

LA ACCIÓN POPULAR COMO LEGITIMACIÓN  
PARA INTERPONER EL RECURSO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA. ESTUDIO  
PARA UNA PERSPECTIVA DE DERECHO COMPARADO

María Dolores REGO BLANCO

SUMARIO: I. *A modo de introducción.* II. *La configuración legal de la acción popular desde un punto de vista competencial.* III. *Acerca del actor popular.* IV. *La influencia de la acción popular sobre las pretensiones del recurso.* V. *Límites procesales al éxito de la acción popular.*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La figura central de este estudio es una forma especial de legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo en España, conocida como “acción popular”, o también “acción pública”, para cuyo tratamiento se adopta una metodología acorde al derecho comparado.

La Ley 29/1998, del 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa en España (en adelante LJCA) establece en su artículo 19 como regla general de acceso al proceso contencioso administrativo español que el demandante ha de presentarse ante la jurisdicción contencioso administrativa investido de un derecho subjetivo o, al menos, de un interés legítimo, ya sea individual o colectivo.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Se hace abstracción en esta afirmación de los supuestos de legitimación institucional, esto es, de la legitimación que en el propio artículo 19 LJCA reconoce al Ministerio Fiscal y a la de una administración (o sus entidades de derecho público) frente a otra en las *relaciones* que puedan surgir entre las administraciones estatales, autonómicas y locales (municipales o provinciales).

Sin embargo, el artículo 19.1.h) LJCA reconoce legitimación a “cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes”. Es lo que se conoce bajo la expresión “acción popular” o también “acción pública”. Se trata de un supuesto especial de legitimación, pues, no en vano, sólo procede si específicamente una ley de carácter sectorial la admite.

No son muchos los sectores del derecho español en los que, en concordancia con dicha previsión genérica de la LJCA, se reconoce *ex lege* a cualquier ciudadano legitimación suficiente para exigir en vía contencioso administrativa,<sup>2</sup> la estricta observancia de lo dispuesto en un texto normativo. No son muchos, pero sí muy relevantes.<sup>3</sup> Aunque cada día son más frecuentes las leyes medioambientales que incluyen esta figura,<sup>4</sup> y también existen leyes de ordenación del territorio que la establecen, tan sólo puede hablarse de una plena consolidación del reconocimiento de la acción popular en la regulación de la protección del patrimonio histórico-artístico<sup>5</sup> y, muy especialmente, en el derecho urbanístico, sector éste en el que, por primera vez, se introdujo en España la acción pública, tal y como hoy la conocemos. Ello ocurrió en 1956 con la aprobación de la Ley del Suelo, y desde entonces, sin solución de continuidad, se ha mantenido en el derecho urbanístico español, hasta llegar al vigente artículo

<sup>2</sup> Ha de hacerse notar que el reconocimiento de la acción popular contencioso administrativa conlleva el correspondiente reconocimiento de legitimación en la vía administrativa que *preceda* a la interposición.

<sup>3</sup> Para un elenco exhaustivo de las leyes, estatales y autonómicas, que reconocen la acción popular en España, puede consultarse el anexo de legislación de Rego Blanco, M. D., *La acción popular en el derecho administrativo y en especial, en el urbanístico*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2005.

<sup>4</sup> En España no existe un texto normativo único que regule con carácter general el sector medioambiental, sino que su ordenación se establece a base de leyes especiales de enfoque necesariamente parcial. No todas ellas introducen la figura de la acción popular, pero como se afirma en el texto principal, cada vez mayor frecuencia, lo hacen. Con carácter meramente ilustrativo, y restringiéndonos a las leyes estatales, puede hacerse referencia a la Ley 22/1988, del 29 de julio, de Costas (artículo 109); a la Ley 16/2002, del 1o. de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (artículo 8.5); o a la Ley 4/1989, del 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (nuevo artículo 23 *quáter*, introducido por la disposición adicional 5a. de la Ley 15/2002).

<sup>5</sup> El ejemplo de la Ley 16/85, del 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, que instaura la acción popular en su artículo 8o., ha cundido en catorce leyes autonómicas sobre la materia.

304<sup>6</sup> del Real Decreto Legislativo 1/1992, del 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (TR 1/92).<sup>7</sup>

El objetivo principal de este trabajo es exponer las características y problemas jurídicos fundamentales de la regulación de la acción popular española como especial forma de legitimación ante la jurisdicción contencioso administrativa, con el último fin de servir de base al estudio jurídico comparado en Hispanoamérica.<sup>8</sup> Para ello se ha puesto especial cuidado en ofrecer los datos necesarios de legislación,<sup>9</sup> jurisprudencia<sup>10</sup> y literatura científica españolas<sup>11</sup> para que el especialista en derecho de

<sup>6</sup> La Ley estatal 6/1998, del 13 de abril, del Suelo y Valoraciones derogó expresamente la mayor parte de los artículos de este texto *refundido* que no fueron declarados inconstitucionales por la importantísima sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. Sólo quedaron en vigor los preceptos relacionados en su disposición adicional única, apartado 1, entre los que se encuentra el artículo 304, cuyo tenor literal es el siguiente: “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, 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”.

<sup>7</sup> Nada puede hacer pensar en la desaparición de la acción pública en el sector urbanístico, pues el borrador estatal de la futura Ley del Suelo, sigue incorporándola en su artículo 4, k), con carácter de legislación básica.

<sup>8</sup> Otro objetivo, no menos importante, podría ser poner en contacto a quienes *estén* investigando este tema en los distintos países, a cuya disposición quedo en la Universidad Pablo de Olavide (Ctra. Utrera kilómetro 1, 41013. Sevilla, España).

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, a pie de página se reproducen los preceptos mencionados en el estudio. Con todo, el texto completo de las leyes españolas puede consultarse de forma gratuita en la siguiente página web <http://www.noticias.juridicas.com/> (dato a fecha de 2006). Para las leyes estatales elíjase sucesivamente legislación, repertorios y derecho administrativo. Para las leyes autonómicas, en cambio, consúltese legislación, búsqueda avanzada, y en el campo “órgano” seleccionar la comunidad autónoma que se desee.

<sup>10</sup> A los lectores de otros sistemas jurídicos puede interesar la siguiente página web, de acceso gratuito, en la que podrán encontrar el texto completo de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional español: <http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>.

<sup>11</sup> En contraste con la importancia que, desde todo punto de vista, ha de reconocersele a la ordenación urbanística, a la medioambiental y a la del patrimonio histórico, la atención científica prestada en España a la acción popular ha sido verdaderamente escasa tiempo atrás, careciendo, hasta hace muy poco de tratamiento monográfico en profundidad, como se hace en la acción popular en el derecho administrativo y en especial... cuyas principales conclusiones sirven de base al presente trabajo. Una única monografía se

cualquier otro país americano, pueda sin mayores obstáculos, obtener, una idea comparativa lo más exacta y completa posible de la situación sobre este tema en ambos sistemas jurídicos.

Ciertamente, el interés de este estudio variará en intensidad para unos y otros países: será mayor para aquéllos que tengan una figura equivalente en su derecho interno; pero no carece de interés para aquellos otros en los que no exista una acción popular, siempre que se sepa enmarcar adecuadamente este trabajo en el importante tema general de la legitimación ante la jurisdicción contencioso administrativa respectiva.

## II. LA CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN POPULAR DESDE UN PUNTO DE VISTA COMPETENCIAL

Teniendo en cuenta que España es un Estado descentralizado políticamente en comunidades autónomas (dotadas de asamblea legislativa propia), primera entre las cuestiones que han de tratarse en relación con la acción popular es la del distinto papel que desempeñan los legisladores estatal y autonómicos en la configuración legal y reconocimiento de la acción popular. Con ello quedará patente el margen de indisponibilidad o disponibilidad de esta figura que tienen las comunidades autónomas a la hora de crear su ordenamiento jurídico propio.

Los títulos competenciales que deben conjugarse pueden agruparse en dos. Hay que atender, por un lado, a las competencias sectoriales (urbanismo, patrimonio histórico y medioambiente) que pueden haberse asumido

le dedicó durante el siglo pasado, la de Fernández de Velasco, R., *La acción popular en el derecho administrativo*, Madrid, 1920, a la que, pese a su indudable interés, el nuevo trasfondo jurídico impuesto por la Constitución de 1978, había dejado obsoleta. Merecen ser destacados algunos artículos doctrinales sobre la figura, como son los muy conocidos de Cosculluela Montaner, L., “Acción pública en materia urbanística”, *Revista de Administración Pública* núm. 71, 1973; y de Pérez Moreno, A., “La acción popular en materia de urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 15, 1969; o el más reciente de Bujosa Vadell, L., “La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 66-II, 2002. Para mayor información de carácter bibliográfico en relación con las revistas citadas en este trabajo, puede consultarse <http://dialnet.unirioja.es/>.

de forma exclusiva<sup>12</sup> o no<sup>13</sup> por las comunidades autónomas; y por otro a relativa a la legislación procesal, que, el artículo 149.1.6 de la Constitución Española (CE), corresponde como materia exclusiva al Estado “sin perjuicio de las necesidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas”. ¿Es la acción popular urbanística autonómica una de estas particularidades?

La jurisprudencia constitucional entiende 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 artículo 149.1.6 CE, cuya atribución “responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales”.<sup>14</sup>

En consecuencia, es el legislador estatal el que 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 artículos 19 de la Ley Orgánica 6/1985, del 10 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y 19 LJCA. Ambos mantienen la neutralidad del artículo 125 CE<sup>15</sup> sobre los supuestos en que deba utilizarse la acción popular, y sólo reiteran la reserva de tal decisión a la Ley, dejando así en manos del legislador sectorial competente la selección de los

<sup>12</sup> Es el caso del urbanismo, tal y como deriva del artículo 148.1.3A de la Constitución Española, y de los respectivos Estatutos de Autonomía, pues los diecisiete han asumido como *propia* esta competencia. Las consecuencias jurídicas de esta distribución pueden consultarse en la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, del 20 de marzo. A los lectores de otros sistemas jurídicos puede interesar la siguiente página web, en la que podrán encontrar el texto completo de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Español: <http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>.

<sup>13</sup> Como ocurre en el medio ambiente, sector cuya legislación básica *corresponde* dictar al Estado en virtud del artículo 149.1.123A de la Constitución Española.

<sup>14</sup> sentencia del Tribunal Constitucional 146/1996, del 19 de septiembre. Véase, en especial, su fundamento jurídico (en adelante FJ) 6o., que cita, a su vez la sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982, del 30 de noviembre, FJ 20).

<sup>15</sup> El texto de este artículo dispone 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 respeto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales”.

supuestos de los que predicar la acción pública. Lo contrario sería extralimitar la competencia estatal sobre la legislación procesal en grave detrimento de la capacidad legislativa de las comunidades autónomas.

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 comunidades autónomas”, el aplicar la acción pública a un sector no supone la creación de una nueva forma de legitimación, sino la aplicación de una forma de legitimación prevista en la legislación estatal.

### III. ACERCA DEL ACTOR POPULAR

La cuestión de quién puede o no ejercer la acción popular contencioso administrativa española nada tiene que ver con la capacidad exigible a las partes contendientes, presupuesto procesal éste que entra en juego independientemente del elemento de la legitimación y sin plantear problemas en relación con la acción popular. Lo que interesa aquí, por el contrario, es desentrañar si, por su condición subjetiva, hay determinadas personas que en el derecho español no puedan ostentar la condición de actor público.

Para indagar este punto nos fijaremos en que el artículo 125 CE establece que “los ciudadanos” son el elemento subjetivo activo de la acción popular; coincidiendo con ello tenemos el artículo 19 LJCA y en términos semejantes el artículo 19 LOPJ. Es de notar, sin embargo, que la LOPJ añade como condición la nacionalidad española. Dicha exigencia, que podría tomarse a primera vista como una restricción, no encuentra eco en la legislación sectorial (urbanística, de patrimonio histórico o de carácter medioambiental) en donde las fórmulas legales oscilan entre la de identificar como sujeto activo de la acción a “los ciudadanos”, y la clásica (desde 1956) de recurrir a una forma verbal impersonal, con frases del tipo “*será pública la acción para exigir ante los tribunales de justicia el estricto cumplimiento de lo previsto en esta ley*”. La pregunta surge inevitablemente ¿hay que deducir de los preceptos mencionados que en España los extranjeros no pueden ejercer la acción popular?

Entre la doctrina española pueden encontrarse posturas dispares.<sup>16</sup> En escasas ocasiones se han enfrentado los tribunales españoles a esta cues-

<sup>16</sup> Entre los partidarios de que los extranjeros puedan ejercer la acción pública podemos citar a Fernández de Velasco, Lorenzo Jiménez, Alonso García, Jiménez Meza o Bujosa Vadel; y entre los detractores a Cosculluela Montaner y Gómez Puente.

tión, y en ellas, como las circunstancias lo permitían, se ha eludido su contestación.<sup>17</sup> La importancia que desde hace unos años está cobrando el fenómeno de la inmigración en nuestro país, bien justifica que no se minusvalore la cuestión.

En mi opinión, este asunto debe enfocarse partiendo de que la Constitución no se opone explícitamente a que los extranjeros puedan ejercer la acción popular, por lo que habrá de estarse a lo dispuesto por el legislador. Igualmente ha de considerarse que cuando en la LOPJ se afirma que “los *ciudadanos españoles* podrán ejercer la acción pública” no está predeterminando, 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 Española de Enjuiciamiento Criminal,<sup>18</sup> aplicable únicamente, como su nombre indica, a los procesos penales.

Donde habremos de encontrar la clave de la solución será, pues, en la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, Reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.<sup>19</sup> Este texto normativo, no se pronuncia explícitamente sobre si se admite o no el ejercicio de la acción pública contencioso administrativa por parte de ex-

<sup>17</sup> Concretamente hay que hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo del 22 de enero de 1991, en la que un extranjero, propietario de un apartamento, ejercitó la acción pública urbanística con la pretensión de conseguir el derribo de una edificación que le privaba de toda visibilidad sobre una bahía. Como el hecho de la propiedad, justificaba una suficiente legitimación por “interés directo” del demandante, el Tribunal no tuvo que “entrar en el tema *doctrinal y abstracto* (sic) de si los extranjeros pueden o no ejercer la acción pública” (FJ 2o.). Mayor interés tiene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo del 22 de abril de 1988, citada con frecuencia, erróneamente, por la doctrina como ejemplo de admisión jurisprudencial del ejercicio de la acción popular por extranjeros, cuando la realidad es quien ejercía la acción era una sociedad, representada, eso sí, por una persona física extranjera. En esta ocasión fue el dato de la representación, junto a la alegación de concurrir un interés directo en la actora, lo que dejara la cuestión imprejuzada.

<sup>18</sup> Según este precepto “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” La jurisprudencia deriva de este artículo una prohibición de ejercicio de la acción popular penal a los extranjeros (Consúltese, por todos, el auto de la audiencia provincial de Guipúzcoa (sección 1a.) núm. 20/1998, del 5 marzo en su FJ 4o.).

<sup>19</sup> De acuerdo con el texto resultante de las reformas introducidas sucesivamente por las Leyes Orgánicas 8/2000, 11/2003 y 14/2003.

tranjeros, pero su artículo 3o. ofrece 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”. Ello, unido a que ninguna de las leyes sectoriales que reconoce la acción popular contencioso administrativa en España niega su ejercicio a los extranjeros, nos confirma en la legalidad de su admisión.

Otro aspecto en el que podemos detenernos es el de si la condición de “ciudadano” del actor popular solo cabe predicarla de personas físicas, pero no de personas jurídicas. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que viene manteniendo una línea constante en la exégesis del artículo 125 CE según la cual su término “ciudadanos” se refiere a las personas privadas, sean éstas físicas o jurídicas,<sup>20</sup> vendría a zanjar la cuestión; y en efecto, la jurisprudencia contencioso administrativa del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia deja constancia de que los recursos en ejercicio de la acción pública interpuestos por personas jurídicas privadas se admiten a trámite con toda normalidad, siendo infrecuente, incluso, que se plantee el problema de su procedencia o no por el hecho de que el actor no sea una persona física. De hecho, por regla general, lo único relevante a la hora de admitir a trámite es la alegación o constatación de la existencia de la acción pública en la legislación sectorial, sin que siquiera llegue a entrarse en el análisis de si existe o no una congruencia con los fines estatutarios de la persona jurídica que se presenta como actor.<sup>21</sup> Tampoco plantea problema que la de-

<sup>20</sup> Interesan al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional 129/2001 (FJ 4o.), que a su vez se apoya en las sentencias 34/1994, 50/1998 y 79/1999. Con posterioridad, en el mismo sentido, se pronuncia el alto tribunal en sus sentencias 53/1983; 147/1985 y 34/1994.

<sup>21</sup> Este requisito se propone entre la doctrina 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*, Barcelona, Bosch, t. II, p. 314. Expresamente en contra, puede consultarse la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao del 26 de octubre de 1984, que aunque ya lejana en el tiempo, afronta directamente este problema en un caso en que habiéndose ejercido la acción pública urbanística contra unas licencias de obras por dos asociaciones de constructores, se alegó que “la capacidad jurídica y de obrar titularizada por las asociaciones empresariales demandantes no comprende el ejercicio de la acción urbanística”. Su solución (en cuanto a este punto en concreto) se aceptó en lo sustancial por la sentencia del Tribunal Supremo del



cisión de la persona privada de ejercer la acción popular haya sido tomada siguiendo los cauces previstos para la correcta formación interna de su voluntad.<sup>22</sup>

A mayor abundamiento, cabría cuestionar si las administraciones públicas, en cuanto personas jurídicas, pueden igualmente ejercer la acción popular... contra otras administraciones públicas. En la jurisprudencia pueden hallarse resoluciones que, con mayor o menor aparato justificativo, han admitido tal posibilidad,<sup>23</sup> o incluso han llegado a sugerirla de oficio como fórmula para sustentar la legitimación de la administración demandante, con el argumento de que la administración no puede tener peor condición que los simples particulares.<sup>24</sup> Sin embargo, en el ámbito de los conflictos surgidos entre comunidad autónoma y municipio, posteriores sentencias dictadas en casación han frenado esta tendencia, al detectar que esta forma de proceder de las comunidades autónomas (ejerciendo la acción pública contra municipios) no respeta los requisitos procesales exigidos por el actual artículo 65 de la Ley 7/1985, de abril,

29 de octubre de 1986, en apelación, que, sin embargo, prosperó por apreciarse abuso en el ejercicio de la acción.

<sup>22</sup> Lo considera necesario, sin embargo, Bujosa Vadell, *op. cit.*, nota 11, p. 527. En esta línea, STSJ de Aragón del 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 2o.). Para una interpretación no rigorista de estos extremos, ver las siguientes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia: de Cataluña del 14 de julio de 1997 (FJ 2o., admitiendo subsanación) y del 28 de marzo de 1996 (FJ 2o.); de País Vasco del 23 de junio de 1999 (FJ 2o., con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo); y de Baleares del 9 de julio de 1999 (FJ 2o.).

<sup>23</sup> Entre ellas, la sentencia del Tribunal Supremo del 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".

<sup>24</sup> Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia del 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. En sentido análogo se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 23 de diciembre de 1996, al resolver el recurso que la Generalitat interpuso ante la negativa del ayuntamiento de Reus de revocar la licencia de obras para la instalación de una gasolinera y oficinas, que la administración autonómica tenía por constitutiva de infracción urbanística grave.

de Bases de Régimen Local, y que en su día han sido declarados por el Tribunal Constitucional como integrantes del concepto de autonomía local constitucionalmente garantizada por el artículo 140 CE.<sup>25</sup>

Mi opinión no puede ser más crítica con la posibilidad de que una administración pública pueda presentarse como actor popular. 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, cuyo régimen jurídico está específicamente diseñado por el legislador, diferenciándolo expresamente del de los particulares.<sup>26</sup>

#### IV. LA INFLUENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR SOBRE LAS PRETENSIONES DEL RECURSO

Las fórmulas legales de reconocimiento de la acción popular siempre han incluido, de una u otra forma, una referencia a la pretensión: exigir la observancia de la correspondiente legislación. Pese a la amplitud que reflejan esas expresiones, tradicionalmente la doctrina española ha ido manteniendo una teoría según la cual, y sobre la base del carácter objetivo de la acción pública, los recursos en ejercicio de la misma debían circunscribirse a pretensiones de anulación<sup>27</sup> y además de anulación meramente formal. No obstante, tal interpretación debe abandonarse, ya que ni tiene acogida en la jurisprudencia mayoritaria, ni se aviene bien con la actual regulación de las posibles pretensiones del recurso contencioso administrativo español. En realidad son muy pocas las especialidades que, en cuanto al contenido del *petitum*, presenta la acción popular urbanística en España, como se muestra a continuación.

Comencemos por la pretensión declarativa de que la actuación administrativa no es conforme a derecho y su consiguiente anulación (artículo

<sup>25</sup> Por su complejidad, los pormenores de los problemas jurídicos suscitados por estos conflictos, exceden del contenido de este estudio, pero pueden consultarse en Rego Blanco, M. D., “Ante la inactividad local ¿sustitución, acción popular, o contencioso interadministrativo? Reflexiones a propósito de la protección de la legalidad urbanística”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 300.

<sup>26</sup> Más adelante, al tratar del plazo de interposición del recurso, volveremos sobre este punto.

<sup>27</sup> Por todos, Lliset Borrell, F. de, *La actividad urbanística de los particulares*, Madrid, 1975, p. 346; “la acción pública permite solamente el ejercicio de pretensiones de anulación”.

31.1 LJCA), que sin duda, 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. En este punto es necesario defender que la anulación no se limite ser de carácter formal, esto es, a desenvolver sus efectos sólo en el plano de la formalidad jurídica, sino que haga desaparecer los resultados materiales realizados al amparo del acto anulado.<sup>28</sup> Lo contrario sería tanto como quebrar abiertamente las pretensiones de efectiva tutela judicial que derivan del reconocimiento de la acción pública.

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. Si se trae a colación es porque no es raro ver que se confunde este pronunciamiento (de reposición al estado originario de las cosas) con el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, cuando, realmente, la restitución es simple y llanamente el efecto o consecuencia natural de la declaración de invalidez que la precede.

Distinto de lo anterior es, como resulta obvio por la misma naturaleza de las cosas, que bajo la acción pública propiamente dicha, no pueda prosperar una pretensión de reconocimiento de una situación jurídica individualizada (artículo 31.2 LJCA), tal y como con toda lógica se ha venido sosteniendo en España por la doctrina mayoritaria. Una única precisión habría que hacer a la anterior afirmación, y es que si en la legitimación del actor popular concurren además otras situaciones jurídicas legitimantes (titularidad de derechos subjetivos individuales o intereses legítimos), aunque aquél haga valer la acción pública, el órgano jurisdiccional habrá de tener en cuenta dichas situaciones jurídicas, pudiendo, entonces, la sentencia, recoger un pronunciamiento de reconocimiento de una situación jurídica individualizada, que, por supuesto, correspondería, en todo caso, al actor pero no ya como actor público.

Esta precisión es importante también para valorar las posibilidades de que el actor popular reclame a una administración española una indemnización (medida a la que se recurre cuando la reposición de las cosas a su

<sup>28</sup> Ya lo señalaban en su día así, tanto Pérez Moreno, A., “La acción popular en materia de urbanismo”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm 15, 1969, p. 90; como Coscuella Montaner, L., “Acción pública en materia urbanística”, *Revista de Administración Pública*, núm. 71, 1973, p. 29.

estado originario resulta de realización imposible). De acuerdo con el artículo 139 de la Ley 30/1992, del 16 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la viabilidad de dicha indemnización dependerá de que se reúnan los requisitos para admitir la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración pública, a saber, tratarse de un daño real y efectivo, evaluable, antijurídico e individualizado en una persona o grupo de ellas. Entiendo que, por definición, tratándose la acción popular, el requisito de la individualización se pierde, porque los efectos lesivos recaen sobre un bien (medio ambiente natural y urbano, y cultura) cuyo disfrute es, de por sí, imposible de acaparar individualizada o excluyentemente. De ahí que no sea posible encontrar un actor público en quien, de forma singularizada (exclusiva y excluyentemente), recaigan los perjuicios de la ilicitud del comportamiento administrativo que mermaron dicho bien de disfrute colectivizado.

Ciertamente, puede darse noticia de casos en la jurisprudencia española en los que, pese a ejercerse una acción pública, la indemnización se reconoce, sin que en nada haya que desdecirse de lo hasta aquí expuesto. En esos casos la indemnización económica procede porque la situación legitimante del actor popular viene completada por la titularidad de otras situaciones jurídicas que sí son de carácter individual, como pueden ser las derivadas del derecho de propiedad,<sup>29</sup> del derecho a la intimidad, del derecho a la salud, o de éste junto a la libertad de empresa.<sup>30</sup>

En esta misma línea, puede comprobarse que en nuestro país están avocados al fracaso los supuestos en que, al amparo de una acción pública, se pretende extender 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 ilegal actuación administrativa en

<sup>29</sup> Tal es el planteamiento en el caso ya comentado del extranjero a cuyo apartamento le quitaba las vistas una construcción ilegal (sentencia del Tribunal Supremo del 22 de enero de 1991); y en el del derribo del piso del cooperativista (sentencia del Tribunal Supremo del 13 de octubre de 1988) o, *a contrario*, el caso del “marido protector” que mediante la acción popular pretendía defender el patrimonio de su esposa (sentencia del Tribunal Supremo del 23 de julio de 2001), por último, el de la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de septiembre de 1988.

<sup>30</sup> Así se pone de manifiesto en el caso de “la taberna emparedada” por error en la ejecución de un proyecto de urbanización, resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo del 22 de diciembre de 1992.

el patrimonio de las personas distintas del actor (y afectadas por la actuación impugnada).<sup>31</sup>

Por su gran interés práctico y actualidad, ha de abordarse el estudio de la acción popular que se ejerce frente a la inactividad administrativa con pretensión de condena a la realización de una actividad, (artículos 29 y 32.1 LJCA),<sup>32</sup> pues no puede desconocerse la frecuencia con que el actor público se tiene que enfrentar a la pasividad de una u otras administraciones en relación a potestades, tales como las sancionadoras, legalizadoras y de restitución de la situación física alterada, que en España la mayoría de las leyes sectoriales configura como potestades que sólo pueden ejercerse de oficio.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Confróntense la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de junio de 1979, así como la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 4 de mayo de 2000.

<sup>32</sup> Según el artículo 29 LJCA, “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 en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la administración. 2. Cuando la administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 88”.

Por su parte, el artículo 31.2 LJCA establece que “Cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la administración pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 29, el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas”.

<sup>33</sup> Alguna legislación autonómica en materia de suelo contempla que la iniciación del expediente de legalización pueda ser de oficio o a instancia de parte. Como ejemplo podemos hacer referencia a la Ley Cántabra 2/2001 de ordenación territorial y régimen urbanístico, cuyos artículos 207 (obras de edificación y uso del suelo que estén realizándose sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la licencia), 208 (obras de edificación y uso del suelo ya concluidas y llevadas a cabo sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la licencia) y 212 (protección de zonas verdes, espacios libres y suelos rústicos) en los que se prevé expresamente que el procedimiento de legalización se inicie de oficio o a instancia de parte. Igualmente, en la nueva Ley 16/2005 urbanística valenciana, se admiten ambas formas de iniciación para los procedimientos de legalización relativos a obras de edificación sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones en curso de ejecución (artículo 221); sin embargo en relación con los procedimientos de legalización relativos a actos en curso de ejecución en suelo no urbanizable (artículo 222) sólo se dispone la incoación de oficio.

El problema jurídico que hoy por hoy está aún en ciernes es, mucho más que el de si el actor público denunciante puede 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.

Durante la vigencia de la anterior Ley de la Jurisdicción de 1956, la jurisprudencia no presentó especiales reparos<sup>34</sup> a reaccionar contra la inactividad administrativa cuando el recurso se interponía en ejercicio de la acción pública. Por entonces, la única forma de recurrir la pasividad administrativa, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa española, era forzar la conversión de la inactividad material en inactividad formal, a través del mecanismo de provocar un acto administrativo por silencio (como regla general negativo hasta que entró en vigor la ya mencionada Ley 30/1992). Por este camino, gracias a una interpretación amplia de las pretensiones de plena jurisdicción, en España el actor popular pudo reaccionar frente a las omisiones de actividad administrativa debida.

En vigor la actual LJCA de 1998, se admiten igualmente (e incluso prosperan) los recursos por acción pública con pretensiones de condena. Sin embargo, los cambios producidos en la regulación del silencio administrativo, que con carácter general es hoy en día positivo (con la Ley 30/1992 y su reforma 1999), conjuntamente con la previsión de nuevas vías para hacer frente a la inactividad administrativa, obligan a hacer una serie de consideraciones en relación, en primer lugar, con la posibilidad de que el actor público pueda beneficiarse del mejor tratamiento procesal<sup>35</sup> que ofrece el artículo 29 LJCA para obligar a actuar a la administración; y en segundo lugar, acerca de las dificultades de emplear, cuando se es-

<sup>34</sup> En algunas ocasiones, sin embargo, la idea repetida una y mil veces que identificaba acción pública con pretensión de anulación, ha incitado la redacción de decisiones judiciales propugnando la inadmisión del recurso del actor público que intentaba conseguir una sentencia de condena. Para ilustrar estos casos, elijo, por su cercanía en el tiempo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 25 de enero de 2001, que estima la apelación deducida contra la inadmisión en primera instancia por el motivo aquí comentado (FJ 4o.).

<sup>35</sup> Muy sintéticamente, los beneficios procesales pueden resumirse en el más rápido acceso a la justicia, una mayor celeridad en la tramitación (proceso abreviado), así como previsión de la procedencia, salvo excepción, de medidas cautelares.

grime la acción popular, del viejo y más lento mecanismo de convertir la inactividad material en formal a través del silencio.

Comenzando por este último punto, si la administración no atiende de forma expresa la denuncia-solicitud del actor público, éste podría reaccionar, como se venía haciendo tradicionalmente, acudiendo a la aplicación del mecanismo del silencio administrativo, pero ¿qué sentido otorgarle? Las leyes sectoriales no contienen ninguna previsión sobre el sentido del silencio en estos casos, con lo que habría de asistirse con la regulación que establece la Ley 30/1992, con carácter común. Ocurre, sin embargo, que la regulación de la inactividad administrativa en el ejercicio de potestades tales como la sancionadora o las de intervención están pensadas en la Ley 30/1992 para relaciones jurídicas que se establecen de oficio y que tienen carácter estrictamente bilateral (administración-presunto infractor, o administrador-intervenido).<sup>36</sup> Resulta, por eso, insuficiente para dar cobertura a situaciones en las que aparece un nuevo sujeto, como el actor público, que pretende que la administración ejerza, de oficio, dichas potestades.

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. De acuerdo con la Ley 30/1992, la denuncia no tiene la virtualidad de iniciar por sí misma un procedimiento administrativo, sino que simplemente sirve para poner en conocimiento de la administración una determinada información, que ésta podrá emplear para decidir iniciar de oficio un procedimiento. En el caso que estamos estudiando (pasividad ante la denuncia del actor público), aunque, como acaba de exponerse, la denuncia se relacione en la Ley 30/1992 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, insistamos, se trata de potestades que se ejercen de oficio y la denuncia carece de potencia iniciadora del procedimiento. En rigor, por tanto, no serían aplicables los

<sup>36</sup> De acuerdo con el artículo 44 de la Ley 30/1992 “En los procedimientos en que la administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución”.

artículos 44 ni 43, respectivamente, de la Ley 30/1992.<sup>37</sup> Estos preceptos podrían ser aplicados si el procedimiento efectivamente se hubiera iniciado y no se dictara y notificara la resolución expresa en plazo.

Con todo, incluso si el expediente llegara a iniciarse, la aplicación de estos artículos no queda exenta de problemas.<sup>38</sup> Así, por ejemplo, habría que rechazar la aplicación de la consecuencia jurídica de la caducidad del procedimiento (artículo 44.2 Ley 30/1992), pese a que el procedimiento tendiera a la adopción de medidas de gravamen o desfavorables, pues, de otro modo, con ello se vendría a garantizar los intereses del “expedientado”, pero no del denunciante-actor público. Igualmente inadmisibles, por otro lado, resultaría aplicar el artículo 43 de esa misma Ley para concluir un sentido positivo, puesto que el procedimiento, en realidad, se inicia de oficio.

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 prevision 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, por ejemplo, a través del artículo 29.2 LJCA.<sup>39</sup> Lo suyo hubiera sido que los legisladores autonómicos hubieran previsto para estos casos un silencio desestimatorio.

Ante tal situación, cobra mayor interés para el actor público español analizar las posibilidades que le brinda el actual artículo 29.1 LJCA, ya de por sí atractivo por su más ágil tramitación procesal.<sup>40</sup> Hay que ser cons-

<sup>37</sup> Estos preceptos regulan los efectos de la falta de resolución administrativa expresa en el plazo previsto de los procedimientos. Concretamente, el artículo 44 lo hace para los procedimientos iniciados de oficio, y el artículo 43 para los iniciados a solicitud de interesado.

<sup>38</sup> Para un análisis en profundidad de estos problemas, puede consultarse a 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 Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 1458 y 1459.

<sup>39</sup> El artículo 29.2 LJCA 2. establece que “Cuando la administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78”.

<sup>40</sup> Véase nota a pie número 35.



cientes, no obstante, de que en la definición de los supuestos del artículo 29 LJCA salta a la vista un talante descaradamente restrictivo, plasmado en la tríada de condiciones que se exigen para su utilización. La exégesis de las mismas arroja un mar de dudas, que obligan a criticar el precepto por no haber sido capaz de atajar el problema de la inactividad en su raíz e intentar afrontarlo a base de cortapisas o limitaciones. Por lo que aquí interesa, un importante sector de la doctrina administrativista y procesalista en España las recibió en su día este cúmulo de condiciones con una interpretación que negaba que el ejercicio de la acción pública pueda encajarse por el 29.1 LJCA.<sup>41</sup>

Considero, no obstante, que sin forzar el texto de la LJCA, puede hacerse una lectura de este precepto que confirma que no hay razón de fondo que justifique que el actor público no pueda favorecerse de esta vía de impugnación.<sup>42</sup> En especial, puede defenderse que:

- 1) La localización de una obligación del tipo diseñado por el artículo 29.1 LJCA (esto es, 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) no depende del tipo de legitimación que se emplee, sino de los propios términos en que la obligación se construya por

<sup>41</sup> Sin ánimo exhaustivo, a esta conclusión llegan directa o indirectamente, autores de tanto prestigio como, González Pérez, J., “Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 2, 1999; Ayala Muñoz, J. M. et al., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 344; Sánchez Morón, M., “El objeto del recurso contencioso administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo* (Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), núm. 100, 1998, p. 191; Quadra-Salcedo, T. de la, “artículo 29”, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998*, Madrid, Civitas, 1999, p. 298; Sala Sánchez, P. et al., *Práctica procesal contencioso administrativa: adaptado a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Barcelona, Bosch, 1999, t. II, p. 316; o Santos Vijande, J. M., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Ley 29/1998, del 13 de julio)*, Madrid, Edersa, 1999, p. 321.

<sup>42</sup> Esta lectura parece haber tenido eco en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) del 20 de octubre de 2004, que estima la apelación deducida contra la inadmisión del recurso planteado a través del artículo 29.1 LJCA por un actor público, cuya pretensión era de condena a la tramitación de procedimientos urbanísticos de carácter sancionador y de protección de la legalidad.

el ordenamiento, así como de la concreta fase de aplicación de la norma en que se produzca la pasividad administrativa;

- 2) El requisito de que el actor “tenga derecho a ella” no tendría por qué excluir a las situaciones jurídicas protegidas por la acción pública, si el acento se pone, como hace el Tribunal Supremo, en la correlativa “imposición a la administración de la obligación de realizar una actividad que satisfaga la prestación concreta que aquél tiene derecho a percibir, conforme a la propia disposición general”.<sup>43</sup> Este entendimiento queda reforzado añadiendo la precisión de que las potestades de intervención son de obligado ejercicio por parte de la administración, tal y como reconoce la jurisprudencia,<sup>44</sup> y el legislador.<sup>45</sup>
- 3) La exigencia de que la prestación sea “a favor de una o varias personas determinadas” puede muy bien tenerse por cumplida cuando quien reclama (actor público) se encuentre en el círculo de las personas que ostentan derecho a exigir esta actuación.

Para terminar este epígrafe, dediquemos alguna atención a la pretensión de declaración de contravenir el ordenamiento jurídico, orden de cese y adopción de medidas ante una *vía de hecho*. Su actual regulación en el artículo 30 LJCA<sup>46</sup> presenta el interés de subrayar que lo característico de una actuación administrativa en vía de hecho 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

<sup>43</sup> La cita se toma de la sentencia del Tribunal Supremo del 24 de julio de 2000.

<sup>44</sup> Consúltense, por todas, las sentencia del Tribunal Supremo del 31 de diciembre de 1990 (FJ 2o.), y del 24 de octubre de 1995.

<sup>45</sup> Con toda rotundidad lo afirma así el artículo 220 de la nueva Ley 16/2005 urbanística valenciana: “La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la administración actuante. Ni la instrucción del expediente sancionador, ni la imposición de multas exonera a la administración de su deber de adoptar las medidas tendentes a la restauración del orden urbanístico infringido, en los términos establecidos en esta Ley...”.

<sup>46</sup> La dicción literal de este artículo es: “En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso administrativo”.

por una vía de hecho de la administración, haciendo posible su utilización también por el actor popular en orden a procurar la defensa de situaciones jurídicas de índole no patrimonial.

## V. LÍMITES PROCESALES AL ÉXITO DE LA ACCIÓN POPULAR

Cuando el recurso contencioso administrativo español se interpone en ejercicio de la acción pública no se exige ningún requisito de carácter formal adicional a los ordinarios; es más, se sigue aplicando la misma interpretación antiformalista que inspira el proceso español en su conjunto. Desde un punto de vista sustantivo tampoco puede decirse que la acción popular tenga en España unos límites procesales especiales, aunque, sin embargo, alguno de los comunes presenta peculiaridades significativas cuando el recurso contencioso lo sustenta un actor popular. En concreto, es obligado tratar la causa de inadmisibilidad referida a la extemporaneidad de la acción,<sup>47</sup> pues el plazo de interposición sufre importantes modulaciones en el ámbito urbanístico. Igualmente se aborda la prohibición del ejercicio abusivo de la acción popular, que puede desembocar en la desestimación del recurso por falta de legitimación *ad causam*.

### 1. *La extemporaneidad de la acción popular*

Por su larga tradición es bien conocida en España<sup>48</sup> la especialidad que incorpora el vigente artículo 304.2 TR 1/92, según la cual aunque para ejercitar la acción popular rigen los plazos generales la interposición del recurso previstos en el artículo 46 LJCA en función de la pre-

<sup>47</sup> Las causas de inadmisión se regulan en el artículo 69 LJCA, que dice así. “La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: a) Que el Juzgado o Tribunal Contencioso Administrativo carezca de jurisdicción. b) Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada. c) Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. d) Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia. e) Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso *fuera del plazo establecido*”.

<sup>48</sup> Los antecedentes se encuentran en la Ley del Suelo de 1956, modificada por la Ley del Suelo de 1975, para dilatar el *dies a quem* del plazo de interposición de recursos contra actividades urbanísticas ilegales hasta un año después de la terminación de las obras.

tensión,<sup>49</sup> en el ámbito urbanístico (y no en cualquier otro sector con acción popular) “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”.

Esta regla especial tiene carácter de norma de aplicación plena en todo el Estado español,<sup>50</sup> lo que, por un lado, hace innecesario que las leyes autonómicas sobre el suelo contengan una previsión semejante, y por otro, cubre la constitucionalidad de las que sí lo hacen (Aragón, Castilla-León, Cataluña, Galicia, etcétera). Es de resaltar que, a diferencia del texto de la Ley del Suelo de 1976, el artículo 304.2 TR 1/92 no determina el plazo de interposición, sino que remite a la correspondiente legislación autonómica, respetando la competencia exclusiva de las comunidades autónomas para concretar el plazo de caducidad de sus potestades de protección de la legalidad en materia urbanística. Las especialidades están, de esta manera, aseguradas.

En efecto, hay comunidades autónomas<sup>51</sup> que siguen el antiguo modelo estatal, fijando el referido plazo en cuatro años desde la finalización

<sup>49</sup> Este artículo contiene seis apartados, de los cuales sólo se reproducen a continuación los cuatro primeros, por ser los relevantes para un actor popular. Así: “1. El plazo para interponer el recurso contencioso administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. 2. En los supuestos previstos en el artículo 29, los dos meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo. 3. Si el recurso contencioso administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30. Si no hubiere requerimiento, el plazo será de veinte días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho. 4. El plazo para interponer el recurso contencioso administrativo se contará desde el día siguiente a aquel en que se notifique la resolución expresa del recurso potestativo de reposición o en que éste deba entenderse presuntamente desestimado”.

<sup>50</sup> Véase la Disposición final única de la Ley estatal 6/1998, del 13 de abril, del Régimen del Suelo y Valoraciones.

<sup>51</sup> Es el caso del artículo 185.1 de la Ley andaluza 7/2002; del artículo 182.4 de la Ley Castellano Manchega 2/1998; del artículo 208.1 de la Ley Cantabria 2/2001; del artículo 208.2 de la Ley Madrileña 9/2001, del 17 de julio; del artículo 228 de la Ley Murciana 1/2001; del artículo 200 de la Ley Foral Navarra 35/2002; o, finalmente, del artículo 199.1 de la Ley Riojana 10/1998. También rige el plazo de cuatro años para las

de las obras;<sup>52</sup> y hay otras que amplían dicho plazo hasta los seis años.<sup>53</sup> Otras, por el contrario, establecen un plazo diferente 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>54</sup> Todo ello, a su vez, dejando a salvo los supuestos de irregularidad que cada una considera más graves, frente a los cuales coinciden todas en no disponer limitación temporal para el ejercicio de estas potestades.

Ni que decir tiene que esta especialidad de la acción popular urbanística española ha permitido que casos que, bajo las exigencias de los plazos ordinarios, habrían tenido que ser inadmitidos por extemporáneos, hayan podido ser conocidos por los tribunales, al tiempo que se ha ido forjando una importante exégesis jurisprudencial de este precepto, que pasamos a exponer.

El presupuesto jurídico de la ampliación del plazo es que se trate de la “ejecución de obras que se consideren ilegales”, sin que pueda aplicarse a cualquier otro tipo de actuación urbanística disconforme con el ordenamiento.<sup>55</sup> La obra se tendrá por ilegal tanto por carecer de licencia (como se interpretó mientras estuvo en vigor la Ley del Suelo de 1956), como cuando, pese a gozar de licencia, ésta se encuentra viciada, cualquiera

comunidades en las que aún es de aplicación el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 (RD 134/1976, del 9 de abril, a su vez modificado por el artículo 9 del Real Decreto Ley 16/198), a saber: Baleares, País Vasco.

<sup>52</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. Sentencia del Tribunal de Justicia de Valencia del 16 de enero de 1999 (FJ 2o.), sentencia del Tribunal de Justicia de Cantabria del 24 de julio de 2000 (FJ 2o.).

<sup>53</sup> Como hacen los artículos 119 y 219 de la Ley Catalana 2/2002; o el artículo 210.1 de la Ley Gallega 9/2002.

<sup>54</sup> Los artículos 197 y 209 de la Ley Aragonesa 5/1999, fijan un plazo de un año, cuatro o diez años, dependiendo de que la infracción sea, respectivamente, leve, grave o muy grave. Por su parte los artículos 114 y 121.1 de la Ley Castellano-Leonesa 5/1999, establece el plazo de un año o cuatro años, en función de que la infracción sea leve, en el primer caso, o grave o muy grave, en el segundo; igual solución incorpora la nueva Ley Valenciana 16/2005 en su artículo 238.

<sup>55</sup> Y en consecuencia, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 15 de septiembre de 1998, niega su aplicación para impugnar un convenio urbanístico, y a igual conclusión llega la sentencia del Tribunal Supremo del 27 de marzo de 2002 cuando se trata emplear para recurrir la aprobación definitiva de un estudio de detalle.

que sea la causa de irregularidad que le aqueje;<sup>56</sup> y también, claro está, en los casos en que lo ejecutado difiera de lo autorizado por la licencia.

Un aspecto fundamental que no puede dejar de comentarse es el de la inaplicación jurisprudencial de este régimen especial de impugnación a ciertos supuestos, pese a que ni el artículo 304.2 TR 1/92 ni sus predecesores, contemplaban excepción alguna. Dichos supuestos tienen en común que la obra ilegal está amparada en licencia concedida de forma expresa,<sup>57</sup> y se resumen en los siguientes tres.

a) *La impugnación por una administración pública de ámbito territorial superior (estado o comunidad autónoma) de un acuerdo municipal de concesión de licencia.* Se han presentado ocasiones en que una comunidad autónoma ha decidido recurrir actuaciones urbanísticas de una entidad local bajo la veste de la acción popular con la expresa intención de beneficiarse del mayor plazo que venimos comentando. No obstante, los tribunales no lo han permitido, al considerar que ello supondría una excepción injustificada del régimen de control jurisdiccional previsto en el artículo 65.3 de la Ley 7/1985,<sup>58</sup> que se tienen como parámetro constitucional de la garantía de la autonomía local.

Muy acertada me parece tal doctrina jurisprudencial. Baste añadir, por todo comentario, que encaja a la perfección con la opinión, ya expuesta, acerca de que no debe admitirse el ejercicio de la acción popular por las administraciones públicas.

b) *La impugnación de una licencia urbanística por los propios concejales que hubieran votado en contra de su concesión.* Es pacífica la doctrina jurisprudencial<sup>59</sup> según la cual, cuando el recurso lo interpongan concejales, aún invocando la acción pública urbanística, el plazo para

<sup>56</sup> En este sentido, véanse la sentencia del Tribunal Supremo del 26 de febrero de 1998 (FJ 4o. y 7o.) y las del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura del 20 de marzo de 2002 (dos sentencias, cuyos números oficiales son 495/2002 y 496/2002), del 15 de abril de 2002 y del 27 de junio de 2002.

<sup>57</sup> En cierta manera esta jurisprudencia nos retrae al régimen de de la Ley del Suelo de 1956, en el que el plazo especial de impugnación de la obra ilegal se aplicaba únicamente si la obra no estaba amparada por licencia.

<sup>58</sup> Sobre el particular, pueden consultarse los interesantes argumentos vertidos en la sentencia del Tribunal Supremo del 5 de mayo de 1998, que puede tenerse entre las pioneras de esta corriente jurisprudencial.

<sup>59</sup> Puede constatarse esta corriente jurisprudencial en las sentencias del Tribunal Supremo del 18 de marzo de 1992, del 5 de mayo de 1998, del 5 de julio de 1999 y en la más próxima en el tiempo del 23 de mayo de 2000.

impugnar los acuerdos en que hayan tomado parte (votando en contra de su otorgamiento) se fije en el ordinario de dos meses, computado desde la fecha de la sesión en que se hubiere adoptado la concesión de la licencia. La base jurídica del argumento de esta interpretación se sitúa en el artículo 63.1.b de la Ley 7/1985<sup>60</sup> y el artículo 211 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Entidades Locales de 1986,<sup>61</sup> que se toman como norma especial que no admite excepción.

c) *La impugnación por particulares que hayan recibido una notificación personal y directa del acuerdo que recurren.* En tales casos, rigen, indica la jurisprudencia,<sup>62</sup> los plazos generales de la Ley 30/1992 (para la vía administrativa previa) o de la LJCA (para la vía jurisdiccional), pues se afirma que la especialidad a que nos venimos refiriendo se incluye en la Ley pensando en el resto de los ciudadanos, ajenos al procedimiento de otorgamiento de la licencia. Sin embargo, si el actor popular es una persona a quien debería haberse notificado, pero no se hizo, o bien se le admite utilizar el régimen especial de la acción pública urbanística,<sup>63</sup> o bien se le sujeta al previsto para la notificación defectuosa.<sup>64</sup>

En ocasiones se ha asimilado a la notificación el conocimiento del expediente de licencia, aplicando entonces el plazo ordinario de interposi-

<sup>60</sup> El artículo 63.1.b de la Ley de Bases de Régimen Local establece que “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>61</sup> Este reglamento fue aprobado por el Real Decreto 2568/1986, del 28 de noviembre. Su artículo 211.3 dispone que “El plazo para interponer recurso de reposición por los concejales o miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra del acuerdo se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiera votado el acuerdo”.

<sup>62</sup> Al respecto véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo del 29 de noviembre de 1995, del 5 de julio de 1999, del 25 de enero de 2000, y del 20 de marzo de 2000.

<sup>63</sup> Un ejemplo de esto lo proporciona la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de mayo de 1997.

<sup>64</sup> En este sentido puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo del 13 de octubre de 1988. El régimen de la notificación defectuosa se encuentra en el artículo 58.3 de la tantas veces citada Ley 30/1992, según la cual: “Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda”.

ción del recurso computado desde el momento en que conste de forma fehaciente tal conocimiento<sup>65</sup> (por ejemplo, por la presentación de denuncia con rica documentación, o extrayendo tal conclusión del escrito de interposición del recurso en vía administrativa en el que se afirma haber consultado el expediente, o de la comunicación previa a la interposición del recurso que se exigía por el derogado artículo 110 Ley 30/1992). No obstante, la jurisprudencia, incluso la que aplica la doctrina que vengo exponiendo, 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>66</sup> lo cual resulta, cuanto menos, llamativo.

En mi opinión, los supuestos de los apartados a) y b) merecen ser criticados pues, en función de criterios no contemplados en el artículo 304 TR 1/92 se llega a conclusiones que pueden desencadenar, nada más y nada menos, que la inadmisión de la acción. Habría que subrayar, considero, el carácter de norma especial que corresponde al precepto que nos ocupa, y sobre todo, en relación con los efectos del conocimiento del acto impugnado, respetar la omisión en el referido artículo 304 de estos pormenores.

Como quiera que sea, y a mayor abundamiento, si en España 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,<sup>67</sup> y la norma especial de la acción pública urbanística 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)

<sup>65</sup> Así, sentencia del Tribunal Supremo del 17 de febrero de 2001, del 30 de noviembre de 2002; del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del 29 de noviembre de 1996 y del 30 de enero de 1997; del Tribunal Superior de Justicia de Baleares del 3 de febrero de 1999. En contra, sin embargo, la sentencia del mismo Tribunal del 12 de junio de 1995 y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia del 16 de enero de 1999.

<sup>66</sup> Véanse en tal sentido, la STS del 20 de marzo de 2000, y la STS del 28 de febrero de 1984. 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.

<sup>67</sup> Me refiero especialmente a las potestades de protección de la legalidad urbanística, así como a las de revisión de oficio de los propios actos cuando estén viciados de nulidad de pleno derecho (artículo 102 Ley 30/1992) y a la posibilidad de declarar lesivo para el interés general un acto propio incurso en anulabilidad, para su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 103 Ley 30/1992).



pueda ser un argumento para obstaculizar la plena virtualidad del artículo 304 TR 1/92.

## 2. *Abuso del derecho y acción popular*

En España, uno de los mitos sobre la acción popular es relacionarla inmediatamente con el abuso del derecho, proscrito por los artículos 7.2 del Código Civil<sup>68</sup> y 11 LOPJ.<sup>69</sup> Su concurrencia, ya se ha dicho, desemboca en la desestimación del recurso por falta de legitimación *ad causam*, lo que propicia que en el foro, el abuso de derecho se alegue de forma casi automática frente a la acción pública.

Nuestra doctrina administrativista ha avisado de forma constante y reiterada de las finalidades torticeras que pueden esconderse tras el ejercicio de la acción pública, y la facilidad con que esta figura puede convertirse en un instrumento para la coacción de pactos urbanísticos y compensaciones delictuosas<sup>70</sup> (a cambio de un desistimiento de la acción), o para fines obstruccionistas (al poder emplearse de forma masiva).<sup>71</sup> El peligro del que advierten no se refleja, ni de lejos, con la misma intensidad en la jurisprudencia, donde los pronunciamientos apreciando la concurrencia de este vicio son muy escasos. Ciertamente, resulta para-

<sup>68</sup> El Código Civil español fue aprobado por Real Decreto del 24 de julio de 1889, pero la redacción vigente del artículo 7o. se debe a la Ley . Este precepto dispone 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”.

<sup>69</sup> Este precepto recoge la versión procesal de este principio prohibitivo, estableciendo que “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”.

<sup>70</sup> Así, por ejemplo, Cosculluela Montaner, “Acción pública en materia urbanística”, *op. cit.*, nota 28, p. 54; Martín Mateo, “La problemática asimilación del accionariado popular”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm 179, 1973, p 475; González Pérez, J., *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, 1989, p. 72; Parada Vázquez, R., *Derecho administrativo*, Madrid, 1993, p. 492.

<sup>71</sup> La jurisprudencia, sin embargo, aclara que el abuso del derecho no puede medirse cuantitativamente, ni valorarse por el número de recursos interpuestos por el actor público. Pueden consultarse al respecto las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del 19 de enero y 19 de febrero de 2001 (FJ 2o. y 3o. respectivamente), así como del 5 y 24 de julio de 2000 (FJ 2o. y 4o. respectivamente).

dójico, que, reconduciéndose la pretensión del actor público, por definición, a que se cumpla de forma efectiva la legalidad urbanística vigente, pueda apreciarse en esos términos un abuso de derecho.

No se puede negar la necesidad de ceñir el ejercicio de la acción pública a sus justos términos, pero habría que señalar la dificultad de conseguirlo injertando aquí la técnica del abuso del derecho, cuyo origen se encuentra en el deseo de aislar situaciones jurídicas que no podían ser reconducidas al contenido legítimo del derecho subjetivo de corte clásico, o sea, de carácter individual. De ahí que, básicamente, las situaciones de ejercicio abusivo de un derecho se identificaran por la ausencia de beneficio o utilidad para su titular, con independencia de que provocaran o no daño a un tercero. Esa dificultad deja su rastro en la jurisprudencia contencioso administrativa enfrentada caso a caso con la tarea de verificar la concurrencia de este concepto jurídico indeterminado. Para empezar, hay que tejer fino para articular las exigencias derivadas de la prohibición de abuso del derecho (evitando que la acción popular dé cobijo a una auténtica picaresca), con las resultantes del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), en su acepción de derecho al acceso a la justicia. Ello ha obligado a la jurisprudencia española a postular una interpretación restrictiva de lo que se haya de considerarse “abuso de derecho”,<sup>72</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; y que de estimarse, se propugne tratarlo como una cuestión que afecta al fondo del asunto, y no como un supuesto de inadmisión de la acción.

El criterio jurisprudencialmente asentado es el de apreciar abuso en la interposición del recurso a través de la acción pública cuando el fin perseguido por el actor sea realmente causar un perjuicio a un tercero que no sea exigido para el bien de la comunidad.<sup>73</sup> Los tribunales en España vienen a coincidir en que por encima de los móviles espurios o torticeros del actor público<sup>74</sup> (cuya aparición en escena no puede evitarse) se en-

<sup>72</sup> Así se aprecia en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del 5 de septiembre de 1997 y del 7 de junio de 2000 (ambas en sus respectivos FJ 6o.), así como en la del 4 de abril de 2000 (FJ 3o.) de este mismo Tribunal.

<sup>73</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo del 22 de enero de 1980 (considerando cuarto), del 2 de noviembre de 1989 (FJ 6o.), del 4 de marzo de 1992 (FJ 2o.) o del 25 de enero de 2000 (FJ 2o.).

<sup>74</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 ju-

cuentra el beneficio que para la comunidad resulta de que acabe prevaleciendo la legalidad.<sup>75</sup> De manera que, si hay perjuicio para tercero, podrá atenderse la alegación de ejercicio abusivo de la acción popular... a menos que proceda estimar el recurso por imperativo objetivo del ordenamiento urbanístico.

Queda así constatado que en mi país no puede trasladarse, sin más, la doctrina civilista de abuso del derecho al ejercicio de la acción popular urbanística. Casi podría afirmarse que lo abusivo es intentar evitar la fiscalización de una situación que puede redundar en perjuicio del derecho a la ciudad de otros ciudadanos, parapetándose en que el recurrente “quiere mal” al demandado. Todo lo más, cabría defender, como se ha hecho con éxito en alguna ocasión,<sup>76</sup> que el abuso en el ejercicio la acción pública urbanística se evita reduciendo la estimación de los recursos a los caso en que se dan verdaderamente infracciones relevantes del ordenamiento jurídico, que provoquen efectivo detrimento del bien jurídico.

Otras serán las técnicas jurídicas españolas que hayan de emplearse para hacer frente con éxito al empleo torticero de la acción popular. Destaca la posibilidad, hoy por hoy inédita, de la intervención del Ministerio Fiscal ante el desistimiento del actor público, que, largamente anhelada por la doctrina, incorpora la actual LJCA como una de sus innovaciones. Concretamente, su artículo 74 obliga al órgano jurisdiccional a oír en estos ca-

risprudencialmente. Pueden citarse en este sentido, entre las más recientes, las sentencias del Tribunal del 5 de octubre de 2001 (FJ 4o.) y del 6 de octubre de 2001 (FJ 4o.). Tampoco lo es lo contrario, es decir, que el actor no pueda deducir interés personal alguno, como se dice, por ejemplo, en las sentencia de la Audiencia Territorial de la Coruña del 30 de diciembre de 1987, según reproduce la sentencia del Tribunal Supremo del 23 de mayo de 1990, que lo acepta en apelación, o en las dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura del 20 de marzo de 2002, la del 15 de abril de 2002 o 27 de junio del mismo año (todas ellas, en su FJ 2).

<sup>75</sup> En este sentido se manifiestan las sentencias del Tribunal Supremo del 2 de noviembre de 1989 (FJ 6o.); del 28 de abril de 1999 (FJ 4o.), y del 25 de enero de 2002 (FJ 2o.); además de en las de las del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria del 5 de septiembre de 1997 (FJ 6o.), y del 5 y 24 de julio de 2000 (FJ 2o. y 4o. respectivamente).

<sup>76</sup> Concretamente, véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León del 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). Interesa fundamentalmente su FJ 4o.

sos 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. Además, también dispone este mismo precepto 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” (artículo 74.4 LJCA). Aunque la medida está igualmente por estrenar, cabe esperar que fructifique, pues, a mi entender, la concurrencia del concepto jurídico indeterminado en el que se fundamenta (daño para el interés público) podría apreciarse siempre que el órgano jurisdiccional se enfrente a situaciones urbanísticas auténticamente ilegales.

Ni que decir tiene, que si el ejercicio torticero de la acción pública que tuviera visos de ser constitutivo de delito, podría atajarse por la vía penal, siendo especialmente indicado el tipo de amenazas, previsto en el artículo 171.3 del Código Penal español.<sup>77</sup> No podría barajarse en relación con la interposición de la acción pública contencioso administrativa, sin embargo, el delito de acusación falsa (artículos 456 y 457 Código Penal) que, como indica Bujosa,<sup>78</sup> sí es garantía de la acción popular en el proceso penal. La razón no es otra que la estricta interpretación que se exige de los tipos penales.

Finalmente, consideremos la posibilidad de hacer frente al problema del que venimos tratando mediante medidas de tipo económico, que ciertas voces proponen entre nosotros, tales como sujetar la acción popular a fianza o condenarle en costas. En cuanto a la primera, hay que decir que no hay base positiva alguna en el derecho español para condicionar el acceso del actor público a los tribunales con un requerimiento de fianza, pues, el artículo 20.3 LOPJ<sup>79</sup> no es aplicable a la jurisdicción contencioso administrativa, cuya ley reguladora no prevé que la mera interpo-

<sup>77</sup> Este tipo delictivo debe ponerse en conexión con el título XVI (De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente) del Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, para cuyo estudio pueden consultarse a Garcias Planas, G., *El delito urbanístico (delitos relativos a la ordenación del territorio)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997 y Renart García, F., *El delito de daños al patrimonio cultural español : análisis del artículo 323 del Código Penal de 1995*, Granada, Comares, 2002.

<sup>78</sup> Bujosa Vadell, “La acción pública en materia de urbanismo y patrimonio histórico”, *op. cit.*, nota 11, p. 549.

<sup>79</sup> Según este precepto “no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular...”.

sición de recursos quede sujeta a la prestación de caución.<sup>80</sup> La LJCA sólo contempla la exigencia de fianza como medida de contracautela para hacer frente a los posibles perjuicios derivados de la adopción de medidas cautelares solicitadas.

Por lo que hace a la posibilidad de imponer costas al actor público, debe aclararse que en nada contradice a la previsión del artículo 20.3 LOPJ de que la acción popular “será siempre gratuita”, que se refiere tan sólo a que no está sujeta a tasas judiciales.

Las leyes urbanísticas o protectoras del patrimonio histórico que reconocen la acción popular no descienden a regular cómo han de atenderse los gastos procesales que traigan causa de su ejercicio, a diferencia de lo que acontece, con ciertas leyes medioambientales. Destaca entre ellas la Ley 22/1988, de Costas, en cuyo artículo 109.2 se dispone 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 denunciadores los gastos justificados en que hubieran incurrido”. Aunque el ámbito de la norma es el procedimiento en vía administrativa, se ha intentado la aplicación analógica de estas previsiones al proceso contencioso administrativo; pretensión que ha sido descartada expresamente por el Tribunal Supremo, en su sentencia del 24 de abril de 1997, dictada con ocasión de la apelación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del 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.

Concuera todo ello con la jurisprudencia mayoritaria, según la cual en los asuntos contenciosos en ejercicio de la acción pública, las costas procesales se imponen o se dejan de imponer de acuerdo 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>80</sup> Esta es una diferencia con lo que ocurre con el actor popular en sede penal. El artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 establece que “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”; y su artículo 281 regula los sujetos que quedan exentos de presentar dicha fianza, sin que entre ellos se encuentre el actor popular.