

Aproximación al régimen de las partes en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Por Manuel Morón Palomino
Catedrático de Derecho Procesal

1. Reflexión preliminar

La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante LJ) dedica a las partes el título II, desarrollado en tres capítulos respectivamente referidos el I a la capacidad procesal, el II a la legitimación y el III a la representación y defensa. Se trata de una regulación que, con independencia del juicio que nos pueda merecer, sobre todo en su comparación con aquella a la que viene a reemplazar, permite afirmar preliminarmente y sin titubeos que el proceso que diseña es un proceso entre partes, entre verdaderas partes procesales. A ellas ha de referirse el presente estudio, circunscrito a las cuestiones que nos parecen más novedosas de tan amplia e importante materia.

Alguna vez se ha puesto en duda y ha llegado a cuestionarse la existencia de partes en el proceso administrativo en base a considerar, desde el punto de vista del justiciable, que si éste obtiene un pronunciamiento judicial que anule el acto impugnado se habrá actuado en servicio de la legalidad y del interés público lesionado por la actuación administrativa rectificadora, y por lo que hace a la Administración demandada, que al venir sometida a la legalidad no defiende en reali-

dad intereses propios sino de la sociedad¹. Pero la tesis resulta inaceptable porque lo es el argumento en el que la misma descansa al venir apoyado en una perspectiva de índole sustancial, que prescinde del punto de vista procesal, que es el que aquí interesa. Téngase en cuenta que la naturaleza pública o privada de los intereses contrapuestos en el proceso, en cualquier proceso y por tanto en el administrativo, constituye cuestión perfectamente separable de la condición formal de parte que a los sujetos actuantes como actor y demandado debe ser atribuida. Lo relevante es el fenómeno de la oposición de voluntades de dos o más sujetos en torno a un hecho o acto jurídico determinado², y es indudable que un conflicto de tal índole está presente en el contencioso-administrativo que implanta la Ley Orgánica 29/1988, de 13 de julio; conflicto entre el administrado y la Administración y también entre las propias Administraciones Públicas, cuya enumeración aparece en el artículo 1.2 y cuya eventual situación de litigiosidad viene expresamente contemplada en los artículos 44 y 81.2 c) del propio texto.

Que el proceso administrativo es un proceso entre partes se reconoce en la Exposición de Motivos de la nueva LJ al proclamar que la reforma mantiene «el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene» (penúltimo párrafo). Sentada esta premisa se está en condiciones de añadir que el proceso de que tratamos deberá inspirarse y en realidad es ello lo que ocurre por los principios que a las partes hacen relación, fundamentalmente el de contradicción dialéctica y el de igualdad de armas.

El principio de contradicción es esencial a la propia estructura del proceso, sea cual fuere la naturaleza de éste y el ámbito jurisdiccional de que se trate; porque si el proceso se ordena a la decisión jurisdiccional de una controversia jurídica, es decir, debe dar respuesta a un conflicto de intereses bilateral, resulta inexcusable que su técnica propicie una dialéctica igualmente contradictoria. No otro es el fundamento del viejo aforismo *nemo inauditus damnare potest*.

Pero la audiencia bilateral difícilmente alcanzaría su objetivo si las partes no dispusieran, además de la oportunidad de ser oídas, de ocasiones iguales de ata-

¹ Cfr. JOSÉ GARBERI LLOBREGAT, *Derecho procesal Administrativo* (con Gimeno Sendra, Moreno Catena y González-Cuellar Serrano), Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 1969.

² Desde hace años vengo sosteniendo que la noción central del proceso es la de controversia jurídica, entendida como oposición de voluntades de dos o más sujetos situados en plano de igualdad acerca de un hecho jurídico: «Sobre el concepto de Derecho Procesal, *Revista de Derecho Procesal*, 1962, p. 75. Y de acuerdo con esta idea propongo la definición de Derecho Procesal Civil como conjunto de normas relativas a la decisión jurisdiccional de las controversias jurídicas en materia de Derecho privado: *Derecho Procesal Civil (Cuestiones Fundamentales)*, Pons, Madrid, 1993, p. 19.

que y defensa, o si se prefiere, de alegación y su correspondiente respuesta. Se trata del principio llamado de igualdad de armas.

El principio de contradicción rige con amplitud en el proceso administrativo. La nueva LJ lo implanta incluso en materia de medidas cautelares: el incidente cautelar —señala el artículo 131— se sustanciará con audiencia de la parte contraria. No cabe, en cambio, decir lo mismo del principio de igualdad de armas. Su presencia en la fase de ejecución, conforme a la ley de 27 de diciembre de 1956, cedía ante tres importantes prerrogativas de la Administración: la autoejecución administrativa, contemplada en el artículo 103.1 a), que encomendaba la ejecución de las sentencias al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso; la de suspensión del cumplimiento total o parcial del fallo, recogida en el artículo 105.1 b), y la de inejecución absoluta total o parcial del mismo, posibilitada en el artículo 105.1 c). La nueva LJ, coherente con el artículo 118 de la Constitución, que prescribe de modo inexorable la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, y con el criterio del Tribunal Constitucional decididamente proclive a la aplicación efectiva del mismo (la sentencia de 2 de julio de 1998 concedió el embargo ejecutivo de bienes de la Administración dada la actitud obstruccionista de ésta), innova en este punto a favor del administrado y dispone en el artículo 105.1 que no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo. Si concurrieren causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento, de acuerdo con el apartado 2 del precepto, deberá manifestarlo a la autoridad judicial a fin de que, con audiencia de las partes —de nuevo el principio de contradicción—, aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

2. Posicionamiento de las partes

En el proceso administrativo tradicional de nuestro país el administrado figura como parte demandante y la Administración como parte demandada, salvo en el proceso de lesividad, que a su vez constituye excepción a la regla autorizante de la revisión de oficio de los actos administrativos.

Este posicionamiento aparece con el mismo nacimiento del contencioso en Francia, y se hace descansar en la idea, entonces dominante, que concibe este proceso como remedio del administrado frente a los excesos del poder. De esta orientación deriva una consecuencia que resulta oportuno destacar. Me refiero a la equiparación del administrado con la parte vencida en el proceso civil. De igual manera que el sujeto perjudicado por la sentencia, cuando la impugna, se convierte en recurrente, así el administrado que impugna el acto de la Administración que le es lesivo será considerado como recurrente también. Y de ahí la tradicional

denominación de «recurso» con la que incluso legalmente se alude al proceso administrativo.

En esta aproximación de situaciones procesales ha tratado de fundamentarse una regla que igualmente se registra como típica del contencioso-administrativo tradicional. Porque de igual suerte que en el ámbito jurisdiccional general se requiere el pronunciamiento decisorio del juzgador para que el recurso sea posible, en la esfera de que tratamos ha venido afirmándose que sin acto administrativo expreso, o, en su caso, presunto, el recurso contencioso tampoco puede entablar-se. O lo que es igual: sin dicho acto no se pueden formular pretensiones ante la Jurisdicción. Se trata del privilegio de la decisión previa, que con el carácter de requisito de admisibilidad de la pretensión recogía el artículo 1 de la Ley de Santamaría de Paredes, al señalar que el recurso contencioso-administrativo podrá interponerse contra las *resoluciones administrativas*. El presupuesto, con mejor técnica, se reitera en la LJ de 27 de diciembre de 1956, al prescribir su artículo 1 que la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los *actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo* y con las *disposiciones* de categoría inferior a la ley. Y de acuerdo con la idea se ha afianzado el pretendido carácter revisor de esta manifestación jurisdiccional, tantas veces proclamada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 10 y 16 de octubre de 1959, 20 de octubre de 1961, 17 de noviembre de 1980 y 1 de julio de 1981 entre otras muchas³).

Con todo, como hace años puso de relieve Alejandro Nieto, la exigencia del acto administrativo previo no constituye requisito esencial e inexcusable en el contencioso sino de mera contingencia legislativa⁴, y por eso la nueva LJ, sin dificultad alguna de orden técnico, ha podido instaurar un criterio distinto, de

³ A esta orientación, superada en la actual LJ, se refiere PARADA VÁZQUEZ al recordar que el propio Santamaría de Paredes, en el discurso de defensa de la Ley de 1888 calificará de revisor o de segunda instancia el proceso contencioso: «la administración —dice el autor de la ley— ha obrado ya; ha vencido las resistencias que se presentaban para el cumplimiento de la ley; la Administración ha resuelto todas las dificultades que coinciden en su aplicación; ya no se trata de impedir el cumplimiento de la ley, sino de juzgar el acto administrativo»: *Derecho Administrativo*, I, Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 761. En contra del privilegio del acto previo se manifestó en nuestra doctrina García de Enterría, afirmando convincentemente que «el contencioso no es, en modo alguno, un proceso al acto, o de protección de la sola legalidad objetiva; es un proceso de efectiva tutela de los derechos, los del recurrente y los de la Administración, entre sí confrontados»: *Hacia una nueva justicia administrativa*, segunda edición, Civitas, Madrid, 1992, p. 60.

⁴ «La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo», *Revista de la Administración Pública*, 1962, p. 77.

mayor apertura para el administrado, a quien se autoriza la impugnación no sólo en relación con el acto administrativo concreto sino también con respecto a cualquier actividad ilícita de la Administración que le resulte lesiva. Lo expresa en términos inequívocos la Exposición de Motivos al señalar que «se trata nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración» (V, apartado primero). De acuerdo con esta orientación, la LJ hoy vigente permite al administrado formular pretensiones frente a la inactividad de la Administración así como contra sus actuaciones materiales que constituyan vías de hecho: artículos 25, párrafo primero, 30, 32 y 33.

También se ocupa la LJ del proceso de lesividad, en el cual la posición de parte demandante se traslada a la Administración: artículos 19.2 y 43. Por lo que se refiere al litigio entre Administraciones hay que tener en cuenta el artículo 19 apartados c), d), e) y g). De estas materias me ocuparé más adelante.

3. Capacidad para ser parte y capacidad procesal

El párrafo primero del artículo 18 LJ dispone que tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además de las personas que la ostentan con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les está permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. La norma se refiere a la capacidad procesal y no ofrece dificultad. La singularidad que recoge en relación con los menores guarda coherencia con el artículo 30 de la Ley 30/1996, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, y se adecua, como apunta González-Pérez, a la propia índole personal de las relaciones administrativas, en el ámbito de las cuales la titularidad jurídica del particular lleva aparejada, como es lógico, la posibilidad de actuación y ejercicio⁵.

El párrafo segundo dispone que los grupos de afectados, uniones sin personalidad y patrimonios independientes y autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en la estruc-

⁵ *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, I, Tercera edición, Civitas, Madrid, 1998, p. 436.

tura formal de la persona jurídica, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la ley así lo declare expresamente.

Se confiere, pues, o, por mejor decir, de pasada pero en términos inequívocos afirma la norma conferir a las situaciones expresamente aludidas, *entidades* según la expresión legal, aptitud para la titularidad de derechos sin el respaldo de la personalidad. Pero una tal atribución es errónea, lo cual no debe sorprender porque el legislador puede equivocarse y de hecho se equivoca cuando, como aquí ocurre, hace uso de una terminología cargada de significación jurídica no aplicable al supuesto que se quiere regular. En concreto: si la unión carece de personalidad, y téngase en cuenta que la hipótesis es extensible al grupo de afectados aludido al comienzo del propio párrafo, resulta lógicamente imposible que aquella y éste sean titulares de derechos o sujetos de obligaciones respectivamente. Y lo mismo cabe decir de los llamados patrimonios independientes o autónomos, que en definitiva son cosas, objetos por tanto, no sujetos de derechos.

El precepto que examinamos, todavía en relación con los grupos de afectados, uniones sin personalidad y patrimonios independientes o autónomos, prosigue afirmando que los mismos también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo *cuando la ley así lo declare expresamente*. He aquí una cláusula de cierre que parece proponerse rectificar la equivocación denunciada: se atribuye sin más la titularidad de los derechos, pero la posibilidad de su ejercicio, que en esto consiste la capacidad procesal, se subordina a que la ley así lo reconozca.

El condicionamiento de suyo no es erróneo, pero sí la formulación legal. Porque el legislador, que no puede realizar el milagro de atribuir derechos o imponer deberes a personas inexistentes, tampoco está facultado para conceder capacidad de gestión procesal a uniones o grupos no formalizados en la estructura de la persona jurídica. Esto es obvio: la capacidad de obrar procesal presupone necesariamente la capacidad para ser parte. Cuestión distinta es que el legislador se sirva de la capacidad procesal de las personas individuales, generalmente pocas, que suelen actuar en interés de los sujetos integrantes de la unión, para suplir la falta de personalidad del colectivo; o acuda a las asociaciones constituidas para la protección y defensa de determinados intereses supraindividuales, como los de los consumidores (artículo 20.1 de la Ley de 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) o los de los sujetos destinatarios de la publicidad (artículo 25.1 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad). Y lo mismo cabe afirmar con respecto a determinados órganos de gestión de patrimonios cuyo titular resulta transitoriamente indeterminado, caso del administrador de la herencia yacente (artículos 559, 1005 y 1061 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), del depositario-administrador del concurso de acreedores (artículo 1173 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y de los síndicos de la quiebra (artículos 1068 y 1077 del Código de Comercio de 30 de mayo de 1829).

4. Legitimación activa: perspectiva garantista

Como ha puesto de relieve Cerdón Moreno, el tema de la legitimación en el proceso contencioso-administrativo se reconduce al de las situaciones jurídicas que son objeto de tutela en dicho proceso; de suerte que a medida que aumenta el intervencionismo de la Administración, se extiende también el número de situaciones jurídicas tuteladas procesalmente, y con tal finalidad se ensancha correlativamente el ámbito de la legitimación activa⁶. Desde este punto de vista, significadamente garantista, podemos señalar las siguientes etapas:

- 1^a) La inicial, representada por la Ley de 13 de septiembre de 1888, comunmente conocida como Ley de Santamaría de Paredes, y su Reglamento de 29 de diciembre de 1890. El artículo 1 de la ley subordina la interposición del recurso contencioso-administrativo, la legitimación activa por tanto, a que la resolución de cuya impugnación se trate vulnere un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo.
- 2^a) La correspondiente a la LJ de 27 de diciembre de 1956, de la que fueron autores los profesores Balbé y Jesús González Pérez, texto que aventaja al actual desde punto de vista de la técnica jurídica⁷, que sustituye el criterio de la vulneración del derecho como presupuesto legitimante por el más amplio del interés directo. Así resultó prescrito en el artículo 28.1 a). El apartado 2 del precepto dispuso a continuación que si se pretendiera además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, únicamente estaría legitimado el titular de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnada. Así, pues, se establece el requisito del interés directo para la pretensión de anulación y subsiste la exigencia de la titularidad del derecho para la pretensión de plena jurisdicción, por emplear la conocida terminología; pretensión la segunda carente de autonomía pues había de imponerse *además* de la primera, con lo cual nuestro contencioso-administrativo quedó configurado como un

⁶ *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Ediciones Universitarias de Navarra, Pamplona, 1979, p. 21.

⁷ Sobre la LJ de 1956 afirmó Alcalá-Zamora Castillo que «representa un progreso indudable. No en balde el único o principal autor de la nueva Ley ha sido la máxima figura del derecho procesal administrativo en lengua castellana, a saber, el profesor Jesús González Pérez, hombre, por añadidura, de ideología arraigadamente liberal»: *La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa en España*, *Estudios Procesales*, Tecnos, Madrid, 1975, p. 487.

recurso al acto. Sobre este punto volveremos luego. El sistema perdura en el Texto Refundido que fue aprobado mediante Decreto de 8 de febrero de 1952.

- 3ª) La tercera fase tiene como punto de arranque la Constitución de 1978 cuyo artículo 24.1 concede la tutela judicial efectiva no sólo para la protección de los derechos sino también para la defensa de los intereses legítimos, con lo cual la regla del interés directo, obviamente más restringida que la del interés legítimo, queda superada. Algún Anteproyecto de LJ, como el que en 1980 elabora la Sección Tercera de la Comisión Codificadora a fin de adaptar la normativa entonces en vigor a las exigencias constitucionales, atribuye la legitimación activa al simple interés, sin requerirse que el mismo sea directo⁸. El Anteproyecto no rebasó el trámite prelegislativo y será la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la encargada de acoplar el artículo 28.1 a) de la LJ de 1956 al mandato del artículo 24.1 más arriba citado. Sirva de ejemplo a este propósito la sentencia de 25 de febrero de 1987, al proclamar que en materia de legitimación activa, la Constitución impone a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilizan en orden a la atribución de la legitimación activa, entre ellas la del interés directo del artículo 28 de la LJ. El problema aparece, sin embargo, porque había que evitar que la interpretación extensiva del artículo 28 pudiera transformar el proceso administrativo en un proceso de acción popular, con el muy previsible riesgo de colapso de los tribunales⁹.

5. Distintas hipótesis del artículo 19 LJ

Supuesto Básico

El artículo 19 LJ viene referido a la legitimación de las partes, de acuerdo con el enunciado general del capítulo II del título II. Como regla básica es de destacar la recogida en el apartado 1.a), conforme a la cual están legitimadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. La comparación del texto con el artículo 28.1 a) de la anterior LJ pone de relieve las siguientes diferencias:

- 1ª) En lugar del interés directo es el interés legítimo el criterio determinante de la legitimación activa en el proceso de la nueva LJ. Se trata de un concepto

⁸ Una referencia a este Anteproyecto puede verse en Rafael MENDIZABAL ALLENDE, «Legitimación activa y pasiva en el recurso contencioso-administrativo», *Revista de Estudios de la vida local*, número 222, 1984, p. 21.

⁹ Cfr. GARBERÍ LLOBREGAT, *Derecho Procesal Administrativo cit.*, pp. 211 a 216

que comprende el de derecho subjetivo, como declara la Exposición de Motivos al señalar (IV párrafo primero) que «lo que se pretende es que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, concepto comprensivo de los derechos subjetivos pero más amplio, pueda verse privado del acceso a la justicia».

- 2ª) Dicho criterio resulta determinante de la legitimación procesal no sólo en orden a las pretensiones de anulación sino también en relación con las de otra naturaleza.
- 3ª) Por último, y todavía en lo que hace a la dualidad de pretensiones aludida, al no mantenerse la norma contenido en el párrafo 2 del artículo 28 LJ derogada, en el nuevo régimen de la legitimación activa la pretensión de plena jurisdicción no requiere para su formulación la interposición conjunta con otra de anulación. Rige, pues, en la actualidad un ejercicio autónomo, lo cual viene corroborado en el artículo 31 que dice así: 1) El demandante podrá pretender la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente, es decir, el primero, concerniente a la actividad administrativa impugnable. 2) *También* —no además— podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda.

El anterior análisis comparativo obliga a reconocer que el sistema actual sobre legitimación activa en el proceso administrativo, en cuanto más amplio y permisivo que el de la LJ de 1956, resulta superior a éste. Sin embargo, a la luz de la técnica jurídica, el juicio que merece la nueva norma resulta desfavorable, ante todo por incompleta en su formulación legal. En efecto, así como en los apartados b), c), d), e) y g) del propio apartado 1 del artículo 19 se especifica el tipo de pretensión en relación con la cual la legitimación se confiere (para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas, etc), en el apartado a) que examinamos se olvida la especificación finalista, que es dato ciertamente relevante para la atribución de la pretensión procesal y por tanto en lo relativo a la determinación de la legitimación activa sea cual fuere el ámbito jurisdiccional de que se trate, como en otra ocasión me he cuidado de señalar¹⁰. Ha de ser, pues, el

¹⁰ Me remito a mi *Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales)*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 217 a 223.

intérprete quien deba suplir la omisión integrando el precepto con la normativa que ofrece el desarrollo del capítulo I del título III, sobre todo en los artículos 25, 29 y 30. De suerte que el artículo 29.1 a) habrá de ser aplicado en el sentido de entenderse que están legitimadas activamente las personas físicas y jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo para impugnar los actos y disposiciones con rango inferior a la ley, la inactividad de la Administración y las vías de hecho.

Intereses Colectivos

Conforme al apartado b) se reconoce legitimación a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos. Al respecto, se hace necesario distinguir las hipótesis de legitimación correspondientes a las corporaciones, asociaciones y sindicatos, de un lado, y la de los grupos, de otro.

La legitimación de las corporaciones, asociaciones y sindicatos puede a su vez ser de dos clases: directa o indirecta. Será directa, sin que esta hipótesis presente especial dificultad, cuando las personas jurídicas indicadas resulten afectadas, como dice el precepto. Será indirecta, y resulta dudoso si por sustitución, la legitimación de las entidades relacionadas cuando, legalmente habilitadas para ello, como el precepto ordena, actúen en defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. Es el caso, por ejemplo, del artículo 5.g) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, conforme al cual corresponde a los colegios ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, *con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales*.

La legitimación procesal de los «grupos» viene contemplada en el artículo 19 LJ en términos que reiteran los del artículo 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, en cuyo inciso final se dispone que para la defensa de estos últimos (de los intereses colectivos) se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y *grupos que resulten afectados o estén legalmente habilitados para su defensa y promoción*. Dada esta coincidencia, la crítica recaída sobre la Ley Orgánica mencionada es trasladable a la LJ. Y ningún juicio sobre aquella más certero a mi parecer que el emitido por Juan Montero Aroca: «Si la referencia a estos grupos —señala el profesor y magistrado— se limita a los intereses colectivos en sentido estricto, no se nos ocurre lo que debe entenderse por grupo, habida cuenta de que esos intereses se confían a la defensa de asociaciones o entidades profesionales o económicas que, bien por disposición de la ley, bien porque así ocurre normalmente, son personas jurídicas (colegios profesionales, sindicatos, asociaciones empresariales, cámaras de comercio), pero si la alusión al grupo se extiende a los intereses difusos propiamente dichos, la fórmula del artículo 7.3 LOPJ puede calificarse más que de insuficiente de imprecisa, por

cuanto deja sin resolver realmente qué es el grupo en la ya de por sí no delimitada zona intermedia entre la persona física y la persona jurídica»¹¹. El profesor Montero alude a los *intereses difusos* como categoría conceptual diferenciada de la correspondiente a los llamados *intereses colectivos*, que son los referidos en la norma de manera expresa. En el plano doctrinal la diferencia es ésta: el interés colectivo es el que corresponde a un conjunto de personas perfectamente determinadas o al menos determinable en razón al vínculo jurídico que le es común, por ejemplo, y muy señaladamente, el profesional (de la abogacía, la medicina y otros análogos); el interés difuso, en cambio, concierne a una serie de personas indeterminadas, pero afectadas en mayor o menor medida por hechos o circunstancias de naturaleza eventual, por ejemplo, residir en una determinada zona urbana, o ser consumidores de un determinado producto alimenticio; a él hace expresa referencia el artículo 72.2 LJ al ordenar la publicación de las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una *pluralidad indeterminada de personas*. Pues bien, una tal indeterminación viene suplida en la práctica, como hemos adelantado al tratar de la capacidad procesal de las uniones sin personalidad —el «grupo» es una unión de esta índole— por las «asociaciones de afectados», cuya proliferación en la actualidad constituye fenómeno comprobable sin dificultad. Con independencia de lo anterior y de la interpretación que pueda o deba recibir el artículo 19.1 b) LJ en su relación con el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es conveniente subrayar que la cuestión de los intereses difusos y de su protección procesal es de las más complejas de la ciencia procesal contemporánea, como refleja la literatura recaída sobre el tema¹². Por ser ello así, al jurista no habrá de sorprender que el tratamiento de la materia en el ámbito de la disciplina procesal administrativa participe de la dificultad.

Litigio entre Administraciones

El apartado c) legitima procesalmente a la Administración del Estado, cuando ostente un derecho o interés legítimo, para impugnar los actos y disposiciones de

¹¹ *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994, p. 69.

¹² Cfr. José ALMAGRO, «Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisprudencia constitucional) de los intereses difusos», *Revista de Derecho Político de la UNED*, número 16, 1982-83 p. 102, y «La protección procesal de los intereses difusos en España», *Justicia*, 1983, pp. 69 a 86; Manuel LOZANO HIGUERO, *La protección procesal de los intereses difusos*, editado por el autor, Madrid, 1983 y «Legitimación, protección jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos», *el proceso civil y su reforma*, Colex, Madrid, 1998, pp. 169 a 190, y Joaquín SILGUERO ESTAGNAN, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Dykinson, Madrid, 1995, p. 368.

la Administración de las Comunidades Autónomas y de los organismos públicos vinculados a éstas, así como los de las Entidades locales, de conformidad a lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra entidad pública no sometida a su fiscalización.

Aquí el derecho o interés fundante de la legitimación se determina por la vulneración de la norma sobre reparto de competencias establecido y desarrollado pormenorizadamente en los artículos 148 y 149 de la Constitución; infracción que pueda haberse cometido por alguna Comunidad Autónoma o por cualquier otro organismo de los señalados en el precepto, en base al cual, además, al especificarse el acto o la disposición objeto de la impugnación, resulta al propio tiempo concretado el sujeto pasivo de la pretensión impugnatoria, o parte pasivamente legitimada, que será naturalmente la Comunidad Autónoma o entidad pública a la que deba atribuirse la actividad.

Según el apartado d) están legitimadas en el propio orden jurisdiccional la Administración de las Comunidades Autónomas para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo público, así como de las entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.

La norma, en lo esencial, viene a coincidir con la del anterior apartado, salvo en lo relativo a la índole de las legitimaciones y al supuesto autorizante del ejercicio de la pretensión. En cuanto a la índole de las legitimaciones es de observar que éstas aparecen invertidas en su posicionamiento, es decir, se confiere la legitimación activa a la Administración de las Comunidades Autónomas y la pasiva a la del Estado y demás organismos públicos expresamente mencionados. Por lo que hace al supuesto en base al cual la pretensión puede ser ejercitada, se omite la referencia a los derechos e intereses legítimos, alusión que sí aparece consignada en los apartados anteriores. La omisión resulta justificada por cuanto la legitimación activa se hace depender de un supuesto perfectamente determinado, a saber, el hecho de la invasión del ámbito autonómico: en esta intromisión reside el interés requerido para interponer la pretensión, y por lo que hace al fundamento constitucional del precepto, el mismo descansa en el principio de reparto de competencias ya aludido, al que resulta esencial que a la Administración de la Comunidad Autónoma le resulte reconocida personalidad jurídica perfectamente diferenciada e independiente con respecto a la Administración estatal.

El apartado e) atribuye legitimación a las Entidades locales territoriales para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como de los Organismo públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales.

También aquí nos encontramos en la hipótesis de la interferencia competencial. Consecuentemente, la reflexión formulada en torno a los dos apartados anteriores del precepto, *mutatis mutandis*, puede ser aplicada ahora.

Intervención del Ministerio Fiscal

El apartado f) proclama la legitimación del Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley.

Es esto lo preceptuado y lo que desde luego se corresponde con la amplísima «misión» que al Ministerio Fiscal atribuye el artículo 124 de la Constitución. Se trata de una legitimación procesal que resulta asociada no al tipo de pretensión a interponer, que es lo que ocurre en los supuestos b) al e) del propio artículo 19.1 LJ, sino a muy concretas materias o ámbitos de litigiosidad: el electoral (artículo 111 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General), el de protección de los derechos fundamentales de la persona (artículo 119 LJ) y el de tutela del derecho de reunión (artículo 122.2 LJ). Ello es lógico: la posición procesal del Ministerio Fiscal en estas hipótesis no es precisamente la de parte actora, y de ahí que el apartado, en lugar de referirse a la legitimación para impugnar haga alusión a la legitimación *para intervenir*.

Administración Institucional

A las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia o vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas concede legitimación el apartado g) para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines.

«Ámbito de sus fines» dice la norma, como corresponde a la naturaleza institucional, no territorial, de las entidades a las que la misma hace expresa referencia. Ello, por supuesto, siempre y cuando no se esté en el caso que contempla el artículo 20.c) LJ, que expresamente prohíbe interponer el recurso a las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan.

Acción popular

Pasemos al apartado h), que otorga legitimación a cualquier ciudadano, en el ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos en la Ley.

«Cualquier ciudadano» previene la disposición sin que por tanto se pida otro requisito que el indispensable de la capacidad para ser parte y de ejercicio. No se requiere el interés personal en la obtención de la tutela jurisdiccional, pues ésta se postula y en su caso se dispensa en servicio de la legalidad de cuya protección se trate, muy señaladamente la legalidad urbanística, que recoge la Ley sobre Régimen y Ordenación Urbana (texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio) cuya vigencia viene reconocida en la disposición derogatoria 1ª de la Ley 6/1988, de 13 de abril, sobre régimen del

suelo y valoraciones. Su artículo 304 dispone que 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. Pero no es ésta la única normativa con rango legal en la que la acción popular puede descansar. A ella hay que añadir el artículo 8.2 de la Ley 16/1983, de 25 de junio, del Patrimonio histórico español, el artículo 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y diversas leyes reguladoras de determinados Parques Nacionales (Doñana, Caldera de Taburiente y otros).

Proceso de lesividad

Conforme al artículo 19.2 LJ, la Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos en la Ley.

Este enunciado, que carece de la precisión técnica que ofrecía el artículo 28.3 de la LJ derogada, suscita el problema de si la legitimación activa en el proceso de lesividad queda restringida a la impugnación del acto que la Administración reputa lesivo para el interés público, o si, por el contrario, se autoriza también la formulación de pretensiones de diferente naturaleza. El silencio de la norma, que contrasta con el contenido manifiestamente permisivo de la precedente, la referencia a la demanda inicial del proceso de lesividad que el artículo 43 LJ circunscribe a la solicitud de anulación y el carácter excepcional que la jurisprudencia atribuye a dicho proceso (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1977, 28 de diciembre de 1978, 31 de enero de 1984 y 23 de marzo de 1993, entre otras) son argumentos nada desdeñables en favor de una interposición restringida y de una consiguiente respuesta negativa a la cuestión propuesta.

Legitimación vecinal

El artículo 19.3 LJ dispone que el ejercicio de las acciones por los vecinos en nombre e interés de las entidades locales se rige por lo dispuesto en la legislación de régimen local. La remisión nos sitúa en el artículo 83.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y en el artículo 220 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 25 de noviembre. Estos preceptos fijan los requisitos determinantes de la hipótesis de legitimación que ahora nos ocupa, en síntesis, el previo requerimiento del vecino a la entidad interesada y la falta de ejercicio de la pretensión por parte de la misma.

6. El problema del coadyuvante

El recurso contencioso-administrativo, según se ha razonado al comienzo de esta exposición, es un proceso entre partes. Conviene retomar esta afirmación para convertirla en premisa de la reflexión que sigue en torno al coadyuvante, parte ciertamente problemática que vamos a considerar en el supuesto paradigmático de relación procesal constituida entre administrado actor y Administración demandada, que es donde dicha figura aparece y recibe la correspondiente elaboración doctrinal.

La regulación legal prevé que el proceso discurra entre las partes originarias desde el principio hasta su fin, lo cual no impide que un tercero, pretendidamente titular de un derecho o portador de un interés que pueda ser afectado por la sentencia, intervenga en el mismo, o, lo que es igual abandone su condición de tercero y se convierte en parte del proceso pendiente. Se trata del fenómeno de la intervención procesal, elaborado cuidadosamente por la doctrina del proceso civil sobre la base de dos modalidades llamadas intervención principal e intervención adhesiva: mediante la primera el interviniente acciona frente a las partes originarias, caso de las tercerías de dominio y de mejor derecho reguladas en los artículos 1532 a 1543 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; mediante la segunda el interviniente se posiciona dialécticamente al lado del actor, o del demandado, y de ahí que se hable de intervención adhesiva, a la que suele ir referida una ulterior clasificación, con perfil diferencial no siempre bien esclarecido, a saber, la que distingue entre la intervención adhesiva simple y la intervención litisconsorcial.

En el proceso administrativo ha sido contemplada la intervención adhesiva de un tercero, que doctrinal y legalmente será denominado coadyuvante. El artículo 30.1 LJ de 1956 dispuso a propósito de esta figura que podrá intervenir en el proceso, como parte coadyuvante del demandado, cualquier persona que tuviere un interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivaron la acción contencioso-administrativa; el párrafo 2 añadió que también podrá intervenir como coadyuvante de la Administración que demandare la anulación de sus propios actos lesivos quien tuviere interés directo en dicha pretensión. La propia LJ derogada, en su artículo 29.1 b), preceptuó que se considerarán parte demandada las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto. He aquí una dualidad de supuestos, el del coadyuvante y el del codemandado, cuyo respectivo régimen jurídico difiere en atención al carácter de parte principal de éste y de parte secundaria o accesoria de aquél, así como por lo que en consecuencia hace relación a la diversa actividad procesal que cada uno de ellos podrá llevar a cabo. El codemandado asume una posición de autonomía con respecto a la Administración, de suerte que podrá instar la continuación del proceso en caso de allanamiento de ésta e interponer independientemente recurso contra la sentencia que le sea perjudicial. El coadyuvante, en cambio, ha de limitarse a la cooperación defensiva de la tesis sostenida por la parte principal, sin que le sea autorizada actuación procesal

alguna que resulte contradictoria con ésta, y de ahí que el artículo 95.2 LJ de 1956, en su redacción originaria, dispusiera que no podrán interponer recursos de apelación y revisión los coadyuvantes con independencia de las partes principales.

La doctrina jurisprudencial que recae sobre la anterior LJ, de la que es buen ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1961, reafirme la configuración limitada y restringida del coadyuvante. Y promulgada la Constitución dicha jurisprudencia va a proseguir, como reflejan las sentencias de 10 de octubre y 15 de noviembre de 1983 y de 4 de marzo de 1987. Pero también se abre paso una nueva orientación, emanada del Tribunal Constitucional, la cual prevalecerá en definitiva, que tomando como base el artículo 24.1 de la Constitución y haciendo aplicación de la norma fundamental que el mismo contiene a la materia de la legitimación activa, sustituirá la fórmula del interés directo por la indudablemente más amplia y facilitadora del interés legítimo: en materia de legitimación —señala la sentencia de 25 de febrero de 1987— el artículo 24.1 de la Constitución está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la del interés directo que se contiene en el artículo 28.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Y todavía se avanzará más, porque el propio Tribunal Constitucional da el paso de entender derogado el artículo 95.2 de la LJ anterior «por estar en abierta contradicción con el artículo 24 de la Constitución, en cuanto tal precepto confiere derecho a la tutela judicial efectiva tanto a los titulares de los derechos como de los intereses»: sentencias de 10 de noviembre de 1988, 14 de marzo y 12 de noviembre de 1991.

A partir de esta equiparación de posiciones, el legislador de 1998 estimará que el coadyuvante ha dejado de tener sentido: «carece de sentido —dice la Exposición de Motivos (IV párrafo tercero)— mantener la figura de coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo». Sin embargo, pese a la manifestación de intenciones que aparece en la Exposición de Motivos de la LJ, la intervención adhesiva del tercero interesado que no figura en el expediente (artículo 49.1 LJ) sigue siendo posible y por consiguiente debemos admitir que la figura del coadyuvante subsiste en el nuevo proceso administrativo, si bien con un contenido jurídico más amplio que el que era propio de la regulación derogada.

Llegados a este punto se hace necesario distinguir, y ahora podemos volver a la terminología de la Exposición de Motivos, entre legitimación por derecho subjetivo y legitimación por interés legítimo. En relación con la primera de las hipótesis, Jesús González Pérez, en su comentario al artículo 21.1 b) LJ acude a la idea del litisconsorcio necesario. «En el proceso administrativo —señala este profesor— el ejemplo más típico es aquél en que del acto administrativo objeto de la pretensión derivan derechos a favor de uno o mas sujetos, en cuyo caso se entenderán demandadas (no hace falta que se exprese en el escrito de interposición del recurso ni en la demanda), además de la Administración que dictó el acto, aque-

llas otras personas, según el apartado 1.b) de este artículo»¹³. En cuanto a la intervención basada en el interés legítimo, se trata de una posibilidad que debe ser reconocida al tercero. A ella parece responder el artículo 72.2 LJ, al disponer que la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. El apartado 3 añade que la estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada sólo producirá efectos entre las partes, no obstante lo cual, tales efectos podrán extenderse a los terceros en los términos previstos en los artículos 110 y 111. Precisamente en atención a la eficacia del pronunciamiento jurisdiccional en la esfera de los terceros afectados, se hace necesario reconocer a éstos, como terceros que se convierten en parte, no como parte originarias, su presencia en el proceso administrativo. En ello reside el fundamento de la intervención procesal, como hace años tuve ocasión de razonar en el ámbito del proceso civil¹⁴.

Es éste el nuevo coadyuvante, el cual, a diferencia del que se recogía en la LJ derogada, una vez incorporado al proceso gozará de una situación jurídica autónoma e independiente con respecto a las partes originarias, en la medida adecuada a la defensa del interés legítimo fundante de la intervención.

El verdadero problema consiste en hacer llegar a los terceros la noticia del proceso seguido *inter alios*. El artículo 47.2 LJ ordena la publicación del anuncio de interposición del recurso para la personación de quienes tengan interés legítimo en sostener la conformidad a derecho de la disposición, acto o conducta impugnados; pero la prescripción resulta circunscrita a los supuestos determinados en el artículo 45.5, es decir, aquellos en los cuales el proceso se inicia no por el escrito al que se refiere el apartado 1, sino mediante demanda. Por su parte, el artículo 47.1, en términos más amplios, dispone que el Juzgado o Sala podrá acordar de oficio la publicación del recurso en el periódico oficial que proceda, si lo estima conveniente. Una interpretación del precepto según Constitución, como ordena el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, posibilitará la aplicación de la norma de manera que se eviten situaciones de indefensión, que nuestro ordenamiento constitucional rechaza.

¹³ *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* cit., p. 554, En contra GARBERÍ LOBREGAT, al estimar que «el análisis del concepto y fundamento del litisconsorcio necesario demuestra que habida cuenta de la peculiar estructura del proceso administrativo —donde la Administración autora del acto o disposición cuestionados ocupa en la generalidad de los casos la posición de parte demandada—, difícilmente podrá suceder en su seno este tipo concreto litisconsorcial»: *Derecho procesal Administrativo* cit., p. 252.

¹⁴ Véase mi trabajo «El proceso civil y la tutela de los terceros», *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, La Laguna, 1965, pp. 6 a 13.