cerrado de nuestro contencioso.

---

<sup>40</sup> MEILÁN GIL, J.L., “El objeto del contencioso-administrativo”. En vol. colectivo “El proceso contencioso-administrativo”. EJAP. Santiago de Compostela 1994, págs. 28 y ss.

<sup>41</sup> PARADA J.R., “Con esta aplicación del concepto, se está llegando, prácticamente, a identificar la legislación por interés con la acción popular, que se admitía en supuestos muy específicos...” cit. “Derecho...”; pág. 746.

<sup>42</sup> MENDIZÁBAL ALLENDE, R.D.E., “Pasado, presente y futuro de la jurisdicción contencioso-administrativa”. En vol. colectivo “El proceso contencioso-administrativo”. EJAP 1994; pág. 67.