33 QDL

Estudis

Mecanisme de control de la legalitat urbanística: l'acció pública

José Enrique Candela Talavero
Funcionari de l'Administració local amb habilitació de caràcter estatal.
Secretari interventor de la Mancomunitat integral "Sierra de Montánchez" (Càceres)

1. **La participació en els assumptes públics en l'Estat de dret**
2. **Repartiment competencial de l'urbanisme. Criteri de la jurisprudència constitucional**
3. **La legitimació en el procés contenciós administratiu**
4. **L'acció pública**
   4.1. Legislació sectorial
   4.2. Legislació autonòmica

Resum

El nostre ordenament jurídic es fonamenta en el principi de legalitat, del qual neixen diversos mecanismes amb els quals poder controlar l'actuació de l'Administració pública, la qual es troba sotmesa a la llei i al dret. Si bé la legitimació processal en l'ordre contenciós administratiu té unes notes característiques, com és tenir "interès legítim", convé comparar-les amb les exigides per exercir el control mitjançant l'acció pública, que necessita la d'actuar en pro de la legalitat, gràcies a la qual les persones físiques i jurídiques poden exigir l'observació i el compliment de la mateixa. Aquest és un instrument amb reconeixement legal a diferents camps de l'actuació de l'Administració, i la seva aplicació a l'àmbit de l'urbanisme és molt àmplia. En aquest treball s'analitzarà el repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes sobre el mateix, així com els criteris jurisprudencials per a la seva delimitació i regulació.

Paraules clau: *control; acció pública; urbanisme; legitimació processal*.

Judicial review of public administration in the field of urban planning: the actio popularis

Abstract

The Spanish legal system is based on the principle of the rule of law which comprises several tools to review the legality of the acts of public administrations. It is useful to compare the standing doctrine required by administrative law courts –the applicant must have "legitimate interest"– with the exercise of the actio popularis which requires only to pursue the restoration of the legality in the interest of the public as a whole. The latter allows individuals and legal entities to review the legality of the acts of public administrations. The actio popularis is a legally recognized tool in several fields of action of public administrations, especially in the urban planning area. In this article I will analyze the distribution of competences between the Central Government and the Autonomous Communities in the urban planning field and the principles of the case-law that are relevant to it.

Keywords: *judicial review; actio popularis; urban planning; legal standing.*

1. La participació en els assumptes públics en l'Estat de dret

El mandat constitucional de servir amb objectivitat els interessos públics que recau en l'Administració (article 103.1 de la Constitució espanyola, en endavant CE) es concreta en el que anomena el professor Linde Paniagua[1] "*cláusula de transformación*" que preveu l'article 9.2 CE, pel qual els poders públics han de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguin reals i efectives, així com remoure els obstacles que n'impedeixin o en dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social. D'aquesta manera, els principis de l'Estat social i democràtic de dret que reflecteix l'article 1 CE esdevenen un conjunt de mandats implícits, que s'han de projectar sobre l'exercici de l'activitat de tots els poders públics, tot i ser uns mandats que, amb freqüència, deixen pas a l'aclaparador reglamentarisme. Portat això a la dimensió concreta de l'urbanisme, i vist el principi constitucional de regular la utilització del sòl d'acord amb l'interès general, fa que la protecció de l'interès públic hagi d'estar present en les decisions que sobre el planejament instrumenti l'Administració (Dictamen del Consell Consultiu d'Extremadura, núm. 574/2011, d'1 de desembre).

La submissió dels poders públics al dret és, segons la professora Beladíez Rojo,[2] un dels continguts del principi de legalitat, el suport constitucional del qual es troba no només en el fet que aquesta significació del principi de legalitat estigui pacíficament acceptada i constitueixi, des de la seva formulació, un dels continguts que han integrat aquest principi, sinó perquè a més aquesta significació concreta ha trobat una consagració expressa en els articles 9.1, 103.1 i 106.1 CE, preceptes que, al seu torn, constitueixen concrecions del més genèric principi de l'Estat de dret que reconeix l'article 1.1 CE, fent que el control de legalitat al qual està sotmesa l'Administració ens condueixi, segons el professor Rodríguez-Arana Muñoz,[3] al fet que la funció pròpia i específica que correspon al poder judicial, segons la Constitució espanyola, és jutjar i fer executar allò que hagi estat jutjat. Jutjar, des d'una posició molt general, consisteix a declarar, o no, ajustada a dret, almenys en l'ordre contenciós administratiu, una determinada actuació administrativa. Si es vol, jutjar és donar a cadascú el que d'acord amb la llei i el dret li correspon. La vigent Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa, encertadament, estableix el centre de la qüestió no en el tradicional procés de l'acte administratiu, sinó en la pretensió del recurrent. Pretensió que es pot reduir a la mera anul·lació de l'actuació administrativa, i també, d'acord amb l'article 31.1 d'aquesta Llei, al restabliment d'una situació jurídica individualitzada i a l'adopció de les mesures adequades per al restabliment ple de la mateixa, entre aquestes la indemnització pels danys i perjudicis, quan sigui procedent.

Per la seva banda, reconegut constitucionalment el principi d'igualtat formal en l'article 14, cal esmentar el principi d'igualtat material de l'article 9.2. Així, seguint la interpretació del suprem intèrpret de la Norma fonamental, estem davant d'un precepte que compromet l'acció dels poders públics, a fi que es pugui assolir la igualtat substancial entre els individus, amb independència de la seva situació social (STC 39/1986, de 31 de març). Aquesta interpretació pot i s'ha de traslladar a l'àmbit de l'urbanisme a partir de l'article 47 CE, després d'imposar com a principi rector de la política social i econòmica el "dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat", i que "Els poders públics promouran les condicions necessàries i establiran les normes pertinents per tal de fer efectiu aquest dret, i regularan la utilització del sòl d'acord amb l'interès general per tal d'impedir l'especulació", entesa pel professor Tejedor Bielsa[4] com a restricció al lliure joc de les forces de mercat, màximament quan en el del sòl, o l'habitatge, la competència és tremendament imperfecta, si no inexistent, i precisament per això són freqüents els abusos de posició dominant, possible per la freqüent concentració de la propietat privada del sòl en poques mans, davant la inacció i impotència administratives. A més

1. Linde Paniagua, E., *Parte especial del derecho administrativo. La intervención de la Administración en la sociedad*, Colex, Madrid, 2007, pàg. 47.

2. Beladíez Rojo, M., "La vinculación de la Administración al derecho", *Revista de Administración Pública*, núm. 153, setembre-desembre 2000, pàg. 320.

3. Rodríguez-Arana Muñoz, J., "Jurisdicción contencioso-administrativa, derechos fundamentales y principios rectores de la política económica y social", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, núm. 14, 2010, pàg. 685.

4. Tejedor Bielsa, J., "Reflexiones sobre el estado de lo urbanístico", *Revista de Administración Pública*, núm. 181, Madrid, gener-abril 2010, pàg. 116.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

l'article 9.2 pot imposar l'adopció de normes especials que tendeixin a corregir els efectes dispars que, amb vista al gaudi de béns garantits per la Constitució, se segueixin de l'aplicació de disposicions generals en una societat les desigualtats radicals de la qual han estat valorades negativament per la Norma fonamental mateixa (STC 19/1988, de 16 de febrer).

2. Repartiment competencial de l'urbanisme. Criteri de la jurisprudència constitucional

El Tribunal Constitucional (STC 164/2001, FJ 4) ha assenyalat que la competència exclusiva en matèria urbanística correspon a les comunitats autònomes, encara que això no obsta perquè l'Estat pugui incidir en aquesta matèria, no de manera general (ni tan sols amb la pretensió que la seva normativa s'apliqui com a supletòria), sinó puntualment, a l'empara dels títols competencials expressos que li atorga l'article 149.1 de la Constitució (Dictamen del Consell Consultiu de la Rioja, núm. 109/2008, de 8 de setembre). Així, la Constitució de 1978 estableix un bloc normatiu compost pels articles 45 i 47 (complementats pel 23.1 i el 38) a fi que les diferents administracions concurrents orientin les seves polítiques a la utilització racional dels recursos naturals, patrimonials i culturals, amb vista a assolir una qualitat de vida digna. Amb aquesta finalitat, la interpretació constitucional ha considerat que corresponen a les comunitats autònomes el disseny i desenvolupament de les polítiques urbanístiques, i, en concret, les competències exclusives sobre ordenació del territori, urbanisme i habitatge (STC 61/1997 i 164/2001), mentre que el règim del sòl i la igualtat en les condicions d'exercici dels drets constitucionals afectats s'ha entès que corresponen a la legislació estatal. Per la qual cosa en el cas de l'urbanisme, segons el professor Rodríguez-Arana Muñoz,[5] les institucions públiques i els instruments de què disposen han d'estar sempre al servei objectiu de l'interès general, de manera que les plusvàlues que genera el procés urbanitzador repercuteixin en la comunitat.

En resulta que, si bé la competència d'ordenació territorial correspon amb caràcter exclusiu a les comunitats autònomes, va destacar el Consell d'Estat (Dictamen núm. 466/2009, de 16 d'abril) que l'adjectiu "exclusiu", tal com ha posat de manifest el Tribunal Constitucional, tant quan s'utilitza en la Constitució com en els estatuts d'autonomia, requereix, més enllà d'una lectura aïllada de la denominació que les competències rebin, una interpretació sistemàtica de tot el bloc de la constitucionalitat. D'aquesta manera, respecte a la competència d'ordenació territorial, és igualment indiscutible que aquesta s'ha d'exercir en el marc del respecte al medi ambient, i amb subjecció al règim jurídic dictat per l'Estat en aquesta matèria. Mentre que, assenyala el professor Rebollo Puig,[6] l'Estat no té cap competència en urbanisme i ordenació del territori, i, especialment, no té una competència que li permeti dictar les bases en aquesta matèria. Aquesta és doncs una competència exclusiva de les comunitats autònomes, i només es veu afectada des de fora per certes competències estatals en altres matèries. Com a punt de partida, cal tenir en compte que, si bé és cert que, a partir de la Constitució i els estatuts d'autonomia, totes les comunitats autònomes han assumit la competència exclusiva sobre ordenació del territori i urbanisme (article 148.1.3 CE, el contingut del qual ha estat recollit en tots els estatuts d'autonomia), no ho és menys que, a partir d'aquestes mateixes normes, l'Estat ha conservat potestats l'exercici de les quals té una incidència clara sobre l'ordenació del territori. En uns casos, es tracta de facultats de caràcter general, l'exercici de les quals pot afectar tot el territori de la nació, condicionant així les decisions que sobre l'ordenació del territori i l'urbanisme poden adoptar les comunitats autònomes: així passa, per exemple, amb la potestat de planificació de l'activitat econòmica general (article 131.1 CE) o amb la titularitat del domini públic estatal (article 132.2 CE), titularitat aquesta última que, si bé no es tradueix en cap títol competencial concret, permet a l'Estat establir el règim jurídic de tots els béns que l'integren i adoptar les normes generals necessàries per garantir-ne la protecció (STC 149/1991, FJ 1). I en conseqüència cal advertir que, segons Castelao Rodríguez,[7] ha desaparegut el protagonisme legislatiu exclusiu de les Corts Generals en matèria urbanística, com a corol·lari lògic

5. Rodríguez-Arana Muñoz, J., "El marco constitucional del urbanismo en España", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 32, pàg. 178.

6. Rebollo Puig, M., *Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*, Editorial Iustel, Madrid, 2007, pàg. 54.

7. Santos Díez, R. i Castelao Rodríguez, J., *Derecho Urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, 7a edició, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2008, pàg. 166.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

del repartiment constitucional de competències en aquesta matèria, i s'ha traslladat cap a les comunitats autònomes (article 148.1.3a CE).

La cultura urbanística generada per la Llei de sòl de l'any 1956, que es va mantenir compacta fins a mitjans dels noranta, es va desdoblar, esmenta el professor Tomás-Ramón Fernández,[8] a partir d'aquell moment en dues línies diferenciades, que s'han convertit en diferents, dels dos grans partits d'àmbit nacional, el que ha vingut a deixar l'ordenament urbanístic depenent dels vaivens electorals, essent el Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl (en endavant, TRLS/2008), l'últim fruit d'aquesta dialèctica. Així, el professor López Ramón[9] ha manifestat que l'urbanisme es concep com la disciplina jurídica del fet social o col·lectiu dels assentaments de població en l'espai físic. L'urbanisme comprèn així les potestats públiques de planejament, gestió, intervenció sobre l'ús del sòl, urbanització i edificació, i polítiques d'organització de la ciutat enfront dels problemes de com, quan i on han de sorgir o s'han de desenvolupar els assentaments humans.

L'esmentada competència autonòmica sobre urbanisme va induir el Consell Consultiu d'Andalusia (dictàmens núm. 197/2013 a 200/2013, de 20 de març) a recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en la matèria, sintetitzada en la sentència 240/2006 –dictada en un conflicte en defensa de l'autonomia local–, en què el Tribunal Constitucional va assenyalar que l'Administració territorial a la qual el constituent va encomanar la competència normativa en urbanisme (les comunitats autònomes, segons l'article 148.1.3 CE, però també l'Estat, quan estigui habilitat a aquest efecte per altres títols competencials) està legitimada per regular de diverses maneres l'activitat urbanística i per atorgar als ens locals, i singularment als municipis, una major o menor presència i participació en els diferents àmbits en els quals es divideix tradicionalment l'urbanisme (planejament, gestió dels plans i disciplina), sempre que es respecti el nucli mínim identificable de facultats, competències i atribucions (almenys en el pla de l'execució o la gestió urbanística) que farà que els ens locals siguin recognoscibles pels ciutadans com una instància de presa de decisions autònoma i individualitzada.

Per tant, la competència autonòmica en matèria d'urbanisme ha de coexistir amb les que l'Estat ostenta en virtut de l'article 149.1 CE, l'exercici de les quals pot condicionar, lícitament, la competència de les comunitats autònomes sobre el sector material esmentat (STC 61/1997, FJ 5). Competències estatals que, referint-nos a les obres d'ordenació del territori, és a dir, grans obres o construccions de marcat interès públic, de competència estatal segons l'article 149.1.24a CE per la seva gran transcendència per a la societat, no poden quedar frustrades per la voluntat municipal (STS de 24 d'abril de 1992), i no necessiten llicència municipal. Ara bé, en l'actualitat, manifesta el Consell Consultiu de la Rioja (Dictamen núm. 34/2009, de 27 d'abril), més que referir aquestes facultats a l'"ordenació del territori", és més d'acord amb la distribució constitucional de competències referir-les a "l'exercici de competències exclusives de l'Estat amb incidència territorial", que s'han de tenir en compte i d'integrar per part de les comunitats autònomes i dels municipis en els planejaments respectius, ja que la competència sobre ordenació del territori correspon a les comunitats autònomes, que l'hauran d'exercir sense detriment de les competències, reservades a l'Estat *ex* article 149.1 CE, que tinguin projecció territorial (STC 36/1994, FJ 2; 149/1998, FJ 3, i 46/2007, FJ 3). Aquest és el cas, per exemple, de la competència per regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat dels espanyols (article 149.1.1 CE), competència que permet a l'Estat adoptar l'estatut jurídic mínim de la propietat, inclosa la del sòl, o de la competència per dictar legislació bàsica sobre protecció del medi ambient (article 149.1.23a CE), legislació que s'imposa, així mateix, a totes les comunitats autònomes (STC 102/1995, FJ 8 i 9).

El mateix passa en els supòsits en què l'Estat té competències l'exercici de les quals pot, igualment, incidir de manera important sobre el territori, com és el cas de les competències sobre defensa (article 149.1.4a CE), ports i aeroports (article 149.1.20a CE), ferrocarrils i transports terrestres que transcorrin pel territori de més d'una comunitat autònoma (article 149.1.21a CE), obres públiques d'interès general o la realització de les quals afecti més d'una comunitat autònoma (article 149.1.24a CE), etc.

8. Fernández Rodríguez, T.-R., *Manual de Derecho Urbanístico*, 21a edició, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, La Rozas (Madrid), 2008, pàg. 41-42.

9. López Ramón, F., *Introducción al Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pàg. 38.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

Sobre el contingut de la matèria "urbanisme", ha assenyalat el Tribunal Constitucional en la STC 61/1997, de 20 de març, que les comunitats autònomes són titulars, en exclusiva, de les competències sobre urbanisme, el que els permet fixar les seves pròpies polítiques d'ordenació de la ciutat i servir-se per a això de les tècniques jurídiques que considerin més adequades (Dictamen del Consell Consultiu de Canàries de 20 de gener de 2012). Això implica potestats concretes, com ara les referides al planejament, la gestió o l'execució d'instruments planificadors, i la intervenció administrativa en les facultats dominicals sobre l'ús del sòl i edificació, al servei de les quals s'arbitren tècniques jurídiques concretes; al que s'ha d'afegir la determinació, en el que sigui pertinent, del règim jurídic del sòl, com a suport de l'activitat transformadora que impliquen la urbanització i l'edificació. En el nostre dret urbanístic la STC 61/1997, de 20 de març, va suposar un punt d'inflexió, i la seva doctrina, majoritàriament, va ser confirmada posteriorment per la STC 164/2001, d'11 de juliol; atès que, quan el Tribunal Constitucional en la STC 61/1997, de 20 de març, va reflectir el que la Constitució proclama pel que fa a la distribució de les competències urbanístiques, i va ratificar la seva jurisprudència sobre la clàusula de supletorietat de l'article 149.3 CE,[10] es va produir, segons el professor Baño León, una certa commoció en un importantíssim sector de la doctrina, que, casualment, es va sumar a la que, des de la perspectiva de la competència, havia fet el malament anomenat "tribunal" encarregat de l'aplicació de les normes *antitrust*. D'aquesta manera apareixen, de vegades confoses, dues perspectives crítiques contra la legislació urbanística: la que propugna més protagonisme del legislador estatal, i la que exigeix una liberalització profunda –així es diu– del mercat del sòl. Ambdues crítiques tenen, per descomptat, un origen diferent, però han coincidit en el temps fins al punt de confondre's en algunes ocasions. També s'ha formulat, en el context de la crítica a l'excessiu intervencionisme administratiu en l'urbanisme, una denúncia de l'escàs paper que la STC 61/1997, de 20 de març, hi atribueix a l'Estat. S'ha parlat d'una fragmentació de la legislació urbanística, que de vegades es connecta amb les dificultats de l'Estat per poder realitzar una política efectiva que contingui els preus de l'habitatge. Però això, com assenyala la posterior STC 14/2007, no autoritza a desconèixer la competència que, amb el mateix caràcter, és reservada a l'Estat per virtut de l'article 149.1 CE, l'exercici de la qual, en la mesura que afecti puntualment la matèria urbanística, pot condicionar lícitament la competència de les comunitats autònomes sobre el sector material esmentat.

Per la seva banda, el professor Muñoz Machado[11] es manifesta respecte a la validesa del dret estatal determinant que la mateixa està limitada per les competències de l'Estat, de manera que les normes que l'Estat dicti es podran anul·lar per raó d'incompetència; a més, respecte a la clàusula de supletorietat, aquesta no permet que l'Estat elabori un dret que es pugui excedir afectant i incidint en les competències de les comunitats autònomes. Tan sols, assenyala el professor, i de manera transitòria, seria vàlid un dret de l'Estat supletori mentre no hi hagi una regulació autonòmica al respecte. Competència estatal de la qual, seguint la transcendental STC 61/1997, se n'extreu que "*el Estado tiene constitucionalmente atribuidas una pluralidad de competencias dotadas de una clara dimensión espacial, en tanto que proyectadas de forma inmediata sobre el espacio físico, y que, en consecuencia, su ejercicio incide en la ordenación del territorio (artículos 149.1 4, 13, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 28 CE*" (FJ 22), abocant-nos al fet que no es pot negar la legitimitat que l'Estat planifiqui territorialment l'exercici de les seves competències sectorials fent ús dels instruments que consideri idonis.

Es tracta, en definitiva, d'una qüestió sobre la qual s'ha hagut de pronunciar reiteradament el Tribunal Constitucional en processos precedents: la que suscita la concurrència, en un mateix espai físic situat al territori d'una comunitat autònoma, de competències de l'Estat i de la comunitat autònoma derivades de títols jurídics diferents, i sobre la qual la STC 63/2007, d'1 de març, va apuntar la consolidada doctrina constitucional en virtut de la qual les situacions de concurrència competencial, sobre un mateix espai físic, s'han de resoldre acudint a tècniques de col·laboració i concertació; concloent-hi amb el paràmetre segons el qual, quan la Constitució atribueix a l'Estat una competència exclusiva, ho fa perquè sota la mateixa és subjacent, o almenys així ho entén el constituent, un interès general, interès que ha de prevaler sobre els interessos que

10. Baño León, J. M., "La clasificación del suelo: los imperativos del mercado y las competencias locales", *Anuario del Gobierno Local 2002*, Fundació Democràcia i Govern Local, pàg. 58 i 62.

11. Muñoz Machado, S., *Derecho público de las comunidades autónomas*, tom I, Civitas, Madrid, 1982, pàg. 409 a 413.

puguin tenir altres entitats territorials afectades.[12] Per tant, l'Estat té reservades constitucionalment, *ex* article 149.1 CE, una pluralitat de competències dotades d'una clara dimensió espacial, l'exercici de les quals pot condicionar la competència de la comunitat autònoma sobre ordenació del territori; l'entitat competent en aquesta matèria ha de respectar els condicionaments que derivin constitucionalment d'aquestes competències estatals,[13] i la normativa urbanística actual a nivell estatal és el Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl (en endavant, TRLS), dictat en compliment de la disposició final 2a de la Llei de sòl de l'any 2007.

Segons l'opinió del professor Tajadura Tejada,[14] la interpretació de la clàusula de supletorietat d'acord amb el model d'Estat garantit constitucionalment, exigeix distingir la fase de producció jurídica de la fase d'aplicació de les normes. Pel que fa a la producció de normes, l'Estat pot dictar dret supletori en tot cas i sobre qualsevol matèria. Ara bé, perquè aquesta potestat legislativa universal no suposi cap menyscabament per al principi constitucional d'autonomia, cal entendre que aquestes normes supletòries només seran aplicables en presència d'una autèntica llacuna en el dret autonòmic, i un cop intentada la autointegració del mateix. En definitiva, com ha declarat reiteradament el Tribunal Constitucional (per totes, STC 149/1998, de 2 de juliol, FJ 4), la competència exclusiva de les comunitats autònomes per a l'ordenació del territori, no pot dur a desconèixer les competències de l'Estat amb projecció directa i immediata en l'espai físic, sempre que l'exercici d'aquestes competències es mantingui dins dels límits propis. La conseqüència, en el supòsit que hi hagi contradicció entre la planificació territorial autonòmica i les decisions adoptades per l'Estat en l'exercici d'aquestes competències, i un cop assajats sense èxit els mecanismes de col·laboració i cooperació, serà que els instruments d'ordenació territorial hauran de tenir en compte i acceptar les decisions estatals.

3. La legitimació en el procés contenciós administratiu

Partint del contingut de l'article 19.1 h/ de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (en endavant, LJCA), en disposar que està legitimat davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu "Qualsevol ciutadà, en l'exercici de l'acció popular, en els casos que les lleis preveuen expressament", al que es pot afegir la previsió constitucional de l'article 24.1, segons el qual "Tothom té dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i dels tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui haver-hi indefensió", el professor García de Enterría[15] apunta que, llevat de supòsits com el de l'acció popular, tot administrat, per tal de ser part en un procés contenciós administratiu, necessita estar legitimat activament, és a dir, trobar-se en una determinada relació prèvia amb un acte o disposició administrativa, que faci legítima la seva presència en un procés concret en el qual s'impugna aquest acte o disposició. A més, si amb caràcter general l'article 19.1 a / LJCA habilita la legitimació a les persones físiques o jurídiques que ostentin un dret o interès legítim, la referència a aquest "interès legítim" (STC de 17 d'octubre i 30 novembre 1982, i d'11 de juny de 1983) sembla ser més àmplia que la de l'article 28 LJCA, que utilitza l'expressió "interès directe", ja que comprèn i empara també els interessos indirectes, de manera, assegura el professor García de Enterría, que tot interès individual i social tutelat pel dret indirectament, amb motiu de la protecció de l'interès general, es pot qualificar d'interès legítim sense que calgui que aquest

12. La STC 63/2007, d'1 de març, en matèria de col·lisió entre la competència autonòmica d'ordenació del territori i l'estatal d'obres públiques d'interès general, cita les STC 77/1984, de 3 de juliol, ports; 56/1986, de 13 de maig, defensa; 227/1988, de 29 de novembre, pla hidrològic; 149/1991, de 4 de juliol, costes; 36/1994, de 10 de febrer, Mar Menor; 61/1997, de 20 de març, Llei de sòl; 40/1998, de 19 de febrer, ports d'interès general; 149/1998, de 2 de juliol, Llei d'ordenació del territori del País Basc; 164/2001, d'11 de juliol, règim del sòl i valoracions; 204/2002, de 31 d'octubre, aeroports d'interès general, i 14/2004, de 12 de febrer, Llei aragonesa d'ordenació del territori [Sibina Tomàs, D. i Arnal Arasa, E., "Crònica de jurisprudència", en *Quaderns de Dret Local* (*QDL*), núm. 15, Fundació Democràcia i Govern Local, octubre de 2007, pàg. 143].

13. Avezuela Cárcel, J. i Vidal Monferrer, R. M. (coord.), *Comentarios a la Ley de suelo*, Tirant lo Blanch, València, 2007, pàg. 404 a 418.

14. Tajadura Tejada, J., "La redefinición del modelo autonómico a partir de la STC 61/1997 y el nuevo concepto de supletoriedad", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, setembre-desembre 2006, pàg. 180.

15. García de Enterría, E. i Fernández Rodríguez, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, tom II, 11a edició, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pàg. 631, i "La formación, el desarrollo y la transformación radical en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa", *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 307, maig-agost 2008.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

interès sigui personal (STC d'11 de juny de 1983). Així, el criteri jurisprudencial delimitador de l'abast de la legitimació activa, el podem estudiar en la STS de 23 de març de 2010, que va seguir el fixat en la STS de 13 de novembre de 2007, per a la qual el concepte d'interès legítim, base de la legitimació processal a què al·ludeix l'article 19 LJCA, que s'ha d'interpretar a la llum del principi *pro actione* que tutela l'article 24 de la Constitució (STC 45/2004, de 23 de març), equival a la titularitat potencial d'una posició d'avantatge o d'una utilitat jurídica per part de qui exercita la pretensió, i que es materialitzaria si aquesta prospera.

Ara bé, no es pot confondre l'interès directe amb el mer interès de la legalitat, ja que només legitima en els camps de l'actuació administrativa en què per llei estigui reconeguda l'acció pública (STS de 31 de maig de 1990, 23 de gener de 1996, 1 d'octubre de 1997, 30 de novembre de 1998, 28 d'abril de 1999, 16 de juliol de 1999 i 10 de novembre de 1999).

De manera que en matèria de legitimació és criteri jurisprudencial l'exigència inqüestionable de la titularitat d'un interès (STS de 17 de juliol de 1991, 22 de juliol de 1997 i 5 de març de 2005), per la qual cosa en regular la legitimació es va tractar de fugir de qualsevol qualificatiu. No es va parlar d'interès personal, per evitar que quedés exclòs el col·lectiu. No es va parlar d'interès legítim, per evitar que quedessin fora de la legitimació interessos com els morals, industrials, de competència, comercial..., però, seguint el professor González Pérez,[16] va quedar el qualificatiu de "directe", tant per demandar (interès en l'anul·lació) com per comparèixer com a coadjuvant del demandat (interès directe en el manteniment de l'actor). Fet qualificat pel professor com una relliscada que, no obstant això, la jurisprudència va superar fent cas omís d'aquesta apreciació.

4. L'acció pública

Un cop vist el contingut de l'article 106.1 CE: "Els tribunals controlen la potestat reglamentària, la legalitat de l'actuació administrativa i la submissió d'aquesta als fins que la justifiquen", es va posar en relleu, va manifestar el professor Garrido Falla,[17] la transcendència del control que exerceixen els òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa davant l'Administració, ja que donen compliment al principi de legalitat com a fonament de l'Estat de dret, impedint l'arbitrarietat i declarant la conformitat a l'ordenament jurídic de qualsevol funció administrativa, ja que la llei obliga tothom, inclosa l'Administració, i aquesta és subjecte del dret administratiu, no només com el seu gran i primer protagonista, sinó també com a súbdit, ja que els tribunals apliquen i fan aplicar la llei, totes les lleis, a tots els subjectes.

La submissió plena de l'Administració a la llei (article 103 CE), que els tribunals controlen (article 106 CE), estant, al seu torn, igualment sotmesos a l'imperi de la llei (article 117 CE), suposa que Administració i els tribunals estan sotmesos a la llei, i aquests controlen l'efectivitat d'aquella. Els ciutadans troben en aquest triangle la garantia més efectiva i completa dels seus drets, el que fa, assenyala el professor Betancor Rodríguez,[18] que sigui lògic que l'acte administratiu, durant tant de temps abstret en el poder, es desperti sobresaltat, perquè ara el rellevant no és en si mateix, sinó en el per a què de si mateix: els seus efectes sobre els drets i interessos dels ciutadans. Control a l'Administració que és bàsic en la dimensió de l'urbanisme des del moment que, com destaca el professor Parejo Alfonso,[19] no és una qüestió marginal; l'assegurament de la disciplina social en aquesta matèria constitueix una de les seves claus, ja que, tenint en compte la seva vocació d'efectivitat, així com el reconeixement constitucional de la qualitat de vida i del medi ambient (article 45 CE), sobre la base de la utilització racional dels recursos naturals en general i del sòl en particular (article 47 CE), l'incompliment de les seves disposicions provocarà la pèrdua de sentit i fins i tot de legitimitat.

Tot i ser evident que el jutge no deu ni pot constitucionalment dir el que sigui millor per a l'interès general en un cas determinat, ni el que sigui "interès general" en l'assumpte litigiós, sí que pot, apunta el professor

16. González Pérez, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, tom I, 4a edició, Civitas, Madrid, 2003, pàg. 499.

17. Garrido Falla, F., "Artículo 106", en *Comentarios a la Constitución*, 3a edició, Civitas, Madrid, 2001, pàg. 1633 i seg.

18. Betancor Rodríguez, A., "Revisión de la categoría de acto administrativo a la luz de la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, gener 2012, pàg. 13.

19. Parejo Alfonso, L., "La disciplina urbanística", en Muñoz Machado, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tom II, Civitas, Madrid, 2003, pàg. 2360.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

Meilán Gil,[20] exigir que l'Administració presenti la seva decisió com la justa, com la més conforme amb l'interès general. La submissió al fi, la vinculació al seu fi per part de l'Administració, obliga a l'adopció no d'una decisió entre diverses possibles, sinó de la decisió que, en el cas concret, es consideri la més idònia per a l'interès general que ha de servir. La no-motivació, la justificació no suficient, la justificació errònia deduïda dels mateixos elements de judici, permeten al Tribunal controlar l'actuació administrativa sense incórrer en cap extralimitació constitucional. Es tracta, en tot cas, de comprovar la possibilitat de mesurar la potestat administrativa, en el que juga no només la desviació del fi, sinó també la congruència i la proporcionalitat –el *quid* i el *quantum*– de la potestat exercida. Quan s'actua així es comprèn que jutjar l'Administració contribueix també a administrar millor, com apuntava fa molts anys l'exposició de motius de la LJCA.

Adverteix el professor Cosculluela Montaner[21] que empresaris poderosos, mercats especulatius i actuacions urbanístiques que prometen rellevar l'Administració mateixa de comeses sovint complexes i costoses, són un brou de cultiu fàcil per trobar una actitud administrativa benevolent en l'acció de control de l'urbanisme. Per això, el legislador, conscient de la gravetat d'aquests perills, ha cridat l'atenció dels ciutadans per fer-los partícips, juntament amb les autoritats competents, de la funció de control de l'urbanisme modern. Incapaç, per la lògica del sistema, d'atacar a fons el problema especulatiu, el que suposaria jugular un dels negocis més clars i rendibles del moment –i del futur, atesa la tendència irreversible a la concentració de la població a grans ciutats–, el legislador no pot per menys que cridar l'atenció del ciutadà perquè sigui ell qui estigui especialment alerta dels excessos urbanístics, que es produeixin com a conseqüència dels negocis privats que es desenvolupen en el marc de l'urbanisme.

Així, començant amb l'objecte digne de protecció per adoptar mesures de tutela de la legalitat urbanística i de l'ordre jurídic pertorbat, hem evolucionat des del reconeixement, en l'article 33 CE, de la funció social de la propietat, fins a la protecció del medi ambient i altres fins lligats al mateix, com a dret col·lectiu, recollits en l'article 45 CE. Aquesta realitat, l'hem de connectar amb la previsió de l'article 52 del Reial decret 2187/1978, de 23 de juny, pel qual s'estableix el Reglament de disciplina urbanística, segons la qual "*en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas*" (realitat que també trobem en la normativa urbanística autonòmica, com l'article 37.2 del Decret 60/2010, de 16 de març, pel qual s'aprova el Reglament de disciplina urbanística d'Andalusia). Així doncs, sabent que no estem davant d'una facultat sinó d'una obligació legal de l'Administració urbanística, qualsevol ciutadà pot promoure que aquesta instrumenti mesures de protecció o restauració de la legalitat urbanística infringida, i en els casos de passivitat administrativa pot sol·licitar dels tribunals de l'ordre contenciós administratiu una resolució declaratòria de pertocar aquesta protecció (STS de 24 de febrer de 1997). Sens dubte pel fet que el legislador es pronuncia (tant en la LJCA vigent com en l'anterior) per constatar-ho clarament, va assenyalar el professor Cordón Moreno,[22] no hi ha actes discrecionals purs dels que es pugui fer una actuació al marge d'elements reglats que quedi immune, *a priori*, al control judicial. L'espai discrecional, l'existència i la legitimitat del qual no es discuteixen, pel fet de considerar-se necessari perquè l'Administració pugui complir els fins d'interès públic que té assignats, se situa, de manera unida indissolublement als elements reglats, en un marc més ampli sotmès a la llei i al dret; o dit amb altres paraules, quan l'article 106 CE sotmet l'Administració a la llei i al dret, no hi distingeix dos tipus d'actuacions, segons exerceixi potestats reglades o discrecionals. L'actuació de l'Administració s'ha de dur a terme sempre dins del marc fixat per la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic, per la qual cosa ha d'imperar el criteri que l'actuació administrativa és sempre *a priori* justiciable.

L'article 304.1 del derogat text refós de la Llei de sòl de 26 de juny de 1992 (en endavant, TRLS/1992)

20. Meilán Gil, J. L., "La jurisdicción contencioso-administrativa y la Constitución española de 1978", *Jornadas de Estudio sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Universidade da Coruña, 1998, pàg. 15.

21. Cosculluela Montaner, L., "Acción pública en materia urbanística", *Revista de Administración Pública*, núm. 71, 1973, pàg. 13.

22. Cordón Moreno, F., "El control judicial del uso por la Administración de sus facultades discrecionales", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 1, setembre 2003, pàg. 146.

disposava 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*." Avui són diversos els drets que reconeix al ciutadà l'article 4 del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl (en endavant, TRLS/2008), la lletra f/ del qual especifica el dret a "Exercir l'acció pública per fer respectar les determinacions de l'ordenació territorial i urbanística, així com les decisions resultants dels procediments d'avaluació ambiental dels instruments que les contenen i dels projectes per a la seva execució, en els termes que disposa la seva legislació reguladora." A més d'aquesta previsió genèrica de l'article 4 en matèria d'accions i de recursos dins el règim jurídic del TRLS/2008 (capítol III del títol VI), l'article 48 delimita que:

"1. És pública l'acció per exigir davant els òrgans administratius i els tribunals contenciosos administratius l'observança de la legislació i altres instruments d'ordenació territorial i urbanística.

"2. Si l'esmentada acció està motivada per l'execució d'obres que es considerin il·legals, es pot exercir durant l'execució d'aquestes i fins al transcurs dels terminis establerts per a l'adopció de les mesures de protecció de la legalitat urbanística."

Davant d'una possible causa d'inadmissibilitat per falta de legitimació activa, en no haver acreditat la titularitat sobre la finca a què es referia la demanda, incomplint amb això el que disposava l'article 19.1.a/ LJCA, aquesta causa va ser rebutjada per la STS de 29 de maig de 2009 (FJ 10), atès que en matèria d'urbanisme existeix l'acció pública per exigir davant els òrgans administratius i els tribunals contenciosos administratius l'observança de la legislació urbanística i dels plans, programes, projectes, normes i ordenances (article 304.1 TRLS/1992, derogat per la Llei 6/98, de 13 d'abril, essent l'actual normativa estatal el TRLS/2008), de manera que per accionar en la via contenciosa administrativa en aquesta matèria no cal demostrar cap relació amb l'objecte del plet, que és en el que consisteix la legitimació. La regla de l'acció pública només falla quan el que s'exercita és una acció de reconeixement d'una situació jurídica individualitzada, referida a interessos exclusivament privats de l'interessat, cosa que aquí no passa, ja que el que es demana és la classificació del sòl com a urbà, i això, atesa la seva naturalesa reglada, constitueix principalment una pretensió de compliment de la legislació urbanística.

Particularment, el magistrat Olea Godoy[23] destaca que l'únic requisit que es pot exigir a l'actor no és la concurrència d'un "dret o interès legítim" afectat per un instrument d'ordenació (article 19.1 c/ LJCA), sinó el d'actuar en pro de la legalitat, el qual al seu torn actuarà com a límit, ja que, segons la STS de 3 de desembre de 1996, si actua excedint-se de la simple confrontació de legalitat de l'instrument d'ordenació, manifestant pretensions personals, sí que caldrà acreditar aquell dret o interès.

Per a la professora Escudero Herrera,[24] en la mesura que per mitjà de l'acció popular es pot pretendre el restabliment de la situació jurídica pertorbada per l'Administració, això suposaria una resolució de condemna a un fer o no fer, per la qual cosa podrien sol·licitar l'execució d'aquesta resolució no només els qui van instar el procés declaratiu, sinó qualsevol ciutadà, mentre vulgui que l'actuació de l'Administració s'adeqüi a l'ordenament (cas de l'article 8.2 de la Llei 6/1985, de 25 de juny, de patrimoni històric espanyol).

Així, encara que l'acció pública recaigui en la col·lectivitat, assenyala el professor Blanquer Criado,[25] així com en interessos difusos i que no tenen un titular concret, la defensa d'aquests béns jurídics es desprèn, apunta el professor, de situacions jurídiques individualitzades, i per això es té acció processal per exercitar aquesta acció pública encara que no es tingui titularitat d'un interès legítim o dret subjectiu. És el cas de la STS de 25 de juny de 2008, que va reconèixer l'exercici de l'acció pública a una associació per a la conservació d'espais naturals quan va impugnar la declaració d'impacte ambiental de l'aeroport de Castelló; tot i que es produeixi l'efecte jurídic en exercitar aquesta acció i l'associació no aconsegueixi cap benefici propi i personal, això no en modifica l'estatut individual, la situació jurídica individual roman inalterable després de la sentència, però reprotegeix interessos col·lectius. La naturalesa de l'acció pública provoca la possibilitat, segons

23. Olea Godoy, W. F., "Impugnación de los instrumentos del planeamiento", en Corchero, M. (dir.), *Derecho urbanístico de Extremadura*, tom I, Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2007, pàg. 661.

24. Escudero Herrera, C., "La legitimación en el proceso de ejecución contencioso-administrativo", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, pàg. 1759-1769.

25. Blanquer Criado, D., *Derecho Administrativo*, tom I, Tirant lo Blanch, València, 2010, pàg. 1000 a 1002.

criteris jurisprudencials, de demanar totes les mesures que exigeixin el restabliment de la legalitat urbanística vulnerada, la declaració d'il·legalitat del que s'ha construït i la sol·licitud de demolició d'allò indegudament construït, i deduir les responsabilitats que pertoquin (STS de 20 de maig de 2002, 28 d'abril de 2004 i 12 de juny de 2007).

Quant al control de la discrecionalitat administrativa en l'àmbit urbanístic, cal recordar que l'actuació d'una potestat discrecional es legitima explicitant les raons que determinen la decisió amb criteris de racionalitat (STS d'11 de juny de 1991), ja que la motivació de la decisió és el mitjà que fa possible diferenciar el que és discrecional del que és arbitrari. Pel que fa al control de la discrecionalitat administrativa en l'àmbit urbanístic, com indica la STS de 21 de gener de 1997 entre moltes altres, aquest opera per mitjà de la verificació de la realitat dels fets, valorant si la decisió planificadora discrecional guarda coherència lògica amb aquests. En el supòsit considerat, la Memòria justificativa de la modificació puntual no descriu la realitat de l'àmbit que està cridat a ordenar urbanísticament, pel fet d'ometre els fets rellevants, el que porta a entendre que la justificació de la modificació, l'exercici del *ius variandi* de l'Administració, no és el perseguit per l'ordenament jurídic, incorrent en la desviació de poder que proscriuen els articles 9.3 i 103 CE, i que preveu l'article 70.2 LJCA, com a fonamentació d'una sentència estimatòria. Així, cal destacar la importància que la jurisprudència atribueix, per això, a la Memòria dels instruments d'ordenació urbanística (articles 12.1.c/ i d/, 38, 58, 74.1.a/, 75, 77, 95.1, 96.1 i 97.1 del Reial decret 2159/1978, de 23 de juny, pel qual s'estableix el Reglament de planejament urbanístic),[26] que ha de reflectir en primer terme les alternatives possibles, analitzant-les després mitjançant la presa en consideració dels seus avantatges i inconvenients, per justificar, finalment, la decisió per la qual s'opta. S'ha parlat, per tant, de la necessitat essencial de la Memòria, com a element fonamental per evitar l'arbitrarietat (STS de 9 de juliol de 1991 i 13 de febrer de 1992).

Així mateix, la revisió jurisdiccional dels aspectes discrecionals de la potestat de planejament ha de descansar, en primer terme, en la verificació de la realitat dels fets, ja que l'existència i les característiques d'aquests escapen a qualsevol discrecionalitat, ja que són tal com la realitat els exterioritza; i, en segon lloc, en la valoració de si la decisió planificadora discrecional guarda coherència lògica amb aquells, de manera que quan s'apreciï una incongruència o discordança de la solució escollida amb la realitat que n'integra el pressupòsit, aquesta decisió resultarà viciada pel fet d'infringir l'ordenament jurídic i més concretament el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics (STS de 8 de juny de 1992).

És doctrina jurisprudencial (STS de 29 de novembre de 1995 i 10 novembre 2004) que l'article 304.1 TRLS/1992 (i abans l'article 235.1 del text refós de l'any 1976), després d'afirmar que "*Será pública la acción*", no exigia a continuació cap requisit de forma per al seu exercici, ni, més en concret, l'expressió per part de qui acciona del fet que és aquesta i no cap altra l'acció que exercita; aquesta atribució, expressada imperativament i no seguida de l'exigència de cap requisit de forma, ni de cap altra referida a les qualitats del accionant, elimina d'arrel la necessitat de prestar atenció al requisit processal de la legitimació, per demanar, tan sols, el de la capacitat d'obrar processal. A aquest criteri cal sumar aquell segons el qual l'esperit i la finalitat de la norma és incentivar la defensa del règim urbanístic, propiciant-ne l'observança, el que no abona la subjecció de l'exercici de l'acció pública de què es tracta a cap trava, límit o obstacle que no imposi la norma que la regula o que no derivi de la resta de l'ordenament jurídic. A més, l'acció pública habilita per exigir l'observança de la legislació urbanística i dels plans, programes, projectes, normes i ordenances. En definitiva, l'acció és pública sense que el precepte distingeixi en atorgar-la, ni es pugui per tant distingir en aplicar-lo, segons quins siguin els concrets continguts normatius del règim jurídic urbanístic l'observança del qual es pretengui, al que cal afegir que el destí efectiu del sòl als usos i aprofitaments previstos en la norma en vigor no satisfà només un interès particular o privat, sinó també, per principi, l'interès de la col·lectivitat: l'interès general que va portar o va haver de portar llavors, en aprovar l'instrument concret d'ordenació urbana, a destinar el sòl a aquells usos i aprofitaments. La raó de ser d'aquell article 304 no deixa de veure's, doncs, quan el que es pretén és l'observança del règim jurídic que disciplina la revisió de les normes subsidiàries de planejament del municipi.

La STS de 26 de juliol de 2006 (FJ 2) no va permetre qualificar d'abusiu l'exercici de l'acció pública urbanís-

26. *Reglamentos de la Ley del Suelo, Vol. II. Reglamento del Planeamiento Urbanístico*, Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Madrid, 1979.

tica pel fet de no tenir cap interès directe ni indirecte, amb l'única finalitat de posar en evidència una suposada irregularitat i de perjudicar tercers, per a la qual cosa es va invocar la doctrina assentada, entre d'altres, en la STS de 2 de novembre de 1989, respecte dels límits de l'acció pública, que va manifestar que "*el ejercicio de la acción pública de la Ley del Suelo, buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, constituye un abuso de derecho, determinante de la desestimación del recurso. Siempre, claro está, que la estimación no proceda por imperativos objetivos del ordenamiento urbanístico del sector*." L'incís final és prou expressiu del fet que l'interès públic és, precisament, el respecte a l'ordenament urbanístic, i objectivament no seria possible un "*daño al propio municipio*" si es defensa l'ordenament urbanístic que s'al·lega infringit. En aquest sentit, l'acció pública urbanística obre la possibilitat d'impugnació a qualsevol persona amb capacitat processal, en defensa de l'ordenament urbanístic infringit, per exigir-ne l'observança. En aquest supòsit es recorria la modificació puntual d'una norma de planejament general, i encara que afectava un sector en què no constava que la recurrent tingués interessos directes, això no era exigible, diu el Tribunal, per a l'exercici d'una acció pública davant la norma de planejament que, en principi, està cridada a ordenar urbanísticament el territori del municipi. Com que es tracta d'una norma de planejament, que té la naturalesa de disposició general, tot i que es tracti d'una modificació puntual, l'al·legació que es persegueix exclusivament el perjudici d'un particular és de difícil apreciació, sense concloure prèviament que l'única finalitat de la modificació és atendre aquests interessos particulars, i no els generals del municipi. I en ser així, la coincidència en l'interès prevalent de respecte a la legalitat urbanística es donaria, en línia de principi, tant en el municipi com en qui sosté l'acció pública. La sentència conclou que l'exercici de l'acció pública urbanística no exigeix un ànim "altruista" o "benèfic" en l'àmbit de la intenció, i en tot cas no en resultaria un exercici abusiu de l'acció pública, encara que l'impuls últim fos aquell, si l'eventual perjudici que derivés d'un pronunciament estimatori de l'acció fos coincident amb l'interès públic rellevant de fer efectiu el respecte a l'ordenament jurídic urbanístic. Tot això sens perjudici del respecte en l'exercici de l'acció en l'àmbit urbanístic, segons el FJ 3 d'aquesta mateixa sentència, als límits generals o comuns que el nostre ordenament jurídic imposa a l'exercici de qualsevol dret, que són, bàsicament, les exigències de la bona fe i la proscripció de l'abús del dret.

Quant a la falta de legitimació que preveu l'article 69 b/ LJCA, en disposar que la sentència ha de declarar la inadmissibilitat del recurs o d'alguna de les pretensions en el cas que hagi estat interposada per una persona no legitimada, el professor González-Varas Ibáñez[27] exposa que no es pot oposar amb èxit "falta de legitimació" com a causa d'inadmissió en el cas que l'Administració mateixa l'hagi admès en via administrativa. En aquest sentit, es fixa en la doctrina jurisprudencial segons la qual l'Administració no pot desconèixer en via contenciosa la personalitat reconeguda en via administrativa, encara que no siguin coincidents els termes de la legitimació en via administrativa amb els propis de la via jurisdiccional (STS de 21 de gener i 3 de juliol de 1991, 18 de juny de 1998, 20 de setembre de 2004 i 17 de novembre de 2009).

Així, pot concórrer en qui pretengui exercitar l'acció pública, segons STS de 16 de febrer de 2012, la doble legitimació que permet als particulars accionar contra els instruments d'ordenació, és a dir, d'una banda, la derivada de l'interès legítim subjectiu o personal, per la seva al·legada condició de titulars de terrenys –no per haver intervingut en el procediment d'elaboració de les Normes–, i, d'altra banda, emparant-se en l'acció pública prevista per exigir el compliment de la legalitat urbanística, camí aquest en què encaixa amb naturalitat la pretensió de combatre una resolució que deixa sense efecte el planejament aprovat definitivament.

Un supòsit habitual és determinar si una associació ecologista, tot i que no hagi estat part en la primera instància on el recurs contenciós administratiu va anul·lar en part un pla general, es pot personar en fase d'execució. Va ser el cas resolt per la STS de 23 d'abril de 2010, que va admetre la personació en l'execució, en base als articles 103 i 104 LJCA i 4 f/ TRLS/2008, per exercitar les accions tendents únicament al compliment exacte de la sentència. Així, en el FJ 6 va començar apreciant el contingut de l'article 72.2, incís primer, LJCA, disposant que l'anul·lació d'una disposició produirà efectes per a totes les persones afectades. Aquesta expressió, "persones afectades", la reiteren, pel que fa al cas, els articles 104.2 i 109.1 LJCA, i aquest últim distingeix aquestes persones de les parts processals

27. González-Varas Ibáñez, S., "La inadmisión del recurso contencioso-administrativo y de otros escritos y pretensiones procesales", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, gener 2012, pàg. 146.

(STS de 7 de juny de 2001). Ara bé, aquest marc general ha de ser immediatament completat i matisat, atès l'àmbit sectorial en què ens movem: l'urbanisme, en el qual es dóna la singularitat derivada del reconeixement de l'acció pública que preveu l'article 304 TRLS/1992. A això es pot afegir (FJ 7) que la transcendència de la protecció de la legalitat urbanística que ha portat el legislador a ampliar la legitimació que aquest reconeixement general comporta, pel que fa al seu accés a òrgans jurisdiccionals (perquè recordem que aquesta previsió s'estén no només al nostre ordre jurisdiccional, sinó també davant els òrgans administratius), ha de tenir alguna conseqüència en el recurs contenciós administratiu, tant en la fase declarativa com en l'execució d'allò decidit. I és que aquesta legitimació conferida per a la protecció urbanística s'ha d'estendre i projectar també, per tal de ser conseqüents amb les raons que avalen aquest reconeixement, a la fase d'execució, en la mesura que pretengui que l'acordat en sentència ferma sigui complert. Les mateixes raons, per tant, que permeten la seva presència en el procés per obtenir una resolució judicial sobre l'assumpte, arriben a l'execució, per fer que efectivament es verifiqui allò decidit. En conseqüència, és criteri jurisprudencial que les persones afectades tenen la possibilitat de personar-se en l'execució quan no han estat part en el recurs contenciós administratiu (STS de 7 de juny de 2005). Igualment, es pot utilitzar l'acció pública com a mecanisme per a la protecció de la legalitat en casos d'edificacions il·legals urbanístiques, atès que l'article 104.2 LJCA faculta per instar l'execució forçosa de la sentència, sia el seu enderroc sia la seva acomodació, vinculat al dret constitucional dels veïns a gaudir d'un medi ambient adequat. Per tant, aquestes persones estarien també legitimades, com a conseqüència del caràcter públic que el nostre ordenament jurídic atribueix a l'acció, per exigir l'observança de la legislació urbanística (articles 235 de la Llei de sòl de 1976 i 304 de la de 1992). La menció que l'article 104.2 LJCA fa de "les parts i les persones afectades", circumscrivint a unes i altres la facultat d'"instar-ne l'execució forçosa", no s'oposa a aquesta conclusió, ja que la mateixa raó jurídica que porta a atorgar legitimació a tothom per exigir un pronunciament jurisdiccional que, en la fase declarativa del procés, ordeni l'observança d'aquella legislació, es manté per atorgar aquesta mateixa legitimació ja en la fase executiva, per exigir l'observança efectiva i real de la norma o les normes d'aquesta legislació la infracció de les quals ja s'ha declarat.

Abans d'assenyalar les limitacions i possibilitats del titular d'aquesta acció pública, podem esmentar que des de la perspectiva de la legitimació passiva el professor González Pérez[28] ja va assenyalar que, en el procés contenciós administratiu, es tracta d'una legitimació el valor de la qual s'adreça a ser requisit d'admissibilitat de la compareixença, en la mesura que assisteix a l'Administració autora de l'acte o de la disposició impugnats.

Quant a les mesures cautelars, un cop reconeguda la seva habilitació en l'article 129.1 LJCA, en establir que "Els interessats poden sol·licitar en qualsevol estat del procés l'adopció de totes les mesures que assegurin l'efectivitat de la sentència", es tracta de facultar qui litiga per mitjà de l'acció popular per tal que a la llum d'aquesta pressió legal sol·liciti les disposicions adequades perquè s'adoptin mesures per garantir l'efectivitat de la sentència, és a dir, apunta el professor Rodríguez-Arana,[29] si en l'article 24.2 CE trobem que "Tothom té dret [...] a un procés públic sense dilacions indegudes i amb totes les garanties", és aquí on trobem el fonament de les mesures cautelars, ja que una justícia concedida tardanament, diu la STC 26/1983, equival a una manca de tutela judicial efectiva. D'altra banda, si després de la resolució es realitzen actuacions administratives que la contravenen, també podrà qui exercita l'acció pública seguir el contingut de l'article 108.2 LJCA, per instar el jutge o tribunal per tal que reposi la situació a l'estat exigit per la resolució, determinant els danys i perjudicis que ocasioni l'incompliment. I no obstant això, tot i ser aquesta acció pública independent de l'existència d'un dret subjectiu o interès legítim en el titular de la mateixa, aquest es veurà limitat per fer efectiu el contingut de determinats drets reconeguts en la normativa contenciosa administrativa,[30] com veurem a continuació.

Hi ha límits a l'exercici de l'acció pública a la llum del contingut de l'article 25.1 LJCA, que determina

28. González Pérez, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 2a edició, Civitas, Madrid, 1994, pàg. 313 i seg.

29. Rodríguez-Arana Muñoz, J., "Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 28, 2006, pàg. 127-152, i "El interés general en el levantamiento de las medidas cautelares contencioso-administrativas", *Diario La Ley*, núm. 6698, abril de 2007.

30. Sala Sánchez, P. i Xiol Ríos, J. A., *Práctica procesal contencioso-administrativa*, vol. II, Bosch, Barcelona, 2004, pàg. 307.

que "El recurs contenciós administratiu és admissible amb relació a les disposicions de caràcter general i als actes expressos i presumptes de l'Administració pública que posin fi a la via administrativa, ja siguin definitius o de tràmit, si aquests decideixen directament o indirectament el fons de l'afer, determinen la impossibilitat de continuar el procediment, produeixen indefensió o perjudici irreparable a drets o interessos legítims", el que implica que mitjançant l'acció pública no es podran recórrer actes de tràmit que no decideixin el fons de l'assumpte o determinin la impossibilitat de continuar el procediment. I pel fet d'estar prevista només per als interessats, tampoc no es podrà demanar que els efectes d'una sentència s'estenguin a tercers (article 110 LJCA), ni recórrer la inactivitat administrativa ni la via de fet per tenir un interessat determinat, perquè l'article 29.1 LJCA disposa que "Quan l'Administració, en virtut d'una disposició general que no requereixi actes d'aplicació o en virtut d'un acte, contracte o conveni administratiu, estigui obligada a fer una prestació concreta en favor d'una persona determinada o de diverses, els que hi tinguin dret poden reclamar a l'Administració el compliment d'aquesta obligació. Si en el termini de tres mesos des de la data de la reclamació l'Administració no ha donat compliment a la sol·licitud o no ha arribat a un acord amb els interessats, aquests poden deduir recurs contenciós administratiu contra la inactivitat de l'Administració"; i l'article 30 LJCA, que, "En cas de via de fet, l'interessat pot formular requeriment a l'Administració actuant i intimar-ne la cessació. Si aquesta intimació no és formulada o no és atesa dins els deu dies següents a la presentació del requeriment, pot deduir directament recurs contenciós administratiu."

En l'àmbit de control a l'Administració davant la seva inactivitat, el professor González Pérez[31] ha apuntat el cas d'una persona, legitimada pel fet de tenir interès en l'exercici de l'acció pública, que pugui acudir a l'ens públic, de conformitat amb la legislació vigent, per demanar-li que realitzi una actuació que no fa en els àmbits de la matèria urbanística, on es pretén que vetlli per la disciplina urbanística: el problema ecològic, el medi ambient o la protecció del patrimoni artístic. Aquí, encara que hom no tingui cap dret subjectiu, en exercici de l'acció pública, pot demanar a l'Administració que realitzi allò que creu que ha de fer, i en el supòsit que en via administrativa no ho faci, queda oberta avui la via contenciosa, per anar al jutge i demanar: primer, que anul·li l'acte administratiu, denegatori, és clar, del que demanem; i després, la condemna corresponent. Des d'aquesta dimensió, abans de la nova regulació continguda en la LJCA, la postura jurisprudencial (STS de 20 de maig de 1977) no admetia els recursos enfront de vies de fet, per no existir cap acte administratiu i per la naturalesa revisora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Però aquesta postura, assegura el professor Roca Roca,[32] canvia amb la STC 160/1991, de 18 de juliol, en assentar que en l'expressió "actes de l'Administració pública subjectes al dret administratiu", i en altres de similars amb què les lleis vigents defineixen l'objecte del recurs contenciós administratiu, s'han d'entendre compresos els actes administratius expressos, tàcits i presumptes, i les actuacions de l'Administració que constitueixen simples vies de fet.

Per la seva banda, el professor Muñoz Machado,[33] en analitzar la matèria de la naturalesa jurídica del planejament, confirma la postura jurisprudencial (des de les STS de 8 de maig de 1968 i 4 de desembre de 1978) de la impugnació indirecta del pla, des del reconeixement, en l'article 223 de la Llei de règim del sòl, de l'"acció popular" objecte de la nostra anàlisi, recorrent els actes d'aplicació del mateix, encara que al seu dia no es recorregués directament en contra seu. Cal destacar que és una nota característica de l'acció tractar de protegir la legalitat urbanística, inclosa la impugnació indirecta del planejament, cap a qüestions de fons i no formals (STSJ de Madrid, 1394/2002), ja que atès que la seva finalitat és la preservació de l'ordenament urbanístic i no el procedimental, la finalitat de la norma és protegir el sol·licitant (STS de 17 de novembre i d'11 de maig de 1993), amb fonament en el fet que "A més de la impugnació directa de les disposicions de caràcter general, també és admissible la dels actes que es produeixin en aplicació d'aquestes, fonamentada en el fet que aquestes disposicions no són conformes a dret" (articles 25 i 26 LJCA), i amb la particularitat, apuntada

31. González Pérez, J., "Control jurisdiccional de la inactividad y de la vía de hecho", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, núm. 2, febrer 1999.

32. Roca Roca, E. (dir.), La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Tecnos, Madrid, 2005, pàg. 159-160.

33. Muñoz Machado, S., "El planeamiento urbanístico", en Muñoz Machado, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, tom II, Civitas, Madrid, 2003, pàg. 2156.

pel professor Lavilla Rubira,[34] que hagués estat preferible que el legislador emprés l'expressió "disposicions administratives" (com fa l'article 51 LRJPAC) o "reglaments" (seguint la Llei del Govern 50/1997), abans que la de "disposicions de caràcter general".

La pretensió d'inadmissió del recurs pel fet de mancar el demandant de legitimació, en no ser titular de cap relació o situació jurídica que servís de fonament a la seva pretensió, no va ser admesa per la STS de 30 de setembre de 2011, seguint la interpretació establerta pel Tribunal Constitucional i pel Tribunal Suprem: "*Es doctrina consolidada de nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 60/1982, 62/1983, 143/1987 y 97/1991) que el concepto de interés legítimo del artículo 19.1 a/ de la LJCA de 1998 es más amplio que el de interés directo que recogía el artículo 28.1 a/ de la antigua LJCA de 1956. Ello significa […] que existirá tal interés cuando la estimación del recurso supone para el recurrente un beneficio o ventaja o la cesación de un perjuicio, y puede ser un interés directo o indirecto, presente o futuro. Sin embargo, es necesario que sea un interés real, esto es, no meramente hipotético, y personal, ya que de no ser así estaríamos ante el simple interés general que puede derivarse de la defensa de la legalidad, interés que, en el ámbito contencioso-administrativo, no es susceptible de justificar, con carácter general, la legitimación activa, al no existir en esta jurisdicción, salvo concretas excepciones, una acción popular.*"

Si amb caràcter general podem assenyalar que cal legitimació per recórrer, en el cas de l'exercici de l'acció pública és doctrina jurisprudencial que la invocació expressa d'actuar en exercici d'aquesta acció no és exigible (STS de 29 de novembre de 1995, 26 de maig de 2003 i 10 de novembre de 2004), atès que l'article 304.1 TRLS/1992 (i abans l'article 235.1 del text refós de 1976), després d'afirmar que "*Será pública la acción*", no exigeix a continuació cap requisit de forma per al seu exercici, ni, més en concret, l'expressió per l'accionant que és aquesta i no una altra l'acció que exercita. Aquesta atribució, expressada imperativament i no seguida de l'exigència de cap requisit de forma, ni de cap altra referida a les qualitats de l'accionant, elimina d'arrel la necessitat de prestar atenció al requisit processal de la legitimació, per demanar, tan sols, el de la capacitat d'obrar processal; perquè l'esperit i la finalitat de la norma és incentivar la defensa del règim urbanístic, propiciant-ne l'observança, el que no abona la subjecció de l'exercici de l'acció pública de què es tracta a cap trava, límit o obstacle que no imposi la norma que la regula o que no derivi de la resta de l'ordenament jurídic.

Sobre la legitimació per interès, la STS de 24 de novembre de 2010 es va pronunciar de manera que la legitimació activa és l'esguard especial que té la llei envers les persones que es troben en una relació determinada amb l'objecte d'un litigi concret, en virtut de la qual, perquè la pretensió processal pugui ser examinada pel que fa al fons, es fa necessari que siguin aquestes persones les que figurin com a part actora en aquest procediment, persones que en la generalitat dels casos són les titulars actives de la relació jurídica controvertida en el procés. És a dir, el concepte de legitimació activa fa referència a un títol bàsic per a l'accés a la jurisdicció, que implica una relació juridicomaterial entre la part actora i l'objecte processal en atenció al dret o a l'interès legítim la tutela del qual es postula per part d'aquella, constituint així l'aptitud per ser demandant en un procés concret i el requisit necessari perquè l'òrgan jurisdiccional pugui examinar el fons del litigi.

En aquest sentit, hem de deixar constància de la doctrina resumida pel Tribunal Constitucional [STC 195/1992, de 16 de novembre (FJ 2), 220/2001, de 31 d'octubre, 7/2001, de 15 de gener (FJ 4), i 24/2001, de 29 de gener (FJ 3)] segons la qual quan la causa d'inadmissió es fonamenta en la manca de legitimació activa en el recurs contenciós administratiu, ens porta a apreciar la concessió de l'article 24.1 CE, que reconeixent el dret a la tutela judicial a totes les persones que siguin titulars de drets i interessos legítims, està imposant als jutges i tribunals l'obligació d'interpretar amb amplitud les fórmules que les lleis processals utilitzin amb vista a l'atribució de legitimació activa per accedir als processos judicials, resultant legitimades per al seu exercici les persones físiques i jurídiques (STS de 22 d'abril de 1988) des del dret a la tutela judicial que reconeix l'article 24 CE (STC 53/1983, 147/1984 i 34/1994). El professor García de Enterría[35] apunta que, en no quedar l'acció pública circumscrita al cercle veïnal (com es va intentar en la STS de 15 d'abril de 1971), romandrà

34. Lavilla Rubira, J. J., "Objeto del recurso contencioso-administrativo", en Arnaldo Alcubilla, E. i Fernández Valverde, R. (dir.), *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 2a edició, La Ley-El Consultor, 2006, pàg. 253 a 276.

35. García de Enterría, E. i Fernández Rodríguez, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, tom II, 4a edició, Civitas, Madrid, 1993, pàg. 607.

disponible per a les entitats públiques en relació amb les actuacions d'altres administracions diferents (STS de 24 de gener de 1959), i per a les corporacions professionals, pel fet d'estar en millors condicions de satisfer la necessitat de col·laboració social que és a la base del reconeixement legal d'aquest tipus d'acció. Des d'aquest plantejament s'ha de aplicar al contenciós administratiu la regla general de la legitimació per interès (avantatge o utilitat jurídica que s'obtindria en cas de prosperar la pretensió exercitada), de manera que perquè hi hagi interès legítim en la jurisdicció contenciosa administrativa, la resolució impugnada (o la inactivitat denunciada) ha de repercutir de manera clara i suficient en l'esfera jurídica de qui acudeix al procés, i per això són inconstitucionals les decisions jurisdiccionals d'inadmissió de recursos en què es pugui apreciar aquest interès (STC 252/2000, FJ 3); ja que, partint de la doctrina constitucional (STC de 6 de juny de 2001 i 257/1989), l'interès base de la legitimació és un interès en sentit propi, qualificat o específic, de manera que l'anul·lació de l'acte produeixi de manera immediata un efecte positiu (obtenir un benefici) o negatiu (evitar un perjudici), actual o futur però cert, pressuposant per tant que la resolució administrativa que s'impugna repercuteix directament o indirectament de manera efectiva i acreditada, és a dir, no merament en hipòtesi, en la corresponent esfera jurídica de qui al·lega la seva legitimació.

4.1. Legislació sectorial

A la llum de l'article 19 LJCA, seguint la seva anàlisi realitzada per la STS de 16 de desembre de 2011, el catàleg general que dibuixa aquest precepte diferencia entre la legitimació general per la concurrència d'un dret i interès legítim i un altre tipus de legitimacions com la legitimació corporativa, la legitimació de les administracions o la que correspon al Ministeri Fiscal. La legitimació habilita les persones físiques o jurídiques per actuar com a part demandant en un procés concret, i es vincula a la relació que hi ha entre aquesta i l'objecte de la pretensió que es dedueix en el procés. Concretament, es condiciona primer la titularitat d'un dret o interès legítim, la tutela del qual es postula (apartat a/ de l'article 19.1 esmentat); passant a l'estudi del cas, s'al·lega tenir un interès legítim per la proximitat del seu habitatge a una nau i pel fet d'actuar en nom de la seva germana, exercitant l'acció pública que preveu l'article 304 TRLS/1992. Segons el FJ 6 de la sentència, el requisit de la titularitat d'un dret o la concurrència d'un interès legítim no és imprescindible en determinats àmbits sectorials de l'activitat administrativa, en els quals es permet que qualsevol ciutadà pugui interposar un recurs sense cap exigència addicional. S'anomena "acció popular" en l'article 19.1.h/ LJCA, i en la major part de les nostres lleis sectorials s'anomena tradicionalment "acció pública". Es pot assenyalar aquest reconeixement de l'acció pública en la Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes (article 47); la Llei 5/2007, de 3 d'abril, de la Xarxa de Parcs Nacionals (article 22); el derogat Decret 833/1975, de 6 de febrer, que desplegava la Llei 38/1972, de protecció de l'ambient atmosfèric (article 16); la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes, l'article 109.1 de la qual no ha estat modificat per la Llei 2/2013, de 29 de maig, de protecció i ús sostenible del litoral i de modificació de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes; la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la qual es regulen els drets d'accés a la informació, de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient (article 22),[36] o la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol (article 8.2).

Com ja sabem, l'observança de la legalitat urbanística, que preveu l'article 304.1 TRLS, no necessita cap altra motivació o finalitat que la mera defensa de l'ordre urbanístic, mitjançant l'exercici d'una acció processal tendent a depurar les vulneracions normatives en què pugui haver incorregut l'actuació administrativa en aquest àmbit. De manera que quan es pretén la nul·litat dels actes i de les disposicions que contradiuen l'ordenament urbanístic, així com l'adopció de mesures que restableixin la dita legalitat, la pretensió esmentada resulta emparada per aquesta acció, sabent que les pretensions de reconeixement d'una situació jurídica individualitzada d'interessos privats es troben excloses de l'òrbita de l'acció pública. En aquest sentit, la STC 252/2000, FJ 2, va subratllar que, malgrat determinar qui té interès legítim per recórrer a la via contenciosa administrativa és una qüestió de legalitat ordinària, els òrgans jurisdiccionals queden compel·lits a interpretar les normes processals, no només de manera raonable i raonada sense ombra d'arbitrarietat ni error notori, sinó en sentit ampli i no restrictiu, és a dir, de confor-

36. Lozano Cutanda, B., *Derecho ambiental administrativo*, 10a edició, Dykinson, Madrid, 2009.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

mitat amb el principi *pro actione*, amb interdicció de les decisions d'inadmissió que pel seu rigorisme, pel seu formalisme excessiu o per qualsevol altra raó, revelin una desproporció clara entre els fins que les causes d'inadmissió preserven i els interessos que sacrifiquen (STC 88/1997, de 5 de maig).

L'acció popular, que reconeix amb rang constitucional l'article 125 per al procés penal, s'ha estès per la llei (article 19.1.h/ de la LJCA) a la jurisdicció contenciosa administrativa, que, al seu torn, es remet a una norma amb rang de llei per al seu reconeixement a determinats àmbits materials de l'activitat administrativa, com l'urbanisme, des de la inicial Llei de sòl de 1956 fins al vigent text refós de la Llei de sòl, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny (TRLS/2008) (STS de 16 de desembre de 2011).

Així, l'article 125 CE reconeix l'acció popular, i estableix que "Els ciutadans podran exercir l'acció popular i participar en l'Administració de Justícia mitjançant la institució del Jurat, en la forma i en els processos penals que la llei determini, i en els tribunals consuetudinaris i tradicionals", el que no és sinó una expressió de la participació ciutadana en l'Administració de Justícia, així com en la dimensió legal dels articles 19.1 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, i 101 (respecte al caràcter públic de l'acció penal) i 270 (referit a la querella) del Reial decret de 14 de setembre de 1882, aprovatori de la Llei d'enjudiciament criminal, el que suposa reconèixer, segons el magistrat Giménez García,[37] la legitimació de les persones jurídiques, institucions, organismes, associacions o entitats privades (associacions de consumidors o usuaris) per actuar com acusadors populars (STC 62/1983, 147/1985, 34/1994, 50/1998, 79/1999, 311/2006 i 8/2008), així com afirmar que els mateixos queden exceptuats per a l'exercici de l'acció popular per la seva naturalesa de configuració legal, el que suposa que el legislador ordinari pot establir limitacions i prohibicions al dit exercici. Per tant, això no és aplicable al procés civil (STS de 3 de maig de 2000) ni a la jurisdicció militar (STC 64/1999, 81/1999 i 280/2000), i el magistrat Giménez García hi afegeix el reconeixement legal de l'acció popular en l'àmbit d'actuació del Reial decret legislatiu 2/2008, de 20 de juny, en l'article 48.

Així mateix, la STC 129/2001, de 4 de juny (FJ 5), va excloure amb caràcter general la personació com a acusació popular de persones jurídiques públiques, atesos els termes de l'article 125 CE. En efecte, aquest precepte constitucional es refereix explícitament als "ciutadans", que és un concepte referent en exclusiva a persones "privades", siguin físiques o jurídiques, tant pels seus propis termes com pel mateix contingut de la norma, que no permet l'assimilació d'aquest concepte de ciutadà a la condició pròpia de l'Administració pública i, més concretament, dels òrgans de poder de la comunitat política.

Per a la STS de 26 de febrer de 2013, com a supòsit essencial d'"interès públic tutelat per la llei", l'acció pública penal pertany en exclusiva al Ministeri Fiscal, de conformitat amb l'article 124 CE. Això arrossega una conseqüència, ja que cap Administració no es pot arrogar una acció pública penal amb l'excusa de la seva possible connexió amb alguna de les seves competències. El Govern d'una comunitat autònoma pot ser competent, per exemple, en matèria de protecció del medi ambient, però això no el legitima per exercir accions públiques penals per delicte ecològic. Quan en l'exercici de les seves competències observa la possible comissió d'un tipus penal, d'acord amb les normes reguladores del procediment administratiu, ho ha de posar en coneixement del Ministeri Fiscal, amb suspensió de l'expedient sancionador. Una persona jurídica pública pot, en principi, exercir l'acusació particular com a "ofès" o "perjudicat" pel delicte, en els mateixos termes que un particular, però no pot invocar les seves atribucions i competències com a element que li atribueixi un interès suficient per a la personació com a acusador "públic". Ni pot emmascarar aquesta condició, sota la fórmula d'una acusació popular reservada als ciutadans, però no a les administracions. En definitiva, l'acció popular és una concessió a la participació del poble en la justícia, no a la participació de més poders en la justícia.

Serà possible l'exercici de l'acció pública amb cabuda en la pretensió del destí del sòl, ja que és criteri jurisprudencial (STS de 10 de novembre del 2004) el que configura que la destinació efectiva del sòl als usos i aprofitaments previstos a la norma en vigor no satisfà només un interès particular o privat, sinó també, per principi, l'interès de la col·lectivitat: l'interès general que va portar o va haver de portar llavors, en aprovar el concret instrument d'ordenació urbana, a destinar aquell sòl a aquells usos i aprofitaments. Emparant-se així, mitjançant l'acció pública, la legitimació processal

37. Giménez García, J., "Reflexiones sobre la acción popular en el proceso penal desde la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo", *Eguzkilore*, núm. 23, Sant Sebastià, desembre 2009, pàg. 320-321.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

per impugnar els plans especials de desenvolupament del sistema general portuari, dels que regula l'article 18 de la Llei 27/1992, de 24 de novembre, de ports de l'Estat i de la marina mercant (norma derogada que es correspon amb l'actual article 56.2 del Reial decret legislatiu 2/2011, de 5 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de ports de l'Estat i de la marina mercant).

La STC 311/2006, de 23 d'octubre, en tractar la personació de l'Administració en un cas de violència de gènere, va considerar que la personació es va haver d'admetre, donant per bona la doctrina de la STC 129/2001, però no tant perquè es pugui interpretar restrictivament el terme "ciutadans" que utilitza l'article 125 CE, sinó més aviat perquè, tot i ser l'acció popular un dret de configuració legal, la seva extensió subjectiva depèn de la normativa de desplegament, havent reservat legítimament la Llei d'enjudiciament criminal l'accés a aquest mecanisme participatiu a les persones –físiques i jurídiques– privades. En definitiva, se sosté senzillament que no hi ha cap habilitació legislativa general perquè les persones jurídiques públiques exerceixin l'acció popular, per la qual cosa haurà de ser un concret precepte de llei el que reculli aquesta opció. La STC 311/2006, confirmada i ampliada per les STC 18/2008, de 31 de gener, i 8/2008, de 21 de gener, confirma la constitucionalitat de les normes autonòmiques atributives de legitimació en concepte d'acció popular, emparant-se en el fet que, d'acord amb la doctrina establerta a la STC 175/2001, de 26 de juliol, la norma és expressa i s'ha d'interpretar d'acord amb el principi *pro actione*, sense cap referència al fet que la llei autonòmica no hagi estat objecte de qüestió d'inconstitucionalitat.

Finalment, cal assenyalar que la interlocutòria de la Sala Segona del Tribunal Suprem de 13 de març de 2007, en contrastar el contingut de les sentències 129/2001 i 311/2006, apartant-se expressament de la posició sostinguda en la interlocutòria de 20 de juny de 2003, ha realitzat apreciacions interessants. Segons aquesta resolució, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sofert una evolució que, tanmateix, hem d'entendre inacabada, perquè la sentència no sosté amb claredat que les persones juridicopúbliques siguin titulars de l'acció popular. Aquesta afirmació no s'hi conté nítidament, sinó que resol la qüestió acudint a una via indirecta: es vulnera el dret a la tutela judicial efectiva sense indefensió de l'entitat pública si l'òrgan jurisdiccional corresponent, sense plantejar la qüestió d'inconstitucionalitat prèvia, no fa cas d'un precepte legal que reconeix a favor seu l'exercici de l'acció popular. Per això, segons el Tribunal Suprem, l'evolució és inacabada, i bona prova d'això és l'afirmació que aquesta sentència conté, quan manifesta que el que s'hi ha raonat no implica un judici sobre la constitucionalitat abstracta de l'ampliació de l'acció popular a les persones públiques, judici que només podríem fer en cas que la Llei que així ho establís fos objecte de recurs davant aquest Tribunal. És a dir, la sentència núm. 311/2006, de 23 d'octubre, no nega amb la rotunditat que ho fa la sentència núm. 129/2001, de 3 de juliol, que les entitats juridicopúbliques puguin exercir l'acció popular, però tampoc no afirma que ho puguin fer. L'únic que afirma és que si una entitat juridicopública exerceix una acció popular perquè ho reconeix així un precepte legal (sobre la constitucionalitat del qual el Tribunal Constitucional no es pronuncia), i l'òrgan jurisdiccional no té en compte aquest precepte, però tampoc no planteja una qüestió d'inconstitucionalitat, llavors es causa indefensió a l'entitat. Interlocutòria que habilita per arribar a aquestes conclusions a l'hora de regular el dret d'acció popular, i per evitar que amb l'ús generalitzat de l'acció popular s'arribi a generar una "acció pública alternativa", sabent que d'una banda el sistema general de la Llei d'enjudiciament criminal no permet inferir que sigui possible el seu exercici per part d'entitats públiques, primer per raons de coherència interna del sistema, ja que si les entitats juridicopúbliques defensen, per definició, quan actuen com a acusació popular, interessos públics i generals, per a aquesta defensa ja es compta, en el procés penal, amb la figura del Ministeri Fiscal, i segon perquè els drets de l'acusat podrien veure's seriosament afectats, ja que l'acusat s'hauria de defensar davant dues entitats públiques, el Ministeri Fiscal i la persona jurídicopública, que no són ofeses pel delicte i defensen interessos similars.

I d'altra banda no s'hi pot argumentar la possibilitat d'exercici de l'acció popular "per silenci de la llei", en ser aplicable directament l'article 125 CE. Cal que la llei reguli expressament les condicions d'exercici de l'acció d'acord amb la dinàmica d'un dret de configuració legal, i més quan aquest incideix negativament en el dret de defensa.

4.2. Legislació autonòmica

El fet d'esmentar que el debat competencial sobre la institució de l'acció popular, un cop l'article 149.1.6a

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local

CE reconeix que "L'Estat té competència exclusiva sobre [...] legislació processal", ho és "sens perjudici de les especialitats que en aquest ordre es deriven necessàriament de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes", no obsta, doncs (STC 121/1992), per a una regulació autonòmica, de la qual són bona mostra els preceptes següents: article 8 de la Llei 2/2006, de sòl i urbanisme del País Basc; article 12.1 del Decret legislatiu 1/2005, de 26 juliol, que aprova el text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya; article 6 de la Llei 7/2002, de 17 desembre, d'ordenació urbanística d'Andalusia; article 105.1 de la Llei 5/1999, de 8 abril, d'urbanisme de Castella i Lleó; article 9.1 de la Llei foral 35/2002, de 20 de desembre, d'ordenació del territori i urbanisme de Navarra; article 8 del Decret legislatiu 1/2000, de 8 de maig, pel qual s'aprova el text refós de les lleis d'ordenació del territori de Canàries i d'espais naturals de Canàries; article 8.2 del Decret legislatiu 1/2010, de 18 de maig, per qual s'aprova el text refós de la Llei d'ordenació del territori i de l'activitat urbanística de Castella-la Manxa; article 212 del Decret legislatiu 1/2005, de 10 de juny, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl de la Regió de Múrcia, o article 7.1 de la Llei 15/2001, de 14 de desembre, de sòl i ordenació territorial d'Extremadura. Tanmateix, seguint la doctrina constitucional (STS 71/1982, de 30 de novembre, 83/1986, de 26 de juny, i 121/1992, de 28 de setembre), la normativa autonòmica no podrà regular una acció pública en matèries on no calgui per protegir l'ordenació d'aquesta matèria. Des de la perspectiva subjectiva, per al règim català no resulta de cap manera fútil, segons ha assenyalat el magistrat Táboas Bentanachs,[38] deixar l'oportuna constància tant de l'exprés i expressiu reconeixement de la tan sentida acció pública urbanística com des del vessant que la reacció administrativa no s'abandona o cenyeix a l'Administració municipal, sinó que transcendeix a l'Administració autonòmica. I cal acabar advertint, amb el professor Parada Vázquez,[39] que si bé la "praxi" de la institució va ser la seva utilització per part dels col·legis professionals d'arquitectes, que durant un temps van esdevenir defensors gelosos de la legalitat urbanística, no es pot valorar igualment el seu ús per part de particulars quan la seva utilització es va comprovar contrària a la bona fe de l'article 7.1 del Codi civil, analitzat per la STS de 22 de gener de 1980, en encobrir les accions públiques vulgars (*vendettes*) entre veïns, quan no xantatges o coaccions, i així buscar un dany per a un tercer més que el benefici de la comunitat, com a fi últim de l'acció pública. ■

38. Táboas Bentanachs, M., "Disciplina urbanística. Una visió des del Dret Urbanístic Sancionador de Catalunya", *Quaderns de Dret Local* (*QDL*), núm. 19, Fundació Democràcia i Govern Local, febrer de 2009, pàg. 125.

39. Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo III*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pàg. 547.

Quaderns de Dret Local (QDL)
ISSN: 1695-8438, núm. 33, octubre de 2013, p. 11-28
Fundació Democràcia i Govern Local