

150.349



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5313560251

TE

1357

CRISTINA CARRETERO GONZALEZ

TESIS DOCTORAL

FUNDAMENTOS Y VINCULOS ENTRE LA LEGITIMACION Y EL SERVICIO
PUBLICO

DIRECTOR: ADOLFO SERRANO DE TRIANA

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO.- U.C.M.

b1 ~~67~~ 84789
125107677

INDICE

Abreviaturas utilizadas con mayor frecuencia.....	VIII
Introducción.....	XI

CAPITULO I.

CALIDAD DE VIDA, PARTICIPACION DE LOS CIUDADANOS EN GENERAL Y OBLIGACIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.

I.	CALIDAD DE VIDA Y PARTICIPACION DE LOS CIUDADANOS EN GENERAL.....	3
II.	OBLIGACIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	20
1.	OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES.....	21
2.	DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	29
	2.1 Preceptos fundamentales.....	29
	2.2 El derecho de petición.....	32
	2.3 El art.53.2 de 1a C.E.	42

CAPITULO II.

EUROPA: DIVERSOS ASPECTOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y SU RELACION CON LOS CIUDADANOS EUROPEOS.

I.	INTRODUCCION.....	53
II.	EL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO.....	54
1.	Preceptos comunitarios a destacar.....	54
2.	El Proyecto de Carta Europea de los Servicios Públicos.....	69

3. La Europa de los Municipios.....	77
III. ALGUNAS MEDIDAS EUROPEAS ENCAMINADAS A LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS A TRAVES DE DIFERENTES INSTRUMENTOS.	
1. Italia: Carta dei Servizi Pubblici.....	81
I. Principios fundamentales.....	81
II. Instrumentos.....	83
III. Tutela.....	85
2. Reino Unido: The Citizen's Charter.....	87
I. Principios del Servicio Público.	87
II. Otros aspectos de la carta.....	89
3. Francia: La charte des services publics.....	90
I. Primera parte:	
I.1.- Los Principios fundamentales del servicio público.....	92
I.2.- Los Principios de acción de los servicios públicos.	93
II. Segunda parte: Nuevas medidas.	94
4. España: Plan de modernización de la Administración del Estado.....	96
I. Estrategias:	
1. Información y comunicación a ciudadanos y empresas.....	97
2. Mejora de la calidad de los servicios.....	100
3. Aumento de la eficacia en la mejora de la gestión interna	102
4. Procesos integrales de modernización.....	103
IV. VALORACION Y CONSIDERACIONES.....	104

CAPITULO III.

EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACION

I.	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	108
II.	PROCESO ADMINISTRATIVO.....	129
	1. LAS PARTES.....	129
	2. LEGITIMACION.....	132
	2.1 Naturaleza y tratamiento jurídico-procesal de la legitimación.....	138
	2.2 Clases de legitimación.....	151
	2.3 Legitimación activa.....	153
	2.3.1 El art. 28.1 y 2 de la LJCA.....	156
	2.3.2 La acción pública.....	189
	2.3.3 La legitimación de las entidades públicas. El art. 28.3 de la LJCA.	193
	2.3.4 El art. 28.4 de la LJCA.....	197
	2.4 Legitimación pasiva.....	199
	2.4.1 Legitimación pasiva en general....	199
	2.5 Pluralidad de partes y litisconsorcio....	201
	2.5.1 Pluralidad de partes.....	201
	2.5.2 Litisconsorcio.....	202
	2.6 Anexo. Relación de Sentencias.....	203
III.	ULTIMAS PREVISIONES LEGISLATIVAS EN TORNO A LA LEGITIMACION.....	206

CAPITULO IV.

INTRODUCCION SOBRE EL SERVICIO PUBLICO Y EL PROBLEMA DE LA GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.

I.	INTRODUCCION SOBRE EL SERVICIO PUBLICO.....	216
II.	EL PROBLEMA DE LA GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.....	229
1.	Formas de prestación de los servicios públicos locales.....	233
1.1	Formas directas de prestación de los servicios públicos locales.....	233
1.2.	Formas indirectas de prestación de los servicios públicos locales.....	240
1.3.	Otras formas de gestión.....	259
2.	Prestación de Servicios Públicos: El Caso de Madrid.....	260
2.1.	Municipio de Madrid.....	262
2.2.	Comunidad de Madrid.....	266

CAPITULO V.

CIUDADANOS-VECINOS Y PRESTACIONES DE SERVICIOS PUBLICOS

I.	INTRODUCCION. CONCEPTOS PREVIOS.....	284
II.	DEMANDAS CIUDADANAS Y PROBLEMAS ECONOMICOS.....	295
	2.1 Controles interno y externo en la gestión económica de los entes locales y tutela financiera sobre los mismos.....	296
III.	DIVERSOS RECURSOS CIUDADANOS.....	306
IV.	DIFERENTES POSIBILIDADES LEGALES DE FUNDAMENTAR PETICIONES CIUDADANAS.....	310
	4.1. Cuestiones Previas.....	310
	4.2. Algunas vías para reclamar.....	320
	4.3. La participación vecinal en la Administración o con la Administración: el caso de Madrid..	328
V.	DE CIUDADANOS A VECINOS COMO USUARIOS. REGIMEN JURIDICO DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.....	355

CAPITULO VI.

PARTICULARES, SERVICIOS PUBLICOS Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION. JURISDICCION COMPETENTE.

I. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION EN GENERAL.....	380
1. Introducción.....	380
2. Planteamiento de la cuestión: responsabilidad administrativa y responsabilidad patrimonial del Estado.....	380
2.1 Responsabilidad administrativa.....	387
2.2 Procedimientos para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.....	402
II. LA JURISDICCION COMPETENTE.....	408
1. Cuestiones previas.....	408
2. La Ley de Régimen Jurídico de las Administra- ciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 y la jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.....	416
CONCLUSIONES.....	434
BIBLIOGRAFIA.....	459

ABREVIATURAS UTILIZADAS CON MAYOR FRECUENCIA

- AFEUR: Assotiation Française d'Etudes pour L'Union Européenne.
- ALRJCA.: Anteproyecto de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año LI, Suplemento a núms. 1788-89, de 15 de enero de 1997).
- AUE: Acta Unica Europea.
- BCE: Banco Central Europeo.
- C.E.: Constitución Española de 1978.
- CECA: Comunidad Económica del Carbón y del Acero (Tratado de 18-4-1951)
- CEE: o T.C.E.E.: Comunidad Económica Europea (Tratado de 25-4-1957).
- CEEA: Comunidad Económica de la Energía Atómica (Tratado de 25-3-1957).
- Cit.: Citado
- DP: Derecho de Petición.
- GAPP: Revista: Gestión y Análisis de Políticas Públicas.
- L.: Legitimación.
- LAP: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, De Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- LCA: Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Ley 13/1995, de 18 de mayo).

LJCA: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.

LO: Ley Orgánica.

LOFAGE: o, L.O.F.A.G.E., Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.

LOTC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

LPA: Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

LPJDFP: Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

LRBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

LRHL: Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

LRJAE: Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.

LS: RD Legislativo 1/1992 de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

MAP: Ministerio para las Administraciones Públicas.

OM: Orden Ministerial.

PE: Parlamento Europeo.

PLRJCA: Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, versión de 18 de junio de 1997, publicada en el Boletín de las Cortes Generales, Congreso.

RAP: Revista de Administración Pública del Centro de Estudios Constitucionales.

RD: Real Decreto.

REDA: Revista Española de Derecho Administrativo.

ROF: Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

RPRP: Decreto 429/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

SP: Servicio Público.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia de Tribunal Superior de Justicia

TRRL: Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

UE: Unión Europea.

INTRODUCCION

Es este un trabajo en el que se pretende, sin ánimo de una exhaustividad total, un mayor acercamiento a las posibilidades que la ley -y normativa de desarrollo- ofrece al ciudadano para conseguir, a través de su participación, un correcto funcionamiento de los servicios públicos en general; estudiaremos, en mayor medida y con especial observación, el ámbito local -por ser el más cercano a las personas- y, por tanto, los servicios públicos locales sobre los que gravita nuestra labor, ocupándonos de ellos de manera global.

Mostraremos los diferentes procedimientos, desde los más sencillos y que presentan escasa discusión doctrinal hasta los más complejos en los que el debate sobre la manera de actuar y proceder se convierte en un entramado de posibilidades y vericuetos en los que el consenso parece dificultoso.

Hay múltiples variantes de la actividad del ciudadano que en esta investigación no se analizan; ni siquiera se pretende llevar a cabo tan ambiciosa misión debido a que la amplitud de éste trabajo se hubiese multiplicado por cuatro; por ello nos hemos limitado a contemplar algunas de las situaciones más frecuentes en que cualquier sujeto se vea obligado a realizar una

serie de acciones, que en unos casos serán sencillas y en otros verdaderamente complejas, para lograr aquello que espera de un servicio público, aunque sólo y nada menos, se trate del correcto funcionamiento del mismo.

Se van a revisar distintos casos de intervención ciudadana individualmente y nos referiremos también a fórmulas participativas desde diferentes colectivos, vecinales en especial; para ello, tratamos diversas situaciones de participación del ciudadano como titular de derechos o intereses propios, y en otras ocasiones como miembro de la comunidad afectado por el interés general; recordamos algunas fórmulas participativas que se encuadran en nuestro ordenamiento jurídico, y recogemos propuestas que suponen la actividad del ciudadano, no como mero partícipe de la actividad de la Administración sino en categorías que constituyen un elemento decisivo a tener en cuenta por las fuerzas gobernantes limitándonos, en este caso, al ámbito local.

En la primera parte se explicará la relación entre la mejora de la calidad de vida y la extensión de la legitimación como uno de sus mejores exponentes; quedará planteada la participación ciudadana en general y se apreciará cómo los agentes sociales de la participación son las grandes organizaciones en detrimento del ciudadano individualmente considerado. Por otro lado, examinamos

preceptos constitucionales que obligan a los poderes públicos a la realización de determinadas actividades-servicios públicos; si por un lado se comprueba la actividad que estos poderes públicos han de prestar, por otro estudiamos la que los ciudadanos llevan a cabo o han de ejercer desde la perspectiva de los derechos y obligaciones que ofrece la Constitución y los diversos preceptos legislativos que desarrollan tales derechos. Quedará patente la necesaria reforma tanto de los mecanismos de petición ciudadana como del desarrollo legislativo necesario a que el art. 53.2 de la Constitución da lugar.

En la segunda parte revisamos el servicio público en el marco de la Unión Europea mostrando los cauces que los Tratados Comunitarios ofrecen para que los ciudadanos europeos manifiesten su desacuerdo con la actuación de un servicio público tales como los diferentes recursos y la manera de recurrir, la tramitación de las peticiones, la forma de solicitar responsabilidad, etc., incidiendo especialmente en la legitimación activa del ciudadano en cada uno de los actos; por otra parte se expondrán algunas propuestas de países de la Unión Europea en torno al ciudadano en su relación con el servicio público para obtener una visión de las concretas intenciones de aquéllos que han de procurar la mejora en la prestación de los servicios.

En la tercera parte investigamos el problema de la legitimación presentando la cuestión desde un punto de vista del procedimiento administrativo y del proceso contencioso-administrativo. Se pretende mostrar la extensión del concepto de legitimación ciudadana, especialmente tras la Constitución Española -concretamente en su art. 24- gracias tanto a los esfuerzos doctrinales -como se podrá apreciar- que apelaban por esta expansión como a la toma en consideración por la jurisprudencia de estos llamamientos.

Dentro del extenso campo de esta figura, nos ocuparemos de la legitimación de los particulares y en concreto de la activa, aunque se haga mención -en su caso- de la pasiva y de otros legitimados, pero nuestro foco de atención, repetimos, serán los particulares activamente legitimados. Se estudiará con detenimiento esta figura tanto en la LAP como en la LJCA y se buscará un camino intermedio -si es que lo hay- entre posiciones enfrentadas en torno a su naturaleza y tratamiento procesal, ya que estas cuestiones conllevan la apreciación de la existencia o falta de legitimación dentro del proceso en uno u otro momento, y con las consecuencias que se estudiarán.

A pesar de no ser definitivo, queremos terminar ese capítulo apuntando las últimas previsiones legislativas en torno a la legitimación, porque creemos que no diferirán mucho de lo ya existente en el Proyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En la cuarta parte comenzando con el debatido concepto y características del servicio público introduciremos el estudio de los servicios públicos locales; servicios éstos últimos cuyo estudio se pretende sin descender a tratarlos de manera individual con el fin de obtener una impresión general de los mismos, examinar su gestión y comprobar en la práctica el sentimiento y percepción de los vecinos respecto a los servicios que les son ofrecidos desde su Administración más cercana; nos proponemos también poner de relieve la gestión de los servicios y algunos de los problemas que en ella se observan.

Podremos examinar el caso de la prestación de Servicios públicos tanto en el Municipio de Madrid como en toda su Comunidad Autónoma, ambos con cifras y datos concretos -sobre la prestación o no de servicios mínimos y la satisfacción o no de los usuarios- con que obtener conclusiones de los diferentes aspectos que ofrece un caso concreto y real.

En la quinta parte queremos comenzar por despejar dudas sobre algunos conceptos como los de servicios mínimos y servicios esenciales ya que del conocimiento de éstos dependerá -en cierto modo- el éxito o el fracaso de la petición vecinal que exija la prestación de un determinado servicio público local ya que, en principio, ha de concederse si se trata de uno mínimo. Examinaremos el control del gasto local ya que consideramos

que influye directamente tanto en el número de servicios que puedan prestarse como en la calidad de los mismos, y se propondrán soluciones ante aquellos fallos que se aprecien en este control. Después nos referiremos a las posibilidades de participación en la vida local que el ordenamiento proporciona al vecino, lo cual permitirá al ciudadano tener una relación de posibilidades desde las que hacerse oír cuando quiera manifestar su opinión respecto a la prestación o a las carencias de los servicios públicos, completando esta cuestión con un ejemplo de participación en la vida local, el que ofrece el Ayuntamiento de Madrid a sus ciudadanos.

Para finalizar el capítulo nos acercaremos a la posición del usuario de los servicios públicos como receptor de servicios individuales y colectivos y la relación que la legitimación tiene con la prestación de un servicio público ya constituido y con la instalación de un servicio público por establecer.

En la sexta parte revisaremos uno de los problemas fundamentales entre las reclamaciones ciudadanas: la responsabilidad de la Administración para poder brindar al particular una solución sencilla a la complicada labor de hallar respuestas ante los interrogantes que surgen cuando se presenta un posible caso de responsabilidad de los poderes públicos. Aspiramos a aclarar algunos conceptos y cuestiones que permitan

reconocer un derecho derivado del funcionamiento de los servicios públicos, cuando se ha producido un perjuicio, y la legitimación en casos de responsabilidad administrativa.

Por último, haremos referencia a las dificultades de elección de jurisdicción al plantear una demanda por responsabilidad de la Administración, y el concreto "petitum" que ha de contener.

CAPITULO I

CALIDAD DE VIDA, PARTICIPACION DE LOS CIUDADANOS EN
GENERAL Y OBLIGACIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.

I. CALIDAD DE VIDA Y PARTICIPACION DE LOS CIUDADANOS EN GENERAL

II. OBLIGACIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

1. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES.

2.1 Preceptos fundamentales.

2.2 El derecho de petición.

2.3 El art.53.2 de la C.E.

I. CALIDAD DE VIDA Y PARTICIPACION DE LOS CIUDADANOS EN GENERAL.

El deseo de cualquier persona sería una sociedad ideal en la cual la Administración obtuviese de los ciudadanos los medios suficientes para poder actuar sobre las necesidades públicas propias de una organización política avanzada en su desarrollo y, por otro lado, que los ciudadanos logran de esta Administración la realización de las necesidades particulares o generales que está obligada a satisfacer. Ideal sería también que no fuese necesario ni requerir a la Administración cuando debiendo actuar no lo hace, ni justificar la legitimación en cada caso concreto.

Como los sistemas no son perfectos se han de dar continuas acciones por ambas partes tratando que se cumplan las recíprocas obligaciones marcadas por las normas. Todo será con la finalidad de conseguir una mayor calidad de vida para los ciudadanos.

Según Rafael de Mendizábal ⁽¹⁾ la calidad de vida es, en definitiva, una aspiración situada en primer plano por el Preámbulo de la Constitución que, a su vez, en el texto articulado, intenta ser configurado como un derecho cuya violación comporta una responsabilidad que puede llegar a ser

(1) De Mendizábal Allende, Rafael, "Calidad de vida y sistema judicial", Actualidad Administrativa-nº 18/3-9 de mayo de 1993, p. 236.

También se alude a esta cuestión en "Pasado, presente y futuro de la jurisdicción contencioso-administrativa", Actualidad Administrativa, nº 19/9-15 de mayo de 1994, pp. 289 y ss.

penal.

Resalta el autor cómo la calidad de vida, vista desde el Derecho, no es un concepto jurídico indeterminado pero genera efectos en ese ámbito; el más espectacular de estos efectos consiste en la extensión de la legitimación activa en el proceso para su defensa y recuerda que algunos autores han llegado a decir que el Derecho sustantivo nace de los intersticios del proceso. Especialmente, ha destacado la acción pública o la "defendant class action" anglosajona como muestras de esta extensión, como modos de mejorar esa calidad de vida a la que todos tenemos constitucional derecho.

Por otro lado, señala Carles Boix ⁽²⁾ que la Administración Pública, desde mediados del siglo XIX se configuraba como un modelo organizativo de carácter eminentemente burocrático que aseguró el cumplimiento de la ley y la protección del ciudadano; pero la ampliación de las obligaciones que debe llevar a cabo el Estado y el hecho de que este Estado se ha transformado en una auténtica organización prestadora de servicios convierten en insuficiente el tradicional modelo garantista que tiene una preocupación básica, la de ir cumpliendo correctamente los procedimientos.

Este autor llega a la conclusión de que ese modelo de

⁽²⁾ Boix, Carles, "Hacia una Administración pública eficaz: modelo institucional y cultura profesional en la prestación de servicios públicos", Gestión y Análisis de políticas públicas (1), sept/dic. 1994, pp. 21-32.

garantías y procedimientos es insuficiente para las demandas ciudadanas y la propia eficacia administrativa y por ello propugna un modelo institucional y el fomento de la cultura profesional en la prestación de servicios públicos más acordes con los actuales tiempos.

Nos agradaría especialmente la posibilidad de que se llevase a cabo un objetivo que no creemos que se cumpla actualmente y que él propone: no fijar metas basadas simplemente en conseguir llevar a cabo los procedimientos, sino orientar sus objetivos hacia el resultado final de la actividad que sería suministrar bienes o servicios a los usuarios.

Al hilo de lo escrito por el autor, estamos de acuerdo con él en que la Administración debe estar en constante evolución, pero, de ahí a considerar prácticamente a la Administración como una empresa y al ciudadano como cliente existe un gran trecho que sobrepasa lo razonable.

Afirma Luis Ortega ⁽³⁾ que es necesaria una Administración flexible y profesionalizada; esta Administración requiere la neutralización política del nivel directivo, la objetivización de los requisitos de profesionalidad, un acuerdo sobre su nivel retributivo ligado a resultados, y la posibilidad de un acceso al nivel directivo directamente desde el exterior de la Administración.

Lo que no hay que olvidar es que la Administración Pública

(3) Ortega, Luis, " La modernización de las Administraciones Públicas", GAPP nº 5-6, enero-agosto 1996, p. 21.

ni puede ni debe comportarse como una empresa. Para la consecución de esta idea, es decir, para conseguir una verdadera evolución en esta estructura, creemos, debería cambiarse algún aspecto de la relación funcional. Para ello, el hecho de conseguir objetivos debe plantearse funcionario por funcionario y deberían otorgarse contrapartidas o incentivos a éstos cuando han cumplido e incluso superado expectativas, sin olvidar que el Estado nunca podrá, eso sí, actuar sólo como una empresa prestadora de suministros y servicios porque la Administración no puede dejar de ser garante de una serie de necesidades, en el sentido más amplio de la palabra; si planteásemos tan sólo el incentivo correspondiente a los objetivos cumplidos actuaríamos como cualquier gran empresa, pero queremos ir más allá. Proponemos que no sólo se estudien los incentivos, sino también la calidad de lo ya conseguido de manera que se actúe sobre la mejora de los servicios -especialmente por lo que a aquellas propuestas formuladas por los ciudadanos se refiere- y que se tengan como objetivos: el aumento de la calidad prestataria, la mayor rapidez en la gestión y una menor burocratización. La reforma de la Administración en palabras de Beltrán Villalva ⁽⁴⁾ es actualmente bastante más que reorganización administrativa o mejora de procedimientos, medidas que han producido en todas partes resultados decepcionantes a causa de que dichos cambios de estructuras y procesos se trataban como fines en sí mismos,

(4) Beltrán Villalva, Miguel, " De la reforma de la Administración al control de calidad de los servicios públicos", GAPP nº 5-6, enero-agosto 1996, p. 10.

con independencia de sus contenidos y de los objetivos a que servían. Y, continúa, tal decepción se produce desde una determinada óptica: la de los usuarios de los servicios y beneficiarios de los bienes públicos, que no están directamente interesados en las innovaciones estructurales; lo que les interesa es que la Administración ponga efectivamente a su disposición, y de la manera adecuada, los bienes y servicios a que tienen derecho.

El Estado moderno debe facilitar al ciudadano mejor comunicación con su Administración para poder solicitar o recurrir, especialmente en el caso de que el ciudadano advierta que se están desvirtuando los objetivos propuestos para los servicios públicos o que -incluso- ya sea tarde y debido al funcionamiento normal o anormal de ellos se haya originado responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Ahora nos preguntamos: ¿qué ocurre cuando la Administración no interviene en el momento en que debe hacerlo?. Los ciudadanos sienten indefensión y tratan de paliar esa "no intervención" de dos maneras, o denunciando ante la Administración su impasividad con el fin de incitar algún tipo de comportamiento o bien tratando -en la medida de lo posible- de suplir esa inactividad de la Administración; luchar contra la inactividad y conseguir una Administración eficaz y eficiente es una meta de calidad de vida. Esta inactividad administrativa, no sólo ha de estar contemplada en leyes de procedimiento administrativo sino que se

ha de lograr que en la ley de lo contencioso-administrativo se arbitren medidas que permitan a los ciudadanos acudir a la instancia judicial cuando se pueda demostrar impasividad ante una petición ciudadana.

Para Sánchez Morón ⁽⁵⁾ una simple lectura de las normas en vigor que regulan los mecanismos de participación y un atento seguimiento de las informaciones que dan cuenta de las conversaciones, consultas o intentos de concertación que la Administración viene manteniendo en los últimos años suscitan la impresión de que los agentes sociales de la participación son sobre todo las grandes organizaciones y asociaciones representativas de intereses sectoriales. El ciudadano, como tal, participa poco y también ha disminuido, hasta extremos impensables hace algunos años, la influencia de organizaciones portadoras de un conglomerado de intereses más amplio, como las que integran lo que en su momento se denominaba como "movimiento ciudadano".

Incluso en el ámbito municipal la presencia institucional de las asociaciones vecinales ha decaído, mientras que se halla en alza la participación de asociaciones que defienden fines mucho más concretos. Para ser exactos, continúa el autor, los sujetos privilegiados de la participación son las grandes organizaciones económicas, sindicales y profesionales.

(5) Sánchez Morón, Miguel, "Participación, Neocorporativismo y Administración Económica", Estudios sobre la Constitución Española, Tomo V., Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas 1ª Ed., Madrid, 1991, p. 3943.

El acceso a los instrumentos de participación administrativa es mucho más reducido para asociaciones y entidades que representan otros intereses: de los consumidores, de los usuarios de distintos servicios públicos, ecologistas, juveniles, de pensionistas, culturales, etc.

Por ello dice el autor que la fórmula de participación más extendida en nuestro Derecho es la que se ordena a través de órganos colegiados con funciones consultivas, de las que forman parte personas designadas por las organizaciones y entidades más representativas de intereses sociales, sobre todo de carácter económico, sindical y profesional. De ahí que diga que en esta situación, el concepto de participación u otros equivalentes encubre en realidad una práctica de tipo neocorporativista.

Este neocorporativismo, en esencia, consistiría en admitir que, mediante mecanismos de representación de intereses legalmente establecidos o mediante contactos informales, organizaciones sociales representativas de colectivos empresariales profesionales y de trabajadores, fuertemente estructuradas y reconocidas por el Estado, tomen parte en la elaboración de las decisiones públicas, consensuando con el poder político estrategias, objetivos y medidas concretas, fundamentalmente en el ámbito de la política económica.

De cualquier manera, el ciudadano ya no se conforma con elegir a sus representantes, confiarles sus asuntos y desentenderse, tanto de la acción política como de la gestión administrativa, sino que además quiere seguir actuando paralelamente a sus representantes parlamentarios y agentes de

la Administración pública y mantener un control constante, no limitado al momento de las elecciones, sobre los mismos, como recuerda Muñoz Machado ⁽⁶⁾ recogiendo una idea de A. Nieto.

Definía Sánchez Morón ⁽⁷⁾ las formas de participación del ciudadano en la Administración Pública y, a grandes rasgos, establecía:

- a) un tipo de participación interna por parte de los que trabajan en el seno de la Administración en el proceso de formación de la decisión administrativa, que sería la participación de los funcionarios y trabajadores al servicio de la Administración, y
- b) un tipo de participación externa que en su sentido más amplio se refiere a la intervención de los individuos y grupos sociales exteriores a la organización administrativa en las funciones, decisiones y actividades formalmente consideradas como administrativas. Este tipo englobaría los siguientes subtipos:
 - 1.-el ejercicio privado de funciones públicas (por ejemplo en los casos de concesión de servicios públicos).
 - 2.-la colaboración técnica que un particular, individual o colectivo, presta a la Administración al objeto de examinar un problema o/y adoptar una decisión.
 - 3.-la Administración puede verse obligada por el ordenamiento a

⁽⁶⁾ Muñoz Machado, Santiago, "Las concepciones del derecho administrativo y la idea de participación en la Administración", RAP nº 84, p. 531.

⁽⁷⁾ Sánchez Morón, Miguel, La participación del ciudadano en la Administración Pública, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 103 y ss.

adoptar sus decisiones teniendo en cuenta el interés personal y directo de los destinatarios determinados de la misma y, en tal caso, los ordenamientos modernos atribuyen al particular una facultad de intervención en el procedimiento de elaboración del acto administrativo.

- 4.- existen otros supuestos en los que se trata de posibilitar que el ciudadano intervenga en las decisiones administrativas con el objeto de expresar, por sí o a través de las organizaciones sociales correspondientes, los intereses comunes de un determinado grupo o categoría de personas, bien a través del procedimiento de elaboración de las decisiones o bien mediante una intervención dirigida a determinar la composición del órgano administrativo que toma parte en la decisión.

Para García de Enterría y T. Ramón Fernández ⁽⁸⁾ existe hoy una especial sensibilidad en el tema de la participación ciudadana en la Administración; destacan como clásicos tres círculos de actuación ciudadana:

1) PARTICIPACION ORGANICA, ordenada sobre el modelo corporativo, en que el ciudadano se incorpora a órganos estrictamente tales de la Administración.

Dentro de esta categoría hay que diferenciar dos tipos:

- la participación en Corporaciones públicas, territoriales o no,

⁽⁸⁾ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, T. Ramón, Curso de D. Administrativo, 4ª ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 85 y ss.

- y participación en órganos de una Administración no corporativa, como puede ser participar en la Administración estatal, o en la institucional o, incluso, dentro de la Administración Local, en organizaciones o servicios no gobernados directamente por los representantes corporativos generales. Aquí la participación en la Administración puede ser en órganos auxiliares de asistencia externa y participación en órganos principales de decisión; participación por representación de intereses y participación de expertos.

a) Se dice que es frecuente la participación en órganos especializados de asistencia, propuesta, control y consejo, pero dejando exentos los órganos decisorios, que simplemente escuchan a los anteriores, aunque no les vinculan. De entre las diversas formas, queremos destacar dos que veremos a lo largo de este trabajo con mayor profundidad, las Asociaciones de consumidores y usuarios y las Asociaciones vecinales. Otras veces la presencia de interesados no se limita a órganos de asistencia externos a la decisión, sino que se lleva hasta órganos decisorios genuinos, lo que se formaliza siempre en órganos colegiales. A menudo, estos fenómenos participativos se articulan con técnicas de "representación de intereses".

- Otro caso de colaboración ciudadana por participación en órganos públicos es la participación de expertos, como lo muestran por ejemplo la creación de las Comisiones Consultivas regionales, o el Consejo Asesor de Telecomunicaciones.

2) PARTICIPACION FUNCIONAL, en que el ciudadano actúa funciones administrativas desde su propia posición privada sin incorporarse a un órgano administrativo formal -participación a la que dedicaremos mayor atención.

Dentro podemos apreciar como variantes:

- la participación en informaciones públicas,
 - denuncias de diversos tipos,
 - ejercicio de acciones populares,
 - peticiones o propuestas que no supongan reclamaciones o ejercicio de otros derechos, art. 29 de la Constitución Española.
- Se ha deducido que en todos estos supuestos los administrados actúan en la posición subjetiva de un Ministerio público o defensor de la legalidad y del bien general, ejercitando, pues, verdaderas funciones públicas -lo cual no impide que las mismas puedan utilizarse eventualmente en servicio de sus propios intereses privados-.

3) PARTICIPACION COOPERATIVA, actuación cooperativa; el administrado, sin dejar de actuar como tal y sin cumplir funciones materialmente públicas, secunda con su actuación privada el interés general en un sentido específico que la Administración propugna, por ejemplo las Fundaciones y las Asociaciones de "interés general" y no privado.

Ramón Parada ⁽⁹⁾ trata el hecho de que en ocasiones se

⁽⁹⁾ Ramón Parada, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ed. Pons, Madrid, 1993, p. 136,

utilice el término "administrados" o el de "ciudadanos".

Fué la palabra "administrado" una denominación polémica que se quiso desterrar en el debate de enmiendas a la totalidad del Proyecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LAP en lo sucesivo).

Dice el autor que si bien la nueva Ley deja de utilizar el término "administrado" por razones de dignificación política y la sustituye por la de "ciudadanos", no es más que una discusión bizantina y que ni siquiera se puede precisar si es legítima la sustitución, pues habría que comenzar por cambiar la propia Constitución que en su artículo 149.1.18 se refiere a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios como aquéllas que, en todo caso, "garantizarán a los administrados (precisamente a éstos y no a los ciudadanos) un tratamiento común ante las Administraciones públicas".

Pero no se considera precisamente "bizantina" esta expresión por todos los sectores doctrinales. Serrano de Triana ⁽¹⁰⁾ ahonda en esta superficie que va más allá de meras ideologías y así, sostiene cabalmente el autor que "la voz pasiva 'administrado', a diferencia de la voz activa 'dominus', sugiere que el individuo es objeto de una operación administrativa del administrador; así el dueño se hace objeto y el servidor sujeto".

⁽¹⁰⁾ Serrano de Triana, Adolfo, Fundamentos del Servicio público, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990, pp. 105 y 106.

Serrano descubre así un fenómeno real y patente, "la Administración que está configurada para servir al administrado, frecuentemente está servida por él".

La misma perversión nominal que el autor describe se percibe en otros términos como "beneficiario", "usuario", que parecen desapoderar al ciudadano de una cualidad activa que la misma Constitución le confiere como inherente.

Vamos a destacar otra importante opinión al respecto, la de Jacques Chevalier ⁽¹¹⁾ quien afirma que los vocablos de "administrado" y de "usuario" corresponden a concepciones totalmente diferentes de la relación administración-sociedad. El término "administrado" llamaría a la imposición unilateral de una dominación e implica un modelo administrativo a base de autoridad, de alejamiento y de coacción: se le toma a cargo, "administrado" por la Administración, blanco de su acción, destinatario de sus normas, donde el administrado es un objeto pasivo, maleable y dócil.

El término "usuario" por el contrario evocaría una relación bilateral que implicaría un modelo administrativo basado en la reciprocidad, proximidad y libertad; frente a los servicios que la Administración le ofrece, el usuario tiene la facultad de elegir, una distancia crítica, un margen de autonomía.

La imagen de administrado sería lo negativo de la omnipotencia administrativa. Así, el paso de uno a otro se traduce en la

(11) Chevalier, Jacques, "Figures de l'Usager", Psychologie et Science Administrative, Ed. Presses Universitaires de France (PUF), Paris, 1985, p. 37.

desviación de la función y la posición social de la Administración y la transformación del sentido mismo de su institución.

Tras esta matización, continuamos con las referencias a la participación. Hay países de nuestro entorno, en que la preocupación por lograr aumentar la participación ciudadana a distintos niveles del Estado se hace patente. A nivel municipal aún resulta más interesante esta participación.

Pongamos como ejemplo el artículo de un catedrático de la Universidad de Rostock que trata el aumento de los elementos de participación ciudadana a nivel municipal. En este artículo se dice ⁽¹²⁾ que los municipios y distritos como unidades de administración sólo ganarían con la participación de los ciudadanos; no se pueden contemplar las distintas formas de participación de manera aislada. Por el contrario, se complementan comenzando por el nivel comunicativo-informativo hasta derechos reales subjetivos de participación llegando incluso hasta la última decisión plebiscitaria. Subraya que no se puede ver en ello un desplazamiento inadmisibles del campo de la competencia en contra de una Administración eficiente y de los órganos representativos directores. Propone además para el futuro como algo provechoso el hecho de que -a base de las experiencias con la participación ciudadana municipal- se pueda pensar en una

(12) Erbguth, Wilfried, " Verstärkung der Elemente unmittelbarer Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene ", Die Öffentliche Verwaltung, Oktober 1995, Heft 19, pp. 793-802.

armonización mediante el desarrollo de las formas de participación en el derecho administrativo general y especial. Se reconoce ⁽¹³⁾ que la discusión sobre la participación actualmente sirve a otros propósitos que en décadas anteriores. Desde el punto de vista actual se debe haber superado la idea de lucha defensiva con medios jurídico-dogmáticos contra el concepto de una democracia radical; se trata más bien de una democratización de la Administración hacia el ciudadano ya que en el sentido de la aplicación del derecho a éste, las posibilidades de éxito de la actuación estatal mejoran manifiestamente.

Como se ha demostrado desde hace tiempo, mediante la acción administrativa integrativa se intenta mejorar el cumplimiento de las tareas administrativas más allá de la mera ejecución de la ley, incluyendo aspectos no sólo jurídicos sino también sociales, científicos, económicos y culturales- estrictamente orientados hacia los intereses públicos- en la búsqueda de una decisión. Para su determinación y ponderación adecuada a las circunstancias, la participación del ciudadano se hace imprescindible. Esta figura de la acción administrativa integrativa demuestra que desde el punto de vista de la teoría administrativa, la Administración se beneficia de la participación de los ciudadanos.

En definitiva se manifiesta que una ampliación de la participación ciudadana a nivel comunal es no sólo lícito sino

⁽¹³⁾ Erbguth, Wilfried, cit., p.799.

deseable ⁽¹⁴⁾ .

Por otra parte, se ha afirmado ⁽¹⁵⁾ que la actitud del ciudadano ante la Administración varía, no sustentándose tanto en la idea de libertad como en la idea de participación; no interesa tanto la defensa de derechos como la posibilidad de forzar a la Administración a crear las situaciones que permitan el ejercicio de tales derechos.

Se hace notar el hecho de que la extensión de la participación ciudadana debe articularse mediante procedimientos que no desnaturalicen la voluntad administrativa o que no sustraigan el debate político de los foros habituales en un sistema democrático. Sin embargo, como se aprecia, ello no merma en absoluto las múltiples fórmulas de participación ciudadana que paulatinamente se van imponiendo y que sucintamente pueden resumirse según los autores en:

a) la existencia de instancias administrativas donde la legalidad vigente admita la composición de intereses entre diferentes grupos sociales y entre éstos y la Administración mediante la creación de órganos administrativos "ad hoc", encargados de aplicar una normativa "abierta", cuyos valores requieran en muchas ocasiones una última definición al hilo del análisis del caso concreto;

⁽¹⁴⁾ Erbguth, Wilfried, cit., p.793.

⁽¹⁵⁾ Bermejo Vera, José (Director), Derecho Administrativo. Parte especial, Civitas, Madrid, 1994, p. 128 y ss.

b) la revisión de las relaciones entre la Ley y el Reglamento y la pérdida de su monopolio como instrumentos de ordenación de las actividades sociales;

c) el incremento de los cauces de participación de los ciudadanos, no tanto en el nivel de conformación de la legalidad como en el nivel de control y cumplimiento de la misma, para lo que han de habilitarse fórmulas de extensión de la legitimación mediante la proliferación de acciones públicas o subrogatorias o reproducirse en determinadas normas mecanismos de control de las facultades discrecionales de la Administración, como el contenido tradicionalmente en la legislación de régimen local que constituye un auténtico derecho a la creación y mantenimiento de los servicios públicos y organizaciones prestacionales;

d) la habilitación de técnicas operativas de defensa de los intereses colectivos.

e) la proliferación de la delegación de funciones administrativas de entes de carácter sectorial y base privada.

f) la creación de órganos de composición pluralista y de participación social destinados a tareas de asesoramiento o, en su caso, de resolución de controversias.

g) la proliferación de las técnicas de la planificación y de la concertación, con la inclusión obviamente de los mecanismos que permitan la representación de los diferentes intereses existentes.

h) la gestión indirecta o concertada de los servicios y organizaciones prestacionales que se constituyan.

i) la participación de los usuarios en la gestión de los

mismos.

Nicola de Cantis ⁽¹⁶⁾ muestra cómo desde Italia, por poner un ejemplo, también se fomenta la participación del ciudadano situándolo en una posición más paritaria respecto a la Administración Pública al comprobar cómo se trata de superar esa vieja tradición de auténtica supremacía de ésta última. Destaca cómo se ha querido lograr una mayor transparencia en la acción democrática administrativa, especialmente por lo que respecta a la participación popular, al derecho de acceso a los actos administrativos y al "difensore civico".

II. OBLIGACIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.

1. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES.

2.1 Preceptos fundamentales.

2.2 El derecho de petición.

2.3 El art. 53.2 de la C.E..

En este apartado repasamos las obligaciones que la Constitución Española contiene para que sean realizadas por los

⁽¹⁶⁾ De Cantis, Nicola, "Nuovi contenuti alla partecipazione dei Cittadini", Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali", colecc. I libri dell'istituto giuridico italiano, vol. 17, Ed. CEDAM, Padova, Italia, 1993, pp. 148 y ss.

diferentes poderes públicos e instituciones del Estado y que suponen la prestación de servicios públicos. El conocimiento de esas obligaciones implica poder detectar los incumplimientos en el ejercicio de las mismas. Asimismo comprobamos la actividad que los ciudadanos llevan a cabo desde los derechos y obligaciones que le ofrece la Constitución y los diversos preceptos legislativos que desarrollan tales derechos. Hemos dedicado especial atención al derecho de petición con el fin de distinguirlo de figuras afines y al recurso de amparo para, en un breve comentario, criticar su estado actual.

1. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES.

Vamos a revisar estas obligaciones en las líneas siguientes:

El artículo 9 de la C.E. supone un basamento fundamental que afecta a todo el contenido de la Constitución en general, y el punto 2 del mismo se refiere a una actividad genérica pero importantísima para el buen fin de la acción administrativa ⁽¹⁷⁾.

El art. 10.1 ha dispuesto que el libre desarrollo de la personalidad es uno de los fundamentos del orden político y la paz social; la propia Exposición de Motivos de la L.O.F.A.G.E., de 14 de abril de 1997, señala en su punto II. que la Administración General del Estado, a través de sus diferentes

⁽¹⁷⁾ ~~art. 9.2 "corresponde a los poderes públicos~~ promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

modalidades de actuación, debe tener presente que el servicio a los ciudadanos es el principio básico que justifica su existencia y que debe presidir su entera actividad.

Con respecto al tema de Educación, el art. 27 obliga a garantizar a todos el derecho a la educación, a inspeccionar, homologar el sistema educativo, garantizar el cumplimiento de las leyes y ayudar a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca (aunque precisamente ésto último encaje más en la actividad llamada de fomento de la Administración).

En el artículo 38 se llama a los poderes públicos a garantizar y proteger el ejercicio y defensa de la economía de mercado.

En el capítulo III del Título I, que engloba los principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52), aparecen como deberes de los poderes públicos:

- la protección estructural de la familia y la promoción del progreso socio-económico,
- la prestación del servicio público de Seguridad Social,
- el de la Sanidad a través de las prestaciones y servicios necesarios y tratar de facilitar la utilización debida del ocio,
- acceso a la Cultura,
- defensa y restauración del medio ambiente,
- defensa del patrimonio histórico, promoción de condiciones para obtención de vivienda, participación de la juventud,

- servicios sociales en general para la tercera edad,
- garantizar la defensa de consumidores y usuarios mediante procedimientos eficaces ⁽¹⁸⁾,
 - y por último, la regulación de organizaciones profesionales.

En el cap. IV del tít. I se nos garantizan, pero semiprotegen sólomente los artículos recogidos en el mencionado capítulo según se desprende del art. 53.3. ⁽¹⁹⁾.

El artículo 54 regula la figura del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

La Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dice en su artículo 10 que:

"1. Podrá dirigirse al Defensor del Pueblo toda persona

⁽¹⁸⁾ Es destacable, y así lo recuerda Sánchez Blanco, la atención que los grupos o colectivos sociales reciben en los preceptos constitucionales comprendiendo un amplio espectro.

Sánchez Blanco, Angel, " Del supraconcepto de administrado a la concreción constitucional de colectivos sociales ", La protección Jurídica del ciudadano, Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez, 1ª ed. Civitas, Tomo I, p.343.

⁽¹⁹⁾ art. 53.3 " El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna"

También ha de tenerse en cuenta que hay numerosas Comunidades Autónomas que cuentan con instituciones similares ⁽²⁰⁾.

El Título II : De la Corona, en los artículos 62 y 63 se señalan las obligaciones reales, aunque la responsabilidad de los actos del Rey será para las personas que los refrenden (Presidentes del Gobierno, del Congreso y los Ministros).

El título III: De las Cortes Generales; éstas tienen como misión fundamental la elaboración de las leyes.

El artículo 92 es destacable por la clase de instrumento que constituye, ya que las decisiones políticas de especial transcendencia pueden ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos.

En el Título IV: Del Gobierno y de la Administración, tenemos el importante artículo 103 que nos indica cómo ha de servir la Administración los intereses generales ⁽²¹⁾, esto es,

⁽²⁰⁾ Como el "Ararteko" vasco (Ley del Parlamento Vasco de 27-2-1985), el "Sindic de Greuges" catalán (Ley del Parlamento de Cataluña de 20-3-1984), el "Valedor del Pueblo" gallego (Ley del Parlamento de Galicia de 5-6-1984, el "Síndico de Agravios" valenciano (Ley de las Cortes Valencianas de 26-12-1988), el "Justicia de Aragón" (Ley de Cortes de Aragón de 27-6-1985), el "Diputado del Común" canario (Ley del Parlamento de Canarias de 12-2-1985) o el "Sindic de Greuges" balear (Ley del Parlamento de las Islas Baleares de 10-3-1993).

⁽²¹⁾ La Exposición de M. de la L.O.F.A.G.E destaca en su punto II. que los intereses generales, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, deben definirse a través de una acción combinada con las instituciones sociales y teniendo muy en cuenta los legítimos derechos e intereses de los ciudadanos de acuerdo con el principio constitucional de participación.

con eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho; y hace una referencia a los órganos del Estado y a los funcionarios públicos.

Según García de Enterría ⁽²²⁾ el art. 103.1 precisa, y su interpretación es en verdad inequívoca, que la Administración ha de adoptar una actitud servicial, pero no ante cualquier interés, ante cualquier ocurrencia de los gestores, sino precisamente hacia un sector de los intereses con los que puede encontrarse y que caracteriza como intereses generales. Para el autor, evidentemente no se ha precisado lo que ha de entenderse por intereses generales pero no le cabe duda que se está señalando a un tipo cualificado de intereses con un afán delimitador manifiesto y excluyendo, automáticamente, intereses que no merezcan tal cualificación, y explica que si el mandato se dirige a la Administración está claro que se excluye que cualquier apreciación que la Administración pueda hacer de un interés determinado para considerarlo como público pueda ser jurídicamente válida.

Vinculado a este art. 103, el art. 4 de la L.O.F.A.G.E, artículo titulado Principio de servicio a los ciudadanos, declara en su punto 1.:

⁽²²⁾ García de Enterría, Eduardo, "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", REDA, en-mar. 1996, pp. 73 y 74.

" La actuación de la Administración General del Estado debe asegurar a los ciudadanos:

a) La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración.

b) La continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad."

Nos parece una importante y necesaria declaración que ya se venía reivindicando; este precepto es acorde a los tiempos que corren y continúa por los cauces de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que en su art. 3 reproduce parte del art. 103 de la C.E., pero ahora se ha precisado y especificado en mayor medida logrando más claridad (el propio art. 4, citado, concreta algunas medidas en el punto 2 del mismo).

El artículo 104 nos indicará quién cumple uno de los servicios fundamentales, el de la seguridad; ésta se garantizará por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad bajo la dependencia del Gobierno.

El artículo 105 dará lugar a un importante servicio que se ha de prestar a los ciudadanos y que consistirá en la audiencia y acceso de éstos a los archivos y registros administrativos, salvo casos excepcionales. Es de destacar en este punto que se han enumerado en el artículo 37 de la LAP los derechos de los

ciudadanos en cuanto al antedicho acceso, aunque hay que decir también -como crítica- que el catálogo de limitaciones y prohibiciones es demasiado relevante y numeroso.

Ya en el título VI: Del Poder Judicial, en el art. 120.3 se dice que las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública. A propósito, señala Martínez Ruíz ⁽²³⁾* que esta exigencia está motivada para impedir la arbitrariedad. Se exige al Juez que razone los motivos de su decisión para que ésta no sea arbitraria ni lo parezca (hay que tener en cuenta que la arbitrariedad puede esconderse bajo la apariencia de una motivación formal). La sentencia contiene "considerandos" o "fundamentos de derecho" que han de estar suficientemente justificados para que la motivación sea completa y se descarte cualquier resolución caprichosa e insostenible.

En este mismo título nos encontramos con otros aspectos interesantes, como el que se contemple una Administración de Justicia que, aunque no sea lo frecuente, puede funcionar anormalmente, con lo que la propia Constitución reconoce en el art. 121 que los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a

⁽²³⁾ Martínez Ruiz, Luis Fernando, "La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principio de derecho garantizado por la Constitución", Actualidad Administrativa nº 45/ 30 nov.- 6 dic. de 1987, p. 2570.

* Martínez Ruiz, es miembro de la Comisión Europea de Derechos Humanos en 1987.

cargo del Estado, conforme a la ley.

En el título VII: Economía y Hacienda, el artículo 128 tras reconocer la iniciativa pública en la actividad económica establece que mediante ley se pueden reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y acordar la intervención de empresas cuando así lo exija el interés general; el art. 129 remite a la ley la forma de participación de interesados en diversas actividades referentes a calidad de vida o bienestar social (como la participación de los interesados en la Seguridad Social) y promueve la participación en la empresa; en el 131 se señala al Estado como planificador de la actividad económica general.

El título VIII: De la organización territorial del Estado, nos será de gran utilidad debido a que las competencias en servicios públicos serán ejercidas territorialmente por el Estado cuando la competencia sea estatal, por las Comunidades Autónomas, o por entidades locales dependiendo del ámbito correspondiente a cada una. Tenemos el famoso reparto de competencias de los artículos 148 y 149.

El art. 148 contiene estas expresiones:

1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:...; 2. Pueden ampliar competencias tras cinco años dentro del marco del art 149.

y en el artículo 149.1 encontramos las materias sobre las que el

Estado tiene competencia exclusiva; en el apartado 3 se hace referencia a las llamadas competencias residuales con la finalidad de que las CCAA aumenten competencias en sus Estatutos.

Otra forma de ejercer competencias estatales por las CCAA la hallamos en las posibilidades del artículo 150 con las denominadas leyes marco y leyes de transferencia, sin perjuicio de las leyes que el Estado pueda dictar para armonizar disposiciones normativas de las CCAA.

El art. 153 apunta los sujetos que controlarán la actividad de las CCAA: Tribunal Constitucional, Gobierno y Tribunal de Cuentas.

El título IX de la Constitución: " Del Tribunal Constitucional", nos conduce al máximo órgano jurisdiccional en el sistema español, del que estudiaremos sentencias que afectan tanto al tema de la legitimación como al de los servicios públicos.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES.

2.1. PRECEPTOS FUNDAMENTALES

Nos centraremos en algunas normas del articulado de la C.E. sin incidir en aquellos derechos que a un tiempo suponen obligaciones para las diferentes organizaciones del Estado -que ya han sido apuntados- y dejamos al final los artículos 29 y

53.2 de la C.E. para ofrecer un mayor desarrollo de los mismos.

Teniendo en cuenta todos los derechos clásicos del Título I de la C.E., por su importancia destacamos algunos que son primordiales en nuestro estudio.

El artículo 10 de la Constitución es un precepto, ya citado, que impregna e inspira todos estos derechos y que marca una tendencia que se manifiesta en sus dos partes, pero que a nuestra investigación afecta de manera más directa la primera ⁽²⁴⁾.

Otros artículos que hemos de exponer son:

- El art. 23 de la CE al destacar el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

Partiendo de este precepto constitucional se deducirían toda una serie de consecuencias que darían una impresión desmesurada de la participación que realmente el ciudadano puede tener en los asuntos públicos, genéricamente hablando, pero que, como en este estudio se demuestra, en no pocas ocasiones está bastante limitada.

- El art 24.1 de la CE es vital por determinar que tenemos derecho a una tutela judicial "efectiva", con lo que ello

(24) art. 10.1." La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos fundamentales de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

implica. Este artículo junto con la Ley Orgánica del Poder Judicial y con el Instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988 del Convenio tendente a facilitar el acceso internacional a la Justicia, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980, suponen el cimiento sobre el que podremos sustentar el desarrollo de la legitimación cuando nos refiramos al proceso contencioso-administrativo.

Destacamos el concepto que Torres y López de la Calle ⁽²⁵⁾ recoge del art. 24 de la CE, como perfecta muestra de la importancia de este precepto:

" Es un derecho formal, de contenido complejo, capital para la efectividad del Estado de Derecho, en la medida en que de él depende la efectividad de los derechos y demás actuaciones jurídicas sustantivas protegidas por el ordenamiento jurídico".

Continuando con los artículos del texto constitucional destacamos otros:

- De los artículos 51 y 52, en este momento simplemente recordaremos que se regula en ellos la participación ciudadana en forma de asociaciones de consumidores y usuarios en el primer caso, y organizaciones profesionales en el segundo. De las asociaciones de consumidores y usuarios nos ocuparemos más adelante.

Tenemos por último los artículos 105 y 106 de la CE, a los que ya nos hemos referido como obligaciones de otros poderes,

(25) Torres y López de la Calle, Enrique, " Potestad Jurisdiccional y derecho a la Jurisdicción", Cuadernos de Derecho Judicial. Incidencia de la Constitución en los procesos contencioso-administrativos, C.G.P.J, Madrid, 1992, p. 25.

pero la contrapartida clara son los derechos a la audiencia de los ciudadanos, al acceso de los mismos a archivos y registros administrativos (también regulados en el art. 37 de la LAP, y 57 y 58 de la Ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español), y el derecho a la indemnización por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

2.2 EL DERECHO DE PETICION

- Mención especial y aparte merece el artículo 29 que señala en su primer apartado:

1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.

Este derecho se regula en la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, reguladora del Derecho de Petición, y aunque a nadie se le escapa que tal ley queda en ciertos aspectos desfasada, esto es lo que tenemos, y en sustancia sigue siendo válida.

Respecto de la legitimación para presentar el derecho de petición hay que decir que no se ha exigido en su ley reguladora una especial, sino que corresponde a todos los españoles según

el art. 1:

" 1.El derecho de petición es facultad que corresponde a los españoles para dirigirse a los Poderes Públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia. De su ejercicio no podrá derivarse perjuicio alguno al peticionario salvo que incurra en delito o falta".

Y como se aprecia, ésto se repite con la Constitución que en el mismo art. 29, apartado 2, matiza este derecho para los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar.

Estudiamos seguidamente algunos aspectos puntuales del Derecho de Petición con Jiménez de Cisneros que se ha ocupado, además de la figura propiamente dicha, de establecer la diferencia existente con otras afines .

I.Naturaleza.

Dice el autor ⁽²⁶⁾ que la doctrina, respecto del derecho de petición se ha polarizado en torno a dos posturas:

a) La primera, considera el derecho de petición como una unidad conceptual con dos manifestaciones: las que tienen un procedimiento reglamentado para su ejercicio (las que han de ser objeto de un procedimiento administrativo o jurisdiccional) y las que carecen de él; y son estas últimas las que están previstas en la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, reguladora del derecho de

(26) Jiménez de Cisneros, Francisco Javier, " El Derecho de Petición y la Iniciativa legislativa", Cuadernos de Documentación nº 25, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, pp. 13 y ss.

petición. Es decir, que se afirma el carácter "residual" del derecho de petición recogido en esta última Ley citada respecto del derecho más amplio a dirigir peticiones a los distintos órganos del Estado.

b) La otra posición, que ha mantenido la sustantividad del derecho de petición como una técnica peculiar, deriva del art. 21 del Fuero de los Españoles, desarrollada por esta Ley de 1960 y que se diferencia del derecho de instar o dirigir solicitudes en Derecho que ponen en marcha un procedimiento y generan el deber de dictar una resolución.

II. Diferencias del Derecho de Petición con otras figuras afines:

1) Reclamaciones.

a) Las reclamaciones del art. 121 de la LPA (Ley de Procedimiento Administrativo).

En este artículo se encontraba prevista la posibilidad de interponer reclamaciones contra resoluciones provisionales, siempre que se hubiese concedido un plazo especial para formularlas, indicándose que dichas reclamaciones no tenían la condición de recursos. Aquellas reclamaciones debían estar previstas en las resoluciones provisionales, mientras que el derecho de petición se ejercita con independencia de su previsión.

No obstante, con la actual LAP, este artículo queda derogado y hay que acudir al régimen de recursos administrativos regulados en los artículos 107 a 113, en que se encuentran los principios generales, y donde aparecen o bien los recursos: ordinario y de revisión, o bien las alegaciones a los actos de trámite que no determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

b) Las reclamaciones previas.

En la LPA estaban reguladas en los arts. 138 a 146 como presupuesto previo al ejercicio de acciones civiles y laborales y ahora se encuentran en los arts. 120 a 126 de la LAP; aquí está claro que estas reclamaciones son requisitos previos y diferentes a una petición fundada en el art. 29 de la CE.

c) Las reclamaciones.

En la LPA arts. 34 y 77. El art. 34 de la LPA dice:

1."En todos los Ministerios Civiles existirá una Oficina de Iniciativas y Reclamaciones, dependiente de las Secretarías Generales técnicas o, en su defecto, de las Subsecretarías, encargadas de recibir, estudiar y fomentar las iniciativas de los funcionarios y del público conducentes a la mejora de la estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos, así como de atender y tramitar las quejas a que puedan dar lugar las tardanzas, desatenciones y otras anomalías que se observen en el funcionamiento de los mismos. Estas Oficinas existirán también en los Organismos autónomos y, en general, en todas

las grandes unidades administrativas" ⁽²⁷⁾ y ⁽²⁸⁾ .

Contamos con el art. 4 de la L.O.F.A.G.E. ya que en su punto 2 se dice que:

2. La Administración General del Estado desarrollará su actividad y organizará las dependencias administrativas y, en particular, las oficinas periféricas, de manera que los ciudadanos:

b) Puedan presentar reclamaciones sin el carácter de recursos administrativos, sobre el funcionamiento de las dependencias administrativas.

Como señala Jiménez de Cisneros ⁽²⁹⁾ respecto del art. 34 de la LPA, la formulación del art. 10.1 de la Ley de 22 de diciembre de 1960, reguladora del derecho de petición, al disponer que :

"las peticiones que se refieran a la mejora de la estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos, se ordenará de oficio que se tramiten en la forma establecida en el art. 34 de la LPA"

se ha interpretado por un sector de la doctrina incorporando al

⁽²⁷⁾ El art. 34 de la LPA fué mantenido por la LAP en su numero 1. La Disposición Derogatoria única de la LOFAGE determina que el art. 34.1 conserva su vigencia con rango reglamentario, en tanto no sea modificado por el MAP.

⁽²⁸⁾ Además recordemos una Orden de 5 de enero de 1959 por la que se dan normas para la organización, cometido y funcionamiento de las Oficinas de Iniciativa y Reclamaciones previstas en este artículo y un Decreto, el 93/1965, de 28 de enero, relativo al Centro de Información Administrativa. Por Orden de 3 de diciembre de 1992, se crea en el Ministerio del Interior, el Libro de Atención al Ciudadano.

⁽²⁹⁾ Jiménez de Cisneros, F. Javier, " El Derecho ...", cit., p.17.

objeto del derecho de petición las peticiones referentes a la mejora del funcionamiento y estructura de los servicios públicos, en base a que la remisión que opera el citado art. 10.1 es únicamente a un órgano (que tramitará el ejercicio del derecho de petición) y no a un procedimiento distinto, como sería el caso de las peticiones que versen sobre irregularidad o anormalidad en la actuación de un órgano público; "este criterio se aleja, en realidad del derecho de petición, ya que éste es un derecho eminentemente político y de carácter público, en el que tienen cabida todas aquellas posibles manifestaciones dirigidas por los ciudadanos a los Poderes públicos que carezcan de un procedimiento específico y cuya esfera de aplicación son los simples intereses no tutelados ni protegidos por el Ordenamiento; por todo lo cual parece más conveniente el deslindar la esfera de aplicación del derecho de petición de las reclamaciones del art. 34 sometidas a su propio régimen jurídico y protegidas y tuteladas por el Ordenamiento jurídico."

Y no hay que olvidar el art. 79.2 de la LAP, que más adelante se verá.

Por otro lado teníamos el art. 77 de la LPA que trataba las reclamaciones en queja contra los defectos de tramitación. Ahora, con la LAP, y dentro de la Ordenación del Procedimiento, el art. 77 denominado Cuestiones Incidentales manifiesta:

" Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación".

d) El art. 79.2 de la LAP.

Más sencillo, así, resulta diferenciar las quejas del derecho de petición. Ahora hay que referirse al art. 79.2 de la LAP, y diferenciarlo del derecho de petición.

Difieren en base a la distinta naturaleza de ambas figuras: la queja (ahora la alegación) se interpone contra defecto de tramitación de un expediente antes de la resolución definitiva de un asunto, en tanto que el derecho de petición no se ejercita contra ningún acto (provisional o definitivo) previo.

El art. 79.2 de la LAP señala:

" En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria."

2) Instancias y solicitudes.

En el art.70 de la LPA, se diferenciaban las "instancias" de las "peticiones".

De las Instancias se decía que toda persona podía dirigirlas a las autoridades y organismos de la Administración del Estado en materia de su competencia, que estaban obligados a resolverlas.

De las Peticiones se decía que aquellas que interesasen de la autoridad un acto graciable y las que solicitasen promulgación de nuevas normas se sustanciarían conforme a los preceptos

contenidos en las vigentes normas reguladoras del Derecho de Petición.

Este artículo está derogado por la LAP, ley a la que necesariamente hay que remitirse; en la LAP, se regulan las solicitudes o instancias en los siguientes preceptos:

- art. 35 c), derecho de los ciudadanos a obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento.

En el mismo sentido, los arts. 70.3 de la LAP y el art. 6.2 de la Ley del D.P.(derecho de petición).

- sobre el lugar de presentación de las solicitudes, art.38.4 de la LAP, que se refiere a las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas.

El mismo precepto es aplicable según la ley del D.P., como indica el art. 6.1 de la misma.

- los requisitos de presentación del escrito de petición, aparecen regulados en el art. 5 de la Ley del D.P., y los requisitos para presentar las solicitudes que se formulen por los ciudadanos se contienen en el art. 70 de la LAP.

Se ha dicho que la LPA ha querido diferenciar la obligación de resolver que se establece como un deber para las instancias que se planteen, no siendo un deber para el caso de las peticiones ⁽³⁰⁾ .

El art. 11 de la Ley del D.P. señala:

"1. Si la petición se estimare fundada, se adoptarán las medidas oportunas, a fin de lograr su plena efectividad.

2. Si tales medidas exigiesen dictar una disposición general, se incoará el procedimiento correspondiente según

⁽³⁰⁾ Jiménez de Cisneros, F. Javier, " El Derecho ...", cit., p.19.

la jerarquía de la disposición.

3. En cualquier caso deberá comunicarse al interesado la resolución que se adopte."

De aquí se deduce que el derecho de petición conlleva como obligatoria la comunicación, pero no la obligación de resolver.

Siendo esto así, y por ser un derecho político constitucional, la resolución, por las personas u Organos a los que se dirige, no generará un derecho a recurrir posteriormente.

Por otra parte la LAP, en su art.42.1 dispone:

" La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

Están exceptuados de esta obligación, los procedimientos en que se produzca la prescripción, la caducidad, la renuncia o el desistimiento en los términos previstos en esta Ley, así como en los relativos al ejercicio de derechos que sólo deba ser objeto de comunicación y aquellos en los que se haya producido la pérdida sobrevinida del objeto del procedimiento."

El mismo art. 43 (Actos presuntos) determina:

"3. Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrá entender desestimada la solicitud en los siguientes supuestos:

a) Procedimientos de ejercicio del derecho de petición del art. 29 de la Constitución.

Al menos terminológicamente hablando, se aprecia una unificación de las "solicitudes" que puedan presentar los interesados, dando a cada una, eso sí, diferente tratamiento en

cuanto al procedimiento.

Desde luego, lo que sí pensamos es que tras la C.E. y la LAP, que han tratado de mejorar el campo de participación del ciudadano y de respuesta por parte de la Administración, sería conveniente una nueva regulación del Derecho de Petición que se acomodase mejor al espíritu de ambas leyes; una nueva regulación que abandonase el carácter marginal que realmente tiene un derecho que debiera contener, como mínimo esa obligación de resolución expresa y que pudiera dar lugar a recursos administrativos y contencioso-administrativos, en especial si se tiene en cuenta el lugar en que está posicionado el art. 29 de la C.E.; este art. 29, recordemos que se encuentra en la Sección 1ª, Capítulo Segundo, del Título I de la Constitución que conlleva según el art. 53 de la misma, una especial protección de este derecho.

Pero, ¿de qué sirve la situación privilegiada de este derecho constitucional y su especial protección cuando las leyes procedimentales y procesales por las que ha de caminar lo limitan en sustancia?. Esperamos que algún día una nueva legislación permita que este importante derecho del ciudadano, que actualmente no dudamos en calificar en la práctica como de segunda categoría, se vea ensalzado con unas normas que le confieran la posición que merece, para que sirva como eficaz instrumento de protección jurídica.

2.3. EL ART. 53.2 DE LA C.E.

- Art. 53.2 de la CE:

" Cualquier ciudadano podrá reclamar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30."

Nos detendremos en este apartado, por la importancia que merece el hecho de que el ciudadano pueda disipar las dudas que se le presenten a la hora de seguir o no una determinada vía judicial, así como comprender su legitimación, en la defensa de sus derechos constitucionales.

El recurso de amparo constitucional se regula en los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Este recurso protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades citados en este art. 53.2, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Eso sí, las pretensiones que pueden hacerse valer serán aquellas encaminadas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

Legitimados para interponer el recurso de amparo serían según el art. 46.1 de la L.O.T.C:

a) En los casos de los artículos 42 y 45 ⁽³¹⁾, la persona directamente afectada, el Defensor de Pueblo y el Ministerio Fiscal.

b) En los casos de los artículos 43 y 44, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Por otra parte el art.47 señala:

1. Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo.

2. El Ministerio Fiscal intervendrá en todos los procesos de amparo, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley.

Además se han de cumplir unos requisitos que pueden suscitar dudas:

Según los motivos del art.43 de la LOTC, existe la posibilidad de presentar recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución, lo que nos lleva a la disposición transitoria 2ª. 2 de la propia Ley donde se dice que en tanto no se desarrollen las previsiones del artículo 53.2 de la CE para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía

⁽³¹⁾ El art. 45 está derogado por la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, y habrá que tener en cuenta el art. 1 de esta Ley.

judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección Segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos, el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere este art. 53.2 de la CE.

La ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en su art. 6, dentro de la Garantía Contencioso-Administrativa, señala:

Contra los actos de la Administración pública, sujetos a Derecho Administrativo que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el artículo 1º.2, de esta Ley, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas en la presente sección y, a falta de previsión especial, de acuerdo con las reglas generales de la Ley de la Jurisdicción contencioso-Administrativa, cuya aplicación será supletoria.

Pero el mencionado art.1.2 debe entenderse derogado por la citada Disposición transitoria 2ª.2 de la LOTC que habría extendido el ámbito de aplicación de la Ley a todos los derechos y libertades del art. 53.2 de la CE, en tanto no se desarrollen sus previsiones.

Además y sobre el objeto de esta vía, manifiesta la STC nº 37, de 16 de junio de 1982 :

"...No es de extrañar, que el Tribunal Supremo haya mantenido la doctrina, ya establecida en su sentencia de 14 de agosto de 1979, de que tal garantía contencioso-administrativa envuelve un proceso excecional, sumario y urgente, cuyo objeto es limitado, pues no puede extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si un acto del

poder público afecta o no a los derechos fundamentales de la persona, declarando igualmente el Tribunal Supremo, invirtiendo los términos, que los restantes aspectos de la actividad pública, ajena a su percusión con el ejercicio de una libertad pública, en relación con los demás intereses legítimos de cualquier recurrente, deben quedar reservados al proceso ordinario.

La limitación del objeto del proceso especial contencioso-administrativo, regulado en la Ley 62/1978, da lugar a que sea inadecuado para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales, que se recogen en el art. 53.2 de la Constitución. Lo que determina que no pueda admitirse, en efecto, la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental."

A este tema se han referido numerosos autores. Saavedra Gallo ha notado que reiteradamente se viene planteando si caben iniciarse simultáneamente, sobre la misma cuestión, la vía ordinaria contencioso-administrativa y la especial de protección de los derechos fundamentales ⁽³²⁾; incluso, se ha llegado, según él a sugerir la posibilidad de incoar sucesivamente ambas vías; de dicho problema derivan muchas cuestiones que tienen su origen en la indeterminación legal del objeto del amparo ordinario.

Otro problema planteado, y que está fuera de discusión, deriva del hecho de que el proceso citado responde a los mismos perfiles que tiene el proceso administrativo común, y no a la propia de un proceso de protección de los derechos fundamentales. Mientras el recurso de amparo constitucional está construido para la defensa de los derechos fundamentales, el amparo ordinario no

⁽³²⁾ Saavedra Gallo, Pablo, " Ambito objetivo y plazo de interposición (Proceso de protección de los derechos fundamentales de la Ley 62/1978) ", Cuadernos de Derecho Judicial. Incidencia de la Constitución en los procesos contencioso-administrativos, C.G.P.J., Madrid, 1992, pp. 235 y ss.

es más que un recurso contencioso-administrativo con plazos abreviados, de concentración de fases y sin conclusiones o vista oral. Así, Saavedra deduce que ese gran vacío estructural y de coordinación se ha intentado llenar por la doctrina jurisprudencial mediante la realización de un esfuerzo interpretativo que acomode el amparo ordinario a su verdadera finalidad, que no es otra que la de servir de instrumento de preservación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

González Rivas ⁽³³⁾ tratando este mismo aspecto problemático ha indicado que la realización práctica de los procedimientos al amparo de la Ley 62/78 ha puesto de manifiesto una serie de problemas o más bien dificultades de aplicación de la Ley, sobre todo de índole procedimental, debido a la escasa regulación legal y la subsidiariedad de las Leyes de la Jurisdicción y de Enjuiciamiento Civil que es preciso aplicar ante la insuficiencia de preceptos.

Además de la Sentencia ya citada, que delimitaría el objeto del proceso, la STC 84/1987, de 29 de mayo declara igualmente que este proceso especial sirve para enjuiciar la conformidad del acto o disposición a que se refiere el art. 53.2 de la CE, y por otra parte alega:

⁽³³⁾ González Rivas, Juan José, "Reflexiones sobre la protección de los derechos fundamentales", Cuadernos de Derecho Judicial: Incidencia de la Constitución en los procesos contencioso-administrativos, C.G.P.J., Madrid, 1992, p.326.

"...Cualquier otra cuestión relativa a la legalidad del acto o disposición impugnada debe sustanciarse a través del recurso ordinario, que incluso puede seguirse simultáneamente al proceso especial, como recuerda nuestra sentencia 23/1984, de 20 de febrero. En el recurso ordinario puede plantearse también la eventual infracción de los derechos constitucionalmente reconocidos y asimismo constituye, en su caso, una vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo. En consecuencia, los interesados deben optar entre acogerse a las ventajas de preferencia y celeridad propias del proceso sumario de la Ley 62/1978, renunciando a pretender la nulidad del acto por vicios de legalidad, o bien plantear cualquier posible motivo de nulidad a través del recurso ordinario, renunciando a aquellas ventajas procesales, o bien, por último, instar en tiempo y forma dos acciones paralelas con el mismo objetivo y por motivos distintos."

Por nuestra parte y a la vista de lo referido, hemos estimado que esta falta de claridad legislativa puede derivar en indefensión al ciudadano, y por tanto merece nueva determinación expresada legalmente, coincidiendo así plenamente con esta valoración también referida por Saavedra.

Actualmente hay visos de solucionar buena parte del problema, al menos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El Proyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (PLRJCA) contiene en el Título V., Procedimientos Especiales, un Capítulo, el I, denominado "Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona" ⁽³⁴⁾; en el Apartado VIII. de la Memoria del

⁽³⁴⁾ Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, el 18 de junio de 1997.

Anteproyecto de esta ley ⁽³⁵⁾ se dice textualmente: "no corresponde a esta Memoria entrar a dilucidar la conveniencia o no de una Ley que regule unitariamente los procedimientos para la protección de los derechos fundamentales". Pensamos que es una mención correcta, y es positivo que se haga notar este hecho al tiempo que nos decantamos por la conveniencia de esa Ley unitaria que clarifique al ciudadano las vías correctas por las que habrán de discurrir sus pretensiones.

En la Exposición de Motivos del Proyecto, el apartado VI. denominado Procedimiento, contiene un punto 4. en que se dice:

" Se trae al texto de la Ley Jurisdiccional la regulación del proceso especial en materia de derechos fundamentales, con el mismo carácter preferente y urgente que ya tiene y con importantes variaciones sobre la normativa vigente, cuyo carácter restrictivo ha conducido, en la práctica, a un importante deterioro de esta vía procesal. La más relevante novedad es el tratamiento del objeto del recurso -y, por tanto, de la Sentencia- de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico. La Ley pretende superar -por tanto- la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos. Debe destacarse también la atribución de legitimación activa al Defensor del Pueblo para interponer este recurso, que es coherente con la que tiene conferida en el recurso de amparo constitucional. Se prevé también un trámite de inadmisión, que persigue impedir la utilización abusiva o fraudulenta de este procedimiento especial, salvaguardando su finalidad".

(35) Publicado en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año LI, Suplemento a núms. 1788-89, de 15 de enero de 1997.

El punto c) de la Disposición Derogatoria segunda del Proyecto, deroga expresamente los artículos 6 a 10 inclusivos de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, es decir la Sección Segunda titulada "Garantía contencioso-administrativa", y tendríamos en su lugar los artículos 109 a 117 del PLRJCA.

El art. 109 del PLRJCA dice:

" 1. El procedimiento de amparo establecido en el artículo 53.2 de la Constitución española se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este Capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley.

2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 30 y 31 de la presente Ley, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado ⁽³⁶⁾.

(36) El art. 30 del PLRJCA afirma:

1. " El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente.

2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.

Art. 31:

1. Cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración Pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 28, 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 o, en su caso, a dictar el correspondiente acto administrativo en los términos establecidos en el fallo judicial.

2. Si el recurso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá pretender que se declare contraria a Derecho, que se ordene el cese

3. A todos los efectos la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente."

Quedarían ahora claras las pretensiones que pueden hacerse valer por la remisión que se hace a los artículos 30 y 31, si bien con la condición de que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.

En el resto de los artículos se aprecia una considerable reducción de los plazos con respecto al proceso ordinario y, como dice la Memoria del Anteproyecto, en su apartado VIII., esta reducción unida al carácter preferente en la tramitación de los recursos tendrían que asegurar una resolución rápida del recurso en el que también se pretenden evitar los "tiempos muertos".

de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 30.2."

CAPITULO II

EUROPA: DIVERSOS ASPECTOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS Y SU RELACION CON LOS CIUDADANOS EUROPEOS.

I. INTRODUCCION.

II. EL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO.

1. Preceptos comunitarios a destacar.
2. El Proyecto de Carta Europea de los Servicios Públicos.
3. La Europa de los Municipios.

III. ALGUNAS MEDIDAS EUROPEAS ENCAMINADAS A LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS A TRAVES DE DIFERENTES INSTRUMENTOS.

1. Italia: Carta dei Servizi Pubblici

- I. Principios fundamentales.
- II. Instrumentos.
- III. Tutela

2. Reino Unido: The Citizen's Charter

- I. Principios del Servicio Público.
- II. Otros aspectos de la carta.

3. Francia: La charte des services publics

- I. Primera parte:

- I.1.- Los Principios fundamentales del servicio público.
- I.2.- Los Principios de acción de los servicios públicos.

- II. Segunda parte: Nuevas medidas.

4. España: Plan de modernización de la Administración del Estado.

- I. Estrategias:

1. Información y comunicación a ciudadanos y empresas.
2. Mejora de la calidad de los servicios.
3. Aumento de la eficacia en la mejora de la gestión interna.
4. Procesos integrales de modernización.

IV. VALORACION Y CONSIDERACIONES.

I. INTRODUCCION.

En este capítulo nos referimos a la normativa Comunitaria para destacar aquellos preceptos que imponen a la Unión Europea la realización de determinadas actividades que van a suponer el establecimiento o promoción de servicios públicos que contribuirán, con el esfuerzo de todos, al progreso de los pueblos.

Esta normativa ofrece nuevas alternativas en la búsqueda del perfeccionamiento en la prestación de servicios públicos. Cuando la regulación existente es insuficiente para responder a las expectativas y necesidades de todos los ciudadanos, tanto a nivel Europeo como a nivel interno de cada país, se han de arbitrar medidas o soluciones que suplan esos defectos.

Vamos a comprobar cómo la legitimación activa de los ciudadanos europeos tiende a expandirse y aunque lo hace de manera lenta y no tan plena como sería deseable queda dicho que se aprecia un ligero avance en esta materia.

Seguidamente pasaremos a examinar diferentes medidas tomadas por algunos países Europeos como paradigma de la intencionalidad en el campo de la mejora de los servicios públicos respecto al ciudadano en la búsqueda de eficiencia y eficacia en la prestación mediante diferentes instrumentos. Las propuestas tienen en común una enumeración de los principios inspiradores de la prestación del servicio; a estos principios normalmente sigue la

enumeración de los instrumentos con que se pretende lograr su efectividad.

Si todas las medidas se llevan a la práctica y se hace un seguimiento real para comprobar la efectividad de cada una de ellas por los Departamentos encargados -que al tiempo deberían ser responsables de sus carencias- se podrá conseguir renovar la calidad de vida ciudadana en base a esos mejores servicios; es importante que se tomen en consideración las carencias en materia de prestación de servicios públicos porque el usuario ha sido dotado de escasos medios en la lucha contra la mala gestión prestadora de esos servicios.

II. EL ORDENAMIENTO JURIDICO COMUNITARIO.

1. PRECEPTOS COMUNITARIOS A DESTACAR.

El ordenamiento jurídico comunitario comprende como sabemos dos sectores básicos: el Derecho primario comunitario -Derecho originario- y el Derecho comunitario derivado. Nos ocupamos ya de recordar algunas normas de Derecho primario que obligan, desde estas altas instancias, a esa procura de una mejor calidad de vida y, por tanto, de servicios públicos más eficaces.

- El art. 8 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea trata la Ciudadanía de la Unión ⁽¹⁾. El punto 2 de este art. 8 manifiesta que los ciudadanos de la Unión serán titulares de los derechos y sujetos de los deberes previstos en este Tratado.

- El art. 8 D. ofrece a los ciudadanos de la Unión dos recursos:

- a) el derecho de petición ante el Parlamento Europeo, y
- b) la posibilidad de dirigirse al Defensor del Pueblo, de conformidad con lo previsto en los arts. 138 D y 138 E, respectivamente.

En este punto es preciso referirnos a un estudio realizado por el profesor de Derecho Internacional Chueca Sancho sobre el Derecho de Petición al Parlamento Europeo, quien finalizando el tratamiento de la evolución que este derecho ha experimentado expone ⁽²⁾:

la "constitucionalización" del Derecho de Petición se realiza en el artículo 8.D) del Tratado de la CE y se refuerza en el artículo 138.D) del mismo Tratado. Precisamente el Derecho de Petición se encuentra asimismo recogido en el Tratado de la CECA (art. 20.C) y en el de la CEEA (art. 107.C); el de Petición y el Derecho de Reclamación al Defensor del Pueblo (arts. 138.D), 20.D) y 107.D), respectivamente, son los dos únicos derechos de la CIUDADANIA DE LA UE proclamados simultáneamente en los tres tratados comunitarios.

(1) Este artículo se añadió por el Tratado de la Unión Europea.

(2) Chueca Sancho, Angel G. " Derecho de petición al Parlamento Europeo y déficit democrático de la Unión Europea ", Noticias de la Unión Europea nº 137, junio de 1996, p. 11.

Refiriéndose ya el autor a los ámbitos subjetivo y material de las peticiones, y respecto a la importancia que la Petición puede detentar, nos recuerda que la participación del ciudadano constituye la esencia de la democracia.

Según Chueca, si bien inicialmente el ámbito personal del Derecho de Petición parece extenderse exclusivamente a todas las personas que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro, la lectura del art. 138.D) del Tratado de la Comunidad Europea, y de los arts. 20.C) y 107.C) de los Tratados CECA y CEEA respectivamente, permite afirmar que ese Derecho comprende a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro. Continúa diciendo que a partir de la reforma del Reglamento del Parlamento Europeo, efectuada en septiembre de 1993, se amplía este ámbito subjetivo del Derecho de Petición ya que, según su artículo 156, el órgano parlamentario no solamente puede recibir peticiones de ciudadanos de la UE o de residentes en el territorio de un Estado miembro, sean personas físicas o jurídicas ⁽³⁾; el párrafo 9 del art.156

(3) Interpretando este art. 156 afirma que se cimenta en los siguientes ejes:

1. El Parlamento Europeo debe admitir todas las peticiones que versen sobre asuntos propios de los ámbitos de actuación de la UE; por ello, el PE examina las peticiones "ratione materiae" y no "ratione personae".

2. Siguiendo el INFORME HARRISON (Informe que sirve de base para la redacción del actual artículo 156 del Reglamento del PE, PE 202.581/def., p.8,) que se presentó el 7 de diciembre de 1992 en la Comisión de Reglamento, de Verificación de Poderes y de Inmunidades, se puede establecer un paralelismo entre el Derecho de Petición al PE y el Derecho de presentar una demanda ante el TRIBUNAL DE JUSTICIA. Los recursos de anulación y por inacción, arts. 173 y 175 del Tratado CE permiten a los particulares

permite que incluso las personas físicas no residentes o las jurídicas que no tengan sede estatutaria en el territorio de un Estado miembro presenten asimismo sus Peticiones al PE.

Acto seguido pasa el profesor Chueca a examinar los asuntos propios de actuación de la UE como materia de las Peticiones.

El art. 138.D) del Tratado CE y normas conexas, delimitan el ámbito material de las peticiones; así quedan excluidas de la posibilidad de realizar peticiones las materias referentes a la política exterior y de seguridad y las referidas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior. Pero según el art. 156 del Reglamento del Parlamento Europeo se amplía la materia respecto a las normas de los Tratados, es decir, según el Reglamento, cabe que las Peticiones "incidan en el ámbito de actividades de la Unión Europea". Para el autor de este estudio, podría hipotéticamente afirmarse que el mismo Parlamento Europeo se halla muy interesado en ampliar el mecanismo de las

llegar hasta el Tribunal de Justicia, sean o no sean ciudadanos de la UE, tengan o no su residencia y su domicilio social en territorio de sus Estados miembros.

3. El Derecho Constitucional de numerosos Estados miembros estructura este Derecho de Petición a los respectivos Parlamentos como un Derecho propio de todas las personas, sin exigir que se cumpla ningún requisito de nacionalidad, de residencia o de domicilio social. El art. 77 de la Constitución Española de 1978 tampoco lo exige.

4. El Proyecto de Constitución de la Unión Europea (adoptado en febrero de 1994 por la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo) contiene en su Capítulo VIII un catálogo de los derechos que la Unión habría de garantizar. El párrafo 20 de este Título señala que **TODA PERSONA TIENE DERECHO A PRESENTAR PETICIONES O RECLAMACIONES ESCRITAS A LAS AUTORIDADES PUBLICAS, LAS CUALES ESTAN OBLIGADAS A RESPONDERLE.**

Peticiones, de algún modo oponiéndolo al Derecho de Reclamación al Defensor del Pueblo.

El análisis de las normas contenidas en los Tratados permite comprobar un aspecto relevante: el Parlamento Europeo puede recibir peticiones presentadas por personas sobre asuntos propios de los ámbitos de actuación de la Comunidad que les afecten directamente"; por el contrario, el Defensor del Pueblo puede recibir "reclamaciones... relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales " (arts. 138.D y E.), ⁽⁴⁾.

Respecto a la significación política del Derecho de Petición, se nos presenta desde diferentes perspectivas.

Globalmente, puede apuntarse que la Petición constituye un instrumento de participación democrática. Específicamente este derecho ejercería dos funciones: una, correctora de las numerosas deficiencias del funcionamiento de la UE y otra, la función que permite a este derecho actuar a modo de relación entre el Parlamento Europeo y los ciudadanos. Por ello se afirma que el Derecho de Petición supone un modo directo de relación entre el PE y los ciudadanos, y como tal se convierte en una obligación

⁽⁴⁾ Chueca Sancho, Angel G., "El derecho de petición de los ciudadanos de la Unión Europea al Parlamento Europeo", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 18, monográfico, 1994, pp. 217-234.

para dicha institución ⁽⁵⁾.

El procedimiento básicamente es el siguiente:

- presentada la petición que se dirigirá al Presidente del Parlamento Europeo, quien la remitirá a la correspondiente comisión, se registra por orden de entrada;

- la Comisión de Peticiones determinará si la petición incide en el ámbito de actividades de la Unión Europea.

Este examen puede terminar en declaración de improcedencia o inadmisibilidad de una petición; si esto ocurre, la petición se archiva, notificándole motivadamente todo ello al peticionario.

- Si la petición es admitida, la Comisión de Peticiones podrá prever audiencias de los interesados y elaborar un informe sobre la petición o pronunciarse sobre ella.

La Comisión puede pedir a la Comisión de las Comunidades Europeas que le facilite, documentos, información y acceso a sus servicios; también puede solicitar la cooperación del Consejo, o de los Estados miembros; en este caso, la cooperación ha de producirse asimismo con los Estados miembros; en tal sentido, la Comisión de Peticiones coopera con las Comisiones de los Parlamentos nacionales competentes en la misma materia y con los Defensores del Pueblo nacionales.

Se ha denunciado la escasa publicidad que tienen las peticiones debido a que se trata de una publicidad interna o

⁽⁵⁾ Chueca Sancho, Angel G., "El derecho de petición ...", cit. p.230.

doméstica porque las peticiones registradas y la opinión aneja de la Comisión de Peticiones "se archivarán en el Parlamento, donde podrán ser consultadas por los diputados ⁽⁶⁾. Para Chueca, cabría pensar en un sistema de publicación selectiva de algunas peticiones colectivas; sin duda la publicidad contribuiría a un mejor conocimiento del mecanismo y a una mayor aproximación del PE a los ciudadanos de la UE; hay que tener en cuenta que muchas veces las peticiones prueban el mal funcionamiento de una institución de la UE o la deficiente aplicación del Derecho comunitario por un Estado miembro o incluso su inaplicación, de lo que se deduce que la publicación de algunas peticiones constituiría un acicate más para el mejor funcionamiento de las mencionadas instituciones y para una correcta aplicación del Derecho comunitario.

En la línea del trabajo europeo ya emprendido, el Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992 como una nueva etapa en el proceso de integración europea emprendido con la constitución de las Comunidades Europeas, dispone en el Título I, en su artículo B que la Unión tendrá entre sus objetivos :

"promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria..."

En cuanto a otras posibilidades concretas de recurrir por

(6) Chueca Sancho, Angel G., "El derecho de petición ...", cit. p.232.

parte de los particulares, hay que hacer referencia al Tribunal de Justicia Europeo en cuanto garantizador del respeto al Derecho. Según Ruiz-Jarabo, esta institución es un órgano jurisdiccional internacional con características propias importantes ⁽⁷⁾. Una de las características destacables de este órgano es la de que permite el acceso directo de los particulares al mismo, peculiaridad que no se encuentra en los Tribunales internacionales, a excepción de la jurisdicción sobre derechos humanos introducida dentro del Consejo de Europa por el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, donde los particulares pueden acceder a la Comisión pero no al Tribunal de Estrasburgo; es de hacer notar que también y por decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988 se creó el Tribunal de Primera Instancia, dando cumplimiento a lo sancionado en los artículos 4, 7 y 26 del Acta Unica Europea.

La finalidad esencial perseguida con la instauración de este órgano es la de mejorar la protección judicial de los justiciables de la Comunidad mediante la creación de un doble grado de órganos jurisdiccionales para los procesos que requieran un examen profundo de hechos complejos; a este Tribunal se refiere ahora el art. 168 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

De entre los diferentes tipos de posibilidades de que disponen los ciudadanos de la Comunidad Europea queremos

(7) Ruiz-Jarabo Colomer, Dámaso, "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", en Estudios de Derecho Comunitario Europeo, C.G.P.J., 1989, pág. 39 a 112.

destacar, siguiendo el modelo clásico, los siguientes:

I. Procesos directos.

1) Proceso de anulación, en que se otorga legitimación activa, en los Tratados C.E.E. y C.E.E.A., a toda persona física o jurídica contra "las decisiones de que sea destinataria" y contra los reglamentos o decisiones dirigidas a otras personas que "le afecten directa e individualmente."

En el Tratado de la C.E.C.A., la legitimación activa, a diferencia de los Tratados C.E.E. y C.E.E.A., se limita a los Estados miembros, al Consejo y a los empresarios o asociaciones de empresarios.

Para Palacio González hay tres niveles de legitimación ⁽⁸⁾:

- L. incondicional: Estados miembros, Consejo y Comisión.
- L. limitada a la defensa de un estatus institucional: PE y BCE; y
- L. reducida a la impugnación de actos de carácter no general: recurrentes particulares, personas físicas o jurídicas y entidades territoriales distintas del Estado, como los Länder alemanes o las Comunidades Autónomas españolas.

⁽⁸⁾ Palacio González, José, El Sistema Judicial Comunitario, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996, pp. 143 y ss.

Hay que subrayar el hecho de que en los sistemas CE y CEEA los particulares son competentes para recurrir las decisiones que les afecten "directa" e "individualmente", ya que éstos términos han recibido una interpretación muy restrictiva, especialmente por lo que respecta al concepto de afectación individual; así, existiría interés directo siempre que entre la norma comunitaria y el particular no se interponga margen de apreciación alguno, por parte de las autoridades de los Estados miembros, en lo relativo a su ejecución. Para el autor, la prueba de fuego para el particular es convencer de que la norma impugnada también le afecta individualmente. Para el TJ, el interés individual presupone que el acto afecte al recurrente, en función:

- a) de determinadas cualidades particulares a éste, o
- b) de una situación de hecho que le caracterice y le individualice de una manera análoga a la del destinatario.

El recurso de anulación no sólo está abierto a las personas físicas y jurídicas ⁽⁹⁾. También las asociaciones profesionales, de promoción de intereses sectoriales o de consumidores pueden considerarse activamente legitimadas cuando determinadas circunstancias particulares anteriores a la interposición del recurso o su grado de participación en el procedimiento las haya identificado suficientemente.

La legitimación activa de los particulares en sede de

(9) Palacio González, José, El Sistema ..., cit. p. 152.

anulación es más complicada por lo que respecta a los actos de carácter general. No basta con que el número, e incluso la identidad de los afectados por el acto recurrido pueda determinarse en el momento de su adopción, sino que es también preciso que la situación de los particulares recurrentes haya influenciado directamente el contenido del acto.

2) Hay que tener en cuenta la llamada "alegación de inaplicabilidad" o "excepcionalidad de ilegalidad", que es diferente del recurso de anulación, y que viene a ser un medio para declarar la inaplicabilidad de un reglamento a un caso concreto. Aquí la legitimación se otorga a las partes que litigan en el marco de un proceso principal y que cuestionan la legalidad del acto comunitario a través de la excepción de la inaplicabilidad.

Como dice Palacio ⁽¹⁰⁾, tratándose de particulares, el problema de la L. de aquéllos que, en principio, pudieran suponerse directa e individualmente afectados por un acto de carácter general, para suscitar su ilegalidad por vía de excepción, es la dificultad inherente a la aplicación en cada caso concreto de los conceptos de afectación individual y directa, en el sentido propio del art. 173 del Tratado CE, y las consiguientes dosis de ambigüedad que ello conlleva en la configuración del estatus contencioso de los particulares recurrentes.

⁽¹⁰⁾ Palacio González, José, El Sistema ..., cit. p. 315.

3) En el Proceso por inactividad , también llamado de queja o carencia, regulado en el Tratado constitutivo de la C.E. cuando el Parlamento, el Consejo, o la Comisión se abstienen, en una violación al Tratado, de pronunciarse o de adoptar un acto, según el art. 175 de este Tratado, los particulares afectados también están legitimados activamente para recurrir; además es igual en los tres Tratados.

Este recurso permite controlar el incumplimiento de las obligaciones de hacer impuestas por los Tratados a las instituciones comunitarias. En el caso de la legitimación activa de personas físicas o jurídicas, éstas deberán justificar que el acto que se invita a adoptar tenía que haberse dictado precisamente a su favor, lo que excluye los actos destinados a los Estados o a otros particulares y el procedimiento por incumplimiento de un Estado.

Nos interesa especialmente el hecho que destaca Palacio González ⁽¹¹⁾ de que una línea jurisprudencial reciente ⁽¹²⁾ parece abrirse a la idea de que los particulares, en consonancia con los criterios que articulan el recurso de anulación, puedan interesar la adopción de actos de carácter general o destinados a terceros cuando, por su naturaleza o contenido, pudieran

⁽¹¹⁾ Palacio González, José, El Sistema Judicial ..., cit. pp.194 y 195.

⁽¹²⁾ Ver sentencias de los asuntos 118/83 (Rec. 1985,p. 2.325) y 247/87 (Rec. 1989, .291)

afectarles directa e individualmente ⁽¹³⁾.

4) En el Proceso por responsabilidad extracontractual de la Comunidad, el Tribunal será competente para condecir una reparación a cargo de la Comunidad en caso de un perjuicio debido a una falta personal de un agente que actúe en el ejercicio de sus funciones, o una Institución, y de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

La jurisprudencia considera este recurso como un verdadero proceso autónomo e independiente del de anulación; los particulares, ya sean persona física o jurídica, privada o pública, que hayan sufrido el perjuicio e invoquen la titularidad de ese perjuicio sufrido, tienen legitimación activa para reclamar. El cesionario de un derecho puede ser legitimado activo, a menos que las circunstancias que hayan motivado el litigio "hagan pensar que la cesión haya podido prestarse a un abuso" ⁽¹⁴⁾.

Afirma Palacio ⁽¹⁵⁾ que en Derecho comunitario la indemnización por los perjuicios derivados de actos administrativos individuales o hechos singulares de la Administración, se rige

⁽¹³⁾ A pesar del tenor literal del artículo 175, que exige al recurrente no privilegiado la condición de destinatario potencial del acto cuya omisión se impugna.

⁽¹⁴⁾ Asunto 238/78 Ireks-Arkady (Rec. 1979, p.2.955).

⁽¹⁵⁾ Palacio González, José, El Sistema Judicial ..., cit. pp.284 y ss.

por principios sustancialmente distintos de los reguladores de la responsabilidad por normas o disposiciones de carácter general. Por lo que respecta a los primeros, la doctrina jurisprudencial es constante al exigir la concurrencia de un elemento de ilegalidad en la conducta dañosa; la generación de un deber de reparación presupone, cuando menos, el carácter ilegal del acto lesivo, y por ello, el concepto de responsabilidad objetiva es ajeno al Derecho Comunitario.

Diferente se presenta la responsabilidad extracontractual de la Comunidad derivada de disposiciones de carácter general, en donde, contrariamente a la ilegalidad simple requerida en el ámbito de lo estrictamente individual, la jurisprudencia ha elevado el umbral del deber de reparación, exigiendo una ilicitud particularmente cualificada, una violación suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho protectora de los particulares. La jurisprudencia del TJ ha mantenido una postura sumamente restrictiva para el administrado demandante, caracterizada por una triple exigencia:

- a) que las víctimas del perjuicio constituyan un grupo restringido, netamente delimitado de agentes económicos;
- b) que el perjuicio alegado supere el riesgo inherente a la actividad empresarial considerada; y
- c) que el recurrente no esté obligado a soportar dicho perjuicio, en aras de un interés general perentorio.

Por otro lado, el Tratado Constitutivo CECA en su art. 40, otorga competencia al Juez comunitario para conceder, a instancia de la parte perjudicada, una reparación pecuniaria a cargo de la Comunidad en caso de perjuicio causado por falta de servicio de

ésta.

5) Recursos contra sanciones. Es una especialidad de los "recursos de plena jurisdicción"; el Tribunal conoce y resuelve con competencia exclusiva y en única instancia y en este caso se recurren las sanciones que pueden imponer las autoridades comunitarias realizándose mediante un proceso de plena jurisdicción y no de mera anulación.

Como afirma Ruiz-Jarabo ⁽¹⁶⁾, sin esta singularidad, que permite la reforma y la condena a la devolución del importe de multas declarado excesivo, los particulares hubieran quedado indefensos ante una sanción válidamente impuesta, pero de contenido excesivo.

II. Cuestión prejudicial.

Tiene el carácter de cuestión incidental en un proceso principal y el Tribunal de Justicia será el encargado de pronunciarse sobre las cuestiones señaladas en el artículo 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

III. Recurso de casación.

Los motivos para recurrir en casación son:

1. Violación del Derecho Comunitario.
2. Incompetencia del Tribunal de Primera Instancia.
3. Irregularidades de procedimiento.

(16) Ruiz-Jarabo Colomer, Dámaso, "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas"..., cit., p.83.

Entre las personas legitimadas activamente tenemos, además de los Estados miembros y las instituciones que hayan intervenido en el litigio, las partes principales cuyas pretensiones hayan sido desestimadas y otras partes intervinientes que se vean directamente afectadas. Recuerda Acosta Estévez ⁽¹⁷⁾ que será presupuesto de la legitimación para la interposición del recuso el que las partes litigantes hayan resultado perjudicadas en sus intereses; esto es, que sus pretensiones no hayan sido estimadas, sino total o parcialmente desestimadas.

Como se aprecia, el acceso de los particulares al Tribunal de Justicia de la Unión Europea es un hecho que ofrece posibilidades reales a los ciudadanos comunitarios de recurrir las decisiones que se produzcan en el marco de los Tratados y que origina cada año un importante número de pronunciamientos jurisprudenciales.

2. EL PROYECTO DE CARTA EUROPEA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

La Comisión Europea creó un Proyecto de Carta Europea de los Servicios Públicos (o Servicios de Interés Económico General) en

⁽¹⁷⁾ Acosta Estévez, José B., "Algunas cuestiones procesales sobre el recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea", Actualidad Administrativa nº 40/ 29 oct.- 4 nov. de 1990, p.496.

una versión de 14 de febrero de 1994.

En la Exposición de Motivos de dicho documento se dice que las necesidades de los consumidores y usuarios y los intereses generales de cada país, suelen dar lugar a soluciones diversas que contienen preocupaciones comunes a todos los Estados.

Cada país trata de atender las necesidades serviciales del mejor modo posible. Normalmente son empresas las que se encargan de realizar estas prestaciones; empresas que están en constante estado de modernización y reestructuración.

Dice textualmente esta Exposición de Motivos:

"La exigencia de un servicio universal, que asegure el acceso a los servicios básicos al conjunto de los usuarios y clientes a un nivel de precios y de calidad razonable, es susceptible de figurar claramente en la misión de un servicio público"

Y un poco más adelante y poniendo como ejemplo una misión del Tratado de Roma, el establecimiento de redes transeuropeas, se afirma:

"Debido a los imperativos de interoperabilidad en interconexión de las redes, no incumbe exclusivamente a los Estados sino, sobre todo, a la Comunidad la misión de fijar los principios generales comunes de funcionamiento de los servicios europeos de interés económico general, que deberán tener en cuenta los intereses a largo plazo de la colectividad (en cuanto poder público), pero también de los consumidores, de los trabajadores y de los ciudadanos."

Con lo visto hasta ahora ya comprendemos la importantísima misión que se impone en esta novedosa Carta y que persigue la consecución de dos objetivos fundamentalmente:

1.- Explicar las condiciones en las cuales el legislador

comunitario ejecuta las disposiciones del artículo 90.2 y 3 (excepciones a las normas sobre competencia) y determinar las reglas de transparencia a que se sujeten los servicios públicos nacionales o locales,

2.- Abrir la posibilidad de una aplicación del art. 90-2 a los servicios de interés económico general que tengan ámbito comunitario,

Con la finalidad de:

- crear un marco europeo y armonizar la organización y la gestión de los servicios públicos nacionales o locales, y de
- favorecer la construcción de verdaderas redes de servicio público en el territorio europeo.

Consta esta Carta de cuatro Capítulos:

Capítulo I. Los servicios públicos o servicios de interés general.

La primera parte trata la coexistencia de definiciones de servicios públicos o de interés económico general, tales como Institución, Misión de interés general o Dirección pública asumida por el Poder Público, resaltando el hecho de que la noción de servicio público es una noción dinámica que se adapta a las realidades de los Estados miembros.

La segunda parte contempla los principios comunes de funcionamiento aplicables al conjunto de los servicios públicos.

Estos principios son: Proporcionalidad, Continuidad, Igualdad de acceso, Adaptación, Universalidad, Participación y Calidad del servicio.

Capítulo II. Un marco estable para el desenvolvimiento de los servicios.

En una primera parte se medita sobre la propiedad pública o privada de las empresas y sobre la forma de ejercitar las diversas actividades, teniendo en cuenta la excepción general por razones de servicio público del artículo 90-2 del Tratado ⁽¹⁸⁾.

Precisamente este artículo es tratado ampliamente en un riguroso estudio realizado por el profesor S. González-Varas referente a los servicios públicos y el Derecho Comunitario de la Competencia en el que se hace especial énfasis en la limitación de los Estados miembros de crear servicios públicos ⁽¹⁹⁾.

Dice González-Varas que un estudio de la sujeción de las

(18) El art. 90-2 dice: "Las Empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial, a las normas sobre la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad".

(19) González-Varas Ibáñez, Santiago, "Servicios públicos y el Derecho Comunitario de la Competencia, especialmente la limitación de los Estados miembros de crear servicios públicos" Boletín de Información del Ministerio de Justicia nº 1777, (1-julio de 1996) pp. 2818 y ss.

empresas gestoras de servicios públicos al Derecho Comunitario de la competencia puede partir del segundo párrafo del artículo 90 del Tratado de la CE, ya que en principio, este precepto comienza declarando la sujeción de los "servicios de interés económico general" al Derecho Comunitario de la competencia; sin embargo aquél prevé también una modulación en el sentido de que aquéllos quedarán sometidos siempre que la aplicación de dichas normas no impida el cumplimiento de la misión que se les ha confiado. Se quiere llegar a un equilibrio entre la competencia y las prerrogativas públicas, entre los intereses comunitarios y los de los Estados miembros. Por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el precepto ha sido objeto de una interpretación restrictiva, con el presupuesto del art. 90.2 del "impedimento en el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada" así como sobre el presupuesto de la "delegación " o "encargo" de la gestión del servicio.

Para el autor, esto no constituye más que una muestra de que el acento a nivel comunitario está en la competencia, cuyo propósito es en principio que todo agente económico que realice actuaciones económicas respete el Derecho de la competencia, sin perjuicio de establecer una modulación, en el régimen jurídico, para ciertos operadores económicos.

Nos interesan las conclusiones que extrae este autor. Son dos:

a) - El servicio público encuentra un planteamiento jurídico concreto o especial respecto de las demás actividades económicas; las empresas que gestionan servicios de interés económico general

tienen una vinculación distinta (menos fuerte) que las empresas que realizan funciones simplemente mercantiles.

b) - El servicio público se integra dentro del planteamiento general de la competencia, dentro de la lógica de la competencia.

Cuando habla de los servicios económicos de interés general, la cuestión fundamental es relacionar la referencia que de ellos hace el Tratado con el Derecho interno; señala que la doctrina se refiere a ellos como aquéllos que abarcan sectores de transporte, telecomunicaciones, y la actividad de las empresas de electricidad, gas y suministro de agua.

No es necesario que la prestación se extienda a todo el territorio nacional, y han de quedar excluidos aquellos servicios que sean de carácter no económico como los de interés cultural o social. Por otro lado, las empresas han de haber sido "encargadas de la gestión" y si se quiere inaplicar el Derecho de la competencia, la empresa en cuestión ha de estar impedida para la realización de la misión encomendada. Y además hay una limitación a la excepción del artículo 90.2: el art. 90.2 "in fine", y que González-Varas interpreta diciendo que "el perjuicio del desarrollo del tráfico comercial, se permite siempre que no se contraríen los intereses de la Comunidad".

Con respecto al efecto directo del artículo 90.2, y que a nuestro estudio interesa particularmente, se recoge en el mencionado estudio destacando que la importancia de esta cuestión estriba en el hecho de comprobar el grado de validez del art. 90.2 ante una jurisdicción nacional. Se dice que, de tener efecto directo, el artículo puede ser invocado por una empresa que

pretenda exonerarse del cumplimiento del Derecho de la competencia; también se puede invocar por cualquier particular, y esto nos concierne directamente, basándose, por ejemplo, en su primer inciso que sienta el sometimiento, en principio, de las empresas gestoras de servicios de interés general al Tratado, o discutiendo los presupuestos del artículo 90.2 en el caso concreto.

Si bien el Tribunal de Justicia de las Comunidades, en principio, dió una respuesta negativa, en la actualidad se atribuye a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de aplicar el art. 90.2.

De tan interesante artículo, destaca el autor concluyendo, que se ha revelado primeramente que, dentro del planteamiento general de la competencia, el servicio público tiene una especificidad propia frente al caso normal de las empresas que realizan simples funciones mercantiles. El Derecho Comunitario aporta criterios importantes para limitar el principio de libertad de organización de los servicios públicos que rige en los ordenamientos de los Estados miembros; también para lograr la sujeción a Derecho de la actuación de tales empresas gestoras de servicios públicos. Ambos hechos son principalmente un resultado de la aplicación de la técnica del abuso de posición dominante ⁽²⁰⁾.

(20) Según la St., que se estudia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, Hoffman-La Roche contra Comisión de 13 de febrero de 1979, asunto 85/86, rec. pág. 541, el abuso de posición dominante es: la actividad que puede influir en la estructura de un mercado en el que, debido a la presencia de la empresa en cuestión, la intensidad de la competencia se encuentre ya debilitada y que produce el

El tercer efecto importante del abuso de posición dominante es el de servir de medio para la realización de la liberalización comunitaria.

Por otra parte, siguiendo con las conclusiones, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas denota el ritmo general de la evolución del Derecho Comunitario, hasta el momento marcada por la necesidad de avanzar en la apertura de los mercados nacionales; pero, también, de forma interesante, se constata una paulatina integración del artículo 90.2 dentro del Derecho de la Competencia.

Por último destaca el autor que la situación de cierta incertidumbre que se advierte en torno al futuro de la Unión Europea no conduce sino a la necesidad de hacer un esfuerzo por extraer principios y criterios jurídicos generales -en relación con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo-, que eviten la generación de un sistema de "case law" y que sirvan así, de "corpus" jurídico básico de referencia, en caso de que aquéllos tengan en el futuro que modularse.

Siguiendo con el estudio del Proyecto de Carta Europea de los Servicios Públicos, y continuando con la primera parte del Capítulo II, se estudian consideraciones de interés general que

efecto de obstaculizar por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productores o servicios sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia."

pueden determinar que los Poderes públicos decidan que una determinada actividad será sometida a dirección pública, por ejemplo en objetivos tales como recursos escasos y búsqueda de eficacia que redunde en ventajas para la colectividad.

En una segunda parte se contienen las normas de organización y gestión: relaciones entre reguladores y operadores, exigiendo la transparencia en ellas.

La tercera parte trata los medios de regulación. Esta regulación consistiría en hallar la mejor combinación de los diferentes medios que se proponen en un momento dado y para un territorio determinado.

La parte cuarta comprende las normas para encauzar las políticas de apertura y armonización.

Capítulo III del Proyecto. Armonización y Cooperación de los servicios de interés económico general en el ámbito comunitario; se estudia la cooperación, armonización y competencia entre los reguladores.

Capítulo IV. Considera diversas medidas políticas a adoptar para modernizar los servicios públicos, de las que destaca la política social y la industrial.

3. LA EUROPA DE LOS MUNICIPIOS.

Es éste el título de la Primera Conferencia Parlamento

Europeo/Poderes locales de la Unión Europea que tuvo lugar en Bruselas del 6 al 8 de abril de 1994 sobre cuestiones que afectan a los municipios; a sus poderes locales y a sus ciudadanos ⁽²¹⁾.

Queremos simplemente hacer una pequeña mención acerca de la existencia de este documento que supone la mayor importancia que los municipios van adquiriendo en este fenómeno de construcción de la Unión Europea. Según la presentación de la Conferencia, ésta debe permitir que se desarrollen relaciones más estrechas con las autoridades municipales de la Unión Europea y contribuir a que se profundice en el análisis de sus problemas, así como reflexionar sobre las políticas que habrán de ponerse en práctica para resolverlos.

En una de las consideraciones de la tercera resolución de los documentos aprobados por la Conferencia, se piensa que el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales es el centro de la aplicación de la ciudadanía europea, pero desea destacar que las elecciones no son el único instrumento de participación en la vida local y que los ciudadanos europeos deben poder intervenir en las mismas condiciones y en pie de igualdad con los nacionales en los demás mecanismos de consulta y participación ⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ Documentos aprobados por la Conferencia, Actas de las sesiones y de las reuniones de la Primera Conferencia Parlamento Europeo/Poderes locales de la Unión Europea: la Europa de los Municipios; Parlamento Europeo, Bruselas 6-8 de abril de 1994.

⁽²²⁾ Documentos Conferencia... Bruselas..., cit. p. 21

Esto supone que se está buscando la legitimación de los ciudadanos europeos para participar en la vida local con los nacionales de cualquier municipio de la Unión.

También se dice ⁽²³⁾ que en busca de la transparencia y de la participación, es necesario presentar de manera clara a los ciudadanos cuáles son las competencias y las responsabilidades en cada nivel de poder y recuerda la declaración del preámbulo del Tratado de la Unión, según el cual "las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos" y "en el respeto del principio de subsidiariedad"; además considera que la ciudadanía solamente puede ejercerse plenamente si los ciudadanos están realmente informados del carácter y de la función de las instituciones y de los medios de que disponen para intervenir en el proceso de toma de decisiones y que, en este sentido, es indispensable dar mayor transparencia a la función de cada uno de los niveles institucionales, desde el nivel municipal al nivel europeo. Y, muy importante, pide a los poderes locales que, tanto en la prestación de sus servicios (administrativos, educativos, culturales, sanitarios, etc...) como en los canales de participación ciudadana, tengan en cuenta la pluralidad social y, en especial, la presencia de inmigrantes en su territorio, con vistas a facilitar su integración.

(23) Documentos Conferencia... Bruselas..., cit. p. 22

III. ALGUNAS MEDIDAS EUROPEAS ENCAMINADAS A LA MEJORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS A TRAVES DE DIFERENTES INSTRUMENTOS.

En ITALIA el Departamento para la Función Pública de la Presidenza del Consiglio dei Ministri saca a la luz la Propuesta y material de estudio de lo que denomina "CARTA DEI SERVIZI PUBBLICI" ⁽²⁴⁾.

En la introducción se nos dice en primer lugar que la situación de los servicios públicos en Italia está marcada por una profunda contradicción. Por un lado, la demanda del servicio colectivo crece de modo cada vez más exigente, relacionado con la nueva aparición de intereses que salvaguardar, como el medio ambiente, los bienes culturales o el uso de las telecomunicaciones.

Por otro lado, el servicio público no responde adecuadamente a tales exigencias. Ello por diversas causas, como que la organización resulta inadecuada en unos casos, en otros se invierte la importancia del fin respecto a los medios, y otros variados motivos; así no bastará la calidad del servicio prestado, sino que habrá que conseguir resultados basados en la disponibilidad de la información y la accesibilidad del público a las oficinas de información al mismo. Se trataría como en cualquier país de asegurar al público, en materia de servicio, la justa correspondencia entre el servicio recibido y el precio

⁽²⁴⁾ CARTA DEI SERVIZI PUBBLICI, Proposta e materiali di studio, Presidenza del Consiglio dei Ministri, D. per la Funzione Pubblica, ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO, Libreria dello Stato, 1994.

pagado por ellos.

Esta Carta recoge las medidas adoptadas por otros países del entorno Comunitario, y de las que extraeremos los aspectos más interesantes.

En Italia la mencionada Carta se divide en tres partes, la primera enuncia los principios fundamentales que deben inspirar la distribución del servicio; la segunda prevé algunos instrumentos para la realización de tales principios; la tercera, define el mecanismo de tutela y de garantía para la correcta aplicación de la Carta.

El texto ha tratado una gama de sectores limitada y no ha pretendido dar una visión completa; más bien se ha ocupado especialmente de definir algunos principios generales aplicables a todo servicio público .

Vamos a contemplar sucintamente su contenido.

1. ITALIA

CARTA DEI SERVIZI PUBBLICI

I. Principios Fundamentales.

II. Instrumentos.

III. Tutela.

I. Principios Fundamentales.

- Eguaglianza.

Igualdad. La regla del acceso al servicio público ha de ser

la de igualdad para todos.

- Imparzialità.

Es decir, actuar de modo objetivo, justo e imparcial.

- Continuità.

Regular y sin interrupción es como debe ser la prestación del servicio público. En orden a los servicios públicos esenciales, debe estar siempre garantizada la prestación indispensable para asegurar el goce de los derechos constitucionales fundamentales.

- Diritto di scelta.

Si lo permitiese la normativa reguladora del sector, el usuario tendría derecho a elegir entre los sujetos suministradores del servicio.

- Partecipazione.

Esta medida nos resulta particularmente interesante por la estrecha relación que tiene con el contenido de nuestro trabajo.

La participación del ciudadano deberá estar siempre garantizada para tutelar el derecho a la correcta distribución

del servicio. Ha de tener el usuario derecho de acceso a la información en poder del sujeto distribuidor, y podrá presentar reclamaciones e instancias, realizar documentos, introducir observaciones y formular sugerencias encaminadas a la mejora del servicio.

- Efficienza ed efficacia.

Es decir, realizar el servicio público de manera idónea para alcanzar el cumplimiento de los objetivos de eficiencia y eficacia.

II . Instrumentos.

1. Adozione di standard.

Adoptar y publicar los estándares de los que depende la calidad del servicio, tratando de asegurar el respeto a los mismos. Este respeto a los estándares fijados se debe verificar periódicamente por el sujeto suministrador del servicio.

2. Semplificazione delle procedure.

La finalidad de simplificar procedimientos será buscar la racionalización y reducción de los que se adopten con el fin de facilitar al usuario el conocimiento de la disciplina relativa al servicio público y la forma de pago de la prestación.

3. Informazione degli utenti.

El prestador del servicio debe asegurar la plena información a los usuarios acerca de la modalidad de prestación del servicio. Todo ello, imperando la claridad y la comprensibilidad de los textos, e informando de las posibilidades de reclamación y de los instrumentos para recurrir.

4. Rapporti con gli utenti.

En las relaciones con los usuarios se debe observar respeto y cortesía.

Y algo que se echa en falta en España es la recomendación de que la apertura de las oficinas destinadas a la información con el público sean abiertas por la tarde. Los ciudadanos ganarían considerablemente en derechos si, en España, al sistema de registros de los organismos oficiales en general, se tuviera acceso por las tardes ya que el sistema actual no deja de tener carencias de este tipo.

5. Dovere di valutazione.

El mismo prestador del servicio debe verificar la eficacia de la prestación del servicio, por eso se impone la autovaloración. Todo ello tiene como finalidad última aumentar la eficiencia del servicio y los objetivos de los intereses públicos.

6. Rimborso.

Reembolso que ha de preverse y al que el usuario tiene derecho para los casos en que se demuestre que el servicio prestado es inferior a lo publicado en los estándares. Reembolso cuyo procedimiento no podrá ser dificultoso, ya sea por complejidad, onerosidad o duración.

III. Tutela.

1. Uffici interni di controllo.

Particularmente interesante nos parece la propuesta de creación de estas oficinas internas de control cuya misión será recibir las reclamaciones de los usuarios acerca de las violaciones de los principios sancionados en la presente Carta.

Al momento de la presentación de la reclamación, la oficina comunica al usuario el nombre del funcionario responsable de la investigación, y a partir de ahí se sigue un procedimiento, con plazos señalados encaminados a la remoción de la irregularidad encontrada.

Si no hubiese respuesta en término o la misma sea desfavorable, el usuario tendrá posibilidad de recurrir a la Comisión de que se habla en el siguiente apartado.

2. Commissione di controllo sull'osservanza della Carta dei servizi pubblici.

Con el fin de garantizar la observancia de la Carta de servicio público se constituye una Comisión de control. Esta Comisión dispondrá de plena autonomía para regular su propia organización y funcionamiento, su personal y contabilidad.

Sus misiones serán entre otras;

- poder solicitar al prestador del servicio documentos, efectuar inspecciones, convocar reuniones con los administradores y dirigentes de las mismas,

- promover la adopción de estándares generales y específicos para mejorar la calidad del servicio,

- promover la adopción de medidas dirigidas a simplificar y asegurar la posibilidad de elección del usuario,

- rendir anualmente resultados de su propio trabajo,

- proponer al Parlamento y al Gobierno las medidas reglamentarias y legislativas apropiadas para mejorar la protección de los derechos de los usuarios.

En caso de la reclamación prevista en el punto anterior, la Comisión continuará con el procedimiento.

Así puede la Comisión, si encuentra fundamento en la reclamación del sujeto, ordenar la cesación del comportamiento ilegítimo y la destitución de sus efectos; cuando la denuncia resulte manifiestamente infundada, la Comisión puede condenar al denunciante al pago de una cantidad determinada.

2. REINO UNIDO

THE CITIZEN'S CHARTER

I. Principios del Servicio Público.

II. Otros aspectos de la Carta.

El Reino Unido, adoptó en 1991 la Carta del Ciudadano (The Citizen's Charter) que trata el tema de los servicios, los derechos del ciudadano y los remedios para subsanar las disfuncionalidades que se pudieran producir.

I. Principios del Servicio Público.

Comienza diciendo que cada ciudadano tiene derecho a esperar:

- Standars.

Normas que han de ser conocidas y que deberían incluir cortesía y atención del personal; los estándares deberán ser progresivamente mejorados a medida que los servicios se conviertan en más eficientes.

- Openess.

Apertura y transparencia de manera que no exista secretismo sobre cómo funcionan los servicios públicos, cuánto cuestan y a

cargo de quién están.

- Information.

La información precisa debería estar dispuesta en lenguaje sencillo. Los objetivos deberían ser publicados con más información sobre los resultados conseguidos.

- Choice.

Este punto nos resulta muy interesante porque precisa de la participación del público; las personas afectadas por los servicios públicos deberían ser consultadas. Su visión acerca de los servicios debe ser solicitada regularmente y sistemáticamente ser utilizada para informar las decisiones sobre qué servicios deberían ser procurados.

- Non-discrimination.

Como lo examinaremos en la Carta redactada por el Gobierno Italiano, junto con la igualdad para todos, la no discriminación ha de ser un principio general en que no quepa ninguna justificación para hacer excepciones en el uso.

- Accessibility .

Accesibilidad teniendo en cuenta la comodidad de los

usuarios, no del personal.

- And if things go wrong?

¿Y si las cosas van mal?, entonces el ciudadano tiene derecho a una correcta explicación o disculpa. Debe existir un procedimiento de quejas para aprender de los errores y que éstos no se repitan.

II. Otros aspectos de la Carta.

1. Scope (Alcance de la Carta).

La Carta se aplica a todos los servicios públicos.

2. Cost (Coste).

El Gobierno sigue comprometido a un gasto público seguro y a la política de impuestos. El programa de la Carta trata de encontrar mejores maneras de convertir el capital de que se disponga en mejores servicios.

3. Charter Standard and Chartermark (Estándares y Características de la Carta).

Los puntos principales serán:

. publicación de los niveles del servicio que los clientes

pueden razonablemente esperar;

- . que se tome en cuenta la visión de los usuarios al formalizar los niveles del servicio;

- . información clara sobre la variedad de servicios proporcionados, en un lenguaje claro;

- . trato cortés y eficiente con los clientes del servicio;

- . formas claramente señaladas para que el cliente pueda manifestar sus quejas si no está satisfecho.

Implementation.

La tarea era ambiciosa y el Gobierno Británico estaba determinado a llevarlo a cabo tan pronto como fuese posible; el hacerlo, se produciría de modo local y específico. El Gobierno, si fuese necesario, se comprometía a procurar la existencia de nueva legislación con la finalidad de remover aquellos obstáculos que impidiesen llevar a cabo las medidas propuestas.

3. FRANCIA

LA CHARTE DES SERVICES PUBLICS

I. Primera parte:

I.1.- Los Principios fundamentales del servicio público.

I.2.- Los Principios de acción de los servicios públicos.

II. Segunda parte: Nuevas medidas.

El Gobierno Francés adoptó, en 1992, una Carta de Servicios Públicos (Charte des services publics) que contenía los principios generales de la organización y funcionamiento de los servicios públicos e indicaba los medios, administrativos y jurisdiccionales, para conseguir la tutela de los derechos de los ciudadanos.

I. Primera parte:

En la introducción se comienza argumentando que todas las preocupaciones pueden parecer antiguas y banales; sin embargo la necesidad de una adaptación a las nuevas exigencias de los usuarios para anticiparse o acompañar los profundos cambios que ocurren en la sociedad francesa está más de actualidad que nunca.

La relación del usuario con los servicios públicos no puede ser asimilada ni a una relación entre dos particulares ni a una relación de tipo comercial:

- los servicios públicos tienen a su cargo el interés colectivo, lo que les lleva a asegurar las prestaciones de utilidad colectiva que la ley de mercado llevaría a despremiar;

- para satisfacer el interés colectivo y responder a las necesidades de los usuarios, los servicios públicos deben aplicar las reglas, reglas de derecho que son la garantía de la sociedad democrática. Estas reglas se imponen a todos;

- en este sentido, los servicios públicos tienen un poder de coacción institucional que ponen en marcha en nombre del

Estado para las necesidades del servicio público.

I.1.- Los Principios fundamentales del servicio público.

En la primera parte: Los principios fundamentales del servicio público se dice, como breve presentación, que las misiones primeras y fundamentales del Estado, que garantiza los valores republicanos, defensor del interés general, promotor del progreso económico y social, imponen a los servicios públicos unas obligaciones particulares: igualdad, neutralidad y continuidad. Son los que dan todo su sentido al servicio público y que deben inspirar a los agentes que les sirven en su comportamiento cotidiano con respecto a los usuarios.

1.Egalité.

El principio de igualdad implica que no se haga ninguna distinción entre los usuarios en cuanto al acceso al servicio público. Cada uno debe poder beneficiarse de las prestaciones del servicio público sin encontrarse en posición de inferioridad por razón de su condición social, de su hándicap, de su residencia, o de cualquier otro motivo.

2. Neutralité.

La neutralidad garantiza el libre acceso a todos los servicios públicos sin discriminación.

Ello implica, además de un Estado laico, la imparcialidad de los agentes públicos y la interdicción de toda discriminación basada en las convicciones políticas, filosóficas, religiosas, sindicales, o por el origen social, sexo, estado de salud, hándicap o el origen étnico.

3. Continuité.

La continuidad es la esencia misma del servicio público.

Ella exige la permanencia de los servicios esenciales para la vida social como los servicios de seguridad, de salud, de comunicación, ciertos servicios técnicos, etc. Implica que todo servicio debe funcionar de modo regular sin otra interrupción que la prevista por la reglamentación en vigor y en función de las necesidades y de las expectativas de los usuarios.

I.2. Los principios de acción de los servicios públicos.

En cuanto a "Los Principios de acción de los servicios públicos" se dice como presentación, y en resumen, que las nuevas necesidades, la apertura de las fronteras imponen a los servicios públicos las reglas de comportamiento y de acción basadas en otros principios fundamentales:

- Transparence et responsabilité.

Transparencia y responsabilidad; éstas permiten a los

ciudadanos y usuarios asegurar el buen funcionamiento del servicio público y hacer valer sus derechos.

- Simplicité et accessibilité.

La simplicidad y la accesibilidad son las condiciones mismas de un servicio que gira en torno a los usuarios.

- Participation et adaptation.

La participación y el hecho de oír a los usuarios conlleva que el servicio pueda adaptarse a las necesidades del público.

- Confiance et fiabilité.

El usuario tiene derecho a la seguridad jurídica y a la fiabilidad en sus relaciones con la Administración y los servicios públicos. Para ello deben establecerse de modo preciso las modalidades y condiciones de funcionamiento de los servicios públicos; las reglas deben ser estables pero en caso de cambios impuestos por la evolución de la sociedad o de las circunstancias, las nuevas reglas deben permitir al usuario adaptarse en las mejores condiciones.

II. Segunda parte: Nuevas medidas.

En cuanto a las nuevas medidas pretendidas por el Gobierno

Francés, y en resumen tendríamos como frentes comunes:

- Los servicios públicos en las zonas rurales.

Se pretende la elaboración de esquemas departamentales de servicios públicos por los Préfects, en concertación con los 'élus et les partenaires locaux', en los departamentos rurales más frágiles; estos esquemas deben permitir mejorar el servicio público prestado gracias a una buena cooperación entre las administraciones y los servicios públicos a los que concierne.

- Los servicios públicos en los barrios en dificultad.

Se trata de actuar en favor de la población de las zonas urbanas donde se concentran las dificultades económicas y sociales. Los proyectos de servicio público de proximidad tienen que estar encaminados a los barrios que conocen dificultades particulares; los agentes han de entrar en contacto directo con el público y conseguir la participación de los habitantes, la mejor información a los usuarios sobre sus derechos y acelerar el tratamiento de sus expedientes.

Por otra parte, se citan diversas medidas escogidas de textos en vigor y que ya serían de aplicación (medidas que recuerdan bastante a las tomadas por nuestra Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 de 26 de noviembre):

- acceso a los documentos administrativos,
- acceso a los ficheros,
- motivación de las decisiones administrativas,
- relaciones Administración-usuarios,
- mediación,
- jurisdicciones administrativas.

Para finalizar con este interesante proyecto francés, tenemos en la propia Carta el siguiente titular: " La Charte: une démarche dynamique" que expresa perfectamente las expectativas que se tienen en la misma y en unas medidas que, desde nuestro punto de vista, y al igual que las de Reino Unido o Italia, son elogiables, por cuanto suponen la concienciación de los pueblos de enfocar los servicios públicos como necesidades; necesidades que los Estados han de tutelar teniendo cada vez más en cuenta la participación y la visión de los ciudadanos y usuarios, que son los que mejor expresan las carencias que progresivamente se van produciendo. Necesidades cada vez más sofisticadas dado el mayor grado de conocimiento por el ciudadano de sus derechos.

4. ESPAÑA

PLAN DE MODERNIZACION DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

I. Estrategias:

1. Información y comunicación a ciudadanos y empresas.
2. Mejora de la calidad de los servicios.

3. Aumento de la eficacia en la mejora de la gestión interna.
4. Procesos integrales de modernización.

En España el Gobierno publicó en 1992 un Plan de Modernización de la Administración del Estado que contenía iniciativas, generales y específicas de reorganización de los servicios y que vamos a exponer por lo que supone de semejanza con las importantes medidas revisadas de los otros países europeos (la que aquí se estudia supuso una primera fase que tuvo su continuación en una segunda fase publicada en 1994), ⁽²⁵⁾.

I. Estrategias:

Este Plan recoge diversos tipos de estrategias:

1. Información y comunicación a ciudadanos y empresas.

Ello supone promover la accesibilidad de la Administración mejorando la información y comunicación con ciudadanos y empresas.

Los Departamentos han elaborado sus proyectos teniendo en cuenta, sobre todo, las características de los usuarios, de sus respectivos servicios públicos y de sus necesidades como clientes de tales servicios; se han propuesto objetivos según la

⁽²⁵⁾ Actualmente este Plan, en sus dos fases, se ha abandonado; se está redactando un nuevo Plan de Reforma de la Administración General del Estado en que se destaca el abandono del término "cliente" y la política que ello conlleva.

importancia de las demandas ciudadanas.

Medidas:

- Divulgación de los servicios.

Para proporcionar a los potenciales usuarios un conocimiento que les permita una mejor utilización de los servicios públicos y prestaciones administrativas.

- Accesibilidad de la Administración.

Con objeto de facilitar una relación directa y sencilla entre los servicios públicos y los administrados, eliminando todo tipo de obstáculos y dificultades. Por ejemplo con la supresión de barreras arquitectónicas o el establecimiento de puntos de información automática que funcionan como autoservicios y permiten al usuario acceder directamente a la información en dichos lugares ⁽²⁶⁾.

- Personalización del servicio.

Con la finalidad de promover una relación más completa y personalizada entre un servicio público y los usuarios concretos

(26) Hay que decir que la instalación de estos servicios automáticos aumenta progresivamente aunque donde más se aprecia es en la Administración Central.

que ya mantienen una relación con dicho servicio, es decir, los que en ese momento o durante ese tiempo son clientes del servicio público en cuestión. Con ello se busca que el usuario pueda saber en cualquier momento cómo está tratando la Administración su caso personal, dándole información precisa que es la que verdaderamente satisfará la demanda del usuario, y en segundo lugar, la personalización afecta al momento del contacto entre el servicio público y el ciudadano, de modo que éste no se relacione con una burocracia impersonal, sino con alguien concreto con nombre y apellidos que tenga idéntica sensibilidad que el cliente del servicio público.

- Identificación y acceso de unidades.

El M.A.P. en colaboración con otros Departamentos y Administraciones Territoriales ha proyectado objetivos coordinados entre sí, para que cualquier ciudadano pueda conseguir rápidamente el contacto con la unidad administrativa concreta que tenga que resolver su problema; serían Centros de Información, preferentemente telefónicos ⁽²⁷⁾.

- La información como servicio básico.

Ha adquirido tal importancia para todos los ciudadanos la

(27) Por ejemplo el C.I.A.: Centro de Información Administrativa del M.A.P.

información que nos pueda prestar la Administración que ella misma ha captado esa necesidad tomándolo ya no como una actividad complementaria, sino comprendiendo que ha de constituir el núcleo esencial del servicio que debe prestar la Administración.

2. Mejora de la calidad de los servicios.

Ya que los ciudadanos pagan los servicios públicos, tienen derecho a que éstos les sean prestados con la calidad adecuada.

Actuarán sobre diferentes ámbitos añadiéndose nuevas prestaciones o mejorando las ya existentes.

Areas:

- Colectivos beneficiarios de acciones asistenciales, pensionistas y garantía de salarios.

Se trata de agilizar la tramitación del reconocimiento de los derechos y facilitar a los colectivos afectados el ejercicio de los mismos.

- Atención sanitaria.

Tratando de conseguir la mejor utilización de los recursos disponibles, incidiendo tanto en la asistencia sanitaria como en la especializada hospitalaria.

- Area de educación.

Entre sus objetivos estarían, por ejemplo, facilitar la

gestión de los títulos, o temas tan complejos como conseguir implantar todos los proyectos establecidos en la LOGSE.

- Administración de Justicia.

Se trata de hallar la manera de informatizar integralmente la gestión en los organismos judiciales y, sobre todo, la mejora de aquello que signifique agilización general en los procesos.

- Fomento de la Actividad privada.

En este epígrafe se integran un conjunto de medidas de modernización cuyo objetivo es facilitar la acción de los agentes económicos privados, agilizando los trámites de aquellos actos administrativos que son requisitos para dichas actuaciones privadas, suprimiendo requisitos innecesarios, sustituyendo controles acto a acto por otros selectivos o proporcionando diversas formas de apoyo a los agentes privados.

- Otras áreas que conllevarán una mejora de los servicios serán los Servicios a los jóvenes en edad militar, el Tráfico, las Instituciones penitenciarias y el Deporte federado y de alta competición.

Hay un epígrafe más denominado "Otros colectivos de ciudadanos" que se proyecta sobre diversos campos de la vida ciudadana y que constituyen mejoras reales de la forma en que se han planteado, por ejemplo la apertura mañana y tarde de oficinas en las que ha de tramitarse el Documento Nacional de Identidad

donde, como ya sabemos, se puede solicitar este servicio mediante llamada telefónica y petición de cita ⁽²⁸⁾.

3. Aumento de la eficacia en la mejora de la gestión interna.

El objetivo general de los proyectos incluidos en este apartado es mejorar la eficacia y/o eficiencia de los organismos afectados mediante medidas orientadas a:

- mejorar los procesos de actuación interna (racionalización, agilización, etc.),
- optimizar la utilización de los recursos materiales, financieros o de información,
- desarrollar nuevas técnicas de dirección, seguimiento y control de las actuaciones.
- perfeccionar el sistema de gestión de los recursos humanos de la organización,
- ajustar la estructura interna del organismo a las funciones encomendadas en el nuevo contexto de actuación de la Administración del Estado.

Los cuatro ejes sobre los que giran los proyectos son los que se comentan a continuación:

- medidas que afectan a los sistemas de dirección, gestión de procedimientos y control de actuaciones,

(28) Otros ejemplos en la mejora de la gestión de los servicios: la solicitud de línea y teléfono con Telefónica se puede realizar telefónicamente al 004; igual ocurre con la petición de energía eléctrica con Unión Fenosa marcando el número de teléfono asignado en la provincia.

-medidas encaminadas a mejorar la utilización de los recursos económicos, los destinados a las tecnologías de la información, etc.,

-medidas que suponen mejoras en el sistema de gestión de los recursos humanos,

-medidas encaminadas a ajustar la estructura organizativa y de personal.

4. Procesos integrales de Modernización.

Se contempla la posibilidad de que haya Centros Directivos u Organismos que pongan en marcha procesos globales de modernización que comprendan tanto sus principales actividades externas, como la mejora de su organización y funcionamiento internos.

Los Organismos que propusieron procesos integrales de modernización son: la Seguridad Social, Correos y Telégrafos, el Consejo Superior de Deportes, la Dirección General de Tráfico y el Boletín Oficial del Estado.

Fuera del ámbito de la Unión Europea se pueden apreciar los esfuerzos de otros Estados para llevar a cabo medidas semejantes a las hasta ahora revisadas como por ejemplo en los Estados Unidos de América; en 1993 el Vicepresidente del Gobierno, presentó la Revisión del Informe sobre la Actuación Nacional, (Report of the National Performance Review), dirigido a introducir un "Goverment that works better and costs less", es

decir, un Gobierno que trabaje mejor y cueste menos, para eliminar la ineficiencia administrativa y situar en primer lugar al usuario, asegurar los resultados y aumentar la productividad del servicio.

IV. VALORACION Y CONSIDERACIONES.

Comenzando por las medidas examinadas, hay que decir que todas ellas son elogiabiles y realmente nos preguntamos cómo no se previeron hace años. Quizá la toma en consideración de la mejora de los servicios públicos, de su eficiencia, de su eficacia, de lograr la satisfacción de un usuario que cada vez es más importante en la relación servicial supone una conquista reciente que evoluciona de manera permanente; de cualquier modo, aunque consideramos que estas propuestas llegan algo tarde, siempre han de ser recibidas con esperanza.

Nos parece especialmente destacable el hecho de que algunas de estas medidas eran de esperar, pero en otras se ha ido más allá; que se hable de igualdad, continuidad, eficiencia, eficacia, nos resulta familiar, porque si bien no figuran estas características en todos los textos reguladores de servicios públicos, sí han existido decisiones judiciales que han dado lugar a la formación de jurisprudencia que ha estimado su exigencia.

Otras son las características que más llaman nuestra atención, como los deberes de autovaloración de los servicios por

las instituciones prestadoras; es importante la propuesta de creación de verdaderas oficinas internas de control para recibir reclamaciones de los usuarios acerca de las violaciones de los principios sancionados en la Carta; y es también fundamental el hecho del reconocimiento del usuario a la seguridad jurídica y a la fiabilidad en sus relaciones con la Administración y el servicio público.

Por último nos gustaría destacar que tras el estudio de los diversos preceptos europeos, que tenían que ver tanto con la legitimación como con los servicios públicos, hemos apreciado que no existe para el ciudadano de la U.E. una posibilidad a este nivel europeo que sí se ofrece en España a nivel local; el art. 18.1 de la LRBRL dice en su apartado g) que los vecinos tienen el derecho de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

Lo que estamos proponiendo es que la legislación europea contemple esta posibilidad para sus ciudadanos. La competencia sería de todos los países que forman la Unión, los servicios los ya fijados en la normativa y legitimados los ciudadanos de la U.E. para que puedan exigir la prestación e incluso, la implantación de aquellos servicios que ya figuran como obligatorios y no como meras aspiraciones de la comunidad.

CAPITULO III.

EL PROBLEMA DE LA LEGITIMACION

I. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

II. PROCESO ADMINISTRATIVO

1. LAS PARTES

2. LEGITIMACION

2.1 Naturaleza y tratamiento jurídico-procesal de la legitimación.

2.2 Clases de legitimación.

2.3 Legitimación activa.

2.3.1 El art. 28.1 y 2 de la LJCA.

2.3.2 La acción pública.

2.3.3 La legitimación de las entidades públicas.

El art. 28.3 de la LJCA.

2.3.4 El art. 28.4 de la LJCA.

2.4 Legitimación pasiva.

2.4.1 Legitimación pasiva en general.

2.5 Pluralidad de partes y litisconsorcio.

2.5.1 Pluralidad de partes.

2.5.2 Litisconsorcio.

2.6 Anexo. Relación de Sentencias.

III. ULTIMAS PREVISIONES LEGISLATIVAS EN TORNO A LA LEGITIMACION.

En este capítulo tratamos diversos aspectos de la Legitimación; nos hemos centrado en la activa, de personas físicas -sobre todo- y jurídicas, por considerar que en el proceso contencioso-administrativo, en la práctica, ha dado lugar a importantes discrepancias y consideraciones; las diferentes opiniones vertidas por autores y juzgadores sobre esta cuestión tienen gran interés y de las que reflejamos, no hay ninguna exenta de razón, como se apreciará.

Actualmente se elabora una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; nuestro estudio apunta la evolución y los problemas planteados esencialmente en la interpretación del art. 28 de la LJCA de 1956 y se apreciará cómo las respuestas ofrecidas dejarán su fruto en los preceptos de la futura ley.

I. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En principio, la legitimación (L., en posteriores ocasiones) puede ser tratada tanto dentro del procedimiento como del proceso administrativo y en este orden lo estudiamos a continuación.

En cuanto al procedimiento administrativo, los autores suelen introducir el tema de la legitimación como uno de los principios generales del procedimiento y explican esta figura cuando se refieren al interesado indicando la especial cualidad que éste puede ostentar.

Para Serrano de Toledo la legitimación -al estudiar la figura del interesado- se configura como un requisito de admisibilidad para la intervención de los ciudadanos en el procedimiento que insta o se halla en tramitación (así lo pone de manifiesto el art. 35, letra a) de la LAP) ⁽¹⁾. González Pérez y González Navarro manifiestan que son interesados del procedimiento administrativo todos los que intervienen en él por afectarles directa o indirectamente la decisión que en él pueda adoptarse ⁽²⁾.

Villar Palasí y Villar Ezcurra afirman que la legitimación se puede entender como la relación que existe entre un sujeto y el objeto de un proceso o procedimiento ⁽³⁾; esta relación debe poner de manifiesto la existencia de un interés legítimo o de un derecho que pueda resultar afectado por el procedimiento, de modo que justifique la presencia en el mismo del particular; dicho de otro modo: la legitimación es lo que otorga al particular la condición de "interesado" en el procedimiento administrativo.

Para García de Enterría y T.R. Fernández la exigencia de legitimación implica una selección, más o menos amplia, de entre el conjunto de la colectividad, de uno o varios ciudadanos, a los

(1) Serrano de Toledo, Luis, "Los interesados", Estudios y Comentarios a la LRJPAC, Tít. III, Tomo I, BOE, Mº de Justicia, p.115.

(2) González Pérez, Jesús, y González Navarro, Francisco, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Civitas, Madrid, 1993, pp. 398 y ss.

(3) Villar Palasí, J.L., y Villar Ezcurra, J.L., Principios de Derecho Administrativo, Tomo II, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, p. 126.

que refiere la Ley "de modo exclusivo" la posibilidad misma de promover un procedimiento ⁽⁴⁾ y de participar activamente en su desenvolvimiento ulterior mediante el ejercicio de los derechos que, sólo a ellos y no a los demás ciudadanos, se reconocen ⁽⁵⁾.

Formalmente, González Pérez y González Navarro ⁽⁶⁾ clasifican los tipos de interesados en:

- a) principales, o aquellos que incoan o frente a los que se incoan los procedimientos, y
- b) accesorios, o aquellos titulares de derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por la resolución que pueda adoptarse, y que sólo tendrán la mencionada condición cuando se personen en el procedimiento.

En cuanto a la concreta aptitud especial que supone la legitimación, dicen de ella que "implica una relación de sujeto con lo que constituye el objeto del procedimiento; una especial posición del sujeto respecto del acto que ha de dictarse en el procedimiento".

Villar Palasí y Villar Ezcurra ⁽⁷⁾ resumen así las

⁽⁴⁾ art. 68 de la LAP: "Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada"

⁽⁵⁾ García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, Madrid, 1993, p. 460.

⁽⁶⁾ González Pérez, Jesús, y González Navarro, Francisco, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas ..., cit., p. 398.

⁽⁷⁾ Villar Palasí, J.L., y Villar Ezcurra, J.L., Principios de Derecho Administrativo, cit., p. 127.

diferentes clases de legitimación en el procedimiento administrativo:

a) Legitimación activa. Corresponde a quienes promueven el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos, art. 23 a) de la LPA. ⁽⁸⁾.

b) Legitimación pasiva estricta. Se reconoce esta clase de legitimación a todos los particulares que, sin haber iniciado el procedimiento, ostenten derechos que puedan resultar afectados por el mismo, art. 23 b) de la LPA. ⁽⁹⁾.

c) Legitimación pasiva amplia. Se trata de aquellos sujetos que, sin haber iniciado el expediente, ostentan intereses legítimos, personales y directos que puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento antes de que haya recaído resolución definitiva ⁽¹⁰⁾.

Ramón Parada afirma que el interesado es el mismo administrado o ciudadano en cuanto actuante en un procedimiento administrativo y eventualmente en un recurso de esa misma naturaleza jurisdiccional ⁽¹¹⁾; la presencia legítima de un administrado en el procedimiento administrativo, directamente por sí mismo o bien a través de su representante legal, necesita de

⁽⁸⁾ Ahora la referencia sería al art. 31.1.a) de la LAP.

⁽⁹⁾ art. 31.1.b). de la LAP.

⁽¹⁰⁾ art. 31.1.c). de la LAP.

⁽¹¹⁾ Parada, Ramón, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Pons, 1993, p. 139.

una cierta vinculación con el asunto que es objeto de aquél, es decir, que guarde alguna relación con sus derechos e intereses. Esta vinculación no es otra cosa que el concepto mismo de legitimación procesal.

Recordamos en este momento que hay leyes en que extraordinariamente se recoge la acción pública:

1. El artículo 304 de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana, aprobada por RDL 1/1992 de 26 de junio (más adelante -al tratar la acción pública- se verá con mayor detenimiento).
2. El artículo 8 de la Ley 16/1985 de 25 de junio de Patrimonio Histórico Español ⁽¹²⁾.
3. El artículo 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas ⁽¹³⁾.

(12) "1. Las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español deberán, en el menor tiempo posible, ponerlo en conocimiento de la Administración competente, quien comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo que en esta Ley se dispone.

2. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español.

(13)

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

2. La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia

Los profesores García de Enterría y T.Ramón Fernández afirman que salvo en los casos en que esté expresamente reconocido por la Ley el carácter público de la acción, la promoción de un nuevo procedimiento administrativo o la participación en un procedimiento ya en marcha requiere en el particular una cualificación específica, es decir, una especial relación con el objeto del procedimiento, la legitimación, que la LAP concreta en la titularidad, al menos, de un interés legítimo que puede resultar afectado por la resolución que se dicte (14).

Para entender la dimensión que puede tener el hecho de que una persona sea conceptuada como interesado en un procedimiento, seguidamente revisamos los artículos de la LAP en los que se menciona específicamente al interesado, de manera que se pueda obtener por el ciudadano un listado detallado de los momentos en que la Ley que regula el procedimiento administrativo en el que pueda estar inmerso, le tiene en cuenta y le permite actuar.

La propia Exposición de Motivos de la ley ofrece una clara idea de la importancia que este concepto de interesado tendrá en toda la Ley. Los siguientes artículos mencionan al interesado permitiéndole una serie de actividades que éste se encuentra en posición de requerir:

de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciantes los gastos justificados en que hubieran incurrido.

(14) García de Enterría, E. y Fernández, T.R., Curso de Derecho Administrativo II, cit., p. 461.

TITULO II: DE LOS ORGANOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

- 14- referido al tema de la avocación, que se habrá de notificar al interesado.
- 20.2- pueden dirigirse al órgano que se encuentre conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente.
- 28.2- entre los motivos de abstención, se encuentra el tener ciertas relaciones con los interesados en un procedimiento.
- 29.1- los interesados pueden promover la recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

El TITULO III de la Ley que está íntegramente dedicado a LOS INTERESADOS y comprende los artículos 30 a 34 que por su relevancia se estudiarán con detenimiento más adelante.

TITULO IV: DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

- 35.a-) Ciudadanos que tengan la condición de interesados en un procedimiento gozan del derecho de conocer en cualquier momento, el estado de la tramitación del mismo y a obtener copias de documentos contenidos en ellos.
- 36.1- los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.
 - .2- Deben traducirse al castellano los documentos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente.
- 38.3-El sistema de registros garantizará, entre otros aspectos, la identificación de los interesados.
- 39.2-Los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante.
- 40.3-Las Administraciones Públicas, a solicitud del interesado, le entregarán certificación haciendo constar la comparecencia.

- 41-1-Responsabilidades en la tramitación, con el fin de que los interesados puedan ejercitar plenamente sus derechos.
- 2-Los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública que corresponda.

- 42.1-La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.
- .2-Plazos máximos para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados.

- 43.-Este artículo trata de los actos presuntos y hace mención a los interesados en el punto 2 al tratar procedimientos en virtud de solicitudes formuladas por éstos y nos indica cuándo se produce silencio positivo; en el punto 3, se señala lo mismo pero refiriéndose al silencio negativo y el punto 4 se refiere al caso de los procedimientos iniciados de oficio y archivo de actuaciones.

- 44.-Certificación de actos presuntos. Es una obligación de los órganos competentes de dictar resoluciones, cuando no lo hayan realizado expresamente, certificar sobre los actos presuntos para que puedan ser eficaces cuando lo soliciten los interesados.

- 45.5- Se trata de uno de los preceptos más complicados para ser llevado a la práctica con todas las garantías que predica, ya que, entre otras cosas, trata de garantizar la recepción por el interesado de los documentos emitidos por las Administraciones públicas.

- 47- Los términos y plazos establecidos en las Leyes obligan a los interesados en los asuntos.

- 48.5-Se tiene en cuenta el lugar de residencia del interesado para el cómputo días inhábiles.

- 49.1-A petición de los interesados se podrán conceder ampliaciones de plazos.
- .2-Ampliaciones de plazo a interesados residentes fuera de España.

- 50.1-A petición del interesado se puede acordar la tramitación de urgencia para reducir plazos.

TITULO V: DE LAS DISPOSICIONES Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- 53.1- Producción de actos que dicten las AA.PP., de oficio o a instancia del interesado se producen por el órgano competente y ajustándose al procedimiento establecido.
- 55.3- En la forma de dictar actos en serie y de la misma naturaleza se especificarán las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos de acto para cada interesado.
- 57.3- Eficacia retroactiva excepcional de los actos cuando entre otras circunstancias, produzcan efectos favorables al interesado.
- 58.1- Notificaciones a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.
 - .2- Plazo para realizar las notificaciones y contenido de las mismas, con expresión, entre otras de los recursos, sin perjuicio de que el interesado, ejercite cualquier otro que estime procedente.
 - .3- Las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación, o interpongan el recurso procedente.
- 59.- El artículo completo en todos sus apartados que se refieren a la práctica de las notificaciones hace expresa mención al interesado.
- 61.- Indicación de notificaciones y publicaciones para que los interesados puedan comparecer y conocer el contenido íntegro de actos que por su materia no se haya anunciado o publicado por completo.
- 63.2-Interesados y anulabilidad.
- 68.- Los procedimientos se inician de oficio o a solicitud de persona interesada.
- 70.- Solicitud de iniciación.
 - 1-Datos identificativos del interesado,
 - 3-Recibo que pueden obtener los interesados que presenten en las AAPP cualquier escrito.
- 71.- Posibilidad al interesado para lograr la subsanación y mejora de la solicitud.
- 72.- No se pueden adoptar medidas provisionales que perjudiquen a los interesados.
- 76.- Trámites que deben ser cumplimentados por los interesados, dentro del capítulo de ordenación del procedimiento.

- 78.1-Derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o sean trámites legalmente establecidos.
- 79.- Los interesados pueden aducir alegaciones antes de la audiencia, y exponer defectos de tramitación.
- 80.2 y 3.- Intervención del interesado en los medios y período de prueba.
- 81.- Intervención del interesado en la práctica de la prueba.
- 84.- Los cuatro apartados tratan de la participación del interesado en el trámite de audiencia que se les ha de conceder.
- 85.- Trata este artículo en sus tres puntos de la actuación del interesado en la instrucción del procedimiento.
- 86.- Período de información pública; la incomparecencia en este trámite no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva al procedimiento.
Nos interesa especialmente el apartado 4 de este artículo cuando dice que:
"conforme a lo dispuesto en las Leyes, las Administraciones públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de los ciudadanos directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones y actos".
- 89.1. y 2.- Contenido de los actos
- 90.1.- Todo interesado puede desistir de su solicitud, o, en su caso, renunciar a sus derechos.
.2.- También se contempla el caso de varios interesados.
- 91.- Medios y efectos del ejercicio de los derechos de desistimiento y renuncia.
- 92.- Efectos para los interesados cuando se produce paralización del procedimiento.
- 93.2-El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones ha de notificar al interesado la resolución autorizante.

TITULO VII: DE LA REVISION DE LOS ACTOS EN VIA ADMINISTRATIVA

- 102.- Puede la Administración a solicitud del interesado revisar

los actos nulos, y lo mismo sucede en el artículo siguiente

-103.- en la revisión de actos anulables.

-107.- Recursos que pueden interponerse por los interesados, y alegaciones que se realizan por los mismos.

-110 y 111.- En estos artículos se está hablando de recurrentes, pero los recurrentes son interesados.

-112.- Trata, precisamente, de dar audiencia a los interesados cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario.
En el punto 2 se mencionan otros interesados.

-113.- Resolución de los recursos, que se ocuparán de las cuestiones que se hubieran planteado o no, por los interesados.

-118.3.- Referente al recurso de revisión se dice que los interesados pueden presentar la solicitud e instancia, de los artículos 102 y 105.2 de la Ley, para que se substancien y resuelvan.

TITULO VIII: DE LAS RECLAMACIONES PREVIAS AL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CIVILES Y LABORALES.

-124.- Notificación al interesado de la decisión por la Administración de la reclamación previa a la vía judicial civil.

TITULO IX: DE LA POTESTAD SANCIONADORA

-132.- 2. Interrumpe la prescripción, con conocimiento del interesado, la iniciación del procedimiento sancionador.

3. Ocurre lo mismo con la iniciación del procedimiento de ejecución.

-135.- Encontramos en este artículo los derechos del presunto responsable entre los principios del procedimiento sancionador.

TITULO X: DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y DE SUS AUTORIDADES Y DEMAS PERSONAL A SU SERVICIO.

-141.-4 De acuerdo con el interesado las indemnizaciones pueden sustituirse por compensaciones en especie.

-142.1- Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se inician de oficio o por reclamación de los interesados.

Y con esto, a excepción del Título III que a continuación estudiamos, hemos repasado los aspectos más interesantes planteados en la LAP con respecto a los interesados.

Vamos ya a ocuparnos de este TITULO III de la LAP citando en primer lugar los preceptos que trataron el mismo tema en la LPA de 1958.

UN PRECEDENTE. EL TITULO II DE LA LPA: LOS INTERESADOS

Este título comprende los artículos 22 a 28. Nos interesa especialmente el art. 23 que decía:

Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos.
- b) Los que sin haber iniciado el procedimiento ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Recordamos también el artículo 26 cuando señalaba:

"Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal se advierte la existencia de interesados comprendidos en el apartado b) del artículo 23 y que no hayan comparecido en el mismo, se comunicará a

dichas personas la tramitación del expediente.

Este título es el precedente del actual título III en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LAP).

Antes de estudiar estos preceptos de la LAP tendremos presente que aunque encontramos una evolución legislativa que no llega a ser tan extensa como sería deseable, sí es, a nuestro juicio, positiva; son reformas legislativas positivas aquellas que recogen y conforman o suplen los cambios o las carencias que jurisprudencial y/o doctrinalmente ya han sido suficientemente detectados y destacados como tales. En el caso que tratamos, la concepción más amplia del interés se fundamenta principalmente en que la anterior se consideraba escasa y especialmente desde la aparición de la Constitución Española de 1978.

En la LAP ya apreciamos la extensión del concepto anunciada por jurisprudencia y doctrina de la siguiente manera:

En el artículo 30 se suprime -por fin- la mención respecto a la mujer casada, y añade un párrafo respecto a la actuación de los menores:

" Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los

derechos o intereses de que se trate".

Sobre el concepto de interesado es en el artículo 31 de este Título III, donde aparecen los principales frutos de los comentarios y críticas realizadas, y recogidas por el legislador:

"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

El artículo 32 trata la representación en similares términos al artículo 24 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aunque de modo más completo. El artículo 33 hace mención especial al caso de la pluralidad de interesados como lo hacía el artículo 25 de la LPA. Por último, el artículo 34 se refiere a la identificación de interesados como lo hiciera el artículo 26 de la LPA.

Como se advierte, existe gran semejanza en esta parte de la

Ley; Santamaría Pastor (14), comenta incluso el paralelismo, que en su opinión quiebra con la desaparición de los artículos 27 y 28 de la LPA referidos a los deberes de cooperación y comparecencia que pesan sobre los administrados, que -comenta el autor- el legislador ha llevado con un criterio discutible al título IV "De la Actividad de las Administraciones Públicas" (15).

En nuestra opinión, el artículo 27 LPA, que versaba sobre la obligación de facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación, y que en la nueva Ley ya no está encuadrado en el capítulo de interesados consigue ahora mejor ubicación en el Título IV. Pensamos que es apropiado este lugar ya que en el Título IV quedan englobados los artículos referentes a los derechos de los ciudadanos y normas genéricas de procedimiento que implican otros derechos de éstos como el derecho a la lengua de los procedimientos, derechos de acceso a Archivos y registros, y registros en general.

En contraposición a esos derechos antes mencionados, el artículo 39 trata de esa obligación de los ciudadanos antes dispuesta en el artículo 27 de la LPA; entendemos que se afirme que al tratar los interesados en un procedimiento en este art. 39.2, pueda parecer más sencillo el destino de este precepto precisamente en el Título III, pero el artículo 39.1 está contemplando una obligación de los ciudadanos en general y

(15) Santamaría Pastor, Juan Alfonso, " Los interesados", Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ed. Carperi, Madrid, 1993, pp. 118 y ss.

pensamos que tiene más relevancia en este artículo la mención de la obligación genérica del punto 1 que la que hace en el punto 2 a los interesados.

Algo similar sucede, comprendemos, con la salida del cuadro del artículo 28 de la LPA, que trataba sobre la comparecencia de los ciudadanos; en el artículo 40.1 de la LAP se expone la comparecencia de los ciudadanos en general, y en el punto 2 también; es en el punto 3 donde se mencionan los interesados como tales. Así -reiteramos- entendemos el traslado que se le ha dado al antiguo artículo 28 y nuevo 40.

Criticamos que estos derechos y obligaciones tengan cabida dentro de un Título que se denomina "DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS", cuando se pudo haber redactado -por ejemplo- un Título III que tratase de los Administrados en general y diferenciase en varios capítulos sobre ciudadanos por un lado y los concretos interesados por otro.

Serrano de Toledo ⁽¹⁶⁾ apunta que sobre la base del artículo 31.1 se puede distinguir entre :

a) una legitimación para promover el procedimiento, correspondiente a la letra a) del citado apartado, y

b) una legitimación para intervenir en el procedimiento, que incluiría las letras b) y c).

⁽¹⁶⁾ Serrano de Toledo, Luis, "Los interesados", cit. p. 115.

Señala Santamaría Pastor -sobre las innovaciones que aprecia con respecto al art. 31- que las novedades de orden técnico son, fundamentalmente tres ⁽¹⁷⁾:

1.-Se suprime, en la letra b) del apartado 1, la exigencia de que la afectación de los derechos por parte de la resolución sea directa; ésto mismo también se destaca por Arce Janariz quien cita -por relevantes- las SSTC 24/87 y 93/90 ⁽¹⁸⁾. Con ello se logra que no se lleven a cabo las distinciones entre afectación directa o indirecta y se trate de restringir la legitimación a quienes con toda seguridad la ostentan.

Para García de Enterría y T.R. Fernández, el apartado b) del artículo 31 hace referencia a los titulares de los derechos subjetivos que denominan "típicos o activos", rúbrica bajo la cual se incluyen una serie de derechos, idénticos en su estructura a los derechos subjetivos clásicos del derecho privado, que se concretan en pretensiones activas frente a la Administración en orden a la consecución de prestaciones patrimoniales correlativas a otras tantas obligaciones de ésta ⁽¹⁹⁾; en estos casos la condición de interesado se sustenta por sí sola en la titularidad del derecho subjetivo, que por ser tal

⁽¹⁷⁾ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, " Los interesados", cit., pp. 119 y ss.

⁽¹⁸⁾ Arce Janariz, Alberto, " La influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Revista Jurídica de Asturias nº 16, 1993, p. 161.

⁽¹⁹⁾ García de Enterría y T.R. Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, cit., pp. 470 y ss.

y existir con anterioridad a la iniciación misma del procedimiento de que se trate, comporta una correlativa obligación por parte de la Administración que hace innecesaria la adopción por el particular de iniciativa alguna a estos efectos; la condición de interesado no depende ni de la promoción del procedimiento por el titular del derecho, ni de su comparecencia 'motu proprio' en un procedimiento ya iniciado.

2.-Se suprimen dos adjetivos que acompañaban a la noción de intereses, "personales" y "directos", dejando solamente el que realmente podía ofrecer la mayor protección, "legítimos".

Según Serrano de Toledo para comprender exactamente el concepto de intereses legítimos debe tenerse en cuenta que se ha elaborado fundamentalmente por la jurisprudencia como un problema de legitimación, es decir, de la relación del accionante con el proceso y el objeto de éste ⁽²⁰⁾.

Por su parte García de Enterría y T.R.Fernández subrayan, que al emplear la fórmula de intereses legítimos, se hace referencia -en los apartados a) y c)- a otro tipo diferente de supuestos en la línea de lo que llaman "situaciones reaccionales"; en estos casos la adquisición de la condición de interesados en el procedimiento depende de su propia actitud en relación a éste, es decir, de la promoción del mismo o de su ulterior comparecencia en él antes de que se produzca la

⁽²⁰⁾ Serrano de Toledo, Luis, "Los interesados", cit. p. 119.

resolución del mismo. Advierten estos profesores que la LAP ha seguido la línea del art. 24 de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional que ha corregido la antigua fórmula de la LPA cuando exigía interés directo, personal y legítimo; sólo pues, el mero interés en la observancia de la legalidad, el interés simple derivado de la sola condición de miembro de la colectividad social, carecería de virtualidad a efectos de legitimación ⁽²¹⁾; además, la diferencia entre ambos grupos de interesados -titulares de derechos y titulares de intereses legítimos- se ha difuminado notablemente tras la C.E. a resultas de lo dispuesto en el artículo 24 de ésta. En la regulación de la LPA esa diferencia era notoria: los titulares de derechos tenían que ser llamados al procedimiento en todo caso, eran interesados necesarios.

En la actualidad, si durante la instrucción del procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan ser afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento ⁽²²⁾.

3.-El apartado 3 establece que "cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el

⁽²¹⁾ Ga de Enterría y T.R. Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, cit., p. 461.

⁽²²⁾ art. 34 de la LAP.

derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento".

De éste último apartado Serrano de Toledo apunta que la novedad es más aparente que real. Dado que la condición de interesado es normalmente "ob rem", la transmisión de la relación jurídica en que se funde determinará la subrogación o sucesión en tal condición en el procedimiento ⁽²³⁾.

En estos artículos no se ha hecho más que recoger lo que ya era una realidad que ha dado lugar a numerosos pronunciamientos jurisprudenciales por lo que no está demás que se aplauda esta toma en consideración por el legislador.

Estamos con Santamaría cuando afirma que mucha mayor importancia que las correcciones técnicas que ofrece la LAP respecto a la LPA en este art. 31, posee la incorporación que la Ley hace de la problemática de los intereses colectivos, junto a los clásicos de carácter individual o pluripersonal.

Realmente el legislador ha obviado la delimitación del ámbito de la noción de intereses colectivos o difusos y escribe -en una aguda apreciación- que no establecer "a priori" requisito alguno de admisibilidad y reconocibilidad de los intereses colectivos equivale a eliminar todo requisito legitimador para comparecer en el procedimiento, en la medida en que cualquiera puede definir arbitrariamente un interés colectivo "ad hoc" e

⁽²³⁾ Serrano de Toledo, Luis, "Los interesados", cit. p. 123.

intentar hacerlo valer como forma de acceso al procedimiento que le interese. Si son intereses colectivos los referentes a medio ambiente, protección de consumidores y usuarios, y otros, sin embargo el hecho de que no existan requisitos de reconocimiento de los verdaderos intereses colectivos puede llevar a que cualquier persona o ente reclame la condición de interesado; consiguientemente, se podría producir un colapso con los casos que se formularan muchas veces por intereses ajenos al interés real que ha de ser efectivamente amparado, con las subsiguientes acumulaciones de expedientes y retrasos no sólo en la Administración sino también en los Tribunales.

No señala este artículo con claridad, es cierto, si los "titulares" de intereses colectivos son sólo las asociaciones y organizaciones representativas; podemos recordar algunas señaladas en la C.E., como los sindicatos y asociaciones de empresarios (art. 7), los consumidores y usuarios (art. 51), las organizaciones profesionales del art. 52 y aquellas otras que puedan constituirse, o si tal titularidad puede recaer también en las personas físicas, a título individual.

Resuelve Santamaría Pastor señalando que si bien la noción no es, en puridad, aceptable, parece razonable que tal habilitación sólo pueda recaer en personas jurídicas asociativas, cuyos miembros sean justamente partícipes del interés colectivo en cuestión (24); termina añadiendo que es más sensato suponer que el artículo 31 no consagra una doble posibilidad de ejercicio de

(24) Santamaría Pastor, Juan Alfonso, " Los interesados", cit., pp. 120 y ss.

intereses económicos y sociales, cuyo ejercicio queda diferido a su futura regulación por Ley; se trata de una solución prudente que combina el reconocimiento abstracto de esta figura con la remisión "pro" futuro de su ejercicio, y además, de forma posiblemente diferenciada en cada ámbito de actividad.

II. PROCESO ADMINISTRATIVO

Prácticamente en todos los textos sobre Derecho Procesal Administrativo que se puedan consultar, tras una mayor o menor introducción encontramos una relación de los principios de la jurisdicción, del proceso y del procedimiento; de la jurisdicción y la competencia nos ocuparemos en otro apartado de este trabajo.

1. LAS PARTES .

Vamos a hacer referencia en primer lugar a las partes dentro del genérico derecho procesal para después descender al proceso contencioso-administrativo. Al decir ésto -genérico derecho procesal- nos referimos al Derecho Procesal Civil, que es el que más larga tradición ha tenido y desarrollado; para ello tenemos en cuenta la Disposición Adicional Sexta de la LJCA, cuando

declara que "en lo no previsto por esta Ley regirán como supletorias la de Enjuiciamiento Civil ..."; y a propósito, Bermúdez Odriozola recuerda la opiniones de Acosta, al decir que el proceso contencioso-administrativo ha sido edificado por la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre los fundamentos del proceso civil ⁽²⁵⁾. Este autor recuerda que la propia Exposición de Motivos de la LJCA manifiesta que la naturaleza del procedimiento contencioso-administrativo no difiere esencialmente del civil aunque en la aplicación práctica se encuentren no pocas dificultades, siquiera supletoriamente.

Andrés de la Oliva tratando el proceso civil define las partes del proceso así: sujetos jurídicos que pretenden, o frente a los que se pretende, una tutela jurisdiccional concreta y que, afectados por el pronunciamiento judicial correspondiente, asumen plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso ⁽²⁶⁾.

Diferencia De la Oliva entre ciertos conceptos :

1) Capacidad para ser parte, como aptitud para ser titular de todos los derechos procesales y asumir las cargas y responsabilidades inherentes al proceso civil; o con otras palabras, es la aptitud para pedir la tutela de los Tribunales Civiles (afirmar

⁽²⁵⁾ Bermúdez Odriozola, Luis, "La aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento contencioso administrativo", Actualidad Administrativa, nº 38/14-20 de octubre de 1991, p.468.

⁽²⁶⁾ De la Oliva, Andrés y Fernández, M. Angel, Derecho Procesal Civil, Vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1990, pp. 381 y ss.

acciones) y resultar afectado por la decisión jurisdiccional relativa a la tutela jurídica pretendida. Cuando se carece total y absolutamente de capacidad para ser parte, se está negando al sujeto de tal carencia la aptitud general de pedir tutela jurisdiccional y de que frente a él se deniegue u otorgue cualquier tutela jurisdiccional. Quien carece por completo de capacidad para ser parte, no puede afirmar acciones eficazmente ni cabe pretender obtener frente a él cualquier resolución jurisdiccional, pues sería como litigar contra un inaprehensible fantasma ⁽²⁷⁾.

2) Capacidad procesal

También llamada capacidad para comparecer en juicio, la capacidad procesal puede definirse como la aptitud para realizar actos válidos en el proceso. El artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, en su primer párrafo, que "sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles" y así tendrían capacidad procesal:

- 1º) Los mayores de edad no incapacitados (art. 322 C.Civil)
- 2º) Los menores de edad emancipados (art. 323, pfo. segundo C.c.).

En el ámbito del proceso contencioso-administrativo se

⁽²⁷⁾ En este tema los procesalistas se remiten a los artículos 29 y 30, de un lado y 35 y 38, de otro, todos del Código Civil.

amplían los supuestos según determina el art. 27 de la L.J.C.A.

"Tendrán capacidad procesal ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, además de las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, la mujer casada y los menores de edad en defensa de aquellos de sus derechos cuyo ejercicio esté permitido por el Ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia del marido o persona que ejerza la patria potestad o tutela, respectivamente"

Aunque el tema de la mujer ya ni merece mención, por el desfase, es más importante aunque sólo sea reseñar la alusión a los menores porque sí constituye una ampliación.

Partes en el proceso contencioso-administrativo.

Advierte el profesor González Pérez en su Manual de práctica forense Administrativa al hablar de "los sujetos", y en concreto de la condición del sujeto actuante, que es esencial el hecho de si la persona a la que se dirige el órgano público o la que decide iniciar una relación con la Administración es, precisamente, aquella que debe o puede hacerlo con arreglo a Derecho ⁽²⁸⁾.

2. LEGITIMACION

Es necesario dejar bien claro que el concepto de Legitimación, en general y en particular, no es un concepto

⁽²⁸⁾ González Pérez, Jesús, Manual de práctica forense administrativa, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1993, pp. 68 y 69.

fácil; ha dado lugar a numerosas teorías y controversias y la discusión no sólo versa sobre su naturaleza sino -y sobre todo- sobre su tratamiento procesal. Como muestra que sustenta la dificultad del concepto no hay mas que leer el título de una obra del profesor Montero Aroca ⁽²⁹⁾: La Legitimación en el proceso Civil, y entre paréntesis escribe: "Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él"; aunque la obra trata del proceso civil, la legitimación se explica como concepto confuso en cualquier rama del Derecho.

Afirma Gómez Orbaneja que se puede comenzar por advertir que ni el concepto ni la palabra pertenecen al derecho romano ⁽³⁰⁾; el término neolatino "legitimare", en su forma reflexiva 'se legitimare', equivale en el derecho intermedio -en un comienzo- a "justificarse", y sirve para designar la prueba de la facultad o titularidad para realizar un determinado acto. Por extensión, pasa a comprender no sólo esa actividad sino la titularidad o facultad mostrada: el hecho de ser, o hacerse, conforme a la ley o al derecho.

Repasando a Guasp, encontramos este concepto: "legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual,

(29) Montero Aroca, Juan, La Legitimación en el proceso civil, 1ª ed., Col. Estudios de Derecho Procesal, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

(30) Gómez Orbaneja, E., Derecho Procesal Civil, I (con Herce), Madrid, 1979, p. 135.

exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso", y explica que supone la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado ⁽³¹⁾.

Según González Pérez, tras cerciorarnos de la capacidad para actuar por sí una persona, hay que investigar si es la persona legitimada para que pueda dirigirse frente a ella la acción administrativa incoada de oficio o si es la persona legitimada para incoar el procedimiento administrativo, el proceso administrativo o el proceso constitucional ⁽³²⁾.

Para Xiol, en la hipótesis de que no se exigiera para litigar una determinada legitimación, no ocurriría -como a veces se ha dicho erróneamente- que las sentencias carecerían de eficacia cuando decidieran sobre sujetos no legitimados; muy al contrario, el principio de contradicción -que forma parte de la cultura del Estado de Derecho -exigiría que se llamase a los interesados al proceso, pero no impediría que se llamase sobre la legalidad de una actuación que les afecte, aun en contra de su voluntad, y que se llevase a efecto el fallo. Sucedería que la intervención de éstos no guardaría equilibrio alguno en

(31) Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, 2ª reimp. de la 3ª ed. de 1968, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

(32) González Pérez, Jesús, Manual de práctica forense administrativa, cit., pp. 68 y 69.

relación con el mundo de los intereses protegidos por el Derecho. La Administración se sentiría inclinada a acentuar su cuidado por la juridicidad no siempre en los sectores más sensibles para el interés general descuidando otros ⁽³³⁾.

En Derecho Alemán se dice que si no se precisase de legitimación para iniciar el proceso, éste no sería esencialmente un medio orientado al restablecimiento de la lesión que ha sufrido el particular; estaríamos ante un sistema de acciones populares y el interés del particular se difuminaría -en el proceso- en el enjuiciamiento de los intereses a él trascendentes (de la generalidad, el interés público en la observancia de la legalidad...). De ahí que para que la demanda sea admisible haya de constatarse precisamente esa afectación singular o interés particular de un sujeto concreto o sujetos concretos (Konkretisierung o Betroffenheit) ⁽³⁴⁾. En Alemania la condición para la admisibilidad de la demanda en relación con la legitimación es que "se haga valer" (geltend machen) la lesión en los derechos. En la aproximación a este concepto habría dos partes, siguiendo a Hoffmann; una primera objetiva: "por las

⁽³³⁾ Xiol Ríos, Juan Antonio, "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de masificación social: la legitimación, la limitación de las instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los efectos de la sentencia", Jurisdicción Contencioso-Administrativa: aspectos procesales, Tomo XV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, p.142.

⁽³⁴⁾ González-Varas Ibañez, Santiago J., La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Alemania, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 97 y ss.

alegaciones del demandante ha de conseguirse hacer valer"; y otra subjetiva: "que del demandante se desprenda una voluntad de resarcir su derecho". El problema que se plantea es el de concretar el grado o intensidad en que ha de hacerse valer: según la teoría de la posibilidad (Möglichkeitstheorie), para la admisibilidad no basta la mera afirmación (Behauptung) del demandante de que está lesionado en sus derechos por un acto administrativo, sino que tal lesión ha de ser al menos posible.

La teoría de lo terminante (Schlüssigkeitstheorie), exige que se manifieste efectiva o terminantemente la lesión jurídica y no sólo su posibilidad; de la declaración del demandante ha de constar así la ilegalidad del acto; en la estimación puede resultar infundada la declaración, por la que se llevó a admitir, ya que no existe una lesión jurídica al ser el acto legal.

Las dos teorías mayoritarias, de la posibilidad y de lo terminante, coinciden en que ambas realizan en el momento de la admisibilidad un juicio material, un "prejuzgamiento" de los derechos del demandante y conducen a resultados prácticos similares. Se diferencian en el grado en que exigen al demandante "hacer valer"; es admisible, según la primera, si éste consigue convencer al Tribunal de la posibilidad de una lesión jurídica; no sólo ha de ser posible, sino real y terminante, según la otra doctrina.

En España, la legitimación para incoar el procedimiento administrativo y el contencioso-administrativo viene regulada en términos análogos en los arts. 31 LAP y 28 LJ, mientras que

existen notables diferencias en el proceso constitucional, en el que está sumamente limitada la legitimación: arts. 32, 46, 60, y 73 LOTC.

Como en el Proceso Civil, en Derecho Procesal Administrativo también podemos hacer referencia a una distinción clásica que bien se puede entender recogida en sentencias como la del T.S. de 29 de octubre de 1986, que recordamos:

" Tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia emanada de las distintas Salas de este Tribunal, han sido decididamente definidos los siguientes conceptos:

a) "capacidad para ser parte", equivalente a la capacidad jurídica y atribuible a quienes tengan la aptitud para ser titulares de derechos u obligaciones,

"capacidad procesal", equivalente a la capacidad de obrar, de actuar de un modo genérico en el proceso, y que la ostentan quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos; y

b) "LEGITIMACION" que es la capacidad para actuar en un concreto proceso (cada una de las expresadas aptitudes presupone lógicamente, la concurrencia de las anteriores); distinguiéndose, dentro de la última,

- la legitimación 'ad processum', que se refiere de manera exclusiva al proceso (a la relación jurídico-procesal) que consiste, simplemente, en la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional (cuya carencia equivale a lo que la antigua jurisprudencia denominaba "falta de personalidad") y

- la legitimación 'ad causam', relativa al derecho con que se litiga (cuya carencia equivale a lo que la antigua jurisprudencia denominaba "falta de acción"; diferenciándose en ambos tipos de legitimación la "activa" y la "pasiva", referentes a la posibilidad jurídica de intervenir como actor o como demandado (o coadyuvante) en un determinado proceso.

Nos centramos en la legitimación activa y fundamentalmente en la que ostentan los particulares.

2.1. Naturaleza y tratamiento jurídico-procesal de la legitimación.

En primer lugar, y como ya advertimos anteriormente, recordamos esta cuestión desde el punto de vista del proceso civil. De la Oliva tratando el "frecuentemente espinoso tema de la legitimación " afirma que, en primer lugar, hay que advertir que la legitimación no constituye, como la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, un presupuesto del derecho al proceso, es decir, del derecho a una sentencia sobre el fondo, sino un presupuesto de la acción, esto es, uno de los elementos necesarios para tener derecho a una tutela jurisdiccional concreta ⁽³⁵⁾; la L. es una cualidad o condición de las partes en relación con concretos procesos o, lo que es lo mismo, con los concretos objetos procesales. Para determinar si se tiene o no legitimación -activa o pasiva- es imprescindible atender a la tutela jurisdiccional que se pretende. Así define la legitimación como la "cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el reconocimiento a su favor en una pretensión que ejercita (legitimación activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (legitimación pasiva).

La L. es un presupuesto de la acción porque tanto si el demandante carece de la activa, como si el demandado no tiene la

⁽³⁵⁾ De la Oliva Santos, Andrés y Fernández, Miguel Angel, Derecho Procesal Civil, Vol.I, cit. pp. 398 y ss.

pasiva, deberá recaer una sentencia absolutoria (denegatoria de la acción). No es un tema de forma, sino de fondo y éstos no pueden dilucidarse al principio del proceso, sino al final, único momento lógico para que, según todas las alegaciones y las pruebas producidas en el proceso, se determine si se deniega o se concede y, en su caso en qué medida, la concreta tutela jurisdiccional pretendida.

Para De La Oliva, la regla que es remitir al final del proceso civil declarativo cuanto se refiere a determinar la legitimación, no presenta excepciones propiamente dichas, pero sí exige, en su caso, ciertas matizaciones (casos analizados 'in limine litis' y llamados de "sucesión" del derecho y en ciertas normas dispersas por la Ley de Enjuiciamiento Civil). Conclusión a extraer: para este autor, a propósito del tratamiento procesal de la L. y como regla general, ésta se determina al término del proceso y sólo excepcionalmente se examinan 'in limine litis' algunos aspectos de la misma.

Montero Aroca, situándose en contra de la doctrina mayoritaria en España defiende la naturaleza procesal de la legitimación y sostiene que el problema que ha presentado la L. hasta ahora es el de su confusión con la cuestión de fondo que se discute en el proceso ⁽³⁶⁾; afirma:

- 1) independientemente del lugar en que estén colocadas las normas que la regulen, las mismas son siempre procesales,
- 2) la falta de legitimación en el actor o en el demandado,

⁽³⁶⁾ Montero Aroca, Juan, La Legitimación en el proceso civil, cit., p. 35.

o en los dos, debe conducir a que se dicte una resolución meramente procesal, no una sentencia de fondo absolutoria del demandado, y

3) en ocasiones será posible, y aún necesario legalmente, debatir y resolver sobre la legitimación "in limine litis", es decir, sin dejar que el proceso se desarrolle hasta su final por sentencia.

En la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 el punto III.3) de la Exposición de Motivos de la Ley dice:

"... En uno y otro supuesto, la Ley matiza, con la debida exactitud, que la concurrencia de un interés o la titularidad de un derecho son simplemente los elementos que constituyen la legitimación de la parte actora, y no, como erróneamente se ha entendido muchas veces, las condiciones de procedencia de las pretensiones deducidas ni los presupuestos de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa".

Cordón Moreno ⁽³⁷⁾ -que ha realizado un estudio profundo y muy interesante sobre la L. en el proceso contencioso-administrativo en España- estima que durante mucho tiempo y por gran parte de doctrina y jurisprudencia se ha confundido naturaleza con tratamiento procesal, y justifica la confusión debido a la notable imprecisión de la propia L.J.C.A. Revisamos los motivos aducidos: ha sostenido, en primer lugar, que en el sistema de la L.J.C.A. el problema que plantea la L. queda absorbido en el trámite de admisibilidad del recurso,

⁽³⁷⁾ Cordón Moreno, Faustino, La legitimación en el proceso contencioso-administrativo, EUNSA-Universidad de Navarra, Pamplona, 1979, pp. 93 y ss.

considerándolo como un presupuesto procesal y confundiendo la naturaleza del instituto con su tratamiento procesal; a propósito de esta cuestión señala que el art.82.b) al establecer que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso "cuando se hubiere interpuesto por persona incapaz, no representada debidamente o no legitimada" efectúa un tratamiento procesal equiparando la legitimación a un presupuesto más; por ello, si nos atenemos estrictamente a la ley -dice para justificar algunas posiciones doctrinales- no es del todo infundado considerar la legitimación como un requisito previo al examen del fondo cuya falta provocará una resolución judicial declarando la inadmisibilidad. Pero declara que quienes se puedan quedar en una mera lectura del precepto legal -sin analizar con profundidad este tema- probablemente cometerán un error de interpretación, es decir, confundirán el tratamiento con la naturaleza de este, ya en múltiples ocasiones, confuso instituto.

Alude el autor al hecho de que -con carácter mayoritario- se recoge en nuestra doctrina administrativa una amplia corriente doctrinal que considera la acción como el derecho a obtener del juez una resolución sobre el fondo y la legitimación como su titularidad, excluyendo a ésta del ámbito de las cuestiones de fondo, y reduciéndola, todo lo más, a un "tertium genus" entre los presupuestos procesales y las -en terminología de Chiovenda- condiciones de la acción; para Cordón no se plantean dudas cuando la legitimación se basa en un interés directo; declara que, con 'notable imprecisión' se ha afirmado que la legitimación despliega su operatividad dentro del proceso como una condición

subjetiva o presupuesto de admisibilidad del recurso. Y por otro lado, sostiene que en las pretensiones fundadas en la lesión de un derecho subjetivo de naturaleza administrativa a través de las cuales la parte demanda el restablecimiento de la situación jurídica lesionada, el problema de la legitimación se presenta, en cambio, de manera análoga a como se plantea en el proceso civil, y recoge palabras de González Pérez "en aquellas pretensiones en que el demandante, titular de la relación jurídica a que se refiere la pretensión, ejercita el derecho en nombre propio, el problema procesal (de legitimación) va íntimamente ligado al fondo"; la interpretación de Cerdón Moreno es que también en estos supuestos se confunde la naturaleza con el tratamiento procesal. El hecho de que la cuestión de la legitimación sea siempre objeto de un examen previo en el orden lógico del razonamiento judicial y, a veces, en la práctica, aboga por su consideración como un requisito procesal condicionante de la admisibilidad.

Esta posición doctrinal, entiende Cerdón, no es exclusiva de la doctrina formada en torno a nuestro ordenamiento legal, así, como requisito puramente procesal consideran a la legitimación en el proceso contencioso-administrativo todos aquellos que, tanto en el ordenamiento italiano como alemán, defienden una concepción de la jurisdicción tendente exclusivamente a la tutela de la legalidad objetiva.

Pero Cerdón afirma: " no comprendemos cómo se puede juzgar con carácter previo, acerca de la atribución subjetiva de un derecho o de un interés sin prejuzgar el fallo o sin olvidar que

objeto de la decisión judicial de fondo no es, exclusivamente la declaración acerca de la legalidad o ilegalidad del acto o disposición administrativa que se impugna, sino esta misma declaración en cuanto indisolublemente unida a la titularidad de una situación jurídica lesionada en la parte perjudicada que la solicita"; y ahonda en la cuestión presentando la base de sus alegaciones: "la legitimación en cuanto titularidad de la acción presenta dos momentos bien definidos: a) el momento procesal, que se concreta en la titularidad de la acción afirmada; y b) el momento sustancial, en cuanto titularidad de la acción fundada". Insiste en que la legitimación es la afirmación de la titularidad y, como tal, fundamento suficiente del desarrollo del proceso, de ahí que el control positivo de la misma sí permita al Tribunal entrar en el examen del fondo, pero su control negativo supone un adelantamiento del examen de esa misma cuestión de fondo. En definitiva, para este autor, la L. no es un presupuesto procesal que condicione la admisibilidad de la demanda, sino que posee una misma naturaleza y desempeña la misma función que la legitimación en el proceso civil, a saber, la de ser un presupuesto de fundamentación por lo que no cabe adoptar una decisión sobre ella sin prejuzgar el fondo del litigio.

Lo que ocurre, y así el autor intenta explicar por qué hay ese confusionismo que anunció, es que por razones de economía procesal, el legislador -tratando esta institución como presupuesto procesal- propone el control "a limine" de la existencia de derecho o interés que se alega; y explica, "aquellas sentencias que declaran la improcedencia de la

excepción de falta de legitimación por estar ligada con la cuestión de fondo no es que afirmen que el actor está legitimado sustancialmente, sino que de los hechos deducidos en el proceso aparece como posible que pueda estarlo".

Por ello, y porque entiende que la jurisprudencia por regla general ha considerado la legitimación como mero presupuesto procesal que habilita para ostentar la condición de parte, concluye que encuentra que existe un doble tratamiento procesal:

- 1) con carácter previo y como presupuesto procesal,
- 2) juntamente con la cuestión de fondo en los demás casos.

Según las sentencias que él mismo analiza, deduce que :

- a) en los casos en que se alegan pretensiones de anulación, la jurisprudencia varía, y, mientras en unos casos se aprecia falta de legitimación previamente, según el art. 82.b), en otros la cuestión se encuentra indisolublemente unida al fondo.
- b) en los casos en que se pretende el restablecimiento de una situación jurídicamente individualizada, la jurisprudencia ha apreciado una íntima relación entre la legitimación y la cuestión de fondo que impediría ese tratamiento previo.

Así el autor, de todo lo anteriormente estudiado, proclama con rotundidad que "la legitimación, aunque condición material que fundamenta la demanda, es tratada procesalmente como si de un presupuesto procesal (de forma) se tratase, de manera que cuando falta, no se tramita el proceso hasta la sentencia (en que se absolvería en el fondo al demandado) sino que se resuelve sobre ella "in limine litis", evitándose así todo un proceso inútil."

Realmente esto es lo que al ciudadano le interesa; ya son suficientemente largos y costosos los procesos como para, existiendo clara falta de legitimación, tener que llegar hasta sentencia.

Desde el punto de vista de ciencia jurídica, es cierto que nos interesa la calificación que la legitimación tenga contemplada desde su naturaleza, pero más nos interesa ese tratamiento procesal que se le dé, y que en definitiva debe dejar siempre al juzgador la decisión sobre si se puede o no reconocer L. antes de sentencia, con todas las implicaciones que ello conlleva.

González Pérez -al que Cordon presenta como muestra de una postura diferente a la que él ostenta- tratando la legitimación activa, y sobre su naturaleza jurídica, comienza por afirmar que es un requisito procesal ⁽³⁸⁾; considera que se trata de un requisito de admisión, pero de admisión de la pretensión en cuanto al fondo, no de la existencia del proceso.

En lo que no estamos de acuerdo con Cordon es que este autor confunda naturaleza con tratamiento; González Pérez, realiza un comentario de esta institución según la LJCA e ilustra su teoría sobre la naturaleza de la misma con sentencias que, cuando se refieren a la naturaleza de ésta, explican a un tiempo el tratamiento que se le ha de dar en cada caso.

En realidad no nos parece que las diferencias de opinión

(38) González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 317 y ss.

sean tales, especialmente cuando en la práctica se reconoce por Cordon que en determinados casos se resuelve sobre ella "in limine litis", evitándose así, y como ya se afirmó, un proceso inútil, que al final es lo que más repercusión tiene en la ciudadanía.

Otros autores manifiestan posturas más conciliadoras, si bien decantándose por alguna de las soluciones ya analizadas.

Para Xiol Ríos la legitimación es un presupuesto que determina la medida con arreglo a la cual se administra el derecho a la tutela judicial para que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se oriente verdaderamente hacia la protección de los intereses del mundo de la vida que el Derecho trata de proteger; en muchas ocasiones su análisis no puede separarse de la cuestión de fondo (por ejemplo cuando deriva de un derecho que no ha sido objeto de transmisión); pero, incluso en estos supuestos, cualquiera que sea su tratamiento procesal, anticipado o no, constituye un requisito diferenciable del derecho a obtener un pronunciamiento favorable en cuanto al fondo ⁽³⁹⁾.

Según Xiol, la legitimación aparece mejor explicada como un requisito del proceso que como un elemento de la pretensión, y recuerda unas palabras de la STS de 6 de junio de 1990:

"la legitimación es una condición de la admisibilidad del proceso, no de la existencia misma de la pretensión en él deducida; es un derecho a ser demandante en un determinado pleito, no un derecho a una Sentencia en el sentido pedido por la demanda; pues lo que condiciona el mero ejercicio de la acción no puede a la vez condicionar el resultado del

(39) Xiol Ríos, Juan Antonio, "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo ...", cit. pp.142 y ss.

proceso en que se conoce de ella".

La legitimación -para este autor- como presupuesto procesal, puede ser apreciada de oficio por Tribunales, incluso con carácter preferente a su reconocimiento en vía administrativa; su ausencia es causa de inadmisión, no de desestimación. A éste respecto, afirma Fernández Villaverde que del mantenimiento del principio "pro actione", por virtud del cual en materia de causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo los criterios formales quedan totalmente vedados o prohibidos, se deduce que la interpretación de éstas causas no puede ser otra que la restrictiva ⁽⁴⁰⁾.

García de Enterría y T.R. Fernández por su parte entienden que la naturaleza no propiamente procesal de la legitimación se desprende de la comprensión del estudio histórico que realizan. Así tras la aparición del francés recurso de "excés de pouvoir", la protección del derecho subjetivo se identifica con la circunstancia de que el acto administrativo impugnado lesione un "interés " del recurrente y, al tiempo, incurra en cualquier ilegalidad de forma o fondo ⁽⁴¹⁾; estos requisitos tienden a disociarse por razones de simple oportunidad procesal y el interés se convierte en requisito de admisión del recurso y la ilegalidad del acto en la cuestión de fondo; sin embargo, según

⁽⁴⁰⁾ Fernández Villaverde, Friginal, "Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y el derecho a la jurisdicción", RAP nº 104, mayo-agosto, 1994, p.293.

⁽⁴¹⁾ Ga de Enterría y T.R. Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, cit., p. 601.

manifiestan los autores, se comprende que tal división de tratamiento es un puro convencionalismo, puesto que el derecho reaccional de que se trata (o la acción judicial puesta a su servicio) depende simultáneamente de ambos requisitos, sólo que la estimación del primero de ellos puede hacerse normalmente de manera previa e independiente, lo que, al economizar la actuación del juez, permite su equiparación práctica a un requisito procesal, aun sin serlo propiamente.

Según lo que se puede apreciar de la lectura de diferentes autores con concepciones doctrinales contrapuestas, este aspecto del tema constituye uno de los fundamentales campos de batalla de la legitimación y, junto con su naturaleza, origen de controversias.

Se han planteado diversas cuestiones sobre el tratamiento jurídico que se le ha de dar a la legitimación ⁽⁴²⁾:

Primero. Sobre si la falta de legitimación activa ha de ser tenida en cuenta de oficio o a instancia de parte, señala que es incuestionable que pueda examinarse de oficio.

Segundo. Sobre el momento en que ha de darse, se estudian tres aspectos:

⁽⁴²⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, cit., pp. 320 y ss.

a) Posibilidad de subsanación.

La legitimación ha de ostentarse desde que se inicia el proceso, pero admite la subsanación desde el momento en que cambien las circunstancias objetivas que determinen que se ha adquirido aquella aptitud después de iniciado el proceso.

b) Posibilidad de transmisión.

La misma ley lo admite cuando la legitimación deriva de una relación jurídica transmisible.

c) "Perpetuatio legitimationis".

Es decir, que la legitimación se determina en el momento de originarse la misma y durante el proceso conservarán esas características que la han conformado.

Tercero. Momento en que ha de examinarse.

Purista con la L.J.C.A., González Pérez estudia las tres ocasiones en que podría alegarse la falta de legitimación según la LJCA y que nos interesan:

1) En el trámite de admisión regulado en el artículo 62 L.J.C.A.

En este caso lo considera inadmisibile debido a la propia letra de la ley en que no se contempla entre los motivos que dan lugar a inadmisión; pero recuerda que, no obstante, hay un sector doctrinal que opina que en este trámite procesal puede apreciarse la falta de cualquier requisito procesal y, por tanto, de la falta de legitimación activa.

2) Trámite de alegaciones previas del artículo 71, en relación con el artículo 82.

Al relacionarse el artículo 71 -que expresa como motivo de alegaciones previas la inadmisibilidad del recurso- con el 82 que expresamente contiene la falta de legitimación, hay lugar al examen de la cuestión ⁽⁴³⁾.

Siempre se debate el hecho de si por ostentar la L. una naturaleza especial, está o no estrechamente vinculada al fondo de manera que antes de sentencia fuera rechazable su evaluación. Personalmente no nos quedamos, radicalmente, ni con una postura ni con otra; pensamos que en casos como éste, el Juzgador tiene la palabra, y consideramos razonable que si el Juez o Tribunal estima que manifiestamente hay falta de legitimación pueda examinarlo previamente a dictar sentencia. Si, por el contrario la falta de legitimación, es de imposible determinación sin entrar en el fondo, entonces es razonable dictaminar en sentencia.

3) Sentencia.

Si no se examina antes, efectivamente, es incuestionable que éste será el momento.

Cuarto. Orden de prioridad.

⁽⁴³⁾ Se puede leer, por ejemplo, el Auto del T.S., de 14 de enero de 1993 que resuelve la alegación previa de falta de legitimación.

Se refiere al problema del lugar que ocupa, entre las causas de inadmisibilidad del recurso, el defecto consistente en la falta de legitimación.

Respecto a esta cuestión no puede decirse realmente que haya unanimidad de criterio, pero cierta doctrina dominante la sitúa entre los motivos que han de examinarse con carácter previo a las posibles infracciones de las normas de procedimiento, aunque ocupa, dentro de los motivos de inadmisibilidad, un cuarto lugar después de: la falta de jurisdicción o competencia, la caducidad de la acción y el carecer el acto de las condiciones precisas para ser impugnado.

Quinto. El reconocimiento de la legitimación en vía administrativa y consecuencias.

Aunque una corriente jurisprudencial reiterada afirmaba que la legitimación reconocida en vía procesal no puede ser desconocida en vía procesal, si esto fuese siempre así, no tendrían nunca los Tribunales libertad de apreciación.

Lo que no se admitirá es que el defecto se alegue por la Administración que previamente, de alguna manera, lo reconoció.

2.2. Clases de legitimación

Siguiendo a González Pérez tenemos esta clasificación ⁽⁴⁴⁾:

1) Para ser parte principal. Los titulares de la pretensión

⁽⁴⁴⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, cit., p. 315.

o aquellos frente a quien se deduce.

Para ser parte accesoria. Aquellos subordinados a las partes principales que coadyuvan.

2) Activa. Demandante en el proceso. Quien deduce la pretensión.

Pasiva . Demandado. Frente a quien se deduce la pretensión.

3) Directa . Se adquiere por la titularidad de la relación jurídico-material.

Indirecta. Viene dada por una relación distinta.

Dentro se distingue la representación voluntaria: ésta debe acreditarse ante el órgano jurisdiccional para que pueda ser tenido como parte.

Caso diferente es la sustitución procesal; en la esfera local se reconoce expresamente legitimación a los vecinos en determinadas circunstancias, como ya veremos.

Por último incluimos el caso de los Colegios Oficiales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos determinados; si la L.J.C.A. les confiere legitimación en el art. 32, los Estatutos o Reglamentos de las entidades respectivas les otorgan la representación de los colegiados para defender sus derechos o intereses.

2.3. Legitimación Activa.

Como observan García de Enterría y T.R. Fernández, el carácter ejecutorio de los actos administrativos y el montaje revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa determina las posiciones respectivas que la Administración y los particulares adoptan, como regla general, en los procesos que se siguen ante esa jurisdicción ⁽⁴⁵⁾.

Del texto de la LJCA se extrae la posición que adoptan las partes en el proceso: demandante, demandada y coadyuvante en su caso.

El artículo 28 se ocupa de los legitimados activamente o parte demandante.

"1. Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración:

a) Los que tuvieren interés directo en ello.

b) Si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos, salvo en el supuesto previsto en el artículo 39, párrafo 3, en que bastará la legitimación a que se refiere el apartado a).

2. Si se pretendiere, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, únicamente estará legitimado el titular de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados.

3. La Administración autora de algún acto que, en virtud de lo previsto en las Leyes, no pudiera anularlo o revocarlo por sí misma, estará legitimada para deducir cualquiera de

(45) Gª de Enterría y T.R. Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, cit., p. 594.

las pretensiones a que se refieren los párrafos que anteceden.

4. No podrán interponer recurso contencioso-administrativo en relación con los actos y disposiciones de una Entidad pública:

- a) Los órganos de la misma, salvo en el caso previsto en la Ley de Régimen Local sobre la suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales.
- b) Los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella."

Lo más corriente será que una persona física o jurídica particular se encuentre en la posición de demandante así como que la posición de demandado sea ejercida por una Administración autora de un acto o de una disposición general.

En medio del proceso de consolidación de las Comunidades Autónomas, y respecto a este artículo, la Ley 34/1981 por la que se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo, quiso dejar claro que la Administración del Estado estaba legitimada para recurrir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas.

Por otro lado, se decía también que las Comunidades Autónomas podrían impugnar las disposiciones de carácter general que, dictadas por la Administración del Estado, afectaran al ámbito de su competencia; esto mismo queda reflejado en el Capítulo III, del Título V de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local; destacamos el artículo 63, que señala:

"1. 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:

a) La Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, en los casos y términos previstos en este Capítulo.

b) Los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos.

2. Están igualmente legitimadas en todo caso las entidades locales territoriales para la impugnación de las disposiciones y actos de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas que lesionen su autonomía, tal como ésta resulta garantizada por la Constitución y esta Ley.

3. Asimismo, las entidades locales territoriales estarán legitimadas para promover, en los términos del artículo 119 de esta Ley, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de Leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada."

Es obvio -pero no queremos dejar de recordarlo en este momento- que el art. 28 L.J.C.A. ha de interpretarse de acuerdo con el artículo 24.1º de la Constitución y que -por otro lado- hay que tener en cuenta el ya analizado artículo 31 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, LAP. A este art. 24 de la C.E. se refiere Mateu-Ros al argumentar que es un artículo que reconoce, no tanto el derecho de acción, sino el derecho a que, en el marco del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal, todo titular de derechos subjetivos y de intereses legítimos pueda deducir ante el juez competente las pretensiones procesales para defensa y protección de las situaciones jurídico subjetivas respectivas frente a cualquier acto que constituya una vulneración de las

mismas (46).

También, queremos evocar una cuestión tratada por García de Enterría, la de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos; decía este autor que este principio puede acertar a cambiar el ambiente entero en que la justicia administrativa es vivida entre nosotros, abriendo paso a una decidida función creadora de la jurisprudencia; es bien conocido que sin esta labor creadora, que ha de ser constante y siempre perfectible, un sistema de justicia administrativa será siempre incompleto en las condiciones actuales del mundo político y social, en que todas las desventajas suelen estar al lado del súbdito, cada vez más envuelto en una red inextricable de sometimientos y de reglas (47).

2.3.1 El art. 28, apartados 1 y 2 de la LJCA .

Se establecen en estos apartados del art. 28 una serie de distinciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia han matizado; el artículo 28.1 se ocupa de los requisitos legitimadores para el caso de presentación de demandas de declaración por entender que no son conformes a Derecho, y, en

(46) Mateu-Ros Cerezo, Rafael, "El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación", RAP nº 98, mayo-agosto de 1982, p.84.

(47) García de Enterría, Eduardo, "El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos", RAP nº 42, p.193.

su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración; el artículo 28.2 trata de estos requisitos cuando además, se pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma.

Al respecto, han escrito los profesores García de Enterría y T.R. Fernández que tanto el artículo 28 como el 42 ⁽⁴⁸⁾ han pretendido limitar la posibilidad de demandar, además de la anulación del acto o disposición impugnados, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma en el supuesto único de legitimación por titularidad de un derecho subjetivo típico ⁽⁴⁹⁾; la legitimación por simple interés directo habilitaría sólo para pretender la anulación del acto o reglamento impugnados; por ello, entienden que esta distinción de los artículos 28 y 42 es, más que otra cosa, un tributo rendido a la tradición legislativa anterior -como la propia Exposición de Motivos de la LJ reconoce expresamente- y de hecho no funciona en la práctica porque la titularidad del llamado interés lo es en realidad de un derecho subjetivo verdadero, aun siendo de otra especie que los derechos activos o típicos, derecho que puede exigir, y normalmente así ocurre,

(48)

art. 42 LJCA: "La parte demandante legitimada conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 28 podrá pretender, además de lo previsto en el artículo anterior, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda".

(49) Ga de Enterría y T.R. Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, cit., p. 605.

medidas de restablecimiento específicas distintas de la simple eliminación del acto o disposición invasores del propio "círculo vital". Es por ello, usual que en las demandas se suplique y las sentencias concedan -sin resistencia alguna- medidas de restablecimiento específicas distintas de la simple anulación del acto o disposición, aunque el recurrente no haya invocado otra legitimación que la del simple interés.

Por su parte González Pérez afirma que el titular de un interés legítimo está legitimado para demandar del órgano jurisdiccional en cada caso competente no sólo la anulación del acto o disposición, sino una sentencia con todos los pronunciamientos que sean necesarios para la plena satisfacción, condenando a la Administración a la adopción de cuantas medidas sean conducentes a ello ⁽⁵⁰⁾.

2.3.1.1 Art. 28.1.a)

Se nos recuerda que la distinción que establecía el texto primitivo de la LJ entre legitimación para demandar la anulación de una disposición y para demandar la de un acto ha desaparecido, debido precisamente a la protección que depara el art. 24 de la C.E. y a que la jurisprudencia entiende reinterpretado el artículo 28 con el fin de ampliar el interés legitimador exi-

⁽⁵⁰⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, cit., p. 327.

gido ⁽⁵¹⁾.

A) De los derechos subjetivos al interés legítimo.

Decía Bonnard que el derecho subjetivo es el poder de exigir de alguien, en virtud de una regla de derecho objetivo, alguna cosa por la cual se tiene interés, bajo la sanción de una acción de justicia, estando fijado inmediatamente el contenido de la cosa exigible, ya sea por el derecho objetivo, ya sea por un acto jurídico individual ⁽⁵²⁾.

Para Xiol la titularidad de un derecho subjetivo es el título de legitimación por antonomasia; por ello se aplican criterios de Derecho Procesal Civil en el tratamiento de la legitimación en este sentido ⁽⁵³⁾.

Según García de Enterría el derecho subjetivo se edifica sobre el reconocimiento por el derecho de un poder en favor de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos imponiéndoles obligaciones o deberes en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición ⁽⁵⁴⁾; el administrado puede ser, según el autor, titular al menos de tres supuestos típicos:

⁽⁵¹⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 327.

⁽⁵²⁾ R. Bonnard, "Les droits publics subjectifs des administrés", Revue du Droit Public, Paris, 1932, p. 707.

⁽⁵³⁾ Xiol Ríos, Juan Antonio, "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo ...", cit. p. 151.

⁽⁵⁴⁾ García de Enterría, Eduardo, "Sobre los derechos públicos subjetivos", REDA nº 6, pp. 428 y ss.

- 1º Derechos de naturaleza patrimonial,
- 2º Derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos singulares en favor de una persona determinada y
- 3º Situaciones de libertad individual articuladas técnicamente como derechos subjetivos.

En estos tres supuestos es clara la aplicación del mecanismo técnico del derecho subjetivo en su sentido más tradicional e indiscutible: se trata de situaciones de intereses evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder en favor de su titular con el que puede imponer a la Administración una conducta.

Dicen García de Enterría y T.R. Fernández que la tradición del proceso civil trasladada al contencioso-administrativo inicial, significó la limitación de la tutela judicial a los derechos subjetivos típicos, activos o prestacionales cuya titularidad se erigió en requisito previo de legitimación y, por ello, la Ley de Santamaría de Paredes de 1888 delimitó el ámbito de la jurisdicción de ese requisito de la titularidad de derechos subjetivos perfectos ⁽⁵⁵⁾.

Con la aparición del recurso de "excés de pouvoir" del Consejo Francés, termina por hacer alumbrar un derecho subjetivo del ciudadano que le permite fiscalizar al final la totalidad de la legalidad administrativa, y al que llaman derecho reaccional,

(55) Gª de Enterría y T.R. Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, cit., p. 600.

por el que puede oponerse a las invasiones que la actuación de la Administración opere en el propio círculo vital cuando esa situación sea ilegal. En este momento la protección de dicho derecho subjetivo se identifica con la circunstancia de que el acto administrativo impugnado lesione un "interés" del recurrente y, a la vez, incurra en cualquier ilegalidad de forma o de fondo. La construcción francesa de la acción contencioso-administrativa basada en el simple interés fue recibida legislativamente, por nuestra legislación local primero y generalizada por la LJCA de 1956 en el art. 28 de la misma, recogiendo la titularidad de un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados y el interés directo en la anulación de dicho acto o disposición; dicen estos últimos autores que en el primer caso la legitimación se fundamenta en la mera titularidad del derecho subjetivo típico o activo.

Para Serrano de Triana el interés, abstractamente, puede ser definido como una tendencia humana suscitada por cualquier motivo impulsivo, y recordando a Kant nos trae el concepto de interés diciendo que supone una suerte de "propensio", representada para el legislador por un estímulo regulativo ⁽⁵⁶⁾.

Fernando de los Ríos señala que tanto Jellinek como Ihering entendían los intereses, no meramente como bienes del mundo

⁽⁵⁶⁾ Serrano de Triana, Adolfo, "La fragmentación del Derecho administrativo español", RAP nº 135, sep.-dic. 1994, p. 239.

económico, patrimonial, sino bienes de índole espiritual ⁽⁵⁷⁾; pero para Jellinek, Ihering realizaba una abstracción demasiado amplia del elemento voluntad; los bienes o intereses que el derecho protege, son tales a causa de su relación con la voluntad humana, esto es, sólo en cuanto posible contenido de una voluntad humana adviene un objeto del mundo exterior o una relación de hombre a hombre, una parte del mundo de los bienes o intereses. En una ocasión dijo Ihering ⁽⁵⁸⁾ que el interés -"interesarse por un fin"- es la condición indispensable en toda acción humana; obrar sin interés es un no ser, lo mismo que obrar sin un fin, es un imposible psicológico; por pequeño que sea, por alejado que esté el interés, es necesario que exista para que el fin pueda ejercer su acción sobre la voluntad. Para Ihering, partiendo del bajo motivo del interés nos podemos elevar al punto de vista de la defensa moral de la persona para llegar, por último, a ese común trabajo de donde debe salir la realización total de la idea del Derecho ⁽⁵⁹⁾.

Como afirman los profesores Díaz-Otero y Olivas Cabanillas no se puede decir que el interés jurídicamente protegido forma y es el derecho subjetivo; sin embargo, no se puede dejar de

(57) De los Ríos, Fernando, Prólogo del traductor a la 2ª ed. de la Teoría General del Estado, de Georg Jellinek, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1970, p. XXXIII.

(58) R. von Ihering, El fin en el derecho (Zweck im Recht), traducción de Leonardo Rodríguez, Ed.: B. Rodríguez Serra, Madrid, p.38.

(59) R. von Ihering, "La lucha por el derecho", en Estudios Jurídicos, traducción de Adolfo González Posada, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1974, p. 51.

mencionar que el derecho subjetivo debe comportar siempre un interés protegido. El interés se presenta como la condición de existencia del derecho subjetivo; el interés no constituye la esencia del derecho, pero es su condición de existencia y el motivo que legitima y justifica el derecho subjetivo ⁽⁶⁰⁾.

La legitimación por interés es hoy la normal, de manera que absorbe a la anterior, por permitir fiscalizar en la actuación administrativa "cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico" ⁽⁶¹⁾ y no sólo la infracción directa de las titularidades subjetivas típicas; la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene sosteniendo que por interés legitimador hay que entender aquél que, de prosperar el recurso, produciría algún beneficio de cualquier tipo en favor del accionante.

Opina Silguero Estagnan que el concepto de interés, "prima facie" carece de contenido jurídico por cuanto atiende simplemente a la satisfacción de una necesidad que la vida en sociedad lleva aparejada; el interés pasa a ser jurídico en atención a los efectos que produce y que son reconocidos en el ordenamiento según la política legislativa imperante, lo que ha dado lugar en el Estado social y democrático de Derecho, al

⁽⁶⁰⁾ E. Díaz-Otero Herrero y E. Olivas Cabanillas, "Ideología y técnica jurídica en el desarrollo metodológico de los derechos subjetivos fundamentales", del libro Homenaje al profesor Antonio Fernández-Galiano, Facultad de Derecho, U.N.E.D., p. 241.

⁽⁶¹⁾ art. 83.2 de la LJCA

reconocimiento de intereses de tipo colectivo o difuso ⁽⁶²⁾.

En nuestra legislación de la exigencia de interés "directo" se ha pasado a la de interés "legítimo", fórmula mucho más amplia y que se estudia en el próximo apartado.

B) Diferentes aspectos del "interés".

Es reconocido jurisprudencialmente que no es suficiente con un interés por la mera legalidad, ni tampoco el basado en supuestas expectativas; ha de ser un interés específico.

Garberí Llobregat ⁽⁶³⁾, afirma que ha de ser un interés efectivo, o lo que es lo mismo, que no basta con un simple interés respaldado por una expectativa de adquirir o recuperar un derecho actuable, sino algo más concreto desde el punto de vista de su apoyatura jurídica, puesto que en otro caso "el interés directo sería un simple interés genérico o potencial, difícilmente separable de la acción pública" ⁽⁶⁴⁾.

B.1) Características del interés.

⁽⁶²⁾ Silguero Estagnan, Joaquín, La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos, Dykinson, Madrid, 1995, p. 161.

⁽⁶³⁾ Gimeno Sendra, Garberí Llobregat y González-Cuellar Serrano, Nicolás, Derecho Procesal Administrativo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991, p.204.

⁽⁶⁴⁾ Sentencia del T.S. de 26 de noviembre de 1970.

Recoge González Pérez unas interesantes líneas sobre las características fundamentales que debiera reunir el "interés" para que siempre pudiese ser admitido como cualidad habilitante de legitimación, y que sirven como glosario de los diferentes aspectos destacados por la doctrina y la jurisprudencia en general ⁽⁶⁵⁾:

- Que el éxito de la acción represente para el demandante un beneficio, o el mantenimiento de la situación derivada del acto le produzca un perjuicio.

Examinamos a continuación un caso resuelto mediante Auto de la Sala 3ª, Sección 6ª, de 14 de enero de 1993, (Ponente: Sanz Bayón) en que se desestima la alegación previa apreciando la concurrencia de legitimación activa en el recurrente; en este caso el Sr. Abogado del Estado formula la alegación previa de que el actor carece de la legitimación preceptiva con arreglo a lo dispuesto en el art. 28.1 de la Ley Jurisdiccional para interponer recurso Contencioso-Administrativo contra una disposición de carácter general, en este caso la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial.

Según este Auto, en su Fundamento de Derecho Segundo:

"La Jurisprudencia de este orden jurisdiccional ha evolucionado en el sentido de flexibilizar el concepto de legitimación activa, en función del interés directo aludido en el artículo 28.1. a) de la Ley de 27-12-56, para así mejor integrar el sentido y finalidad de tal precepto con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva consagrado

⁽⁶⁵⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, cit., pp. 332 y ss.

en el artículo 24 de la Constitución, de tal modo que la precedente aplicación del principio "pro actione" ha llevado a esta Sala a sostener que basta el interés legítimo a que se refiere el artículo 162.1 del texto constitucional para reconocer a la parte actora legitimación procesal suficiente para deducir la correspondiente acción.

Tal interés legítimo, cuando se trata de la impugnación de una disposición general, ha de entenderse concurrente cuando de la anulación pretendida de la norma puede seguirse un beneficio del recurrente o un perjuicio en el caso del mantenimiento de la disposición.

He aquí el actor, como conductor habitual de vehículos de motor y potencial sujeto pasivo de la aplicación de la normativa sobre Tráfico, Circulación de Vehículos y Seguridad Vial, puede verse afectado personalmente por tal normativa, por lo que es incuestionable el legítimo y directo interés que ostenta para petitionar la anulación de dicha disposición legal, toda vez que no es necesario, ya, un acto de sujeción individual, para apreciar la legitimación."

- No es necesario que el beneficio que se pretende obtener o perjuicio que se pretende evitar sea jurídico.

A este respecto señala que puede ser de la más variada naturaleza, como por ejemplo, cuando del interés que se ostenta se deriva una ventaja económica, o que se verifique una instalación molesta que pueda perturbar la tranquilidad, un interés profesional, de carrera, etc. ⁽⁶⁶⁾.

-El interés ha de ser actual.

Como ya vimos, no son suficientes las expectativas para

⁽⁶⁶⁾ Como curiosidad se puede ver la STS de 24-05-1985 (se reconoce interés a una persona en la rehabilitación de título de Marqués).

plantear un recurso; ha de ser un interés existente ⁽⁶⁷⁾.

- Innecesariedad de haber comparecido en vía administrativa, por regla general.

Pero sí es necesario agotar la vía administrativa.

- Sobre la exigencia de que sea directo, después de la Constitución, ya sabemos que hay que efectuar la más amplia interpretación posible hacia quien ostente interés, refiriéndonos al interés legítimo.

En otros países también se utilizan expresiones semejantes. En Italia existen diferentes conceptos del interés legítimo; según Sandulli el interés legítimo es aquello que el titular de una posición individual, hecha objeto de particular consideración por parte del ordenamiento, alega para que la potestad administrativa que está en condición de interferir favorable o desfavorablemente en la posición misma, venga ejercida conforme a las reglas que el ordenamiento general impone observar a la Administración en el ejercicio de su acción ⁽⁶⁸⁾.

Verbari destaca de entre las características del interés legítimo éstas: -el interés legítimo debe ser ejercitado para después poder ser tutelado jurídicamente, y, -el interés legítimo es un instrumento de participación: concede un poder al titular del mismo que permite la introducción de intereses privados -en el

⁽⁶⁷⁾ La STS de 7-04-1980 declaró falta de legitimación del recurrente por estimar que alegaba un interés futuro, no actual.

⁽⁶⁸⁾ Sandulli, Manuale di Diritto Amministrativo, vol. I, XV ed., Napoli, 1989, pp. 107 y ss.

sentido de no institucionales- en el procedimiento administrativo convirtiéndolos en jurídicamente relevantes, y por tanto, protegidos ⁽⁶⁹⁾.

En Francia se han destacado del interés ciertas características también vistas anteriormente en nuestro Derecho-; para Debbasch y Ricci el número de personas que pueden intervenir en una instancia es limitado; el interés es la clave. El estudio de la noción de interés debe ser enfocado desde dos aspectos: a) el demandante debe justificar una relación entre su situación jurídica y el objeto de la contestación -he aquí la esencia de la exigencia de un interés directo y personal-, y b) debe, por otro lado, demostrar que es de su interés material o moral el que su pretensión sea acogida ⁽⁷⁰⁾. Como en España, las características del interés se han ido perfilando poco a poco; para M. Vedel el interés debe ser legítimo y razonable ⁽⁷¹⁾, mientras que para Rivero y Waline se ha de tratar de un interés suficientemente razonable ⁽⁷²⁾. El interés directo y personal se exigía en Francia en un principio de manera muy estricta pero la jurisprudencia, con el paso del tiempo, ha ofrecido

⁽⁶⁹⁾ Verbari, Giovanni Battista, *Principi di Diritto Processuale Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1992, pp. 94 y ss.

⁽⁷⁰⁾ Debbasch, Charles, y Ricci, Jean Claude, *Contentieux administratif*, Précis Dalloz, 6^a édition, Paris, 1994, pp. 241 ss.

⁽⁷¹⁾ Vedel, M., *Droit Administratif*, 5^a ed., PUF, 1973, p. 565.

⁽⁷²⁾ Rivero, J. y Waline, J., *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 6^a éd., Paris, 1973, p.321.

interpretaciones más abiertas evolucionando en torno a dos elementos, la situación particular del demandante y el objeto del acto administrativo. Como ha señalado Gohin, el interés por actuar se aprecia por el juez, que ha de encontrar suficiente el interés invocado por el demandante en la fecha del recurso ⁽⁷³⁾.

En España, antes de la C.E. lo normal era exigir interés directo; Antonio. E. Drake resumía lo que había sido la doctrina tradicional así: si el órgano jurisdiccional... llega a la conclusión de que la anulación del acto o disposición produciría en el recurrente la desaparición del daño o perjuicio, lo que es igual, la obtención de alguna ventaja o beneficio, debe estimar que existe un interés directo en la anulación del acto o disposición que justifica o legitima la presencia del recurrente en el proceso y declarar, en consecuencia, la admisibilidad del recurso ⁽⁷⁴⁾.

En España la expresión del interés directo, a partir del art. 24 de la Constitución, ha de entenderse no ya matizada sino mutada al dar paso al interés legítimo. Lafuente Benaches -en un estupendo artículo- investigando este punto se pregunta: ¿el interés legítimo es distinto al interés directo?, ¿existen intereses legítimos, no directos?, y viene a responder que la jurisprudencia asigna el carácter de "directo" al interés

⁽⁷³⁾ Gohin, Olivier, *Contentieux Administratif*, Litec, Paris, 1996, p. 170.

⁽⁷⁴⁾ Drake, Antonio Esteban, *El Derecho Público Subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el Problema de la Legitimación Procesal*, Civitas 1ª ed., Madrid, 1981.

personal y legítimo del recurrente, pues en el proceso contencioso-administrativo no se admite la acción popular o el simple interés por la legalidad, sino que el criterio legitimador exigido es la titularidad de un interés directo, propio, legítimo y cierto lesionado, en virtud del cual puede acreditar el particular que se le ha privado o imposibilitado obtener un beneficio cierto; el interés del recurrente no puede ser un interés indirecto ⁽⁷⁵⁾. El interés directo sería un interés personal; únicamente si el acto afecta al administrado de manera particularizada estaríamos ante un supuesto de interés directo; el interés directo hábil para recurrir es, a su vez, un interés legítimo. La legitimidad del interés es consustancial al interés como criterio de legitimación para la admisión del recurso contencioso-administrativo pues la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no puede otorgar protección en razón de intereses contrarios al ordenamiento jurídico; por ello el interés directo que legitima es siempre un interés legítimo, pero no sólo los intereses directos son intereses legítimos; si hay intereses directos hay que suponer que los hay indirectos y aunque la LJCA exige interés directo, la Constitución sólo exige interés "legítimo" para que el particular pueda pretender la tutela jurídica de los jueces y tribunales. El Tribunal Constitucional entiende que interés legítimo es un interés personal, es decir, que afecta de algún modo la esfera jurídica del particular, si bien esta afección no necesariamente debe ser directa; precisa

(75) Lafuente Benaches, M., "La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativos después de la Constitución", REDA nº 42, abril-junio de 1984, pp. 442 y ss.

el autor que no deben confundirse, sin embargo, los supuestos de "interés indirecto" y la "acción popular"; la acción popular es una legitimación "ex lege", es decir, al particular debe admitírsele la interposición del recurso contencioso-administrativo porque está permitido por ley, con independencia de que pueda ostentar un derecho o interés lesionado; el fundamento de la acción popular es la voluntad del legislador.

Afirma Alonso García que la denegación por el juez de la acción popular a quienes pretenden la defensa de intereses colectivos o difusos puede constituir una violación del artículo 24 sin que la naturaleza jurídica o física de la persona titular del derecho a la defensa de ese interés sea obstáculo alguno para acceder al proceso; y añade que, naturalmente, ni el TC ni el TS han llegado tan lejos como para admitir que una denegación de la acción popular constituye una violación del art. 24 aunque, sí han dicho que puede existir una violación de este artículo cuando se deniega el derecho a ejercer la acción popular a alguien que pretende la protección de un interés difuso siempre y cuando la ley haya reconocido genéricamente el derecho a la acción popular ⁽⁷⁶⁾.

Una sentencia especialmente relevante, por lo que supuso, es la del Tribunal Constitucional de 11 de octubre de 1982, Sentencia nº 60 y Ponente: Tomás y Valiente; en este caso

⁽⁷⁶⁾ Alonso García, Enrique, "El artículo 24 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: problemas generales y acceso a los Tribunales", Estudios sobre la Constitución Española, Tomo II, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, p.1012.

teníamos un recurso de amparo por presunta violación de la tutela jurisdiccional efectiva producida -a juicio de los solicitantes- por no haberles reconocido el Tribunal Supremo en la sentencia impugnada la legitimación que ellos afirmaban y afirman tener para pedir la protección en la vía contencioso-administrativa especial de la Ley 62/1978 (art. 53.2 de la C.E. y Disposición transitoria 2ª, 2 de la LOTC) de los derechos fundamentales del art. 20.1.a) y d) y 20.3 de la Constitución. Tanto los recurrentes como el Abogado del Estado condujeron el hecho de la violación al análisis de la legitimación activa en aquel proceso, de modo que lo que allí fue examen de un presupuesto procesal se convierte en este Tribunal Constitucional en la cuestión de fondo ya que, como se dice en la Sentencia, según éste Tribunal reconozca o niegue la existencia de legitimación en el proceso previo, se otorgará o denegará el amparo. No podemos dejar de entresacar algunos de los pronunciamientos de esta Sentencia: en el tercer Fundamento Jurídico se declara:

" Para resolver el problema de la legitimación así planteado, no basta con el análisis del art. 28.1.a) de la LJCA en virtud de la remisión que a ella se contiene en el art. 6 de la Ley 62/1978, de modo que todo se reduzca a decidir si los miembros del Consejo estaban o no legitimados en función de que se les reconozca o no un "interés directo" en los actos de la Administración impugnados. En relación con la impugnación de actos de la Administración hipotéticamente atentatorios contra algún derecho fundamental o libertad pública, y que son precisamente los impugnables a través del proceso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978 como vía previa para el amparo constitucional ante este Tribunal (art. 53.2 de la C.E. y Disposición transitoria 2ª.2, de la LOTC), basta con la exigencia de un "interés legítimo" en el litigante para reconocerle la legitimación que le otorga el art. 162.1.b) de la Constitución, expresión esta ("interés legítimo") más amplia que la de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ("interés directo"), y que no puede entenderse referida exclusivamente a la fase del amparo

pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensiva a la fase previa de que habla el art. 53.2 de la C.E., pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial previa ante la que se recaba la tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia (art. 41.1 de la LOTC) de las libertades y derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución (art. 53.2 de la C.E.) haría inoperante e impediría la amplitud de legitimación activa con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo."

De esta sentencia -tan interesante- nos fijamos especialmente en el hecho de que se subraye el paso del interés directo al interés legítimo, y por otro lado el que se imponga a la vía previa a la fase de amparo, para que no existan, respecto a esta institución, barreras a la tutela judicial efectiva ⁽⁷⁷⁾.

B.2) Clases de interés.

Xiol Ríos ha enumerado las clases de interés ⁽⁷⁸⁾:

⁽⁷⁷⁾ Otra muestra del cambio producido por la Constitución lo tenemos con la STC 160/1985 de 28 de noviembre que afirma:

"Las sentencias de 14 de octubre de 1981 y 20 de febrero de 1984, que claramente se han decidido por una amplia aplicación del art. 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sosteniéndose al respecto que los obstáculos que podían surgir de las trabas que la legitimación activa para impugnar disposiciones generales - arts. 28.1.b) y 39.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa- se contenían en el Derecho anterior, deben hoy estimarse removidos, en virtud del alcance que cabe atribuir al artículo 24.1 de la Constitución en relación con lo también preceptuado en la disposición derogatoria tercera del texto fundamental."

⁽⁷⁸⁾ Xiol Ríos, Juan Antonio, "Consideración de algunos aspectos del proceso administrativo ..., cit. pp.149 y ss.

1- Interés personal. Es el interés individual, caracterizado por su naturaleza privada. Son ejercitables individualmente; en ocasiones se puede dar un interés individual junto a uno colectivo y para estos casos puede ser útil la figura de la intervención accesoria en el proceso.

2- Interés colectivo. Son los intereses de los grupos profesionales y económicos, encarnados ordinariamente por Entes o Corporaciones representativas; se diferencian de los intereses personales en que no constituyen una simple suma de éstos, sino que son diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenece por entero a todos ellos; se asemejan a los intereses difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos; pero se diferencian de ellos en que esta pluralidad puede ser determinada en una colectividad. Estos intereses son llamados también intereses de categoría.

Los intereses colectivos pueden ser ejercitados por grupos, Corporaciones o Asociaciones. El problema radica en determinar qué tipo de grupos o entes tienen carácter exponencial de estos derechos, relevante jurídicamente. Nuestra LOPJ lo expresa diciendo que los grupos o Entes han de estar afectados o tener legalmente reconocida la defensa y promoción de los intereses colectivos; también aquí cabe teóricamente la figura del ejercicio individual del interés. La Jurisprudencia, declara el autor, sin embargo, se muestra generalmente reacia a admitirlo, sin duda temerosa de que un individuo pueda asumir la representación de un grupo profesional o social.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo admite, según Xiol en la actualidad con toda naturalidad la legitimación de Asociaciones y Corporaciones para la defensa de los que en sentido estricto pueden calificarse como intereses colectivos⁽⁷⁹⁾; así, en materia de Colegios Profesionales, se reconoce legitimación a un Colegio Profesional de Procuradores de los Tribunales para impugnar un acto del Consejo General⁽⁸⁰⁾, al Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos para impugnar un Real Decreto sobre reglamentación de la Elaboración, Circulación y Comercio de Preparados Dietéticos en otra ocasión, etc.

También se destaca que en materia de intereses patrimoniales, laborales, funcionariales, comerciales, competitivos o económicos, son muy numerosas las sentencias que admiten el ejercicio de la acción por Sindicatos, Gremios, Juntas, Cooperativas, Federaciones, etc.

3- Interés público procesal. Cuando lo encarna una figura subjetiva a la que las Normas califican como pública: un Organismo de la Administración del Estado o un Ente público.

La modalidad ordinaria de acción es la colectiva por medio de los Organismos públicos que tienen encomendada la competencia para la protección de los intereses concretos; sin embargo, la

(79) Xiol Ríos, Juan Antonio, "Consideraciones de algunos aspectos del proceso administrativo ...", cit. p.155.

(80) STS de 19 de diciembre de 1989.

Ley reconoce algunas modalidades de ejercicio individual de la acción como la acción popular o el ejercicio de la acción por los miembros disidentes de Organos colegiados.

4- Otros intereses supraindividuales.

Al tratar la cuestión de si los intereses han de ser directos o legítimos, conviene recordar otra clase de intereses, los denominados doctrinalmente "intereses difusos". La L.A.P. ha tratado de acogerlos en su artículo 31.1.c) al referirse a los titulares de "intereses legítimos individuales y colectivos" (como ya lo hiciese también la LOPJ en su art. 7.3).

Para Silguero el interés que se ejercita a nivel de grupo, o interés grupal, tiene una extraordinaria importancia pues su existencia predetermina la propia existencia del grupo; este grupo gravita en torno a un interés por lo que es preciso coordinar la tutela procesal con la existencia de un interés de ese tipo; un interés, en suma, que no sea individual sino supraindividual ⁽⁸¹⁾.

El profesor Nieto pregunta si es lo mismo el interés general que el interés público y contesta que es una cuestión que no tiene una respuesta genérica dado que la solución depende de cada coyuntura histórica; en unos momentos habrá equivalencia, en otros distonía; para unos autores la equivalencia es total

⁽⁸¹⁾ Silguero Estagnan, Joaquín, La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos ..., cit., p. 176.

(serían términos sinónimos) y para otros se trata de conceptos tan separados que su distinción implica la clave interpretativa de todo sistema político ⁽⁸²⁾.

Para Xiol constituyen los intereses generales que corresponden en principio por igual a todos los ciudadanos y no han ganado la categoría de públicos, por no encontrar expresión mediante los instrumentos elaborados por la teoría iuspublicista clásica; así, el interés difuso se caracteriza además por su reconocimiento jurídico, normalmente en normas constitucionales ⁽⁸³⁾.

Caben teóricamente las dos modalidades de acción, individual y colectiva.

La modalidad individual, que tiene el riesgo de abrir el paso a una acción popular, se justifica por el hecho de que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso en ocasiones está defendiendo su propio círculo vital afectado. En España, ordinariamente, este tipo de ejercicio de la acción se reserva a la llamada Acción Popular, aunque la Jurisprudencia, excepcionalmente, admite supuestos distintos de los previstos en la Ley.

La modalidad de ejercicio colectivo de la acción tiene

⁽⁸²⁾ Nieto, Alejandro, " La Administración sirve con objetividad los intereses generales", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 2192.

⁽⁸³⁾ Xiol Ríos, Juan Antonio, "Consideraciones de algunos aspectos del proceso administrativo ...", cit. p.150.

también idénticas facultades pues la Jurisprudencia se resiste a reconocer legitimación para la protección de los intereses difusos a las Asociaciones que en sus Estatutos prevén como objeto la protección de estos intereses, si la Ley no se los reconoce expresamente.

Profundicemos un poco más; Colaço Antunes, de la Universidad de Evora, define así esta clase de interés: puede ser entendido como una exigencia de nuevas formas y nuevos canales de legitimación de las actividades de los poderes públicos y de la participación de los ciudadanos ⁽⁸⁴⁾. Recogemos a continuación algunas de las cuestiones más interesantes del trabajo de este autor que se refieren tanto a aspectos administrativos como procesales:

- Qué ofrece un interés difuso: la tutela de los intereses difusos, al colocar el acento en el ciudadano y en su individualidad asociativa, contribuye a ampliar la esfera pública, el espacio público o espacio de las libertades y de los derechos colectivos.

- Tratamiento procesal: las diversas legitimaciones procesales no incluyen los medios necesarios para la tutela de los intereses difusos.

Esta frase de Colaço, como hemos apreciado en líneas anteriores, bien podría ser aplicable al caso español, ya que sin que se contemple expresamente la legitimación para esta clase de

⁽⁸⁴⁾ Colaço Antunes, Luis Filipe, " Los intereses difusos: Ubicación Constitucional; Tutela jurisdiccional y "Acción Popular de masas", RAP 124, en.- abril de 1991, pp. 418 y ss.

intereses -ya de por sí difícilmente definibles- la técnica que se ha propuesto -al menos desde la L.A.P.- ha sido comprenderlo en fórmulas genéricas. La aplicación de la L.J.C.A. dará así lugar a pronunciamientos jurisprudenciales que se acerquen, en su interpretación, a la propuesta de la L.A.P.

Sostiene Colaço que el hecho de que en el ordenamiento no se haya introducido un tipo de procedimiento adecuado se debe a que la Administración al mantener el principio del acto autoritario y el principio de jerarquía, expulsa del ámbito de las decisiones administrativas todos los intereses de naturaleza pluriindividual que no tengan un título formal de acceso a la tutela judicial.

Nuestra propia Constitución contiene intereses difusos por ser intereses sociales ⁽⁸⁵⁾.

(85)

El art. 40, al fijar como misión de los poderes públicos la promoción de las condiciones para el progreso social y económico, así como la formación y readaptación profesionales y la seguridad e higiene en el trabajo, etc.

El art. 43, al calificar como competencia de los poderes públicos la de organizar y tutelar la protección de la salud a que tenemos derecho.

El art. 45, al reconocer que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y a los poderes públicos velar por su mantenimiento y mejora.

El art. 46, convierte a los poderes públicos en garantes de la conservación y promoción del patrimonio histórico cultural y artístico de los pueblos de España.

El art. 51, según el cual los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo,

Y este autor muestra cómo, cuando las formaciones sociales tienen la fuerza de asumir los intereses difusos más allá del círculo de sus adheridos, la relación procesal entre los entes exponenciales de estos intereses y el juez, asume connotaciones especiales: ya no es posible un juicio o proceso de tipo individual cuyo objeto sea el definido por el titular de la acción, sino que el juez debe inmiscuirse en la realidad de las relaciones sociales asumiendo, también, el papel de árbitro de su coexistencia y de su integración; y como tesis señala que el problema de la tutela de estos intereses se puede reconducir a:

- 1) La fase procedimental. El procedimiento sería legitimante por sí solo, tanto en lo que concierne a la incorporación de los intereses difusos, como en lo que concierne a la decisión final que no es, pues, una "sentencia", sino una "decisión administrativa", y que por tanto debe armonizar la justicia con la funcionalidad.
- 2) Fase judicial. Sólo una vez concluido tal procedimiento, puede solicitarse la intervención de la jurisdicción si la decisión administrativa lesiona la justicia.

Recoge Colaço la nueva redacción del artículo 52.3 de la Constitución de Portugal ⁽⁸⁶⁾, dada en 1989, que ha configurado

mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

(86)

Este artículo dice así: "Se reconoce a todos, personalmente o por medio de asociaciones de defensa de los intereses afectados, el derecho de ejercer la acción popular en los

una muy interesante nueva acción para la tutela de los intereses pluriindividuales y que designan como "acción popular de masas" debido a que permite intervenir como parte a un número indeterminado de personas. Para el autor se trata de una acción popular especial que no se puede confundir con la acción popular tradicional (que en Derecho portugués se ha limitado al campo local prácticamente) ⁽⁸⁷⁾.

En España no tenemos en nuestra Constitución un artículo parecido, pero esta carencia aparece -de algún modo- suplida por las acciones populares que se determinan en diversas leyes especiales, como ya se vió.

Respecto a la legitimación, añade Colaço, para ejecutar la "acción popular de masas" deberá reconocerse por la ley que desarrolle la mencionada norma constitucional, no sólo a las asociaciones y a los entes intermedios que tengan por fin estatutario la defensa de los intereses difusos, sino también a cualquier particular, tal como sucede con las "class actions" del derecho norteamericano ⁽⁸⁸⁾.

casos y en los términos previstos en la ley, especialmente el derecho a promover la prevención, el cese o la persecución judicial de las infracciones contra la sanidad pública, la degradación del ambiente, de la calidad de vida o la degradación del patrimonio cultural, así como a reclamar en beneficio del lesionado o de los lesionados la indemnización correspondiente".

⁽⁸⁷⁾ Nos parece especialmente interesante este artículo 52.3, cuya materia ha dado lugar a reforma Constitucional, sobre todo por este preciso rango normativo que ha adquirido, y que, en consecuencia, resulta dotado de una especial protección.

⁽⁸⁸⁾ Colaço, cit., p. 432.

Y, por último, propone que debería preverse la apertura del proceso a la generalidad de los ciudadanos, una vez que la acción puede ser promovida por sujetos distintos del principal actor legitimado, los cuales estarían siempre presentes en juicio pudiendo intervenir en los procesos promovidos por cualquier sujeto.

Por lo que podemos imaginar, en España tendría numerosas posiciones en contra, ya que probablemente se diría que supone la inadmisibile generalización de la acción pública.

No seremos nosotros quienes defendamos una acción pública absoluta, pero sí reconocemos las bondades que esta novedad constitucional portuguesa ofrece, teniendo en cuenta, además, que el propio artículo está limitando las materias que pueden dar lugar a la acción.

2.3.1.2. El art. 28.1.b).

El artículo 24 de la C.E. ha tenido una singular incidencia en el 28.1.b) de la LJCA que trata de la llamada legitimación corporativa; se ha dicho que la especial intensidad del art. 24.1 se ha manifestado en su fuerza derogatoria de las restricciones a la legitimación que establecía el citado apartado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ⁽⁸⁹⁾.

Podemos comenzar con una muestra jurisprudencial, tal como

⁽⁸⁹⁾ Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge, "Incidencia de la Constitución sobre las normas que regulan la legitimación en el proceso contencioso-administrativo" en Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, pp. 149-173.

la sentencia de 30 de septiembre de 1986, (Ponente: Hernando Santiago); en sustancia se dice:

"Con posterioridad a la entrada en vigor del texto constitucional hay que entender derogado el art. 28.1.b) de la L.J., por entrar en colisión con el art. 24 de la C.E., en cuanto limita, para obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus legítimos intereses, la legitimación activa a las entidades, corporaciones e instituciones de Derecho Público, que ostenten la representación de intereses colectivos para la impugnación de las disposiciones de carácter general, habiéndose venido mostrando, casi siempre, la doctrina de este Tribunal, propicia a una interpretación amplia del "interés directo" en la anulación del acto o disposición recurridos, evitando con ello que en situaciones dudosas se cierre el camino del administrado a la revisión jurisdiccional de los actos o disposiciones de la Administración, doctrina de acusada aplicación para dar y dotar tutela efectiva, que consagra el art. 24.1 de la C.E., lo que conduce a la causa de inadmisibilidad del presente recurso, alegada por el letrado del Estado."

Encontramos particularmente interesante el estudio realizado por Fernández Torres sobre la legitimación corporativa en la jurisdicción contencioso-administrativa y la relación con el derecho a la tutela judicial efectiva; señala que en el examen global de esta cuestión, se advierte una suerte de elemento aglutinador inequívoco, cual es la enorme tensión que la Constitución ejerce sobre la jurisprudencia menos receptiva del Tribunal Supremo ⁽⁹⁰⁾; la incidencia del texto constitucional hace que la jurisprudencia se debata en un mar de contradicciones internas de las que es muy difícil extraer un hilo conductor; llega a la conclusión de que hay una línea jurisprudencial,

(90) Fernández Torres, Juan Ramón, "La legitimación corporativa en la Jurisdicción contencioso-administrativa y el derecho a la tutela judicial efectiva", La Protección Jurídica del ciudadano, Homenaje al Profesor Jesús González Pérez, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1993, Tomo II, pp. 1459 y ss.

prolongada hasta 1988, que evidencia un notorio desconocimiento de los principios constitucionales; una segunda corriente jurisprudencial concibe la hipótesis de la derogación del art. 28.1.b) como una empresa harto atrevida que no se arriesga a emprender, sin perjuicio de lo cual, se esfuerza en suavizar los rigores de aquel precepto. Sólomente unas pocas sentencias han llegado a formular categóricamente la tesis de la derogación. En definitiva el autor insiste en los numerosos y sólidos argumentos que postulan la necesidad de abandonar la tesis de la existencia de legitimación corporativa.

La sentencia del T.C. 195/1992, de 16 de noviembre, aborda el tema de la relación entre los conceptos de legitimación e interés en el ámbito administrativo y en los recursos contencioso-administrativos, con lo que parece que pese a que esta línea jurisprudencial hace tiempo que comenzó a despuntar, las dudas llevan a que los Tribunales, constantemente, deban hacer pronunciamientos al respecto.

Revisemos algunos párrafos de esta Sentencia:

"Como dice la STC 27/1987, y en el mismo sentido la STC 93/1990, "al conceder el art. 24.1 C.E. el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la de 'interés directo' que se contiene en el art. 28.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

"Concretamente, respecto al interés directo previsto en el art. 28.1.a) de la LJCA, como criterio de legitimación necesario para formular recurso contencioso administrativo, hemos dicho que después de la Constitución, y a la luz del

art. 24.1 de la misma, hay que entenderlo sustituido por el criterio más amplio de interés legítimo, identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991 y ATC 356/1989). Debiéndose entender igualmente, después de la vigencia de la Constitución, que para impugnar una Disposición de carácter general es aplicable como regla común de legitimación la del apartado a) del mencionado art. 28.1 LJCA, y no la del apartado b) del mismo precepto legal (SSTC 160/1985 y 24/1987, y ATC 520/1987)".

Es interesante el reflejo que este tema ha tenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su artículo 7.3 manifiesta lo siguiente:

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

En esta misma Ley, tenemos el artículo 11.3,

" Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes".

Respecto al apartado b) del art. 28, por si quedara alguna duda, ya la STS de 9 de marzo de 1987 declaraba:

"La legitimación corporativa como excluyente de aquél que a título individual tuviere un interés directo, no resulta compatible con el art. 24.1 de la CE y debe, en cuanto tal, tenerse por derogada".

2.3.1.3 El art. 28.2 : Pretensiones mixtas.

Ya sabemos, por la práctica a la que anteriormente nos hemos referido en palabras de los autores García de Enterría y T.R. Fernández, que ante los Tribunales, normalmente, se suele pedir lo que se conoce con el nombre de pretensiones mixtas, o dicho de otra manera, aquellas en las que se pide no sólo la declaración de que determinados actos o disposiciones de la Administración no son conformes a Derecho y en su caso la anulación, sino también el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Así, muchos autores, en orden a una mejor sistemática de la figura de la legitimación, hacen una distinción entre las pretensiones de anulación y las de reconocimiento de esa situación jurídica individualizada.

Dicen los expertos, y es cierta, la semejanza que en este caso se guarda con las reglas del proceso civil.

El profesor Garberí Llobregat declara que denominamos "pretensiones mixtas" a las que son, a un tiempo, "declarativas" y de "condena", puesto que no solamente van dirigidas a que se decrete la eliminación de una determinada actividad administrativa en la sentencia, sino también el reconocimiento de un derecho del pretendiente a que la Administración demandada verifique en su favor una concreta prestación ⁽⁹¹⁾.

En este punto, art. 28.2 LJCA, el título de legitimación exigido por la norma procesal administrativa viene a ser el

⁽⁹¹⁾ Gimeno Sendra, Garberí Llobregat y González-Cuellar Serrano, Derecho Procesal Administrativo, cit., p. 205.

característico del proceso civil, esto es, la ostentación de un derecho subjetivo objeto de lesión, real o potencial, como consecuencia de un acto proveniente de una Administración Pública.

Continúa Garberí declarando que a diferencia de las pretensiones tendentes a la mera anulación de la actuación administrativa, para el ejercicio de las pretensiones mixtas resulta imprescindible que el sujeto legitimado haya sido "parte" en el procedimiento administrativo previo a la vía jurisdiccional; dicha exigencia lógica deriva de la evidencia de que, mientras la anulación de un acto administrativo puede afectar a un número indeterminado de sujetos, el reconocimiento de una situación jurídica, por el contrario, se presenta necesariamente individualizado en un sujeto, el cual habrá de formular su solicitud ante la Administración para que ésta se pronuncie y, sólo en caso de denegación o de silencio administrativo negativo, acudir al proceso ejercitando la misma pretensión.

González Pérez se refiere en este punto a la legitimación en función de la titularidad de una relación jurídica con la distinción de dos supuestos que pueden darse ⁽⁹²⁾:

a) Que la relación jurídica exista con anterioridad al acto frente al que se deduce la pretensión.

⁽⁹²⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, cit., pp. 344 y ss.

Puede tener por objeto la modificación o extinción de la relación jurídica. En estos supuestos el titular de la relación modificada o extinguida posee legitimación activa.

Puede que el acto que dicte la Administración no tenga por objeto producir directamente la modificación o extinción de la relación jurídica preexistente, pero la puede afectar de tal modo que le produzca una lesión en las facultades del titular de ésta, y se ilustra así:

" Por ejemplo, existe un aprovechamiento de aguas públicas otorgado en virtud de concesión. Y la Administración, sin preocuparse de aquél derecho preexistente, otorga una nueva concesión, creando un nuevo derecho a favor de otra persona. Si este derecho de aprovechamiento supone una merma del caudal del preexistente, es indudable que el titular de éste quedará asimismo legitimado para recurrir y legitimado como interesado el titular del aprovechamiento. (St. de 31 de octubre de 1975)".

En estos casos también se ostentará legitimación.

b) Que la relación jurídica nazca con el acto frente al que se deduce la pretensión.

-Cuando se estima que la relación jurídica ha nacido con infracción del ordenamiento, la legitimación vendrá dada en función de los distintos elementos de la relación afectados por la impugnación.

Así, la pretensión puede afectar a los sujetos de la relación jurídica. También puede afectar al objeto de la relación jurídica o al contenido de la relación.

2.3.2. La acción pública

Ya hemos tratado algunos aspectos de la acción popular y de los intereses difusos, distintas versiones de la acción pública.

Nos preguntamos con Escusol Barra y Rodríguez-Zapata si se podría imaginar una sociedad en la que el sentido de la legalidad estuviera tan desarrollado en todos los ciudadanos, que cada uno -al margen de su provecho- sintiese como propio el interés de la salvaguardia del ordenamiento jurídico, de forma que permitiese a cualquiera de ellos que -nada más conocer la existencia de una vulneración del ordenamiento jurídico- la pudiesen traer a conocimiento del juez para obtener ("uti cives") la restauración del orden vulnerado ⁽⁹³⁾. Para estos autores, en un ordenamiento de esta clase el concepto de legitimación carecería de significado práctico y se llegaría a confundir con el de capacidad procesal y por ello nuestra jurisprudencia repite que el mero interés por la legalidad no es normalmente interés legitimador en el proceso contencioso-administrativo.

Para Gimeno Sendra, por acción popular puede entenderse el derecho que asiste a todos los sujetos de derecho, no titulares de un derecho subjetivo, interés o bien jurídico vulnerado a incoar un proceso y a deducir en él una pretensión, en nombre de la sociedad, mediante la cual se reconozca una determinada situación o derecho subjetivo y/o condene a una determinada

⁽⁹³⁾ Escusol Barra, Eladio y Rodríguez-Zapata, Jorge, Derecho Procesal Administrativo, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 327 y ss.

persona al cumplimiento de una prestación ⁽⁹⁴⁾.

Lafuente Benaches sostiene que la acción popular supone una legitimación "ex lege"; cuando lo diferencia de interés "indirecto", destaca que en éste último es necesario que de la impugnación del acto obtenga el recurrente un beneficio, aún lejano. En el caso de la acción popular, no es necesario que la esfera jurídica del particular se vea afectada en modo alguno; para él, es una facultad otorgada por el legislador, bien de forma indiscriminada a cualquier persona -acción popular-, bien a una categoría determinada -vecinos- o a un sujeto o sujetos concretos - Ministerio Fiscal-, para interponer las acciones que estimen pertinentes, sin necesidad de alegar ningún tipo de titularidad en la relación jurídica debatida en el proceso, en un específico sector del ordenamiento jurídico en el que resulta prioritaria la defensa de los intereses generales ⁽⁹⁵⁾.

Respecto del Ministerio Fiscal, hay que señalar que según el art.124 de la C.E. tiene por misión la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, ya sea de oficio, ya a petición de los interesados procurando la satisfacción del interés social. Desde el art. 162 de la C.E. el Ministerio Fiscal está legitimado para interponer recurso de amparo, pudiendo así defender los derechos de los ciudadanos.

⁽⁹⁴⁾ Gimeno Sendra, Garberí Llobregat y González-Cuellar Serrano, Derecho Procesal Administrativo, cit., p. 210.

⁽⁹⁵⁾ Lafuente Benaches, "La Legitimación para impugnar...", cit., pp. 444 y ss.

Estas legitimaciones "ex lege" permiten interponer recurso contencioso-administrativo sin necesidad de alegar por el recurrente un derecho subjetivo o interés directo lesionados tal y como exige la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; es suficiente que el precepto legal les permita, sin más exigencia, interponer el recurso contencioso-administrativo.

Ya vimos cuando tratábamos de la legitimación en el procedimiento administrativo cómo, excepcionalmente, las leyes contemplan la posibilidad de ejercitar la acción pública; a los casos que citamos, los de la Ley del Suelo, el Patrimonio Histórico Español y la Ley de Costas, añadimos:

- Art. 16, D. 833/1975, de 6 de febrero, sobre protección del ambiente atmosférico.
- Leyes Reguladoras de algunos Parques nacionales:
 - Doñana (art. 11, Ley de 28 de diciembre de 1978).
 - Tablas de Daimiel (art. 13, Ley de 3 de mayo de 1980).
 - Garajonay , Caldera de Taburiente y Timanfaya (art. 17, Ley de 25 de marzo de 1981).

Y algunas leyes autonómicas.

Destacamos la acción pública en la Ley del Suelo (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio); afirma González Pérez que dentro del proceso administrativo hay tres sistemas para delimitar la legitimación activa⁽⁹⁶⁾:

a) Que se reconozca únicamente al titular de un derecho subjetivo que pueda resultar afectado por el acto.

⁽⁹⁶⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la Ley del Suelo (T.R. de 1992), Civitas, 6ª ed., Madrid, 1993, pp. 2388 y ss.

b) que se reconozca al que ostente un interés en la anulación del acto con más o menos amplitud.

c) Y, dice, cabe por último la más amplia fórmula: la acción popular; recoge unas interesantes palabras de Bielsa: " en la acción popular, el grado de interés no se califica. Es un ciudadano el que impugna un acto lesivo para el interés general, porque ese acto viola la ley o perjudica el patrimonio de un ente público, o implica una inmoralidad, o restringe arbitrariamente la libertad"; "el actor popular no necesita invocar la lesión de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, aunque para él esa lesión exista. Le basta incoar su cualidad de ciudadano sin interdicciones para asumir la defensa de la legalidad".

La acción pública que reconoce la LS para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas, tanto ante órganos administrativos como ante órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, no tiene carácter excepcional; no se limita al ámbito procesal, sino que se extiende al administrativo. El carácter público de la acción, tal y como establece el art. 304 de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana aprobada por RDL 1/1992 de 26 de junio excluye cualquier limitación subjetiva ⁽⁹⁷⁾; por ello dice el autor que toda persona que tenga capacidad procesal según el art. 27 de la LJ, podrá deducir una pretensión procesal a cuya admisibilidad

⁽⁹⁷⁾ art. 304.1 : **Será pública la acción** para exigir ante los Organos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Proyectos, Normas y ordenanzas.

no podrá oponerse ningún obstáculo derivado de la condición del sujeto o de una determinada aptitud en relación con la cuestión litigiosa; ilustra con una relevante sentencia cómo no puede limitarse la acción pública a los vecinos, ni siquiera a los nacionales, (st. de 11 de julio de 1984, Ponente: Hierro Echevarría).

De Mendizábal Allende, en un interesante artículo tratando, entre otros, el tema de la acción pública afirma que se daría un paso adelante, desde la perspectiva genérica de la legitimación "ad causam", si se exigiera tan sólo como fundamento de la actuación procesal el "interés" a secas, sin exigir las típicas exigencias de personal y directo ⁽⁹⁸⁾; otro ejemplo lo tenemos con la jurisdicción contable en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo ⁽⁹⁹⁾.

2.3.3. La Legitimación de las entidades públicas. El art. 28.3 de la LJCA.

Con el profesor González Pérez podemos realizar la siguiente

⁽⁹⁸⁾ De Mendizábal Allende, R., "Pasado, presente y futuro de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (II)", Actualidad Administrativa nº 19/9-15 mayo-1994, pág 289.

⁽⁹⁹⁾ En su artículo 47.3 se dice que:
"Será pública la acción para la exigencia de la responsabilidad contable en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas. En ningún caso se exigirá la prestación de fianza o caución, sin perjuicio de la responsabilidad criminal o civil en que pudiera incurrir el que ejercite la acción indebidamente".

clasificación ⁽¹⁰⁰⁾;

-1. Legitimación de las Entidades públicas para impugnar sus propios actos.

a) Disposiciones legales.

El art. 103 de la LAP trata de la revisión de los actos anulables; pueden ser anulados por la Administración a iniciativa propia o a solicitud del interesado los actos declarativos de derechos cuando concurren determinadas circunstancias.

En los demás casos, la anulación de los actos declarativos de derechos requiere la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

Para ello tenemos el proceso administrativo de lesividad que surge cuando la propia Administración autora de algún acto pretende demandar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa su anulación, según el art. 56 de la L.J.C.A.

b) Legitimación activa.

La legitimación en el proceso de lesividad viene dada por los elementos siguientes:

- Que la entidad demandante hubiera dictado el acto objeto de impugnación, y

⁽¹⁰⁰⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, cit., pp. 362 y ss.

- Que ostente, en cada caso, la legitimación exigida por la pretensión que deduzca.

Plantea dentro del problema de la sustitución procesal, el de si un vecino de una Entidad local tiene legitimación para incoar un proceso de lesividad, en aplicación del artículo 68 de la LRBRL, y concluye que esa sustitución pugna con la naturaleza especial del proceso de lesividad.

Por otro lado, sí constituye sustitución procesal la actuación en nombre de los municipios como consecuencia de la asistencia y cooperación jurídica que contempla el art. 36 de la LRBRL al recoger las competencias de la Diputación, concretamente la que se recoge en el apartado 1.b) al señalar como tal la de prestar los servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracormarcal.

- Otra característica de este tipo de legitimación es -como ocurre en en caso de los particulares- que la entidad pública actora o demandante debe tener bien un "interés directo" o bien ostentar "la titularidad de un derecho derivado del Ordenamiento que considere infringido por el actor".

Recuerda De la Peña Elías que si el acto emanare de la Administración del Estado, la declaración deberá revestir la forma de Orden Ministerial y en los demás casos habrá de reunir los requisitos establecidos para la adopción de acuerdos por el Organo supremo de la Entidad, Corporación o Institución

correspondiente ⁽¹⁰¹⁾.

- 2. Legitimación de las Entidades públicas para impugnar los actos de otra.

a) Legitimación del Estado.

- Frente a actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas.

En la Ley 34/1981 se reconocía con carácter general al Gobernador Civil. La LOFCA (Ley 6/1997, de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado) ha suprimido esta figura y así, hay que atender al Capítulo II ("Organos Territoriales", que contiene entre otras las referencias a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas) del Título II de esta Ley.

-Frente a los actos de las Entidades locales.

Arts. 63 y 66 de la LRBRL, cuando se entienda que las Entidades locales infringen el Ordenamiento (previo requerimiento), y cuando los actos y acuerdos de estos entes menoscaben competencias del Estado, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de aquéllas (sin necesidad de previo

⁽¹⁰¹⁾ De la Peña Elías, Francisco, "Algunos aspectos puntuales del proceso de lesividad", Cuadernos de Derecho Judicial; Jurisdicción Contencioso-Administrativa: aspectos procesales, C.G.P.J., Madrid, 1992, pp. 530-531.

requerimiento), respectivamente.

El Delegado del Gobierno puede impugnar los actos y acuerdos que atenten gravemente el interés general de España⁽¹⁰²⁾.

b) Legitimación de las Comunidades Autónomas.

-Frente al Estado.

Cuando el Estado haya dictado disposiciones de carácter general que afecten al ámbito de su autonomía.

-Frente a las Entidades Locales.

Lo mismo que acabamos de apuntar para el Estado, salvo la excepción del art. 67 de la LRBRL.

-3. Legitimación de las Entidades Locales.

Según el art. 63.2 LRBRL, tienen legitimación para impugnar las disposiciones y actos, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, que lesionen su autonomía.

2.3.4. El art. 28.4 de la LJCA.

1). Según este apartado:

"1. No podrán interponer recurso contencioso-administrativo

⁽¹⁰²⁾ art. 67 LRBRL.

en relación con los actos y disposiciones de una Entidad pública:

a) Los órganos de la misma, salvo en el caso previsto en la Ley de Régimen Local sobre la suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales.

-Así no afecta la prohibición cuando se trate de una entidad diferente de aquélla de que procede el acto.

-Respecto del hecho de que se excepcione la suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales, hay que tener en cuenta el art. 118 de la propia Ley.

Al hilo del art. 118, hemos de hacer una remisión a la LRBRL ya que esta Ley sólo prevé un supuesto de suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales, cuando atenten gravemente al interés general de España según hemos visto en el art. 67.

En los demás supuestos, la impugnación de acuerdos puede contener la petición expresa de suspensión, si concurren los requisitos previstos en el art. 66 de dicha Ley. Por último el art. 65 regula el régimen de impugnación de los acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el ordenamiento jurídico, como también acabamos de analizar; y recordemos de nuevo que del mismo modo tienen esta cualidad los miembros de la Corporación que hubiesen votado contra el acto.

2). El art. 28-4.b) L.J.C.A.) señala que tampoco pueden interponer recurso contencioso-administrativo en relación con los actos y disposiciones de una Entidad pública, "los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios

de ella".

2.4. Legitimación Pasiva

Tenemos el artículo 29 de la LJCA ⁽¹⁰³⁾.

2.4.1. Legitimación pasiva en general.

Para Garberí Llobregat, la legitimación pasiva constituye la específica situación jurídica en la que se encuentra un sujeto o una pluralidad de sujetos respecto de la pretensión esgrimida por un tercero contra ellos en el proceso -siendo su objeto litigioso-, y cuya concurrencia determina la posibilidad de lograr del órgano jurisdiccional un pronunciamiento eficaz y de fondo ⁽¹⁰⁴⁾. Señala que el esquema subjetivo de la legitimación

(103)

"1. Se considerarán parte demandada:

- a) La Administración de que proviniere el acto o disposición a que se refiere el recurso.
- b) Las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo anterior, cuando una Corporación o Institución dictaren algún acto o disposición, pero éstos no fueren firmes sin previa autorización, aprobación o conocimiento de oficio a instancia de parte, de la Administración estatal o de otra Entidad administrativa, se entenderá por la Administración demandada:

- a) La Corporación o Institución que dictare el acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización fuere aprobatorio del mismo; y
- b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprobare el acto o la disposición.

⁽¹⁰⁴⁾ Gimeno Sendra, Garberí Llobregat y González-Cuellar Serrano, Derecho Procesal Administrativo, cit., p. 218.

pasiva en el proceso administrativo lo constituirían, primero, la Administración de la que ha emanado la actuación cuestionada, en la que concurre "un fortísimo derecho o interés directo", en relación con la misma, proporcionado por la circunstancia de haber sido su autora (STS de 18 de marzo de 1976); en segundo lugar, quienes sin ser Administración ostentan un derecho derivado del acto administrativo objeto de recurso pretendiendo su mantenimiento y fundamentando su perfecta adecuación a Derecho -son los sujetos a los que la doctrina y la jurisprudencia tradicionalmente ha denominado "codemandados" (art. 29.1.b LJCA); y en tercer y último lugar, los sujetos igualmente privados que ostentan un mero "interés directo" en el mantenimiento del acto o disposición reglamentaria cuestionada en el proceso -son los "coadyuvantes" del art. 30 LJCA-.

No se plantean, normalmente, especiales problemas respecto de la Administración demandada.

Otro tema son las personas a cuyo favor derivan derechos del acto administrativo objeto del recurso, es decir, los codemandados; respecto de éstos últimos, dice Garberí que para su determinación ha de acudirse al contenido de la actuación administrativa impugnada -que es el verdadero punto de referencia para afrontar dicha tarea- y, únicamente para aumentar las probabilidades de acierto en tal determinación, a la concreta pretensión ejercitada por la parte demandante; pero normalmente los problemas que se encuentran no suelen ser de legitimación.

2.5. Pluralidad de Partes y Litisconsorcio

2.5.1. Pluralidad de partes.

Las partes intervinientes en un proceso, demandante y demandado, pueden estar constituidas por una o más personas en cada caso.

a) Demandantes.

Según el art. 44 LJCA:

"1. Serán acumulables en un proceso las pretensiones que no sean incompatibles entre sí y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición.

2. Lo serán también las que se refieran a varios actos o disposiciones, cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa."

Según la Jurisprudencia, la postura del codayuvante de la actora es poco conocida en nuestro ordenamiento.

Donde sí se admite el coadyuvante es en el proceso de lesividad, art. 30.2:

"1. También podrá intervenir como coadyuvante de la Administración que demandare la anulación de sus propios actos lesivos quien tuviere interés directo en la pretensión".

b) Demandados.

Hay pluralidad de partes demandadas cuando la pretensión se

dirige contra varios sujetos diferentes.

Como declara González Pérez, resulta incuestionable que también en el proceso de lesividad pueden surgir -al lado de los particulares demandados- los coadyuvantes ⁽¹⁰⁵⁾; por otro lado, nos recuerda que en los demás tipos de procesos, la LJCA supuso una modificación realmente importante, ya que con la legislación anterior, al aparecer más de una persona en la parte demandada no se distinguía entre parte principal o accesoria.

2.5.2. Litisconsorcio.

Cuando en la parte demandante y/o en la parte demandada hay más de un sujeto que se une en su actuación procesal, se produce la figura que conocemos con la denominación de "litisconsorcio", que será activo (de demandantes), pasivo (de demandados) o mixto, éste último cuando al litisconsorcio activo se une el pasivo.

Además del litisconsorcio se suele distinguir de ésta otra figura, la de la intervención adhesiva; fundamentalmente la variación se encuentra en la posición de las partes. En la intervención adhesiva la posición es de accesoriedad, mientras que en el litisconsorcio es principal; en la intervención adhesiva, como lo indica la propia expresión, hay una parte accesoria que se adhiere a alguna posición principal.

⁽¹⁰⁵⁾ González Pérez, Jesús, Comentarios a la LJCA, 2ª ed. Civitas, cit., p. 385.

2.6 Anexo. Relación de Sentencias.

En este anexo se contiene una pequeña relación de las Sentencias que desde el año 1978 consideramos que tienen una aportación mayor en materia de legitimación -en muchas ocasiones son sentencias que tratan al legitimado en un tema de servicio público- y por tanto nos ha parecido interesante que queden aquí reflejadas. Algunas de ellas se mencionaron anteriormente, otras no.

Tribunal Supremo

20-1-1978	(JIMENEZ HERNANDEZ)
17-5-1978	(AGUNDEZ FERNANDEZ)
16-10-1979	(ROLDAN MARTINEZ)
18-10-1979	(GORDILLO GARCIA)
19-12-1979	(SAINZ ARENAS)
16-01-1980	(DE NO LOUIS)
8-3-1980	(DIAZ EIMIL)
7-4-1980	(DIAZ DE LOPE DIAZ)
14-10-1981	(MARTIN MARTIN)
14-1-1982	(MARTIN MARTIN)
20-1-1982	(PARAMO CANOVAS)
20-1-1982	(GARCIA MANZANO)
26-2-1982	(GARCIA MANZANO)
11-3-1982	(ROSAS HIDALGO)
31-3-1982	(MARTIN HERRERO)
20-4-1982	(GARRALDA VALCARCEL)
11-5-1982	(ROLDAN MARTINEZ)
19-5-1982	(MARTIN HERRERO)
15-10-1982	(GARRALDA VALCARCEL)
30-10-1982	(PEREZ TEJEDOR)
16-11-1982	(SANTOLAYA SANCHEZ)
26-11-1982	(PARAMO CANOVAS)
29-11-1982	(DE MATEO LAGE)
8-2-1983	(MEDINA BALMASEDA)
15-2-1983	(MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN)
7-3-1983	(RODRIGUEZ HERMIDA)
21-6-1983	(MARTIN DEL BURGO Y MARCHAN)
28-9-1983	(DE PARAMO CANOVAS)
14-9-1983	(RUIZ JARABO Y FERRAN)
11-10-1983	(DELGADO IRIBARREN Y NEGRAO)
25-11-1983	(MARTIN MARTIN)
9-10-1984	(DIAZ EIMIL)
29-10-1985	(MARTIN DEL BURGO)

3-3-1986	(RUIZ-JARABO FERRAN)
1-4-1986	(MARTIN MARTIN)
17-4-1986	(SAINZ DE ROBLES RODRIGUEZ)
30-9-1986	(HERNANDO SANTIAGO)
15-10-1986	(RUIZ-JARABO FERRAN)
29-10-1986	(GORDILLO GARCIA)
24-3-1987	(RUIZ-JARABO FERRAN)
26-3-1987	(GONZALEZ NAVARRO)
16-7-1987	(CANCER LALANNE)
14-10-1987	(GARCIA-RAMOS ITURRALDE)
30-4-1988	(HERNANDO SANTIAGO)
23-2-1989	(GONZALEZ MALLO)
13-6-1989	(DE ORO-PULIDO LOPEZ)
3-1-1990	(GARCIA ESTARTUS)
8-2-1990	(CANCER LALANNE)
30-10-1990	(GARCIA ESTARTUS)
12-3-1991	(MENDIZABAL ALLENDE)
12-4-1991	(LLORENTE CALAMA)
19-7-1991	(RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ)
19-11-1991	(LLORENTE CALAMA)
22-11-1991	(BAENA DEL ALCAZAR)
27-1-1992	(RUIZ SANCHEZ)
29-1-1992	(HERNANDO SANTIAGO)
3-3-1992	(ESTEBAN ALAMO)
27-5-1992	(ROSAS HIDALGO)
23-9-1992	(BAENA DEL ALCAZAR)
19-10-1992	(TRILLO TORRES)
14-1-1993	(SANZ BAYON)
19-4-1993	(MORENILLA RODRIGUEZ)
12-5-1993	(SANZ BAYON)
5-7-1993	(MORENILLA RODRIGUEZ)
23-11-1993	(RUIZ-JARABO FERRAN)
19-4-1994	(MORENILLA RODRIGUEZ)
30-4-1994	(GARCIA MANZANO)
30-4-1994	(GONZALEZ MALLO)
13-5-1994	(RODRIGUEZ GARCIA)
14-5-1994	(PECES MORATE)
20-5-1994	(RUIZ-JARABO FERRAN)
30-6-1994	(MARTINEZ SANJUAN)
21-2-1995	(CANCER LALANNE)
17-3-1995	(CONDE MARTIN DE HIJAS)
16-6-1995	(GARCIA CARRERO)
15-7-1995	
5-2-1996	(NABAL RECIO)
3-10-1996	(CID FONTAN)
10-10-1996	(LEDESMA BARTRET)
31-10-1996	(HERNANDO SANTIAGO)
2-11-1996	(RODRIGUEZ GARCIA)
5-11-1996	(GODED MIRANDA)
12-11-1996	(HERNANDO SANTIAGO)
14-11-1996	(GARCIA-RAMOS ITURRALDE)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ST. Nº 60 DE 11/10/1982.

ST. Nº19, DE 14/3/1983. Ponente: GOMEZ-FERRER MORANT

ST. Nº62 DE 11/7/1983. Ponente: GOMEZ-FERRER MORANT

ST. Nº93 DE 16/10/1984. Ponente: GOMEZ-FERRER MORANT

ST. Nº160 DE 28/11/1985. Ponente: AROZAMENA SIERRA

ST. Nº86 DE 9/5/1986. Ponente: LEGUINA VILLA

ST. Nº 24 DE 25/2/1987. Ponente: DIAZ EIMIL

ST. Nº 624 DE 11/5/1989.

ST. DE 20/3/1990. Ponente: LEGUINA VILLA

ST. Nº 81 DE 4/5/1990. Ponente: RUBIO LLORENTE

ST. Nº 93 DE 23/5/1990. Ponente: GARCIA-MON Y GONZALEZ-REGUERAL.

ST. DE 11/11/1991. Ponente: GIMENO SENDRA

ST nº 195 , 16-11-1992. Ponente: GONZALEZ CAMPOS

ST nº 34, de 31-1-1994. Ponente: DIAZ EIMIL

ST nº 210, de 11-7-1994. Ponente: RODRIGUEZ PIÑERO

ST nº 15 de 24-1-1995. Ponente: MENDIZABAL ALLENDE

ST nº 91 de 19-6-1995. Ponente: VIVER PI-SUNYER

ST Nº 159 de 6-11-1995. Ponente: GABALDON LOPEZ

AUTO nº48 de 26-2-1996, dictado en R. amparo 1961/1995.

III. ULTIMAS PREVISIONES LEGISLATIVAS EN TORNO A LA LEGITIMACION.

Pese a que no sabemos aún cómo puede quedar definitivamente la redacción de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa creemos que no se alterará sustancialmente lo que ya existe como Proyecto de Ley en el tema de legitimación ⁽¹⁰⁶⁾.

En cualquier caso puede servir como testimonio del camino emprendido hacia la reforma de una cuestión que adolecía de un evidente desfase.

La regulación que se hace de las partes en la Ley de 27 de diciembre de 1956 ha sido de este modo superada al incorporarse en el Proyecto de 1997 la extensión de la legitimación a que dió lugar la C.E. ampliamente reiterada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

En el decaído Proyecto de 1995 ya se destacaron como novedades más significativas las referentes a los preceptos que regulaban la legitimación.

En el articulado del Proyecto de Ley de junio de 1997 es el Título II, con sus tres Capítulos, el que se ocupa de las partes (como en la LJCA de 1956).

(106) Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, el 18 de junio de 1997.

El Capítulo I contiene un artículo único (el 17) sobre la capacidad procesal mientras que el III está formado por dos artículos (22 y 23) destinados a la Representación y Defensa de las partes.

Es el Capítulo II el que trata la Legitimación:

"Artículo 18

1. Están legitimados ante el orden contencioso-administrativo:

- a) Quienes ostenten un derecho o interés legítimo.
- b) Las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.
- c) La Administración del Estado, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y de los Organismos Públicos vinculados a éstas, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra Entidad pública no sometida a su fiscalización.
- d) La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo Público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.
- e) Las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas así como los de organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales.
- f) El Defensor del Pueblo e instituciones autonómicas análogas y el Ministerio Fiscal, para la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución y en los demás supuestos previstos por las Leyes.
- g) Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes.

2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley.

3. El ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales se rige por lo dispuesto en la legislación de régimen local.

Como se aprecia, en primer lugar desaparece, como muchos autores exigían, la diferencia entre, por un lado, legitimación para demandar no ser conformes a Derecho y, en su caso, anular actos y disposiciones de la Administración y, por otro, legitimación para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma.

Creemos que esta reforma convierte la búsqueda de la subsunción de una determinada situación en uno de los casos relacionados, en un proceso más sencillo del que se describía en los arts. 28 y 32 de la LJCA y 7 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, además de otras leyes, y por tanto resulta positivo.

Deja claro que cualquier persona con derecho o interés legítimo, las corporaciones, asociaciones y grupos que defiendan derechos o intereses legítimos colectivos, las tres Administraciones con sus respectivos motivos, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal para la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 de la C.E., las Entidades de Derecho Público y cualquier ciudadano cuando la ley lo permita para ejercer la acción popular, constituyen los supuestos de una legitimación que ha tratado como se ha dicho de ser amplia.

Aquí ya queda clara la desaparición de la exigencia de interés directo como medio legitimador sustituyéndolo por un

derecho o interés legítimo, que es una expresión mucho más completa, en una fórmula semejante al art.31.1.a) de la LAP.

La Asociación de Abogados del Estado ha formulado diversas observaciones -que traemos en este momento por ser de interés- al Anteproyecto (publicado en el Boletín del Ministerio de Justicia de 15 de enero de 1997) y por lo que al art. 18 se refiere tenemos la propuesta de supresión de los apartados c), d), y e), del núm. 1 de este art. 18 por diversas razones; resumidamente ⁽¹⁰⁷⁾:

a) se trata de una materia -relaciones interadministrativas- que sin perjuicio de ofrecer singulares manifestaciones procesales, no parece lógico que se aborde en una ley como la que nos ocupa.

b) parece olvidarse que las distintas categorías de Administración Pública que consagra la C.E. no se encuentran a la luz de nuestra norma fundamental en situación de igualdad.

c) tampoco parece aconsejable que se establezca una genérica legitimación del Estado y las CCAA para impugnarse recíprocamente sus actos administrativos y disposiciones reglamentarias sin interés material para ello.

d) finalmente, no parece aventurado pronosticar que una fórmula como la que nos ocupa y cuya supresión se propone dará lugar a un sinfín de procesos con esencial intencionalidad política entre Administraciones regidas por equipos de gobierno de diferente signo y escasa o nula relevancia jurídica, fomentando una indeseada judicialización de la vida política.

Se propone asimismo la supresión del art. 18.1.f):

a) porque el Defensor del P. tiene sus cauces de actuación señalados por su Ley Orgánica que, en lo que se refiere a la

⁽¹⁰⁷⁾ Asociación de Abogados del Estado. Consejo Directivo, "Observaciones de la Asociación de Abogados del Estado al Anteproyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", Actualidad Administrativa nº 21/ 19-25 de mayo de 1997, pp. 384 y 385.

actividad administrativa, no se refleja en el "bloque de la constitucionalidad" a través de la interposición de recursos contencioso-administrativos; además, en lo que afecta al Ministerio Fiscal, su intervención ya se previene como "amicus fori" en el procedimiento de protección de los derechos fundamentales, que constituye constitucionalmente su ámbito propio de actuación, sin que sea concebible tal constitución en parte actora.

b) la apertura de la legitimación a estas dos instituciones que, por definición, no son destinatarias del acto impugnado y, en consecuencia, no reciben su notificación, además de poner de manifiesto una falta de coordinación con el art. 44 del Anteproyecto, generaría una permanente situación de inseguridad jurídica por su falta de vinculación a plazos específicos de impugnación y afectaría de modo sustancial a la doctrina -sustantiva, que no formal- del acto consentido, pieza básica de nuestro Derecho administrativo.

El punto 3 del art. 28 de la LJCA, según el actual Proyecto, se sustituiría por un apartado 2 del art. 18 que recoge la posibilidad del legitimar a la Administración autora de algún acto que quiera impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa declaración de lesividad para el interés público. En la LJCA no se recoge expresamente el tema de la declaración de lesividad en el art. 28 sino que hay que remitirse a los arts. 56 y 58.5., por lo que entendemos que es otra reforma que encuadra bien una diligencia preliminar que ha de advertirse en este preciso momento inicial del estudio de la legitimación que lo declara expresamente.

Es innovador el apartado 3 del art. 18 al recordar las acciones de vecinos que remite a la legislación de régimen local.

El art. 68 de la LRBRL (Ley 7/1985 de 2 de abril) que se completa con los artículos 219 a 221 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las

Corporaciones Locales (R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre).

El artículo 19 señala quiénes no pueden interponer recurso contencioso-administrativo, como lo hace actualmente el art. 28.4 de la LJCA.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, se regula en el art. 20 del Proyecto.

1. Se considera parte demandada:

a) Las Administraciones Públicas o cualesquiera de los Organos mencionados en el artículo 1.3 de esta Ley contra cuya actividad se dirija el recurso.

b) Las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar perjudicados por la estimación de las pretensiones del demandante.

2. A efectos de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado anterior, cuando se trate de Organismos o Corporaciones públicos sujetos a fiscalización de una Administración territorial, se entiende por Administración demandada:

a) El Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.

b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición.

3. Si el demandante fundara sus pretensiones en la ilegalidad de una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida.

La Asociación de Abogados del Estado ha propuesto añadir un segundo párrafo al apartado 3 del art. 20:

" Igualmente, cuando se trate de la impugnación de una actividad administrativa consecuencia del ejercicio de competencias delegadas por otra Administración, la

Administración titular de la competencia será considerada parte demandada".

Y ello porque el futuro desarrollo del Estado de las Autonomías, y el de la delegación de la gestión de determinadas competencias de titularidad estatal obligan a la adopción de instrumentos, entre otros de carácter procesal, que permitan a la Administración titular de la competencia velar por su ejercicio. Dicha previsión encuentra la misma justificación que la legitimación reconocida en el caso de la impugnación indirecta de disposiciones de carácter general⁽¹⁰⁸⁾.

No aparece ya la figura del coadyuvante (regulada en el art. 30 de la LJCA de 1956) y se ha dicho que carecía de sentido mantener la figura del coadyuvante, cuando ninguna diferencia hay ya entre la legitimación por derecho subjetivo y por interés legítimo. Jerónimo Arozamena a este respecto señala que no debe olvidarse que el mismo interés del particular puede satisfacerse mediante la figura del coadyuvante de la Administración cuando ésta adopta la posición de parte actora en el proceso de lesividad o en los procesos entre Administraciones, y formula la cuestión siguiente: ¿por qué impedirle al particular agraviado que, impugnado el acto por la Administración actúe junto a la

(108) Asociación de Abogados del Estado. Consejo Directivo, "Observaciones de la Asociación...., cit., p. 386.

Administración? ⁽¹⁰⁹⁾.

Sí se ha querido precisar más qué Administración tiene carácter de demandada en caso de impugnación de actos sujetos a fiscalización previa y, sobre todo, atribuir también ese carácter, en caso de impugnación indirecta de una disposición general, a la Administración autora de la misma, aunque no lo sean de la actuación directamente recurrida.

Se mantiene el art. 31 de la LJCA de 1956 en un nuevo art. 21 en el Proyecto tratando la legitimación derivada de una relación jurídica transmisible.

(109) Arozamena, Jerónimo, "Competencia y Legitimación en el Proyecto de Ley del Proceso Contencioso-Administrativo", Jornadas sobre Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Sevilla 11 y 12 de marzo de 1996, p. 52

CAPITULO IV.

INTRODUCCION SOBRE EL SERVICIO PUBLICO Y EL PROBLEMA DE LA GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.

- I. INTRODUCCION SOBRE EL SERVICIO PUBLICO.
- II. EL PROBLEMA DE LA GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.
 - 1. Formas de prestación de los servicios públicos locales.
 - 1.1 Formas directas de prestación de los servicios públicos locales.
 - 1.2. Formas indirectas de prestación de los servicios públicos locales.
 - 1.3. Otras formas de gestión.
 - 2. Prestación de Servicios Públicos: El Caso de Madrid.
 - 2.1. MUNICIPIO DE MADRID
 - 2.2. COMUNIDAD DE MADRID

I. INTRODUCCION SOBRE EL SERVICIO PUBLICO.

Para Duguit los servicios públicos constituyen uno de los elementos del Estado; el Estado, sería una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes. Este autor define el servicio público como "toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante" (1).

Como ya se sabe, el concepto de servicio público no se asienta en posiciones pacíficas; lo manifiesta en una ponencia el profesor Alejandro Nieto de una manera muy clara: no existe un concepto jurídico técnico y preciso de Servicio Público, que se utiliza siempre de manera aproximada e imprecisa (2).

Ofrece Nieto las siguientes razones de la imprecisión:

a) El S.P. es un concepto polimórfico en el sentido de que

(1) Duguit, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, Tome II, Troisième édition, Paris, 1927, p. 61.

(2) Nieto, Alejandro, "Obligación de servicio público", España y la Política de transportes en Europa, Centro de publicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, 1986, pp. 83-86.

significa simultáneamente muchas cosas según el ámbito de referencia en que se utiliza.

b) El S.P. es un concepto fluctuante puesto que en cada momento histórico ha tenido significación muy distinta;

- tradicionalmente ha servido como título habilitante para la intervención estatal,

- durante el Antiguo Régimen las prestaciones económicas y sociales corresponden, fundamentalmente, a la Iglesia y a las Corporaciones Locales; pero en la primera mitad del siglo XIX tienen lugar dos acontecimientos que cambian por completo la situación, la desvinculación de señoríos eclesiásticos y la desamortización privan a una y otras de su base económica y, en consecuencia, pierden su capacidad de seguir realizando las prestaciones tradicionales; lo cual significa que es el Estado quien tiene que ocupar el vacío que se ha producido. Este protagonismo del Estado hubiera podido justificarse con alguna fórmula tradicional, pero es el caso que, siguiendo el ejemplo de la Revolución Francesa, adopta la cobertura del S.P.,

- ayudan a su formación dos hechos coyunturales: la existencia de dos jurisdicciones y la vinculación que se establece entre obra pública y S.P., en cuanto que éste supone la apertura al público de una obra pública.

- el proceso culmina en Francia a fines de siglo, donde se elabora una doctrina cerrada y sin fisuras, que convierte al S.P. en piedra angular del Derecho Administrativo y que se caracteriza por la concurrencia de tres elementos: un

interés público, una organización administrativa de prestación y un derecho exorbitante o especial (el Derecho Administrativo).

En España el término Servicio Público ya se recogía de una forma u otra, como podemos observar en la misma Constitución de 1812.

Continúa el autor esta resumida historia de la noción de Servicio Público con lo que algunos denominan "Crisis de la noción tradicional o clásica del Servicio Público". Así, y continúa, el progresivo intervencionismo estatal, rompe con los moldes del servicio público clásico, desde que se constata que hay actividades que no persiguen intereses públicos propios sino fines económicos puramente (y aquí es obligado citar a Villar Palasí, porque en España es la primera persona que apercibe el fenómeno y propone una cuarta categoría dentro de las actividades de la Administración, como más adelante se verá).

Así, ya se encuentran intereses públicos atendidos por los particulares y además, el Derecho Administrativo deja de ser un derecho especial o exorbitante propio de los servicios públicos. Se sigue utilizando la expresión servicio público pero es claro que con un significado muy distinto del anterior, y por otro lado el autor apunta diversas cuestiones importantes como la de saber en qué medida está justificado el intervencionismo administrativo, o qué se quiere cubrir con la explicación del Servicio Público, ya que puede ser una materia muy amplia.

Y sobre el actual significado de la noción continúa

estudiando las notas que considera más significativas y determinantes en el tema; en resumen serían éstas:

- 1ª) asunción estatal de la responsabilidad de la gestión, asunción que no es indiscriminada;
- 2ª) la declaración de S.P. no significa necesariamente un monopolio de las prestaciones administrativas,
- 3ª) hay que diferenciar claramente lo que es el servicio público de lo que es la gestión, en sus versiones de directa o indirecta,

Hemos examinado hasta ahora las principales notas sobre el servicio público con lo que ya tenemos una pequeña noción introductoria del mismo, pero aún no llegamos a delimitarlo. A pesar de que ya se ha insistido en lo dificultoso de la elaboración del concepto de Servicio Público, vamos a recoger diversas definiciones de reputados autores. Volviendo a Duguit, la formulación que este autor hace del Servicio Público, y que ya hemos repasado, relaciona estrechamente el concepto de servicios públicos con el Derecho Público en general creando una reconducción del mismo a estos servicios. Así, como él mismo manifiesta: "el fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y de gestión de los servicios públicos. El derecho público es el derecho objetivo de los servicios públicos" y añade, "carácter objetivo de los servicios públicos, ley de los servicios públicos, que no es más que el reconocimiento y la realización de la obligación general que se impone a los gobernantes, carácter común de todos los

actos administrativos determinados por un fin de servicio público" (3).

Para Serrano de Triana (4), en un concepto que conjuga los aspectos político y jurídico, el servicio público supone una "respuesta técnica del poder político que concreta el valor de la solidaridad económica y social convirtiendo a su destinatario en sujeto de derechos y deberes, perceptibles conjuntamente en forma de ventaja, en el seno de una actividad de interés público". Tanto Serrano de Triana como Duguit recogen la idea de solidaridad aunque el primero como valor y el segundo como hecho; de Duguit ha dicho Serrano (5) que el fin pretendido por él no era que el Estado impusiera por una decisión burocrática la Comunidad colectiva con la solidaridad social a través de un sistema predeterminado de deberes, sino que partía del hecho empíricamente constatable de la dependencia humana intervencional; por ello, todas las críticas hechas sobre la ingenuidad de Duguit padecen por lo general de un punto de vista erróneo: considerar que este pensador confundió el ideal actual

(3) Duguit, Léon, Las transformaciones del Derecho Público, Burdeos, 31 de enero de 1913, Traducción con Estudio Preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Ed. F. Beltrán, Madrid, pp. 106 y ss.

(4) Serrano de Triana, Adolfo, Derecho Administrativo II. Parte especial., Ed. Complutense, Madrid, 1995, p. 158.

(5) Serrano de Triana, Adolfo, La Utilidad de la Noción de Servicio Público, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1ª ed., Madrid, 1983, pp. 37 y 38.

de "solidaridad" con la formulación fáctica del mismo hecha como mera descripción de un fenómeno social de interdependencia.

Continuando con el concepto de S. Público, para Garrido Falla ⁽⁶⁾ es éste: "servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial". Este concepto subraya los elementos que se consideran característicos de una relación servicial; el citado autor no quiso entrar en la dinámica de discutir si la legendaria distinción de las formas de actuación de la Administración recogida por Jordana de Pozas, esto es: policía, fomento y servicios públicos, podía ser ampliada a una cuarta forma de actividad de prestación material de bienes que recogiera Villar Palasí denominándolo: noción de gestión económica ⁽⁷⁾.

Otros autores han incluido esta actividad económica, con denominación original de Villar, dentro de la actividad de Servicios Públicos, por lo que al estudiar las definiciones de S.P., difieren claramente los contenidos en unas y otras.

Refiriéndonos ya a algunas afirmaciones que nos sitúan más directamente en la materia tenemos la manifiestada por el

(6) Garrido Falla, Fernando, "El concepto de Servicio Público en Derecho Español", RAP nº 135, Sep-Dic, 1994, p. 21.

(7) Villar Palasí, Jose Luis, "La Actividad Industrial del Estado en el Derecho Administrativo" RAP nº 3, 1950, pág. 60.

profesor Serrano de Triana cuando declara que actualmente interesa destacar la evolución del servicio público, desde una perspectiva originaria globalizadora hasta formulaciones más precisas que pretendían sustentar respuestas jurídicas a las nuevas realidades prestacionales del Estado ⁽⁸⁾. Sobre el servicio como título de potestad dice el autor que va sufriendo alteraciones concretas que prepararán una restricción aparente de su alcance originario, para volverlo a extender después en un proceso curioso de recuperación de energías históricas; señala que en este proceso de recuperación hay dos ideas fundamentales para comprender las claves de la evolución en el siglo XX: la aceptación jurídica de la noción de solidaridad y la afirmación de la idea de existencia como eje crucial donde las voluntades subjetivas acontecen.

Esta idea de Serrano de Triana trae a la memoria otras de Léon Duguit que nos recuerda el profesor Luis Legaz y Lacambra en su texto de Filosofía del Derecho al tratar la dificultad de llevar a la práctica el derecho subjetivo y partir así del hecho de la solidaridad como más factible para actuar jurídicamente ⁽⁹⁾.

Tratando el tema del servicio público, directamente aparecen otras cuestiones diversas como la eficiencia, la eficacia y la calidad de los servicios públicos. El interés por la eficiencia

⁽⁸⁾ Serrano de Triana, Adolfo, Sentido y actualidad del Derecho Administrativo, Madrid, Ed. EUDEMA, 1989, pp.80 y ss.

⁽⁹⁾ Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, Barcelona, Ed. Bosch, 1972, pp. 752 y ss.

y la eficacia en las Administraciones Públicas, en palabras de Beltrán Villalba es relativamente nuevo en nuestra tradición político-administrativa, en la que primaba la preocupación por la actividad más que por los resultados obtenidos, y siempre más la regularidad formal o jurídica del procedimiento que cualquier otra consideración ⁽¹⁰⁾. Hoy, en cambio, va siendo corriente el preguntarse por los resultados de la actividad, y la medida en que dichos resultados cumplen los objetivos pretendidos por el órgano que decidió la política de que se trate.

De la apreciación que tengan los usuarios de las bondades y las carencias de los servicios, en muchas ocasiones dependerán las medidas que hayan de tomar los países a la hora de buscar soluciones. En estas apreciaciones ciudadanas no sólo se han de tener en cuenta diferentes individuos sino, y especialmente, las agrupaciones de ciudadanos porque son las que tienen la posibilidad de dar un tono más alto en las voces reivindicadoras (por ser precisamente uniones de personas que han estimado que aunando esfuerzos serán capaces de obtener mejores resultados en sus peticiones).

Christoper Pollitt ⁽¹¹⁾ se pregunta qué se entiende por

⁽¹⁰⁾ Beltrán Villalba, Miguel " De la reforma de la Administración al control de la calidad de los servicios públicos", cit. p. 12.

⁽¹¹⁾ Pollitt, Christoper, Qué es Calidad de los Servicios públicos, Bernardo Kliksberg: Compilador, Ed. Fondo de Cultura Económica S.A. de C.V., México D.F., 1993, pp. 293 y ss.

calidad de los servicios públicos cuando esto se comenta, y nosotros al hilo de las primeras páginas de este trabajo y por considerar que es una cuestión confusa y vital en el estudio de las relaciones entre los ciudadanos y sus servicios públicos, hemos querido acercarnos a las explicaciones del autor.

Manifiesta Pollitt que durante un par de años, en entrevistas o al leer documentación ha encontrado una sorprendente gama de afirmaciones; al tratar la calidad de los servicios se ha girado en torno a un grupo de definiciones que frecuentemente carecen de precisión o claridad, o ambas cosas ⁽¹²⁾.

La disciplina de la política ofrecería otro enfoque para esta maraña; se trataría de identificar los intereses a los que favorece el despliegue del vocabulario de la calidad y la investigación del actual conjunto de procedimientos para mejorar la calidad. Sugiere el autor que la confusión surge principalmente debido a que se está utilizando el término para situaciones sumamente diferentes, por grupos con intereses también dispares.

Aunque sea enfocado desde la perspectiva del Reino Unido, las palabras de Pollitt nos sirven para comprobar que cada grupo social ofrecerá desigual visión de lo que se entiende por calidad de servicios públicos.

Continúa Pollitt explicando el problema de la calidad en los

⁽¹²⁾ Por ejemplo preguntado en un hospital comunitario se informó que la calidad significaba cambiar de sábanas almidonadas a edredones con diseños florales. En una escuela, calidad significaba una baja proporción personal/estudiantes, o buenos resultados en los exámenes, o bajos niveles de vandalismo.

servicios públicos; dice que en primer lugar, están los políticos en el poder, ansiosos simultáneamente por restringir el gasto y asegurar al público que el estándar de los servicios públicos básicos no está siendo afectado adversamente. Luego están los gerentes y administradores seniors, obligados a actuar según los dictados de sus "amos" políticos y debidamente ansiosos por preservar y realzar sus propias instituciones. Mientras luchan por cumplir con las expectativas del papel que se le suele asignar hoy en día (la "buena gerencia" como antídoto para una creciente gama de problemas institucionales y sociales), frecuentemente chocan contra nuestro tercer grupo, los profesionales del servicio público. La reacción de los profesionales es previsible: intentar preservar su esfera de autonomía así como proteger a sus estudiantes, pacientes y clientes. Estos consumidores de servicios públicos constituyen la cuarta categoría, aunque no es una que haya jugado aún un papel muy activo en el diseño de iniciativas de calidad.

Desde nuestra perspectiva, a ese cuarto grupo, el de los usuarios, es al que habrá que favorecer con la toma en consideración de sus propuestas, de sus quejas y sus denuncias.

Para Martínez Marín la continuidad y la regularidad en la prestación del servicio público constituyen elementos esenciales y de exigencia de un concepto amplio de servicio público en el nuevo Estado ⁽¹³⁾.

Dice Villar Ezcurra tratando el tema del servicio público

⁽¹³⁾ Martínez Marín, Antonio, El buen funcionamiento de los servicios públicos, Tecnos, Madrid, 1990. pp. 59 y ss.

de educación, que la continuidad del servicio constituye, no ya una consecuencia de la declaración del servicio, sino su característica o elemento definitorio más importante; hasta el punto de que la misma prestación verificada en forma discontinua pierde la naturaleza de servicio público ⁽¹⁴⁾.

Villagómez Cebrián ⁽¹⁵⁾ al recoger los principios sobre los que se fundamenta el servicio público, además de recoger la continuidad, destaca dos reglas características del Servicio Público:

- regla de la adaptación constante del servicio público. Permite la modificación unilateral por la Administración del funcionamiento del servicio y la imposición, por ejemplo, de nuevas obligaciones al concesionario; y

- regla de la primacía del servicio público. Explica, en un supuesto de conflicto entre los intereses de un particular y el interés general, las importantes prerrogativas de la Administración.

Chevalier también nos recuerda que el servicio público está caracterizado por reglas de gestión diferentes de las que se aplican a las empresas privadas ⁽¹⁶⁾; las reglas exorbitantes variarán en función de la naturaleza de la actividad. Al analizar

⁽¹⁴⁾ Villar Ezcurra, José Luis, "El derecho a la educación como servicio público", RAP nº 88, p.164

⁽¹⁵⁾ Villagómez Cebrián, Alfonso J, "La noción de servicio público: presupuestos doctrinales y configuración constitucional" Actualidad Administrativa nº42/13-19 noviembre de 1995, p.739.

⁽¹⁶⁾ Chevalier, Jacques, "Le service public", PUF, Paris, 1987, pp.71 y ss.

el régimen del servicio público, encuentra dos aspectos:

- un régimen común. Significa la sumisión de todos los servicios públicos a tres grandes principios, los de continuidad, igualdad y mutabilidad o cambios;

- elementos de diferenciación. Hay dos categorías de servicios públicos: unos tienen gestión pública y otros privada.

Fundamentalmente, en la gestión privada se ha considerado la existencia de una derogación al principio de la aplicación a los servicios públicos de reglas exorbitantes. Los servicios con gestión pública se someterán al derecho público y a la competencia del juez administrativo.

Chevalier ha resaltado el principio de continuidad como de suma importancia; además se puede pensar que un servicio que funciona bien tiene una menor frecuencia de huelgas, elemento que altera considerablemente la adecuada prestación. Es preciso destacar a este respecto que, como señala Martínez Marín ⁽¹⁷⁾, el "trabajador" vinculado a un servicio público puede realizar tanto la huelga profesional -en defensa de sus propios intereses- como la huelga de solidaridad- aquella que realiza en defensa de los intereses de los trabajadores, aunque el interés profesional no sea directo. Lo que debe funcionar en estos casos son los servicios mínimos.

En España reconocemos que por las diferentes Administraciones públicas se están realizando continuos esfuerzos para

⁽¹⁷⁾ Martínez Marín, Antonio, El buen funcionamiento ..., cit. p. 117.

conseguir mejoras en este tema de los servicios públicos. Así, vamos a poner el ejemplo del Ayuntamiento de Esplugues de Llobregat autor de un Programa de mejora continua de la productividad y calidad de los servicios ⁽¹⁸⁾.

En la primera parte puede encontrarse el epígrafe que trata el objeto del programa; se dice que la relación de los ciudadanos con la Administración respecto a los servicios públicos es la de usuarios, exigiendo de la misma, cada vez más, el trato de "clientes", lo que ha puesto en crisis el carácter referencial del modelo burocrático pensado para una Administración con ámbitos de actuación más reducidos. Por ello ha surgido la necesidad de superponer al modelo burocrático un modelo de gestión que abre un espacio intermedio entre Política y Administración y para conseguirlo se quieren aplicar dos técnicas: la dirección por objetivos (ya que de acuerdo con las características de los servicios que se prestan, es más importante saber qué vamos a medir y cómo hacerlo) y el control por resultados (porque se ha de construir un sistema de información que permita interpretar y medir los resultados obtenidos).

Es verdaderamente importante destacar que los responsables políticos y técnicos necesitan un sistema de información que les permita, entre otros aspectos, medir el grado de efectividad, eficacia, eficiencia y satisfacción de los usuarios que reporta cada servicio público, así como poder ofrecer un informe de

(18) Programa de Mejora continua de la productividad y calidad de los servicios, Ajuntament d'Esplugues de Llobregat, Papers de Formació Municipal, Número 12, març de 1995.

gestión concreto a los ciudadanos, aumentando la transparencia de gestión pública local y mejorando la imagen y el concepto de necesidad del gasto público.

Sólo tenemos una pequeña crítica a este programa y es que, en nuestra opinión, se ha abusado de la imagen de clientes de los usuarios de los servicios públicos locales, que en definitiva son los vecinos, atendiendo a técnicas puramente empresariales. Así, creemos que la idea es en principio válida si no se olvida que los administradores son servidores públicos que no pueden pensar tanto en obtener éxito empresarial como en atender, no a un cliente sino a un vecino que tiene unos derechos constitucionalmente protegidos y desarrollados por la legislación.

II. EL PROBLEMA DE LA GESTION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.

Tratamos aquí el problema de la gestión de los servicios públicos locales no sólo porque sea un problema básico dentro de la institución de los servicios públicos, sino porque su mejora consituye una reivindicación ciudadana que se repite en el tiempo.

Tras el estudio de la gestión de los servicios públicos locales, tendremos un ejemplo práctico para revisar cómo se realiza la gestión de estos servicios en un determinado Municipio y Comunidad Autónoma y el sentimiento ciudadano respecto a sus

aciertos y carencias.

Los autores Díez de Castro y Leal Millán ⁽¹⁹⁾, tratando el tema de las empresas municipales, contemplan los cambios que se están produciendo continuamente en el ámbito de la ciudad y destacan algunos aspectos de la realidad social que detectan como cambios más significativos:

- Crecimiento urbano sostenido.
- Voluntad política de dar mayores niveles de cobertura a las necesidades de los ciudadanos.
- Aparición de nuevas necesidades urbanas no satisfechas.
- Aumento de las exigencias de los clientes.
- Mayor concienciación social con nuevos valores como eficacia, eficiencia, transparencia, etc.
- Deseo de los ciudadanos de servicios de más calidad, más limpios, económicos, cómodos, etc.
- Deseo de los ciudadanos de un trato más personal, diferenciado, más ágil y rápido, etc.
- Deseo de variedad y diversidad en la gama de servicios donde poder elegir.
- Informatización, aparición de nuevas tecnologías con las que el ciudadano está familiarizado.
- Aumento de la complejidad de los problemas externos e internos de orden financiero, económicos, etc.

(19) Díez de Castro, Emilio P. y Leal Millán, Antonio G., "La gestión de las Corporaciones Locales y la realidad social" Estudios sobre Economía de las Corporaciones Locales VII, nº 37, Temas de Administración Local, Granada, 1990, p. 202.

Por ello han señalado que éstos y otros cambios han obligado a una transformación de la mentalidad, de la orientación de estas organizaciones municipales, y que se ha traducido, por un lado, en la adopción de una filosofía de marketing (donde el cliente es el eje principal de toda la actividad), y por otro en una intensificación de la aplicación de nuevas tecnologías (informática, de comunicación, técnica, etc.) no sólo a nivel de los procesos administrativos sino en cuanto a proceso de gestión y toma de decisiones, y finalmente deberá desembocar en una "reconversión" de los recursos humanos que irá desde la amortización de puestos de trabajo hasta el reciclaje, selección y fichaje de empleados y directivos de cara a conformar esa "profesionalidad" que necesitan las empresas de hoy.

Así, y en conclusión, destacan que se hace necesario el cambio tanto en la cultura organizativa de las empresas municipales como en los estilos de dirección que desde arriba y "en cascada" proyecten el nuevo mensaje.

Hay autores como Ortega Alvarez ⁽²⁰⁾ que abogan por un aumento del sistema cooperativo; así, señala que hay un número de actividades municipales, y entre ellas las gerenciales que requieren un nivel de especialización profesional que es incompatible con las arcas de los pequeños municipios. De ahí, destaca el autor, la importancia que debe tener en nuestro

⁽²⁰⁾ Ortega Alvarez, Luis, "La actividad prestacional y económica de los entes locales", Revista Jurídica de Navarra, nº 10- 1990, p.15.

sistema local la profundización de los sistemas de gestión cooperativa si queremos mantener el viejo principio de raíz absolutamente político-institucional de nuestros Ayuntamientos.

Desde Europa, incluso, se viene advirtiendo que las modalidades de organización y las técnicas de producción utilizadas para la prestación de los servicios juegan un importante papel en la determinación de la eficacia en la prestación ⁽²¹⁾.

En España tradicionalmente se viene distinguiendo entre formas de gestión directa, indirecta y se destacan otras formas de prestación de servicios, según las distintas fórmulas que se empleen. Los artículos 85 de la LRBRL, 85 a 110 del TRRL y 67 a 147 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, se encargan de precisar el tema.

Con la entrada en vigor de la LCA (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995, de 18 de mayo), se aplicará en primer lugar la LRBRL y junto a ésta, la contratación local se regula evidentemente por la LCA. Por otro lado, como señala Font i Llovet ⁽²²⁾, teniendo diverso valor los preceptos de la LCA- unos básicos y otros no- la plena aplicación de toda la LCA será sólo posible en ausencia de legislación autonómica

(21) La taille des communes, l'efficacité et la participation des citoyens, Conseil de l'Europe, Communes et régions d'Europe, nº 56, p.58.

(22) Font i Llovet, Tomás, " La nueva ley y la contratación de la Administración local", Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Civitas 1ª Ed., Madrid, 1996, p.881.

sobre la materia, y así, en puridad, únicamente los preceptos de la LCA que sean básicos serán de aplicación directa a la contratación local, siendo los demás de aplicación supletoria.

Después se aplicará la normativa dictada por las Comunidades Autónomas en desarrollo de las bases estatales. Por último quedará el campo de las ordenanzas locales pero, como señala Font, fuera de las cuestiones orgánicas y procedimentales, será muy escaso el margen de normación autónoma que le resta a la entidad local ⁽²³⁾.

1. Formas de prestación de los servicios públicos locales.

1.1 Formas directas de prestación de los servicios públicos locales.

La gestión directa tiene las posibilidades que le ofrece el art. 85.3 de la LRBRL:

- a) Gestión por la propia entidad local,
- b) Organismo autónomo local,
- c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad local.

Para Sosa Wagner ⁽²⁴⁾, uno de los autores que más profusamente ha tratado el tema de los servicios públicos locales y cuyas líneas maestras seguiremos en este apartado, sostiene que

⁽²³⁾ Font i Llovet, "La nueva ley ..." cit. p.883

⁽²⁴⁾ Sosa Wagner, Francisco, La gestión de los servicios públicos locales, Civitas 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 53 y ss.

la expresión "directa" que utiliza el legislador local desde hace tiempo no resulta muy precisa ya que varias de las formas de gestión directa suponen la comparecencia en el mundo del Derecho con el revestimiento de la personalidad jurídica propia, independiente de la que ostenta la entidad local.

Destacar en este punto que a tenor del artículo 95.1 del TRRL "los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercidos por gestión directa" aunque, entiende Sosa, es una regla que con el paso del tiempo ha ido progresivamente debilitándose.

1.1.A) Gestión por la propia entidad local.

a) Sin Organización especializada.

Las características de esta variedad son:

- la entidad asume su propio riesgo,
- se ejerce de modo directo por la Corporación. Depende directamente del Presidente o de sus delegados, o en su caso, del jefe de la concreta unidad que tenga atribuida la gestión del servicio,
- se instrumentaliza a través de funcionarios y de personal laboral de la plantilla, cuya retribución corre a cargo de los fondos presupuestarios. En su actuación han de atenerse a lo acordado por los órganos de gobierno de la Corporación local.

b) Con Organización especializada.

Como características:

- el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración que ha de constituirse se hace por el Pleno de la Corporación, cuya exacta composición se determina por el Reglamento orgánico,

- el número de miembros se fija en el art. 73 del RSCL,

- el Presidente del Consejo de Administración será designado por el de la Corporación, y el nombramiento habrá de recaer en uno de sus miembros pertenecientes a aquél,

- el Consejo asume el gobierno y la gestión superior del servicio con sujeción a un presupuesto especial cuya aplicación le estará atribuida y sus acuerdos serán recurribles ante la Corporación, y los de ésta ejecutivos e inimpugnables ante los Tribunales competentes,

- el Consejo propone al Presidente de la Corporación una terna para la designación de un Gerente, cuyas funciones se desarrollan en el art. 75 del RSCL.

1.1.B) Gestión mediante la creación de un Organismo Autónomo Local.

El Reglamento de Servicios en el art. 67 se refería exactamente a la gestión mediante "Fundación pública del servicio". Como se ha recordado⁽²⁵⁾ la legislación tradicional

(25) Sosa Wagner, Francisco, La gestión ..., cit., p. 60.

contemplaba esta denominación que fue censurada por la doctrina por entender que había en ella una cierta confusión con la institución de idéntico nombre conocida en el Derecho privado. Ha sido la LRBRL la que ha suprimido esta denominación sustituyéndola por la de "Organismo Autónomo local."

- Se caracteriza especialmente porque no hay reglas imperativas al respecto, y por ello se dice que es una fórmula que vale para cualquiera de las actividades o servicios que pueden gestionarse de forma directa, que debería ya hablarse de absoluta discrecionalidad en su creación, y que no tiene sentido mantener las causas tasadas que el art. 85 del RS contiene como supuestos para poder gestionar sus servicios a través de Organismos Autónomos.

- Se rigen por sus Estatutos, que aprueba el Pleno de la Corporación. Estos estatutos delimitan el carácter de los mismos, los fines, los órganos de gobierno y administración, el personal, los bienes, presupuestos, régimen de sus actos, modificaciones del organismo, etc.

- El patrimonio del Organismo estará constituido por los bienes que la entidad local le pueda atribuir para el cumplimiento de sus fines.

- Según el art. 88 del RS, los beneficios que se obtengan, una vez se cubran los gastos y reservas, se destinarán a mejorar y ampliar las instalaciones, y sólo en caso de que sean establecimientos de crédito, van a pasar a la Hacienda local con destino a sus atenciones.

- Si se disuelve la Institución, la Corporación sucederá

Universalmente.

Surge así ⁽²⁶⁾ la pregunta sobre la pervivencia de las fundaciones en el ámbito local y se puede concluir que, como se sabe, la fundación pública del servicio ha desaparecido en beneficio los Organismos Autónomos, pero que, por otro lado, no puede existir obstáculo alguno a la utilización por las Corporaciones locales de las fundaciones a que se refiere el Código Civil supuesto el obligatorio fin de interés general que hoy impone a las mismas el artículo 34.1 de la CE.

1.1.C) Gestión mediante sociedad de capital íntegramente público.

Lo primero que hay que mencionar con Toledano Cantero ⁽²⁷⁾ es que tras la LCA, de la conjunción del art. 155.2º y del art. 157 de esta ley, se extrae la conclusión de que la prestación de un servicio público mediante sociedad de Derecho privado en la que la entidad local sea propietaria, no ya exclusiva, sino mayoritaria, por sí o a través de un ente público de su titularidad, será en todo caso un modo de gestión directa.

Características fundamentales:

a)- Forma: aunque el art. 103 del TRRL señala que en el caso

⁽²⁶⁾ Sosa Wagner, Francisco, La gestión ..., cit., p. 65.

⁽²⁷⁾ Toledano Cantero, Rafael " El servicio público local: modos de gestión", Cuadernos de Derecho Judicial: Administración Local, C.G.P.J., nº XXIX, Madrid, 1995, p. 476.

de que el servicio o actividad se gestione directamente en forma de empresa privada habrá de adoptarse una de las formas de Sociedad mercantil de responsabilidad limitada, no es menos cierto que el art. 89 del RS admite tanto la forma de Sociedad de Responsabilidad limitada como de Sociedad Anónima, de las que dice que se constituirán y actuarán sujetándose a las normas legales que regulen dichas Compañías mercantiles, sin perjuicio de las adaptaciones previstas por el propio RS.

b)- Organos de dirección y administración de la Empresa:

- la Corporación asume las funciones de Junta General.
- existe un Consejo de Administración y la Gerencia.

El funcionamiento de la Corporación constituido en Junta General procederá de acuerdo a los preceptos de la Ley y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aplicándose las normas reguladoras del régimen de las Sociedades Anónimas en las restantes cuestiones sociales.

Las funciones de la Junta General aparecen reguladas en el art. 92.2 del RS.

Los Consejeros se designan por la Junta General, y el art. 93 del RS limita el número de periodos de ejercicio de esta labor entre dos y seis años.

Por último señalar que el Consejo de Administración tendrá plenas facultades de dirección, gestión y ejecución respecto de la Empresa, dentro de las normas estatutarias y de los preceptos

de la legislación mercantil, sin perjuicio de las que se reservaren a la Corporación como Junta General y al Gerente.

Aspecto importante es el del régimen de impugnación de sus acuerdos. Hay que tener en cuenta que los artículos 65 y ss. de la LRBRL se refieren a las Entidades Locales, no a sus organizaciones, por tanto habremos de atender a las posibilidades que ofrezca para cada caso la legislación mercantil.

c)- Regulación: los Estatutos de la Empresa, cuya aprobación corresponde al Pleno de la Corporación, constituyen la norma fundamental que regulará los diferentes aspectos del funcionamiento y organización de la Empresa; determinan la competencia de los órganos de la Empresa y, contienen concretamente la forma de designación y funcionamiento tanto del Consejo de Administración como de la Gerencia.

El capital mínimo dependerá del tipo de Empresa. La LSRL, determina en su art. 4, que el mínimo capital aportable será de quinientas mil pesetas, y desde su origen habrá de estar totalmente desembolsado.

La L.S.A., determina, también en su art. 4, que el capital mínimo será de diez millones de pesetas.

Según el art.117 del Reglamento del Registro Mercantil, el objeto social se ha de hacer constar en los Estatutos mediante la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren.

150.380



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5313560260

TE
1358

CRISTINA CARRETERO GONZALEZ

TESIS DOCTORAL

FUNDAMENTOS Y VINCULOS ENTRE LA LEGITIMACION Y EL SERVICIO
PUBLICO

II

DIRECTOR: ADOLFO SERRANO DE TRIANA

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO.- U.C.M.

618784789
25107720

1.2. Formas indirectas de prestación de los servicios públicos locales.

Según el art. 85.4 de la LRBRL, la gestión indirecta adoptará alguna de las siguientes formas:

- a) Concesión
- b) Gestión interesada
- c) Concierto
- d) Arrendamiento
- e) Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local.

Se ha dicho ⁽²⁸⁾ que después de la LCA hay que redefinir estos modos de gestión indirecta desapareciendo el apartado d) y modificando el e) como sigue:

d) Sociedad de economía mixta, en participación minoritaria, concurriendo con personas naturales o jurídicas.

El art.108 del TRRL, establece una serie de normas que han regir siempre que se dé prestación indirecta de una actividad, con excepción de los servicios públicos concedidos:

-1) Plazo máximo para ejercer la prestación: cincuenta años.

El art. 158 de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, ha establecido:

" El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de setenta y cinco años ".

⁽²⁸⁾ Toledano Cantero, R., " El servicio público...", cit. p. 477.

Aquí, como se apreciaba, surge el problema sobre si la cifra que se ha de tener en cuenta es la de cincuenta ó setenta y cinco años, que en principio parece enfrentar la LCA con el TRRL (y el art. 115.4ª del RSCL), al menos en este ámbito y por ser el TRRL el regulador específico del Régimen Local.

Vamos a recoger la opinión de Lavilla Rubira ⁽²⁹⁾ cuando sostiene que sin perjuicio de reconocer que se trata de una cuestión no exenta de un margen razonable de duda, debe entenderse que no existe contradicción en sentido estricto entre la fijación de un plazo máximo por la legislación general reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas y el establecimiento de un plazo máximo inferior por la legislación específica reguladora de la contratación local, razón por la que nos inclinamos a pensar que subsiste el límite máximo de cincuenta años establecido por los preceptos anteriormente citados del ámbito local. Además, señala que si se admitiera que tales preceptos han quedado derogados por la LCA, la respuesta habría de ser la misma en relación con el elevado número de disposiciones sectoriales reguladoras de los distintos servicios públicos en las que se establecen plazos sumamente inferiores para la duración de los correspondientes contratos de gestión, consecuencia esta última que podría producir efectos potencialmente perturbadores de gran relevancia, los cuales deben, a juicio del autor, excluirse; también se apuntan

(29) Lavilla Rubira, Juan José, "El contrato de gestión de servicios públicos", Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ed.Civitas, 1ªed., Madrid, 1996, p.776.

opiniones contrarias a la suya, como la de Ballesteros Fernández.

Un problema semejante, y que también puede suscitar dudas en los ciudadanos, surge en relación con el plazo máximo de ocho años que para los conciertos establece el art. 205 del RGCE y diez años en la esfera local (art. 144 RSCL). Aunque para el autor, en este caso la solución es diferente; en este supuesto, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de este último precepto (en el doble sentido de que no se refiere a ningún servicio público en particular ni se contiene en la legislación específica reguladora de la contratación local), entiende que se puede defender más rotundamente su derogación por el artículo 158 de la LCA.

-2) Fijación de precios, plazos y condiciones de revisión, condiciones de rescisión de los contratos, y en su caso, el cánón anual que haya de satisfacerse a la Corporación, determinándose la participación que la Entidad Local tenga en la dirección de la empresa, así como sus beneficios y pérdidas.

-3) Establecimiento de garantías para el momento de la reversión.

1.2.A) Gestión Interesada

No parece que sea éste un método muy utilizado para gestionar los servicios públicos; con este sistema, la Administración utiliza la fórmula del interesamiento mediante la

cual la persona que vaya a gestionar un determinado servicio aparte de obtener de la Administración diversos medios necesarios para llevarlo a cabo, recibirá no sólo una cantidad mínima fijada sino que cuando se produzcan beneficios, percibirá además una parte de los mismos. Es una fórmula que como se aprecia trata de incentivar la producción de mayor servicio.

Para gran parte de la doctrina estamos ante una forma intermedia entre la gestión directa y la concesión, y el acuerdo entre autores no llega porque en realidad se podría entender que la explotación del servicio puede ser ser tanto a cargo de la Administración como de la persona que lo gestione.

De hecho, el art. 157 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, lo define de manera un tanto imprecisa de modo que no ayuda a clarificar este concepto:

Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.

1.2.B) Concierto

El concierto supone pactar con una persona, que ya realice actividades similares a las que se pretende que efectúe, la prestación de un servicio público.

Sujetos.- Las personas que pueden gestionar el servicio pueden ser tanto particulares como otras Entidades radicantes dentro o fuera del territorio de la Entidad local.

Plazo.- El art. 158 de la Ley 13/1995 de Contratos contiene

el plazo más amplio hasta ahora previsto. Con anterioridad, el art. 143 del RSCL propuso el plazo máximo de diez años para la gestión del concierto, y era lógico porque el mismo artículo rezumaba breve temporalidad al establecer que los conciertos quedarían automáticamente sin efecto desde el momento en que la Corporación interesada tuviere instalado y en disposición de funcionar un servicio análogo al concertado.

Y llegó el art. 108 del TRRL, que lo amplió hasta cincuenta años, y recientemente contamos con el art. 158 de la Ley de Contratos de 1995 que ha instalado un plazo de setenta y cinco años sin discriminar ninguna forma de gestión de servicios públicos, que en el caso del concierto consigue un efecto de destrucción de la temporalidad que le singularizaba.

Pago de los servicios.- El art. 146 del RSCL lo trata, e instituye un tanto alzado inalterable, ya de carácter conjunto por la totalidad del servicio en un tiempo determinado, o por unidades a precio fijo.

1.2.C) Arrendamiento

Dice Font i Llovet,⁽³⁰⁾ que el art. 157 de la LCA no ha incluido el arrendamiento como una de las modalidades de gestión de servicios públicos. Cabe preguntarse si habrá quedado derogada la referencia al mismo contenida en el art. 85.4 de la LRBRL. Pues bien, en opinión del autor no debe interpretarse que existe aquí un 'numerus clausus' de modalidades contractuales, ni menos

⁽³⁰⁾ Font i Llovet, "La nueva ley ..." cit. p.897.

que la naturaleza básica implique la imposibilidad de desarrollar, ampliando, el elenco de modalidades en la contratación de los servicios públicos ⁽³¹⁾.

Existe mucha confusión, razonable por otra parte, a la hora de buscar fronteras entre concesión y arrendamiento. El Reglamento de Servicios no ayuda. Veamos :

Utilización.- Primordialmente cuando se hayan de tener en cuenta los intereses económicos en la Corporación contratante en orden a la disminución de los costos o al aumento de los ingresos.

Prohibición.- No podrán ser prestados en esta forma los servicios de beneficencia y asistencia sanitaria, incendios y establecimientos de crédito.

Clases.-

a) Art. 138.1., las Corporaciones locales pueden disponer la prestación de los servicios mediante arrendamiento de las instalaciones de su propiedad, por ejemplo casos de quioscos, mercados, instalaciones deportivas...

b) Art. 141.1, mediante el arrendamiento de los servicios del contratista, pudiendo éste utilizar, o no, instalaciones municipales; un caso típico sería el arrendamiento de la recogida de basura para verterlo y tratarlo en instalaciones municipales.

(31) En el mismo sentido Lavilla Rubira, Juan José, "El contrato de gestión de servicios públicos", cit., p. 762.

La Jurisprudencia, en Sentencias como las de 17 de marzo de 1979 y 8 de abril de 1980, ha diferenciado concesión de arrendamiento en un sentido económico al decir que:

"La concesión supone transferir los riesgos económicos de la explotación al concesionario, que percibe de los usuarios las tarifas autorizadas, las cuales constituyen ingresos suyos, lo que no ocurre en el caso del arrendamiento en que el arrendatario se limita a prestar el servicio mediante precio o contraprestación por ese trabajo, cobrando el Municipio las correspondientes tasas de los vecinos de la localidad."

El art. 142 del RSCL contiene la prohibición de contratar servicios personales cuando atiendan necesidades permanentes, pero este artículo se encuentra derogado por las normas que tratan la función pública.

Obligaciones de los arrendatarios:

- a prestar el servicio, y señala Sosa ⁽³²⁾ que incluso en el caso de aparición de circunstancias imprevisibles,
- pago del precio previsto,
- conservación de las instalaciones y reparaciones necesarias, pudiendo sólo introducir las mejoras que autorice la Administración,
- devolver las instalaciones en el mismo estado en que las recibió, excepto en caso de fuerza mayor,

Extinción.- Se produce por:

- incumplimiento de las partes,

(32) Sosa Wagner, Francisco, La gestión ..., cit., p.147.

- falta de pago del cánón o precio,
- cuando se produzcan deficiencias en la conservación de las instalaciones cedidas.
- por fallecimiento del arrendatario,
- desistimiento unilateral de la Administración.

Deshaucio.- Se puede producir en los términos de los arts. 120 y ss. del RBCL, cuando el arrendatario llegado el término del contrato no abandone las instalaciones de la Corporación.

1.2.D) Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la entidad local.

El art. 157.d) de la LCA reproduce el art. 66.4ª de la LCE y se refiere entre las modalidades de contratación de la gestión de servicios públicos a las sociedades de economía mixta, sin formular precisión alguna sobre el carácter mayoritario o minoritario de la participación pública en éstas.

El art.155.2 de la LCA ha añadido la siguiente precisión:

" No serán aplicables las disposiciones de este título a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de Derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de Derecho privado en cuyo capital sea exclusiva o mayoritaria la participación de la Administración o de un ente público de la misma".

Por ello, como ya indicamos anteriormente y ahora con

Lavilla Rubira ⁽³³⁾, a partir de la entrada en vigor de la LCA, la gestión de un servicio público mediante una sociedad participada mayoritariamente por la Administración titular del servicio ha dejado de constituir una modalidad de gestión indirecta de éste, conforme resultaba de los artículos 85.3.c) y 85.4.e) de la LRBRL, y ha pasado a conformar uno de los supuestos de gestión directa de aquél, en los que no existe contrato entre la Administración titular del servicio y la personificación instrumental a la que se encomienda su gestión. En consecuencia, se ha podido entender que de conformidad con lo establecido en la Disposición Derogatoria Unica.1 a) y b) de la LCA, la norma general en las nuevas sociedades de economía mixta, en cuanto modalidad de contratación de la gestión indirecta de servicios públicos sometida a la LCA, será precisamente la participación administrativa parcial y minoritaria (no exclusiva o total ni mayoritaria) en el capital social.

Esta forma de gestión constituye un instrumento típico del Derecho Privado que se aplica a la gestión administrativa pública. Así, les será de aplicación la legislación mercantil con las peculiaridades de tipo administrativo pertinentes en cada caso y según la normativa administrativa. Aquí la particularidad está en que en la relación contractual una parte será Administración, aunque desprovista de facultades exorbitantes,

⁽³³⁾ Lavilla Rubira, Juan José, "El contrato de gestión de servicios públicos", cit., p. 762.

ya que actuará como si de otro particular se tratase, aportando parcialmente capital social.

Encontramos una excepción: el art. 104 del TRRL, cuyo punto 2 indica que pueden establecerse especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de terceros, exceptúen la legislación societaria aplicable, en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo, o como se ha dicho ⁽³⁴⁾ para asegurar el control público y la adecuada obtención de los fines públicos que la utilización de la forma jurídico-societaria persigue.

- Formas de participación de los particulares. Como sabemos, en estas Empresas junto a la Entidad local podrán participar como socios cualesquiera personas físicas o jurídicas sea cual fuere la clase y el nivel o grado de la Sociedad resultante.

Ahora nos queda precisar si se utilizará la suscripción de acciones, participaciones o aportaciones de la empresa que se contituya, o si existirá previo concurso en que los concursantes formulen propuestas respecto a la cooperación municipal y a la particular en la futura Sociedad, fijando el modo de constituir el capital social y la participación que se reserve la Entidad Local en la dirección de la Sociedad y en sus posibles beneficios o pérdidas y demás particulares que figuren en la convocatoria.

- Por lo que a las Entidades locales se refiere, podrán

(34) Sosa Wagner, Francisco, La gestión ..., cit., p.151.

aportar exclusivamente la concesión u otra clase de derechos, así como instalaciones o equipamiento, eso sí, cuando tengan la condición de bienes patrimoniales.

Formalmente, la escritura de constitución consignará el valor de la aportación del Municipio y de la Provincia por todos los conceptos, incluido el de la concesión si la hubiere, así como las facultades reservadas a quienes representen en la empresa a la Entidad local, además de los casos en que proceda la disolución.

Por lo que se refiere a la posibilidad de aportar "la concesión", Sosa⁽³⁵⁾ explica que no es un añadido exento de dificultades, porque aunque los mercantilistas no hayan percibido dificultades en su aplicación práctica, o simplemente en la dimensión de lo que ello significa, y tras recoger las opiniones de destacados autores (especialmente de Albi) opina que técnicamente es imposible "aportar una concesión" y sólo cabe entender que se esté hablando de aportar alguna antigua concesión que haya sido rescatada y que, por lo mismo, ya no es tal concesión sino una mera organización cuyo exacto valor económico se conoce por el expediente de justiprecio tramitado en el marco del procedimiento de "efectiva ejecución de actividades en régimen de monopolio" o, como se decía en la terminología antigua, del procedimiento de municipalización previo a la constitución de la sociedad mixta.

⁽³⁵⁾ Sosa Wagner, Francisco, La gestión ..., cit., p.161.

- Responsabilidad.- En estas Sociedades o Cooperativas, la responsabilidad de la Entidad local se limitará a lo que expresamente conste en la escritura de constitución sin que, en ningún caso, sea inferior al valor de los bienes o derechos aportados por aquélla.

- Actos de gestión del servicio.- En sus relaciones con los usuarios estarán sometidos a las normas del propio servicio, y, en su caso, a la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma que regule la materia.

- Organos.- El Consejo de Administración se deduce del art. 108 del RSCL al señalar que "los representantes que correspondan a la Corporación en los órganos de gobierno y administración de la Empresa serán nombrados por aquélla en la proporción de un 50% entre los miembros que la constituyan y los técnicos", adoptándose los acuerdos por mayoría de votos, excepto lo señalado en el art. 107 del RSCL.

Del Gerente se ocupa el art. 106.2 al prescribir que es un cargo que siempre recaerá en persona especializada designada por el órgano superior de gobierno de la Empresa.

Por lo que se refiere a la representación que ostentan en su Junta general los representantes del ente local, hay que estar al régimen general de representación legal propio de las personas jurídicas.

2.E) La Concesión

Supone que una persona, el concesionario, distinta de la Entidad Local, que sería la concedente, pasa a gestionar un servicio con la asunción del riesgo que la actividad conlleve.

Objeto.- Según el art. 114 del RSCL la concesión puede comprender o bien la construcción de una obra y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas, o bien el mero ejercicio del servicio público, cuando no requiera obras o instalaciones permanentes o estuvieran ya establecidas.

Otorgamiento.- Corresponde exclusivamente al Ayuntamiento o a la Diputación, según los casos, el otorgamiento de las concesiones para prestar los servicios dentro de su respectivo territorio jurisdiccional. Para su otorgamiento además de seguir un determinado procedimiento hay que cumplir las cláusulas que se citan el art. 115 del RSCL.

Procedimiento.- Se recoge en los artículos 117 a 125 del RSCL.

Este procedimiento es de tal naturaleza que si se inclumpliera, el art. 116 del mismo Reglamento declara la nulidad de las "concesiones que se otorguen sin ajustarse a las formalidades que se contienen en los mencionados artículos".

Además y siguiendo con causas de nulidad, la declara para el caso de que figuren ciertas cláusulas:

- cláusulas por las que la Corporación concedente renunciare a fiscalizar el servicio o imponer modificaciones al rescate, si lo aconsejare el interés público, o a declarar la caducidad en casos de infracción grave, y

- nulidad, por último de las cláusulas que establecieran la irrevisabilidad de las tarifas en el transcurso de la concesión, o confiriesen al concesionario derecho de preferencia a la gestión del servicio una vez extinguido el plazo de la otorgada.

- Derechos de las partes.-

Los del **concedente** serían según el art. 127.1 del RSCL:

- ordenar modificaciones en el servicio concedido cuando lo aconseje el interés público, fiscalizar la gestión del concesionario, asumir temporalmente la ejecución directa del servicio en los casos en que no lo prestare o no lo pudiese prestar el concesionario por fuerza mayor o caso fortuito, imponer al concesionario las correcciones pertinentes por razón de las infracciones que cometiere y rescatar o suprimir el servicio.

Los del **concesionario**, además de los que se mencionan en el art. 127.2 del RSCL y que se expondrán como obligaciones del concedente, se regulan en el art.128 del mismo Reglamento:

- el concesionario percibirá como retribución la correspondiente por la prestación del servicio, obtendrá compensación económica para mantener el equilibrio financiero de

la concesión ya sea por el "ius variandi" del 127.1 RSCL, "factum principis" del 127.2.2º b) o riesgos imprevisibles, podrá utilizar los bienes de dominio público necesarios para el servicio, podrá recabar de la Corporación los procedimientos como los de expropiación forzosa o deshaucio administrativo para la adquisición del dominio o el uso de los bienes precisos para el funcionamiento del servicio.

Se ha dicho⁽³⁶⁾ que una de las cuestiones más interesantes que se pueden plantear es la de si existe un derecho del concesionario al establecimiento de un servicio público determinado. La contestación sería positiva, a la vista de los arts. 26 y 18.1º.g) de la LRBRL, por lo que se refiere a los servicios públicos obligatorios o mínimos. La jurisprudencia ha reconocido plena virtualidad a esta facultad del usuario y así lo tiene declarado el T.S.⁽³⁷⁾.

- Obligaciones de las partes.-

Las de la parte concedente serían según el art. 127.2 del RSCL las de otorgar al concesionario la protección adecuada para que pueda prestar el servicio debidamente, mantener el equilibrio financiero de la concesión e indemnizar al concesionario en dos casos: cuando la gestión del servicio le ocasione daños y perjuicios y no concurra culpa del mismo, y en el caso de que la

⁽³⁶⁾ Toledano Cantero, R., " El servicio público...", cit. pp. 514 y 515.

⁽³⁷⁾ SSTs de 25 de abril de 1989 (Ar. 3233); de 22 de mayo de 1990 (Ar. 4609); de 18 de septiembre de 1990 (Ar. 7096).

Administración rescate la concesión o suprima el servicio.

Las del concesionario se regulan en el art. 128.1 del RSCL

En resumen, serían:

- la prestación del servicio regular y de forma continua siguiendo las directrices que marque la Administración,

- admisión del goce del servicio a todo el que cumpla los requisitos establecidos en la reglamentación del servicio,

- prohibición de enajenar bienes afectos a la concesión que hubieren de revertir a la Entidad concedente, ni gravarlos, salvo autorización expresa de la Corporación,

- ejercer por sí la concesión y no cederla o traspasarla a terceros sin permiso de la Corporación y por último,

- indemnización de daños a terceros, con la excepción del caso de los producidos por cumplir una determinada orden de la Administración.

Hemos dejado esta obligación para el final, debido a que ha sido tradicionalmente una de las que más problemas ha suscitado y porque es la que más estrecha relación guarda con nuestro trabajo. Los problemas surgían constantemente debido a que encontrar la vía jurisdiccional por la cual hubiese de discurrir la petición de indemnización, no era precisamente una tarea fácil.

Primero hay que tener claro que la responsabilidad de las Administraciones públicas derivada de relaciones contractuales se rige por la legislación contractual. La responsabilidad derivada de la actuación de las personas que con la

Administración contratan, únicamente afectará a la Administración pública en la medida en que a ella sea imputable el acto u omisión determinante del daño, que por Real Decreto que regula la Responsabilidad Patrimonial (RD 429/1993) se ha limitado a los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones públicas.

De este precepto del Real Decreto, se ha afirmado⁽³⁸⁾ que posee un carácter regresivo que supone una merma sustancial de las garantías de los ciudadanos, ya no por lo que consituye su finalidad principal: excluir la responsabilidad de la Administración cuando exista un concesionario interpuesto, sino porque no deja a los perjudicados otra solución procesal que la vía civil; y los Tribunales civiles aplicarán el artículo 1.902 del CC, responsabilidad por culpa en vez de objetiva. Además se ha destacado que no solamente resulta inadecuado el intento de rectificación de una línea jurisprudencial consolidada por medio de un reglamento. Es más, el art.1.3 del Real Decreto 429/1993 está "rectificando" los artículos 121.2 y 123 de la LEF, e incluso, en opinión de estos autores ⁽³⁹⁾, el art. 106 de la CE, reconoce el derecho del ciudadano perjudicado a ser indemnizado, sin exceptuar los casos en que la Administración gestione el

⁽³⁸⁾ Bermejo Vera y otros, Derecho Administrativo. Parte especial, Civitas, Madrid, 1994, p.956.

⁽³⁹⁾ Bermejo Vera y otros, Derecho Administrativo..., cit., p.956.

servicio a través de un contratista privado; resulta inadmisibile que una solución organizativa suponga el menoscabo de un derecho constitucional, por lo que puede decirse, que este precepto es nulo de pleno derecho (art. 62.2 de la LAP).

Por si esto no fuera suficiente, aparece la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas Ley 13/1995, de 18 de mayo, cuyo art.98, por su interés, vamos a transcribir ⁽⁴⁰⁾ :

"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción civil.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."

⁽⁴⁰⁾ Se realiza un comentario muy interesante a este artículo por Ballesteros Fernández, Angel y otros en: Contratos de las Administraciones Públicas, Comentarios a la Ley 13/1995 de 18 de mayo, Abella, Madrid, 1995, pp. 498 a 500.

Tras citar los preceptos legales que han precedido o influido en la elaboración de este art. 98, se concluye que el lesionado por un acto imputable, en principio, a la Administración, debe formular reclamación administrativa dentro del año siguiente a la producción del hecho. La Administración, oído el contratista, dicta resolución declaratoria de la imputabilidad del daño; resolución que, en cuanto acto administrativo, es impugnabile ante los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Si la Resolución declara la responsabilidad de la Administración, ésta habrá de seguir el procedimiento regulado en el RD 429/1993 de 26 de marzo para la cuantificación de la indemnización, con posibilidad de residenciar el acto administrativo que finalice el procedimiento ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Si la Resolución declara la responsabilidad del contratista, el particular habrá de ejercitar la acción resarcitoria contra éste ante los Tribunales del orden jurisdiccional civil (habiendo interrumpido el plazo prescriptorio de ésta, el requerimiento dirigido a la Administración); pudiendo darse el caso de que, en esta vía, los Tribunales resuelvan que no ha existido culpa o negligencia del contratista (requisito de la responsabilidad civil: art. 1.902 CC.), con lo que el lesionado no es indemnizado; o bien, que declaren que el contratista no es responsable por haber sido causado el daño siguiendo instrucciones de la Administración o por defecto del proyecto, en cuyo supuesto el lesionado tendrá que dirigirse nuevamente contra la Administración. Peregrinaje de jurisdicciones que había sido denunciado por la doctrina y que

la LAP ha suprimido para la responsabilidad administrativa, y que, contra toda lógica, mantiene en el caso de daños causados por el contratista.

1.3. Otras formas de gestión.

El artículo 87 de la LRBRL dice así:

" Las entidades locales pueden constituir consorcios con otras Administraciones públicas para fines de interés común o con entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público, concurrentes con los de las Administraciones públicas".

En el mismo sentido tenemos el art. 110 del TRRL del que se destaca que poseen personalidad jurídica propia.

Sosa Wagner⁽⁴¹⁾ recuerda que es preciso aludir a los convenios entre Administraciones Locales para prestar un servicio público; de tales convenios pueden nacer consorcios, mancomunidades, figuras instrumentales, sobre los que ya se ha hecho mención. Pero además se puede hacer una pequeña reflexión sobre el convenio entre varias corporaciones locales, normalmente del mismo nivel destinado a crear alguna forma de gestión de las hasta ahora mencionadas y, en especial, las relativas a las sociedades mercantiles y a la concesión.

Deduca el autor que parece que al deber existir siempre una Administración concedente, ha de descartarse que por un simple convenio pueda recurrirse a este modo de gestión; otro caso

⁽⁴¹⁾ Sosa Wagner, Francisco, La gestión ..., cit., p.181.

diferente sería el hecho de que ya anteriormente existiera una concesión otorgada y después se cree una organización que agrupe a la entidad concedente con otras; donde piensa que no existe problema sería en el caso de que varias corporaciones locales acordasen, para la gestión de un servicio que a todas ellas interesase, la constitución de una sociedad anónima, que tendría capital íntegramente público pero no la especialidad de la sociedad de único socio. Sería una sociedad anónima formada por socios-personas jurídicas, lo que admite nuestra legislación mercantil, y se pregunta si no serían estas sociedades anónimas un buen método de control de natalidad de tanta mancomunidad "a menudo irreflexivamente concebida". Por último recoge terminología de Villar Palasí al expresar que es posible la existencia de "racimos de empresas" controladas por entidades públicas locales como forma de gestión de servicios, ya que éstos pueden disociarse y diferenciarse a través de tales mecanismos de participación; además la ley no los excluye y ya hay casos en la práctica mercantil como ocurre en Barcelona (caso del "Consell de empreses e institucions municipals").

2. Prestación de Servicios Públicos: El Caso de Madrid.

En este momento del estudio, ya contamos con un análisis de los modos de gestión de servicios públicos. Ahora contemplaremos un caso concreto, el de Madrid, para poder apreciar la valoración

que tienen sus habitantes tanto de los servicios que se prestan, como de las carencias que han podido observar.

Hay que recordar que contamos con un instituto que trata la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada del funcionamiento de un servicio público, y que desarrollaremos más adelante; no obstante no queremos dejar de apuntar que, como ya se ha dicho⁽⁴²⁾, la cuestión del nivel mínimo del servicio tendrá repercusiones en el tema de la responsabilidad civil extracontractual. El estándar del servicio, la verificación de si se ha observado en su prestación el nivel mínimo exigible en un momento y lugar determinados sólo puede exonerar a la Administración de la obligación de indemnizar en el caso de que la víctima sea un usuario, o un beneficiario, del servicio, o una persona custodiada por la Administración, etc.

Vamos ya con el trabajo a estudiar; los datos que se contienen son obtenidos a base de entrevistas personales con sujetos de diferentes lugares, tanto del municipio de Madrid, como de la Comunidad de Madrid, que consideramos acercan al gobernante y al estudioso a la realidad que supone conocer la opinión de los usuarios-destinatarios de los servicios públicos. Servicios que son competencia en un caso de la Administración local y en otro de de Administración Comunitaria, que no sólo suponen una obligación sino, así lo consideramos, un deseo de renovación y mejora de los distintos servicios públicos a medida

⁽⁴²⁾ Bermejo Vera y otros, Derecho Administrativo..., cit., p.959.

que aparecen necesidades colectivas más específicas y en ocasiones más sofisticadas, como en el caso de los transportes, a las que es deseable atender.

2.1. MUNICIPIO DE MADRID

2.2. COMUNIDAD DE MADRID

2.1. MUNICIPIO DE MADRID

Es muy interesante el "Estudio sociológico sobre valoración de servicios urbanos" realizado por el Area de Urbanismo e Infraestructuras del Ayuntamiento de Madrid ⁽⁴³⁾; a pesar de haber transcurrido ya algunos años desde la realización de este estudio, hasta la fecha no se ha vuelto a elaborar ningún trabajo de esta clase, tan completo, y por ello pensamos que mantiene su utilidad a la vez que constituye el mejor paradigma del sentimiento ciudadano sobre los servicios del municipio y su prestación.

Los objetivos de este estudio fueron:

- a) conocer la valoración que los ciudadanos de Madrid tenían sobre el funcionamiento de los mismos,
- b) ponderar la evolución de su calidad a lo largo del tiempo, y
- c) conocer las prioridades de actuación en servicios municipales, demandadas por los usuarios.

(43) Valoración de los Servicios Públicos. Estudio Sociológico, Ayuntamiento de Madrid, Documentos nº 6, Madrid, 1985.

Para ello se llevaron a cabo 2.500 entrevistas en el Municipio de Madrid a vecinos mayores de dieciocho años censados en el Ayuntamiento de esta ciudad.

El Capítulo III de este estudio trata la valoración sobre la prestación de servicios municipales.

Los vecinos fueron preguntados sobre la situación de diversos servicios municipales, concretamente: limpieza de calles, alumbrado público, cuidado y conservación de parques y jardines, estado de pavimentación de calles y aceras, recogida de basuras, alcantarillado e instalación de semáforos y cruces peatonales, (hay que tener en cuenta que la manera en que los vecinos valoran estos servicios varía según los lugares de residencia).

El estudio muestra en primer lugar, que la satisfacción con el funcionamiento de la mayor parte de los servicios municipales es notablemente superior a la media en lo que respecta a la recogida de basuras, y en menor grado al alcantarillado y al alumbrado público.

En segundo lugar, los vecinos de Madrid se muestran ligeramente insatisfechos en cuanto al cuidado y conservación de parques y jardines. Igualmente existe un porcentaje ligeramente alto de insatisfacción con respecto a la media, en lo que se refiere a la limpieza de las calles.

Y finalmente, sobre el estado de la pavimentación de calles y aceras y sobre la instalación de semáforos y cruces peatonales, las posiciones de los encuestados se produjeron en términos de

mayor equilibrio.

El Capítulo IV trata la percepción de carencias en servicios municipales, o lo que es lo mismo, el sentimiento ciudadano sobre aquello que piensan que debería ofrecerles su ciudad.

Sólo una media de alrededor de un 9% de los encuestados, porcentajes medios de las dos encuestas realizadas, piensa que no hay defectos o carencias, y un 8% dice no saber cuáles son los defectos o no contestan; ésto supone que una media de un 83% de los encuestados ha planteado carencias o defectos.

Las carencias se pueden agrupar en tres niveles :

- en primer lugar de intensidad, las personas son especialmente sensibles ante la falta de vigilancia y seguridad ciudadana;

- en segundo término están los defectos de instalación y cuidado de parques y jardines, limpieza y arreglo de calles y aceras, y

- en tercer lugar encontramos los problemas de alumbrado, regulación del tráfico, transpotes, mobiliario urbano y control de perros.

El Capítulo VI se ocupa ya de las prioridades de acción en servicios municipales. Según este estudio, se mostró la existencia de cuatro actividades fundamentales, de entre las cuestionadas, que en opinión de los vecinos debían experimentar una mejora: la instalación de mobiliario urbano, la limpieza de las calles, el cuidado y conservación de parques y jardines y la propia instalación de más parques.

El Capítulo VII estudió las relaciones ciudadanas con la Gerencia de Urbanismo.

Curiosamente un 63% de los encuestados no saben o no contestan (muchos no sabían lo que supone una Gerencia de Urbanismo). El resto acudió a pedir información, licencias, denuncias y otras gestiones; en cuanto a la valoración de la atención prestada sólo, de entre aquellos que acudieron, quedaron satisfechos o muy satisfechos una media de un 33'6%, mientras que el resto quedó medianamente satisfecho, insatisfecho o muy insatisfecho (a excepción del 14% que no contestó).

Siempre hemos considerado estos estudios como muy positivos y también pensamos que sólo suponen un primer paso; con su producción los municipios están realizando un esfuerzo considerable: se han de contratar encuestadores, destinar una partida económica para llevar a cabo el trabajo, coordinar datos, etc., una labor estupenda, eso sí, si después sirve para que se tome como referencia y se adopten medidas que conlleven la instalación o modificación de los servicios públicos para mejorar la calidad de vida de la colectividad.

El ejemplo del municipio de Madrid que acabamos de revisar no difiere en sustancia de las apreciaciones de los ciudadanos de otros municipios españoles y así comprobamos cómo algunos autores que han estudiado este tema llegan a conclusiones

semejantes a las de el caso expresado. Por ejemplo Gaspar García⁽⁴⁴⁾ dice que a los ojos de los ciudadanos, los trabajos relacionados con la limpieza de la ciudad no han evolucionado en la medida que lo han hecho otros servicios, a la vez que el aumento de nivel de vida ha incrementado la producción de residuos; un mal servicio de recogida de basuras, también acrecienta la presencia de suciedad en las calles.

2.2 COMUNIDAD DE MADRID

Visto el caso del Ayuntamiento de Madrid, reflejamos ahora este mismo tipo de datos a nivel del conjunto de los municipios de la Comunidad Autónoma de Madrid, institución que constituye un híbrido entre Diputación Provincial y Comunidad Autónoma, por ser uniprovincial. El estudio⁽⁴⁵⁾ a que nos referimos es un Informe sobre Servicios Municipales en la Comunidad de Madrid elaborado por un gabinete especializado en información municipal y revisado por el Servicio de Estudios y Análisis Locales de la Dirección General de Cooperación Local, mediante consultas telefónicas y entrevistas personales con los Ayuntamientos.

Es importante tener en cuenta que este estudio se elaboró en 1990 porque las escalas de población en fechas actuales pueden haber variado, dando como resultado el que se deban añadir o

⁽⁴⁴⁾ Gaspar García, "Servicios Municipales básicos", Manual de Gestión Democrática", Instituto de Estudios de Administración local", Madrid-Barcelona 1987, pp. 311 y ss.

⁽⁴⁵⁾ Informe sobre Servicios Municipales, Estudios Locales, Comunidad de Madrid, Madrid, 1992.

suprimir algunos servicios como legalmente obligatorios.

La propia Introducción del estudio define el objeto del trabajo realizado: analizar qué servicios públicos se prestan en los Municipios de la Comunidad de Madrid y qué formas de gestión se adoptan para la prestación de estos servicios, y resalta que la importancia de la prestación de servicios viene dada por el fin último de la organización política y administrativa: la satisfacción de los intereses públicos; y continúa explicando que según la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, al establecer el derecho de los Municipios a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente a su círculo de intereses atribuyéndole competencia para promover toda clase de actividades y prestar aquellos servicios que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, fija un amplio criterio de interpretación a la hora de definir aquellos servicios que pueden prestarse por los Municipios, acorde con el principio de descentralización que, a su vez, implica una diversificación de los centros de poder público administrativo y la actuación de cada uno de ellos en su ámbito propio con plena capacidad y bajo la propia responsabilidad.

Este criterio legal amplio de definición de las competencias locales tiene como contrapartida un mecanismo de cierre que viene dado por un lado, por la legislación sectorial de las CC.AA, y por otro, por la legislación básica del Estado que deberá determinar las competencias que en todo caso deben corresponder

a los Entes Locales.

En esta línea, la Ley de Bases de Régimen Local no deja a la pura iniciativa de los Entes Locales la prestación de servicios, sino que realiza una enumeración de los que en todo caso deben prestarse por los Municipios en función del número de habitantes y que la Ley denomina mínimos; el significado de esta atribución legal a la competencia municipal de determinados servicios, configurándolos como obligatorios, es el de facultar a los vecinos para exigir su establecimiento y prestación; el resto de los servicios que se presten por los Entes Locales y que no sean obligatorios por la Ley, tienen el carácter de voluntarios.

El estudio ha subdividido el trabajo según las escalas de población y los servicios obligatorios que han de prestarse en todos ellos.

1º Municipios con población inferior a 5.000 habitantes. en la Comunidad de Madrid son 140.

Según la LRBRL en su artículo 26.1.a) los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

a) En todos los Municipios:

Alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, pavimentación de las vías públicas y control de alimentos y bebidas.

Por lo que se refiere a los servicios mínimos señalados

legalmente, hay que decir que con carácter general se prestan. No obstante y respecto del servicio de mantenimiento y limpieza viaria, un 29'3% de los Municipios (41 de los 140) declaran no prestarlo.

El servicio de acceso a los núcleos de población, un 47'1% de los Municipios (66 de los 140) declaran no prestarlo, si bien, se afirma en el análisis, se considera que tal declaración responde más a una falta de entendimiento de lo que significa conceptualmente este servicio que a su no prestación.

Y por lo que respecta a la prestación del servicio de control de alimentos y bebidas, éste reviste características especiales. De los 140 Municipios analizados, 103 declaran no prestarlo, lo que no significa que este servicio no se preste en el Municipio. Tal servicio, como el resto de los obligatorios para los Municipios incluidos en este tramo de población, es de titularidad Municipal y el Ayuntamiento ejerce todas las competencias que tal titularidad lleva aparejada, si bien los técnicos encargados de realizar las funciones en que consiste la prestación del servicio son funcionarios nombrados por otra Administración distinta a la municipal, por lo que el problema recaerá más sobre la gestión del servicio que sobre su titularidad y consiguiente prestación.

Gestión de los servicios: la mayor parte se presta de forma directa, si bien existen diversas singularidades.

- La recogida de basuras se realiza, de 138 Municipios analizados:

- En 23 de 138, de forma directa
 - En 48 de 138, de forma indirecta
 - 58 de los 138 Municipios prestan el servicio de forma Mancomunada.
 - 10 de los 138 lo prestan de forma agrupada con otros.
- En cuanto a la gestión del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable:
- 44 de los 138, lo hacen de forma indirecta
 - 9 de los 138, a través de Mancomunidades legalmente establecidas.

Siguiendo con la gestión de servicios de forma mancomunada, mencionar que 11 de los 137 Municipios analizados, gestionan el servicio de alumbrado público mancomunadamente, así como que 11 sobre 99 analizados, prestan el servicio de mantenimiento y limpieza viaria, también de forma mancomunada.

2º Municipios de entre 5.000 y 20.000 habitantes

Según el art. 26.1.b) de la LRBRL, en estos Municipios se prestarán además:

- Parque público, biblioteca pública, mercado y tratamiento de residuos.

Son 17 Municipios. Sabemos que a los servicios que la ley fija como obligatorios en los Municipios de población inferior

a 5.000 habitantes, hay que añadir otros nuevos⁽⁴⁶⁾.

Con carácter general estos servicios añadidos son prestados.

Hay, no obstante, que reseñar que:

- Por lo que se refiere a la prestación del servicio de acceso a los núcleos de población,

- . 10 de los 17 Municipios declaran su no prestación, aunque hay que recordar lo antes explicado respecto a este servicio.

- Es clara la no prestación del servicio de mercado, ya que 11 de los 17, declaran no prestarlo; por otro lado 6 de los 17 municipios declaran no prestar el servicio de tratamiento de residuos.

- El servicio de control de alimentos y bebidas, no es prestado por 5 de los 17.

Gestión de los servicios: Igualmente al caso anterior, la mayoría se prestan de forma directa.

Las diferencias, como en el caso anterior, comienzan por el servicio de recogida de basuras, que se ejerce de forma indirecta o mancomunada en la mayoría de los casos.

- . 7 de los 17, lo hacen de forma indirecta.

- . 4 de los 17, de forma mancomunada.

El caso del servicio de abastecimiento domiciliario de agua potable es similar al anterior:

- 9 de los 17, han suscrito Convenios de Colaboración con

⁽⁴⁶⁾ Advertir que en la muestra no se ha considerado el estudio del servicio de parque público.

el Canal de Isabel II.

- 2 de los 17, lo hacen de forma mancomunada.

Mencionar que 5 de los 17 Municipios analizados han optado por la gestión mancomunada para la prestación del servicio de tratamiento de residuos.

39 Municipios de entre 20.000 y 50.000 habitantes.

Dice el art. 26.1.c) que en estos Municipios se prestarán además,:

- Servicio de protección civil, servicios sociales, prevención y extinción de incendios, instalaciones deportivas de uso público y matadero.

Está comprendido este grupo por 9 Municipios.

En este grupo el total de servicios asciende a 18, y tendremos en cuenta que no se ha analizado, como en el caso anterior, el servicio de parque público.

En la mayoría de los casos se prestan los servicios obligatorios, con las siguientes excepciones:

- El servicio de acceso a los núcleos de población no se presta en 4 de los 9 analizados, pero hay que recordar lo anteriormente dicho respecto a este servicio.

- 5 de los 9 Municipios declaran la no prestación de los servicios de mercado y matadero, sobre todo éste último.

- El servicio de tratamiento de residuos tan sólo se incumple en uno de los 9 Municipios; y respecto del servicio de

prevención y extinción de incendios, no había ningún Municipio que contase con la infraestructura necesaria para prestarlo.

- El servicio de protección civil no se da en 3 de los 9 Municipios.

Gestión de los servicios: Al igual que lo visto en los dos grupos anteriores, se afirma que la forma predominante es la gestión directa, aunque:

- El servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio se presta mayoritariamente mediante gestión indirecta a través de Convenios de Colaboración con el Canal de Isabel II.

Como se observa, la prestación indirecta de este servicio aumenta considerablemente respecto a lo revisado en los anteriores grupos.

- Como hemos expresado anteriormente, la insuficiencia de medios respecto al servicio de prevención y extinción de incendios conlleva el hecho de que su realización sea subsidiariamente a cargo de la Comunidad de Madrid.

- La gestión del servicio de tratamiento de residuos en este grupo, se realiza por la mitad de ellos de forma mancomunada.

4º Municipios con más de 50.000 habitantes.

El art. 26.1.d) señala que en estos Municipios se prestarán además los siguientes servicios:

- Transporte colectivo urbano de viajeros y protección del medio ambiente.

Aunque se incluyen 11 Municipios, el análisis se hace sobre 10 al no haberse estudiado el caso de Fuenlabrada.

La lista de servicios mínimos obligatorios en este grupo aumenta en dos con respecto al anterior grupo.

La prestación de servicios obligatorios se realiza casi al 100% y sólo es destacable el hecho de que, nuevamente, se incumple el servicio de mercado y matadero pero, incluso, el nivel de incumplimiento en este grupo es aún mayor que en el anterior, 7 de los 10 analizados. También se produce incumplimiento del servicio de prevención y extinción de incendios, pero en un porcentaje muy inferior al del grupo anterior, 4 de los 10 Municipios analizados.

Gestión de los servicios:

De nuevo la forma de gestión mayoritaria es la directa y como en los grupos anteriores, la gestión indirecta se adopta en los servicios de recogida de basuras y en el abastecimiento domiciliario de agua potable, por los Convenios de Colaboración que se establecen con el Canal de Isabel II.

Resulta preciso hacer una referencia a la gestión del servicio de transporte colectivo urbano por revestir la especial forma de consorcio, que se regula por la Ley de creación del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, de 16 de mayo de 1985.

En cuanto a la prestación de servicios voluntarios, hay que

recordar que son aquellos que prestan los Municipios aun cuando no están obligados por la ley.

El estudio distingue entre aquellos servicios calificados como mínimos en enumeración legal que tienen la consideración de voluntarios cuando se prestan por Municipios con un volumen de población determinado, y aquéllos que no aparecen en enumeración legal y que pueden ser prestados por los Municipios, en la medida en que la lista de servicios no es máxima sino mínima; estos últimos serían los netamente voluntarios. El análisis se centró en los del primer grupo.

1ª Municipios de menos de 5.000 habitantes.

Hay que señalar como característica de este grupo, la prestación de forma mancomunada del servicio de tratamiento de residuos, como sucede con el de recogida de basuras. Son once mancomunidades que prestan éste último servicio en el ámbito comunitario y comprende 54 Municipios de los cuales 49 son de menos de 5.000 habitantes.

El servicio de instalaciones deportivas públicas se presta en 126 Municipios, gestionándose de forma directa en 109.

El servicio de biblioteca pública se presta en 67 Municipios, de los que 58 lo realizan de forma directa.

La prestación de los servicios de matadero y mercado paradójicamente no se realiza en los Municipios en los que sí tienen carácter de mínimo.

Destaca, por tanto, el alto grado de gestión directa en la gestión de los servicios prestados voluntariamente en este grupo de municipios.

2º Municipios de entre 5.000 y 20.000 habitantes.

Destaca en el estudio:

- la prestación generalizada del servicio de Instalaciones Deportivas en los 17 Municipios que componen este grupo, siendo la reina la gestión directa: en 15 Municipios.

- el servicio de Protección civil se presta con carácter voluntario en 9 Municipios, siendo de gestión directa en 2 de ellos.

- el servicio de Matadero se presta en 8 Municipios, lo que supone el 47% del total. Se gestiona directamente en 6 de ellos.

Hay que mencionar la creciente e imparable existencia de Universidades Populares así como la del servicio de Transporte Colectivo Urbano.

3º Municipios de entre 20.000 y 50.000 habitantes.

La prestación del servicio de Protección del Medio ambiente se realiza en 7 Municipios, lo que supone un 77'7% del total.

La prestación del Servicio de Transporte Colectivo Urbano en 6 Municipios de los 9 que componen el grupo, lo que supone un grado de prestación voluntaria del 66'6%. La prestación directa

alcanza el 66'7% del total.

4º Municipios de más de 50.000 habitantes.

Según el trabajo realizado, la consideración de servicio voluntario pierde sentido respecto a este último grupo ya que al agrupar los pueblos más grandes de la región, el horizonte máximo de servicios analizados en este punto no es otro que el total de servicios mínimos a que obliga la Ley en los municipios más poblados.

Conclusiones del análisis.

1. De ámbito poblacional.

- El primer grupo de Municipios -140- representa el 8% de la población, cuyos vecinos tienen acceso al nivel mínimo garantizado de servicios.

- El segundo grupo de Municipios-17- que integra igualmente un 8% de la población tiene acceso a un nivel más elevado de servicios municipales.

- El tercer grupo- 9-, que engloba un 15% de la población, tiene acceso a un nivel aún más amplio de servicios municipales.

- El mayor volumen de población, el 68% del total, se concentra en un ámbito territorial menor, 10 Municipios, que tienen acceso a un nivel superior de Servicios Municipales garantizados por la Ley.

De estos datos se extrae que la mayoría de la población comunitaria tiene acceso al nivel superior de servicios públicos municipales. Sólo un 16% de los habitantes de la Comunidad estaría en los niveles inferiores de prestación de servicios. Y se destaca el esfuerzo de la Comunidad Autónoma por complementar estos niveles mínimos, sobretudo en el campo de los servicios sociales, en que se ha tratado de establecer un auténtico sistema de cobertura a nivel comunitario que alcance a todos los Municipios.

2. Cumplimiento de los servicios mínimos en todos los Municipios.

Queda reflejado, según vimos en el estudio anterior, el establecimiento generalizado en todos los Municipios de los servicios mínimos establecidos por la ley. Los Municipios realizan los servicios mínimos, no sólo gracias al esfuerzo municipal sino a instituciones que en su existencia y funcionamiento están fuertemente potenciadas desde la CAM.

Recalcar el importante papel que juegan las Mancomunidades de Municipios, fomentadas, de nuevo, desde la CAM y que suponen la clave de la prestación en los Municipios de servicios tales como la recogida de basuras y el tratamiento de residuos; otras instituciones comunitarias, como el Canal de Isabel II o el Consorcio Regional de Transportes, contribuyen a la prestación de los servicios de agua potable y transporte colectivo urbano.

De cualquier manera los Municipios, como titulares de los servicios, tienen la responsabilidad de su establecimiento y

prestación; así, en relación a los servicios mínimos municipales, el vecino tiene derecho a exigir su prestación aun en aquellos casos en que el Municipio carezca de medios propios para tal fin.

En este caso está obligado a procurar su provisión, acudiendo a una instancia superior para hacer posible la consecución de los medios necesarios para la existencia y funcionamiento del servicio.

3. Casos de no prestación de servicios mínimos.

Como se vió, la mayoría de los Municipios declaran no prestar el servicio de acceso a núcleos de población. Sin embargo todo parece indicar que ello obedece a un entendimiento erróneo de lo que comporta tal servicio, siendo evidente que el mismo se presta, con el concurso fundamental de la Comunidad Autónoma, a través de los distintos Planes de Cooperación Local y de la Legislación Urbanística.

Mayores dudas plantea la declaración de no prestación del servicio de mercado y matadero. Según los datos, estos servicios son los de mayor incumplimiento. Por lo visto, el motivo de la declaración de no prestación parece que hay que buscarla aquí en la cesión de los mercados y mataderos municipales a la titularidad de los privados a través de concesiones, lo que implica que el Municipio en estos supuestos presta el servicio, de forma indirecta.

4. Niveles de prestación de los servicios voluntarios.

En los Municipios de más de 50.000 habitantes, al encontrarse obligados a la prestación de un amplio número de servicios mínimos, el nivel de prestación voluntaria desciende considerablemente en relación a otros pueblos más pequeños, que tienden a ir dando cobertura a los servicios considerados como obligatorios para los pueblos grandes, pero que se convierten para ellos en voluntarios.

Por ello, parecería que en los Municipios de población inferior se prestan un mayor número de servicios voluntarios pero esta apreciación responde en parte a la sistemática adoptada, pues no se puede dejar de afirmar que el nivel global de prestación de servicios es mayor en los Municipios de población superior.

En Municipios pequeños, los servicios voluntarios que se prestan no implican realmente, en términos cualitativos, un alto nivel de prestaciones públicas para la población; son prestaciones específicas (instalaciones deportivas, biblioteca, tratamiento de residuos) que suponen una elevación mínima del nivel legal básico.

Con este ejemplo, tanto del Municipio de Madrid, como del resto de los de la Comunidad Autónoma del mismo nombre hemos apreciado en la práctica cómo la ley impone el cumplimiento de ciertas obligaciones, y cómo los municipios realizan algunas (no todas) de las consideradas mínimas, mientras que realizan voluntariamente otras que no aparecen como imperativas por ley.

Como dijimos, hace algún tiempo que no se realizan estudios

desde el punto de vista sociológico como el revisado del Ayuntamiento de Madrid, a pesar de que son muy reveladores porque no estamos sólo presencia de estadísticas que enumeran los servicios prestados, o no, sino ante la valoración ciudadana de los mismos; sería bueno que todas las autoridades locales realizasen este trabajo, al menos anualmente, y que sirviese de medida autocrítica y correctiva de situaciones no queridas por los vecinos así como confirmadora de la satisfacción de los mismos ante los actos de buena gestión realizados por las Corporaciones Locales.

CAPITULO V.

CIUDADANOS-VECINOS Y PRESTACIONES DE SERVICIOS PUBLICOS

- I. INTRODUCCION. CONCEPTOS PREVIOS.
- II. DEMANDAS CIUDADANAS Y PROBLEMAS ECONOMICOS.
 - 2.1 Controles interno y externo en la gestión económica de los entes locales y tutela financiera sobre los mismos.
- III. DIVERSOS RECURSOS CIUDADANOS.
- IV. DIFERENTES POSIBILIDADES LEGALES DE FUNDAMENTAR PETICIONES CIUDADANAS.
 - 4.1. Cuestiones Previas.
 - 4.2. Algunas vías para reclamar.
 - 4.3. La participación vecinal en la Administración o con la Administración: el caso de Madrid.
- V. DE CIUDADANOS A VECINOS COMO USUARIOS. REGIMEN JURIDICO DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.

I. INTRODUCCION

Al tratar García de Enterría y T.R. Fernández el tema del derecho de los administrados a los servicios públicos han afirmado que la situación actual del problema entre nosotros presenta características propias de una típica situación de transición en la que conviven la inercia del pasado con los nuevos requerimientos y exigencias del Estado Social de Derecho que la Constitución proclama, cuyos principios pugnan por abrirse camino en medio de las dificultades de todo orden que plantean a cada paso las carencias dogmáticas de un sistema construido tiempo atrás sobre bases distintas ⁽¹⁾.

Es inevitable recordar la discrecionalidad administrativa que ha estado presente en este tema debido a la débil protección que han tenido estos "derechos" a la prestación de servicios públicos. Se ha dicho que, en términos generales, el punto de partida tiene su base en una óptica normativa acostumbrada a limitar su perspectiva a un interés general difusamente entendido, en base al cual la norma, o bien habilita actuaciones concretas de los entes públicos o bien establece cauces ante posibles desviaciones del interés general así contemplado; sólo en casos excepcionales acertaban las normas a situarse en la perspectiva concreta del ciudadano necesitado de asistencia o

(1) García de Enterría y T.R. Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, Cuarta Ed., Civitas, Madrid, 1993 (reimp.de 1994), pp. 72 y ss.

protección y ello gracias al estímulo que a estos efectos proporcionaba la singular organización de ciertos servicios o prestaciones, bien porque su gestión venía confiada a empresas privadas en calidad de concesionarias, bien porque la prestación misma se articulaba sobre una base formal de carácter más o menos contractual, en la que el servicio requerido se presentaba como la contraprestación obligada de un pago en dinero realizado por el propio ciudadano.

Tras la Constitución de 1978, debido al gran elenco de derechos que amparan a los ciudadanos y que procuran una mejora en su calidad de vida tratando de esta manera de llevar a cabo lo que suponen simples aspiraciones, la discrecionalidad de la Administración se ha de ver bastante mediatizada, o por decirlo de otro modo, no puede caminar sin toparse con una formulación constitucional que le dirija los pasos al establecimiento o incremento de los servicios necesarios.

Antes de continuar, advertimos que si nuestra pretensión fuese la de abarcar todos los ámbitos de las relaciones ciudadano-Administración que existen, su estudio sobrepasaría con mucho el objetivo de este trabajo en el que estamos intentado acercarnos más al vecino, es decir, a la relación vecino-Administración Local, para no perdernos en un entramado de normativa estatal y comunitaria que se ocupa de los grandes ámbitos de los servicios públicos.

CONCEPTOS PREVIOS

Tratamos a continuación diversos preceptos legales y reglamentarios que es preciso tener en cuenta y a los que habrá que acudir en caso de pretensiones o demandas serviciales a la Administración.

En la antigua Ley de Régimen Local de 1955 ya se reconsideró la situación del ciudadano, para mejorarla, en este ámbito territorial tal y como se desprende de su articulado; en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 se dice:

Art. 30: Las Corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos, con arreglo a la Ley de Régimen Local y a sus Reglamentos y demás disposiciones de aplicación.

El artículo 31.1 del mismo Reglamento señala:

Art. 31.1: Con el fin de atender a las necesidades de sus administrados, las Corporaciones locales prestarán los servicios adecuados para satisfacerlas.

Como se aprecia, se ofrece carta blanca al Gobierno local para decidir qué servicio público es más o menos conveniente aunque, eso sí, se hará de acuerdo con la Ley de Régimen Local que por el momento es la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (7/1985 de 2 de abril), y llegamos así al artículo 25 de la misma que preceptúa:

1. El Municipio para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

En el punto 2 de este artículo se enumeran las competencias que el Municipio ejercerá en todo caso.

El artículo 26 relaciona los servicios que los Municipios por sí o asociados deben prestar en todo caso según la población con que cuente. Para Serrano de Triana ⁽²⁾, el art. 25.1 sugiere una aparente libertad al hablar de "promover" (toda clase de actividades ...); el art. 25.2 enumera confundiendo materias por servicios y concluye que sólo la ley (estatal o autonómica) puede fijar las competencias ordenadas por el art. 25. Así, para este autor, el esquema seguido por la Ley es de fines-materias-competencias, desde donde enraiza el servicio público. Ello se refuerza con el "deber" de prestación de algunos servicios listados (art. 26 LRBRL), según baremos de densidad de población, confundiendo otra vez con "materias."

El artículo 36 se ocupa de las competencias de las Diputaciones, u otras Corporaciones de carácter representativo.

Estos órganos, como responsables del Gobierno y Administración de las Provincias, tienen entre sus competencias:

- la coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el art. 31.2.),
- la asistencia económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión,
- la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal

(2) Serrano de Triana, Derecho Administrativo II. Parte especial, Ed. Complutense, Madrid, 1995, p. 161.

y, en su caso, supracomarcas,

- y, en general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la Provincia.

Y para ello dispone el apartado 2. de este art. 36 diversas medidas ⁽³⁾; también se regula esta materia en los artículos 30 a 34 del Texto Refundido de Régimen Local de 1986.

Hay que tener en consideración también ciertas disposiciones que se producen con alguna periodicidad y que se refieren a las aportaciones estatales a las entidades locales en materia económica como por ejemplo el Real Decreto 665/1990, de 25 de mayo, por el que se regula la cooperación económica del Estado a las inversiones de las Entidades Locales.

Y es conveniente recordar la existencia del artículo 125 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Ley 39/1988, de 28

(3) "art. 36. ap.2. a) Aprueba anualmente un Plan provincial de cooperación a las obras y servicios de competencia municipal, en cuya elaboración deben participar los Municipios de la Provincia. El Plan, que deberá contener una Memoria justificativa de sus objetivos y de los criterios de distribución de los fondos, podrá financiarse con medios propios de la Diputación, las aportaciones municipales y las subvenciones que acuerden la Comunidad Autónoma y el Estado con cargo a sus respectivos Presupuestos. Sin perjuicio de las competencias reconocidas en los estatutos de Autonomía y de las anteriormente asumidas y ratificadas por éstos, la Comunidad Autónoma asegura, en su territorio, la coordinación de los diversos planes provinciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de esta Ley.

El Estado y la Comunidad Autónoma, en su caso, pueden sujetar sus subvenciones a determinados criterios y condiciones en su utilización o empleo.

b) Asegura el acceso de la población de la Provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economía en la prestación de estos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los Municipios.

de diciembre) que se refiere a la participación en tributos del Estado por las Provincias, y el 128 que trata de las subvenciones que puedan acordar el Estado y las Comunidades Autónomas en favor de las Diputaciones.

Las Provincias según el artículo 31 de la LRBRL deben proporcionar en su territorio un mínimo de prestación de los servicios públicos que corresponden a los municipios; es numerosísima la cantidad de pequeños municipios en España que no pueden prestar los servicios considerados mínimos por el artículo 26 de la LRBRL.

Hemos visto cómo los artículos 25 y 26 de la LRBRL recogen las competencias de los Municipios; el 25 se refería a las competencias que ejercerá el Municipio y el 26 a las que debe prestar en todo caso por sí o asociado a otros, según el número de población, y ya se tienen en cuenta, en la propia ley, las previsibles carencias que pueden sufrir determinados Municipios ya que por ello, el apartado 2 de este artículo 26 posibilita que éstos puedan solicitar de la Comunidad Autónoma respectiva la dispensa de la obligación de prestar o establecer los servicios mínimos expresados en el anterior apartado.

Sobre la asistencia de las Diputaciones a los Municipios ya hemos mencionado que se encuadra fundamentalmente en el artículo 36 de la LRBRL, y como dice el art.26.3 de esa ley se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos; especialmente será necesaria esta

asistencia a aquellos municipios en los que la crisis de su Hacienda Local impida la realización incluso de esos servicios mínimos.

Estas crisis, en palabras del profesor F. Pérez Royo afectan, sin duda a las Corporaciones en sí mismas y a quienes tienen la responsabilidad política de su gestión, pero también a los ciudadanos, en su doble vertiente de destinatarios de los servicios prestados por las Administraciones locales y de contribuyentes sobre los cuales, de una u otra manera, recaerá el peso del ajuste que sea necesario realizar para afrontar las crisis de que hablamos ⁽⁴⁾.

Vamos a ocuparnos ahora de la diferencia existente entre servicios mínimos y servicios esenciales.

En cuanto a los servicios u obligaciones denominadas "mínimos" recordamos, como referencia al tema, la gran labor realizada por Cirilo Martín Retortillo que con el tiempo ha merecido dedicación y continuación por parte de numerosos autores; en buena técnica jurídica hemos de ocuparnos de distinguir los conceptos de servicios mínimos y servicios esenciales que si bien a simple vista pueden parecer idénticos, realmente no lo son y la diferencia no es sólo un matiz; veamos

(4) Pérez Royo, F. "El contribuyente ante la Hacienda Local", Encuentro sobre la problemática actual de las Corporaciones Locales, Cámara de Cuentas de Andalucía, 1994, p. 49.

por qué. Apunta De la Cuétara Martínez⁽⁵⁾ que nos enfrentamos a un problema crucial a la hora de establecer un concepto material de "servicios locales esenciales". En este sentido Gómez-Ferrer Morant ⁽⁶⁾, advierte que la expresión recurso esencial que recoge el art. 128 de la Constitución posee, sin duda, un contenido propio de la Economía, por lo que el Derecho habrá de tener muy en cuenta cuál sea la caracterización de los recursos esenciales desde la perspectiva económica; en todo caso, parece que al efectuar la reserva, el legislador habrá de delimitar su alcance en función de la finalidad de interés público que la justifica.

El problema para definir el concepto de servicio esencial, para De la Cuétara, se deriva de la técnica utilizada por los redactores del Proyecto de Ley de Bases del Régimen Local, consistente en identificar por un lado los servicios mínimos obligatorios de las Corporaciones locales (artículo 25 del Proyecto y 26 de la Ley) y por otro, los que se califican de esenciales (art. 80 del Proyecto y 86 de la Ley). Dicha técnica ha supuesto, efectivamente, separar lo que son los servicios obligatorios y las posibilidades de municipalización y

(5) De la Cuétara Martínez, Juan Miguel , "Problemática de los Servicios Públicos locales: la calificación de los servicios esenciales de la comunidad en la legislación española", Organización territorial del Estado, Ed. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985, pág. 895

(6) Gómez-Ferrer Morant, Rafael, "La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo V, 1ª Ed. Civitas, Madrid, 1991, p.3825.

provincialización, en base al art. 128.2 de la C.E. ⁽⁷⁾.

En el artículo 86.3 de la LRBRL se declara la reserva en favor de la Entidades Locales de una serie de actividades o servicios esenciales, pero no es una lista cerrada ya que se declara que el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios.

A este respecto, Ortega Alvarez ⁽⁸⁾, escribe sobre lo que entiende como contradicción conceptual que se recoge en el art. 128.2 de la Constitución en cuanto que no sólo es necesaria una ley para reservar una actividad en régimen de monopolio, sino que será necesario siempre que se quiera reservar una actividad, es decir, aunque no sea en régimen de monopolio. A partir de esta apreciación, Ortega observa de qué manera este planteamiento confuso ha tenido su traslación a la Ley de Bases de Régimen Local. Establece un interesante interrogante partiendo de los artículos 86 y 26 de la LRBRL, y se pregunta: "¿qué ocurre con los servicios esenciales que son también declarados servicios mínimos?, porque al ser servicios mínimos y ser, por tanto, competencias locales, son a su vez servicios públicos, ya que

(7) "Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general"

(8) Ortega Alvarez, Luis, "La actividad prestacional y económica de los entes locales", Revista Jurídica de Navarra, nº 10, 1990, pp.19 y ss.

según el artículo 85 de la propia LRBRL son servicios públicos locales cuantos tiendan a la consecución de los fines señalados como competencia de las entidades locales. Al tiempo nos recuerda una crítica doctrinal que se hizo a la LRBRL cuando ésta indica que el monopolio se obtiene, dentro de los servicios declarados en la Ley, mediante un acuerdo posterior del Gobierno Autonómico; y cuando entonces el profesor Sebastián Martín-Retortillo señaló que al decir la Constitución que "se necesita ley para reservar especialmente en caso de monopolio", lo que quería era que el legislador decidiese qué sectores se iban o no a monopolizar y, sin embargo, según Martín Retortillo, la Ley de Bases de Régimen Local cambia el sistema y quien decide la monopolización o no monopolización del servicio es el Ente Local en combinación con la decisión del Gobierno Autonómico, pero sin intervención del legislador; Ortega contesta que realmente ya existe una decisión del legislador de Bases de Régimen Local -entendiendo que está legislando para unos 8.000 Ayuntamientos de España- y que actúa habilitando para realizar la monopolización de una serie de servicios, los que declara reservados o servicios esenciales; añade con una clara visión de la realidad cotidiana que lo que no podía hacer la LRBRL era haber declarado que se monopolizaba el servicio contra incendios, o el abastecimiento de alumbrado público o cualquier otro sector, si se tiene en cuenta que un gran número de municipios no es que no puedan ya afrontar estos servicios sino que, además no pueden acudir a la iniciativa privada para realizar dicha prestación con sus propios medios. Una importante conclusión de Ortega -que nos sirve perfectamente

de orientación en este peculiar cruce de confusos preceptos- es la siguiente: existen actividades de servicio público en libre concurrencia, que a su vez pueden ser ejercidas mediante gestión directa o indirecta; hay actividades de servicios esenciales reservadas en régimen de monopolio, pero no hay necesidad de Ley para establecer un servicio público sobre una competencia ya otorgada, ni para ejercitar la libre iniciativa sobre actividades que no son objeto de servicio público.

Indagando en los orígenes históricos del tema de la municipalización, Pablo Menéndez ⁽⁹⁾, extrae sus propias conclusiones; así, pone de manifiesto el distinto sentido y alcance que tuvo la municipalización en sus orígenes y el que tiene en la actualidad la reserva de actividades o servicios esenciales en favor de las Entidades locales a que se refiere el artículo 86.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local.

La municipalización surge, dice el autor, como mecanismo que va a permitir a los Ayuntamientos, a partir de los primeros años del siglo XX, ensanchar o ampliar el ámbito de la competencia local, asumiendo la titularidad y la gestión de servicios económicos de carácter netamente urbano que, hasta entonces, habían sido calificados como servicios públicos del Estado, no sólo como consecuencia del carácter "estatocéntrico" con el que se configura nuestro Derecho administrativo del S.XIX, sino como consecuencia también, de la resistencia ideológica del

⁽⁹⁾ Menéndez, Pablo, "Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales en favor de las Entidades Locales (especial referencia a abastecimiento de aguas y suministro de gas)", REDA nº 89, en-marzo 1996, pp. 49 a 68.

liberalismo a que una Administración pública acometiera la gestión de actividades que se consideraban propias de la iniciativa particular. Por ello, la municipalización se presenta, como una técnica impregnada de un fuerte sentido histórico que va a permitir, una vez se rompe con el tradicional principio del concesionario interpuesto, afirmar el protagonismo directo del municipio en el ámbito económico; señala, por último, que hoy día las circunstancias históricas que motivaron esa configuración han desaparecido y el reconocimiento constitucional de la iniciativa pública en la actividad económica y la presencia activa de las Corporaciones locales en el mundo industrial, llevan a concebir la reserva del artículo 86.3 de la LRBRL de manera distinta; en este sentido y a modo todavía de propuesta esencialmente doctrinal, la reserva se configura -en la actualidad- como modalidad de gestión de los servicios locales que afecta más al equilibrio entre la gestión pública y privada de los mismos que al tema de su titularidad.

De La Cuétara ⁽¹⁰⁾ manifiesta que no cabe duda que la Administración local es vocacionalmente prestadora de servicios y es en el nivel local donde se hace sentir con mayor inmediatez la necesidad de determinadas infraestructuras colectivas.

II. DEMANDAS CIUDADANAS Y PROBLEMAS ECONOMICOS.

Como podemos observar atendiendo a la realidad, las demandas

⁽¹⁰⁾ De la Cuétara Martínez, Juan Miguel , "Problemática de los Servicios Públicos ...", cit. pág. 896.

ciudadanas son cada vez más complejas y las reivindicaciones en materia de servicios públicos caminan, lógicamente, acordes a esa realidad social y temporal; por ello lo que hace treinta años ni se podía imaginar como petición ciudadana, ahora puede ser un requerimiento frecuente y ordinario que a nadie extraña.

Al tratar de satisfacer las diferentes necesidades nos enfrentaremos con ciertas limitaciones al cumplimiento de estas peticiones ciudadanas, cuando no condicionamientos; de entre las limitaciones tendremos, fundamentalmente, las de tipo presupuestario como elemento primordial para el no establecimiento o no ampliación de los servicios que ya existen.

La Ley obliga a los Municipios a cubrir una serie de demandas sociales, es verdad, pero las aspiraciones de la comunidad van mucho más allá y creemos que ciertas reformas legislativas en orden a la obligación y cumplimiento de otros servicios públicos no estarían de más.

2.1 Controles interno y externo en la gestión económica de los entes locales y tutela financiera sobre los mismos.

A. Control interno.

Según el art. 194 de la LHL:

"Se ejercerán en las Entidades locales con la extensión y efectos que se determina en los artículos siguientes las funciones de control interno respecto de la gestión económica de las mismas, de los Organismos Autónomos y de las Sociedades Mercantiles de ellas dependientes, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia".

Los ciudadanos han de saber que la función interventora tiene por objeto la fiscalización de todos los actos de las entidades locales y de sus Organismos Autónomos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos y obligaciones o gastos de contenido económico, los ingresos y, en general, de los caudales públicos con la finalidad de que la gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso. Esto ya supone una garantía, aunque la consideramos insuficiente.

Veamos, cuando la Intervención en el ejercicio de su función manifiesta su disconformidad con actos, documentos o expedientes que le son presentados, ¿cómo se presenta?: mediante los escritos de reparos, y ¿qué suponen éstos?: depende de si se están fiscalizando gastos o ingresos; cuando se fiscalizan ingresos, los reparos no suponen suspensión de la tramitación de los expedientes. Si el reparo afectase a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, se suspenderá la tramitación del expediente hasta que aquél sea solventado en determinados casos; después, si el órgano a que afecta el reparo no está de acuerdo con el mismo, el Presidente de la Entidad local resolverá, y tan sólo en dos casos habrá de resolver el Pleno tratando así de alcanzar consenso: cuando los reparos se basen en la insuficiencia o inadecuación de crédito o cuando se refieran a obligaciones o gastos cuya aprobación sea de su competencia.

Particularmente, pensamos que todas las discrepancias que pudiese formular la Intervención, considerando la importancia que la salud financiera tiene para la Entidad Local, no deberían

resolverse sólomente por el Presidente de la Corporación, en muchas ocasiones sobrecargado de trabajo, sino que merecería más amplio estudio y el otorgamiento de mayor asunción de competencias por parte del Pleno que habría de resolver en todas estas ocasiones tras ser informado por las distintas Comisiones necesarias por Ley en cada caso.

El control financiero comprobará el funcionamiento del aspecto económico-financiero de los Servicios de las Entidades locales, de sus Organismos Autónomos y de las Sociedades Mercantiles de ellas dependientes.

El control de eficacia supone que se llevará a cabo la comprobación periódica del grado de cumplimiento de los objetivos, así como el análisis del coste de funcionamiento y del rendimiento de los respectivos servicios o inversiones.

Al respecto de esta llamada fiscalización interna, señala el art. 203 de la LHL que los funcionarios ocupados de ejercer la función interventora y los designados para ejercer los controles financiero y de eficacia, desarrollarán su trabajo con plena independencia; ¿esa independencia es real en la práctica?, nosotros lo dudamos porque entendemos que en las Entidades Locales el pequeño número de electos y de funcionarios fiscalizadores crea entre ellos unos estrechos vínculos que con el tiempo van minando la objetividad con que los segundos han de inspeccionar la actuación de los primeros, y así la eficacia y los resultados se van perdiendo en episodios de intenciones.

B. Control externo.

El control externo de las cuentas de las Corporaciones locales se ejerce por el Tribunal de Cuentas.

La ley 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, en su art. 4.c) incluyó a las Corporaciones locales como integrantes del sector público y así, sujetas sus cuentas y su gestión económica al control del Tribunal ⁽¹¹⁾ .

C. Tutela financiera sobre los entes locales.

Aquí usamos la terminología empleada por Fanlo Loras ⁽¹²⁾ quien explica que por tutela financiera se entiende el conjunto de poderes de control que ejerce la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica de los Entes Locales, ya se trate de la actividad económico-presupuestaria, de la tributaria o de los actos de disposición de su patrimonio.

No hay ninguna duda sobre la autonomía de las Entidades locales, con un buen fundamento constitucional en los artículos 137 y 142 de la C.E.; el art.137 concede autonomía para la

⁽¹¹⁾ Esto mismo se manifiesta en el art. 115 de la LRBRL y en el art. 204 de la LHL.

⁽¹²⁾ Fanlo Loras, Antonio, Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 541.

gestión de sus propios intereses a los Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas y el artículo 142 versa sobre la suficiencia financiera de las Haciendas locales para desempeñar las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas. Esta autonomía excluye la injerencia de las Comunidades Autónomas en el destino de las cantidades contenidas en las partidas presupuestarias, además lo que se adoptan son decisiones políticas que no se pueden revisar a menos que hayan incurrido en ilegalidad o afectaren al interés general.

En la STC de 27 de febrero de 1987, en su Fundamento Jurídico 2º, el Tribunal reiteró parte del contenido de la conocida Sentencia de 2 de febrero de 1981:

" El principio de autonomía de las Corporaciones locales es compatible con la existencia de un control de legalidad sobre el ejercicio de sus competencias, realizado, en los casos y formas predeterminados por el legislador, por el Estado o por las Comunidades Autónomas, habida cuenta de la posición de superioridad de uno y otras sobre las Entidades locales. Bien entendido que nunca podría tratarse de controles genéricos e indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica respecto de la Administración estatal o autonómica, sino de controles de carácter concreto, que habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la Entidad local incidan en intereses generales concurrentes con los de aquéllas."

En interpretación de Bermejo Vera ⁽¹³⁾ la reiteración de tal doctrina supone, de una parte, eliminar cualquier vestigio de control de oportunidad y, por consiguiente, de interferencia en el libre ámbito de la responsabilidad político-administrativa de

(13) Bermejo Vera, José, "El control de las decisiones locales", Tratado de Derecho Municipal, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 547.

las Corporaciones locales; por esta vía -señala- podría decirse que las Administraciones estatal o autonómica carecen de la posibilidad de "compartir" y mucho menos de "sustituir" la toma de decisión por parte de la Entidad local; pero, de otra parte, supone también la definitiva consagración del criterio a tenor del cual será posible introducir, con independencia del planteamiento general de los controles previstos en la LRBRL, cualquier forma de control administrativo de legalidad sobre las decisiones de las Corporaciones Locales, siempre que, con carácter específico, lo autorice una disposición de rango legal y, además, de las Cortes Generales."

Sigamos, con Fanlo, tratando la tutela financiera; para él, los órganos encargados de esta tutela serían:

a) En la Administración del Estado.

El Ministerio de Hacienda y sus Delegaciones Provinciales.

Entre sus múltiples competencias están la gestión del Fondo Nacional de Cooperación Municipal y de otros recursos generales de las Corporaciones Locales, y el análisis y valoración del coste de los servicios de los entes territoriales y de sus niveles mínimos de prestación. Los poderes que corresponden a la Administración del Estado aparecen regulados en la LRBRL, TRRL y LHL, por ejemplo la fijación de la estructura de los Presupuestos de los Entes Locales, la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda para las operaciones de crédito a formalizar con el exterior...

b) En las Comunidades Autónomas.

Las funciones de tutela financiera recaerán en las Consejerías de Economía y Hacienda (u otra denominación, dependiendo de cada Comunidad Autónoma); las cuestiones relativas a los actos de gestión del patrimonio local se atribuyen a la Consejería de Presidencia o de Interior y los relativos al régimen económico, presupuestario y tributario a la Consejería de Economía y Hacienda. Los poderes que corresponden a las Comunidades Autónomas se regulan en las mismas leyes que para la Administración del Estado.

Hay que hacer notar, como ha dicho el catedrático Andrés Santiago ⁽¹⁴⁾, que la autonomía para la gestión de sus intereses conferida por la Constitución a los municipios españoles no puede entenderse obviamente como la posibilidad de hacer cada municipio lo que quiera; así, toda actuación de un municipio habrá de ajustarse al ordenamiento jurídico vigente y, en particular, al que afecta de un modo específico a las corporaciones locales.

Además recomienda este autor que el endeudamiento sea utilizado por las Corporaciones Locales con mucha mesura y cuidado ya que el endeudamiento excesivo o irresponsable está siendo la principal causa de la ruina de muchos municipios y Estados modernos; y añade que ese cuidado y mesura también se ha de observar a la hora de asumir nuevas competencias municipales, no ocurra que por el afán de poseer un mayor número de las mismas

(14) Santiago Suárez, Andrés, "Sobre las competencias, la autonomía y la gestión de las corporaciones locales", en Estudios sobre economía de las Corporaciones Locales VII, Temas de Administración Local, Granada, 1990, pp. 446 y ss.

se termine -como suele ser frecuente- por desatender los servicios mínimos o más elementales.

Siempre tendremos en cuenta que la decisión de apelar al mercado de crédito, por la carga que el endeudamiento va a suponer para los ingresos municipales ordinarios de los años venideros y, consiguientemente, la hipoteca financiera para los Ayuntamientos que surjan de nuevas elecciones, e incluso de generaciones venideras, debe ser cuidadosamente estudiada y tener siempre carácter excepcional. Esta opinión la suscribimos en su totalidad, y pensamos que refleja un hecho olvidado con bastante frecuencia.

La búsqueda de la resolución de los problemas que planteamos ni es fácil ni puede estar exenta de críticas razonables; sostenemos que si a esta fiscalización interna se le añade otra externa, y no nos referimos a la ya existente ejercida por el Tribunal de Cuentas, se puede conseguir mayor claridad en la gestión; la solución, si es que la hubiera, tal vez no debería ser a nivel estatal, sino de cada Comunidad Autónoma. Proponemos que un cuerpo de funcionarios de la Comunidad Autónoma respectiva -con la cualificación necesaria y adecuada- reciban también, por remisión, los estudios de eficiencia y eficacia y los reparos que se formulen por la Intervención, para que con estos datos puedan elaborar y enviar informes a las Entidades Locales que, simplemente, reflejen su parecer y puedan coadyuvar en la clarificación para la formación de opinión y toma de decisiones por los Gobiernos Locales.

Por supuesto no queremos decir que se haya de controlar el

presupuesto -hecho que contraviene la autonomía municipal constitucionalmente prevista- sino tratar de apuntar soluciones que fijen, mediante recomendaciones, unos porcentajes presupuestarios mínimos, según la capacidad económica de cada entidad, para que sean destinados en cada municipio a la mejora y conservación de los servicios públicos.

Así, teniendo en cuenta el poder legislativo de las Cortes Generales, proponemos también la redacción de normas nuevas mediante las que -sin perjudicar la autonomía propia de las Entidades Locales- se pudiesen destinar inspectores pertenecientes a las Comunidades Autónomas que informasen a la Administración de las Comunidades Autónomas y a la Administración General sobre la marcha de las aplicaciones presupuestarias, que publicasen debidamente los informes a realizar y que, al menos desde las diferentes asociaciones ciudadanas se tuviese la opción, debido a ese mayor acercamiento a la gestión municipal, de recurrir aquellos aspectos de destino económico del presupuesto que se considerasen inapropiados.

Aquí las objeciones que pueden surgir comprendemos que son numerosas y fuente de debate. Dice Fanlo Loras ⁽¹⁵⁾ al tratar la compatibilidad entre el principio de autonomía y el control por la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, que el problema grave que tiene ante sí el intérprete estriba en que la Constitución no da pautas expresas y precisas acerca de cuál deba

(15) Fanlo Loras, Antonio, Fundamentos Constitucionales ..., cit., p. 314.

ser el modelo concreto de controles sobre las Corporaciones Locales ajustado a las nuevas exigencias constitucionales; destaca ⁽¹⁶⁾ cómo junto a los típicos controles de legalidad y de oportunidad, modernamente se añade el control de gestión, para el que se tienen en cuenta criterios de eficacia y eficiencia en el empleo del gasto público.

Parejo Alfonso ⁽¹⁷⁾ evocaba la Sentencia del T.C. de 28 de junio de 1983 (F.J.4º) porque aclara que, en el plano económico-financiero, el establecimiento de límites a la capacidad de endeudamiento de las Corporaciones Locales no supone infracción de la autonomía local, siendo el control en este caso compatible con la misma en tanto que orientado al objetivo de preservar a las Entidades locales de endeudamientos comprometedores de su Hacienda, de otros intereses supralocales en el área del crédito y de la economía y aún de la relación entre Haciendas públicas.

Comenta también Parejo que el control sobre la autonomía local puede estar referido legítimamente a toda ella en su integridad, derivando su necesaria modulación sólo del grado de implicación de intereses supralocales en la actuación de los diferentes contenidos que la componen.

⁽¹⁶⁾ Fanlo Loras, Antonio, Fundamentos Constitucionales ..., cit., p. 323.

⁽¹⁷⁾ Parejo Alfonso, Luciano, "La autonomía local en la Constitución", Tratado de Derecho Municipal (S. Muñoz Machado-Director), vol. I, 1ªed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 84 y 85.

III. DIVERSOS RECURSOS CIUDADANOS.

De momento, a los ciudadanos en particular les quedan algunos recursos. En principio pueden participar en el proceso de la elaboración del Presupuesto, ya que el artículo 150 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Ley 39/1988 de 28 de diciembre) lo contempla así:

1. Aprobado inicialmente el Presupuesto General, se expondrá al público, previo anuncio en el "Boletín Oficial" de la Provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma Uniprovincial, por quince días, durante los cuales los interesados podrán examinarlos y presentar reclamaciones ante el Pleno. El Presupuesto se considerará definitivamente aprobado si durante el citado plazo no se hubiesen presentado reclamaciones; en caso contrario, el Pleno dispondrá de un plazo de un mes para resolverlas ⁽¹⁸⁾.

La copia del Presupuesto y modificaciones se hallará a disposición del público a efectos informativos, a tenor del art. 150.7 LHL. El art. 151 de esta LHL enumera, a los efectos antes indicados, aquéllos que se consideran interesados:

- a) Los habitantes en el territorio de la respectiva Entidad Local.
- b) Los que resulten directamente afectados, aunque no habiten en el territorio de la Entidad Local.
- c) Los Colegios Oficiales, Cámaras Oficiales, Sindicatos, Asociaciones y demás Entidades legalmente constituidas para velar por intereses profesionales o económicos y vecinales cuando actúen en defensa de los que les son propios.

Por otro lado este artículo también tasa los motivos por los

(18) También en el art. 20.1 del Real Decreto 500/1990 de 20 de abril (este Real Decreto de Presupuestos de las Entidades Locales, desarrolla el capítulo I del título VI de la Ley de Haciendas Locales).

cuales se pueden entablar reclamaciones contra el Presupuesto; de estos motivos el primero se refiere a defecto en la tramitación, el segundo por omisión de crédito y el tercero que nos parece particularmente interesante señala:

"-Por ser de manifiesta insuficiencia los ingresos con relación a los gastos presupuestados o bien de éstos respecto a las necesidades para las que esté previsto."

Hallamos una puerta abierta para que aquellos ciudadanos que consideren que no se cubren necesidades fundamentales -mínimas en algunos casos- puedan recurrir motivando su desacuerdo⁽¹⁹⁾.

El artículo 152 LHL afirma:

- "1. Contra la aprobación definitiva del Presupuesto podrá interponerse directamente recurso contencioso-administrativo, en la forma y plazos que establecen las normas de dicha jurisdicción.
2. El Tribunal de Cuentas deberá informar previamente a la resolución del recurso cuando la impugnación afecte o se refiera a la nivelación presupuestaria.
3. La interposición de recursos no suspenderá por sí sola la aplicación del Presupuesto definitivamente aprobado por la Corporación."

La impugnación del Presupuesto de las Entidades Locales suele estar cargada de dificultades y hay numerosas sentencias que se han referido a ello, veamos un ejemplo:

-St. de 29 de noviembre de 1985 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Ponente Sr. González González)⁽²⁰⁾; precedentes: se impugnó por ciertos particulares el presupuesto de un Ayuntamiento ya que asignaba como gastos para atender los

(19) También en el art. 22 del Real Decreto 500/1990.

(20) Es Audiencia Provincial y no Territorial.

créditos que se produjesen por consumo de energía eléctrica destinado a alumbrado público y dependencias municipales una cantidad con la que se estimaba imposible atender al pago que suponía cumplir dicha obligación solicitando que se fijase una cantidad más elevada. El Tribunal Económico-Administrativo Provincial desestimó el recurso y se recurrió ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Provincial en S. Cruz de Tenerife; lo cierto es que leyendo esta sentencia sería normal que a cualquiera le quedase poco ánimo de recurrir; veamos algún párrafo de los Fundamentos de Derecho de esta -tan poco alentadora- sentencia:

-En el Segundo Fundamento de Derecho se dice que si bien el Presupuesto de la Corporación como acto administrativo está sujeto a los artículos de la Constitución números 9 (sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico) y 103 (principio de legalidad), estamos ante uno de los actos más típicamente políticos -por no decir el más-. En materia de Presupuestos, continúa, nos movemos en el mundo de los deseos y de las intenciones, lo que pone de manifiesto las dificultades que entraña una efectiva fiscalización de las mismas, que ha de venir por la vía del control de la discrecionalidad, y muy especialmente a través del mecanismo de la desviación de poder. - Y además esta Sentencia nos dice que es más bien vano este recurso y nos dirige los pasos a otra vía posterior:

"Dado el carácter temporal de vigencia de los Presupuestos, los mecanismos impugnatorios del mismo se revelan, en casos como el actual, estériles, porque la resolución o sentencia que ponga fin al procedimiento o recurso, por muy urgente que se tramite, se dictará en un momento en que el ejercicio económico se haya agotado con lo que nos

encontraríamos, caso, de una sentencia victoriosa, con que ésta sería de ejecución imposible.

Por ello es preferible que las acciones contra el Presupuesto se encausen por medio de la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, si se produjese una lesión en bienes o derechos de los administrados, por una mala instrumentalización de la partida de gastos."

De cualquier modo, hay decisiones políticas que entendemos que sólo competen a las Entidades Locales porque no cabe duda que en primer lugar se ha de respetar la Constitución Española que ha subrayado la suficiencia financiera de estos entes ⁽²¹⁾.

Respecto a los presupuestos ha apuntado Ortigueira Bouzada algunos problemas ⁽²²⁾; por ejemplo, estudiando los diferentes

⁽²¹⁾ Pero es que no dejarán nunca de llamar la atención los derroches en fastos destinados por las Entidades Locales, o lo que es lo mismo las cantidades que se encuadran en el Subconcepto 07, del Concepto 226, Artículo 22 del Capítulo 2 de la clasificación económica de los gastos del presupuesto según la Orden de 10 de octubre de 1989 del Ministerio de Economía y Hacienda que regula la estructura de los Presupuestos de las Entidades locales.

Como dice Santiago Suárez, ("Sobre las competencias, la autonomía y la gestión de las Corporaciones Locales", en Estudios sobre economía de las Corporaciones Locales VII, Temas de Administración Local, Granada, 1990, p. 454), aquello que recuerda la España del botijo y la alpargata, es decir, el hecho de que con cualquier pretexto se organicen grandes festejos, como por ejemplo "paellas para diez mil o cocidos para veinte mil", con cargo a los caudales municipales. Añade, respecto a estas actividades municipales que al parecer dan muchos votos, que si cada vecino pudiese conocer de forma puntual y veraz la repercusión de cada uno de esos gastos en su pecunio personal, puede que cambiara su forma de ver estas actividades y su comportamiento electoral.

⁽²²⁾ Ortigueira Bouzada, Manuel, "El escenario internacional de la presupuestación pública: especial consideración de la imagen actual de la institución presupuestaria local", en Estudios sobre Economía de las Corporaciones Locales VII, de Temas de Administración Local, Granada 1990, pág.94.

tipos de gestión presupuestaria internacional, observa que la implantación de modelos presupuestarios "estándar" a todo tipo de entidades públicas, y las Corporaciones Locales en particular, ha sido una de las causas más sobresalientes de los fracasos presupuestarios; así, la crisis de la institución presupuestaria se produciría, en buena medida, por la implantación de "modelos" inapropiados en sus atributos a las características de cada Administración, de cada Corporación Local. Según este autor, se cayó en la tentación de aplicar revolucionarios modelos presupuestarios de modo indiscriminado que, por azar, han funcionado en algunos casos, pero que en una sensible mayoría se han producido estrepitosos fracasos -y como siempre, esta falta de previsión en la gestión presupuestaria repercutirá en todos los vecinos-ciudadanos de cada municipio.

IV. DIFERENTES POSIBILIDADES LEGALES DE FUNDAMENTAR PETICIONES CIUDADANAS.

- 4.1. CUESTIONES PREVIAS.
- 4.2. ALGUNAS VIAS PARA RECLAMAR.
- 4.3. LA PARTICIPACION VECINAL EN LA ADMINISTRACION O CON LA ADMINISTRACION: EL CASO DE MADRID.

4.1. CUESTIONES PREVIAS.

Una de las reformas efectuadas por la Ley 30/1992 de 26 de noviembre (LAP) ha sido -en el art. 38.4.b)- la posibilidad de presentación de documentos en las Entidades de la Administración

Local cuando se suscriba Convenio; según el art. 38.4. las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse en lugares ya clásicos, en los registros de los órganos administrativos a que se dirijan, en las oficinas de Correos, en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero y en los que establezcan las disposiciones vigentes, además el apartado b) señala que se pueden presentar:

b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno Convenio.

Encontramos razonablemente lógico el hecho de que se hayan sucedido las críticas a este párrafo por lo que se refiere a los Registros integrados en la Administración Local; teniendo los legisladores una oportunidad de oro -pensando en la envergadura de esta reforma- para avanzar en la presentación de documentos en los registros de los órganos administrativos de las entidades integrantes de la Administración local, se hace una simple remisión a la suscripción del "oportuno Convenio". Con ello, en lugar de haber puesto una vía directa a los habitantes de pequeños municipios -que gozan de muy escasas posibilidades de realizar esta presentación de escritos-, se han "parcheado" las carencias. La justificación, en alguna medida también razonable, ha sido el hecho de evitar la imposición automática de la obligación de recibir y cursar cualquier documento dirigido a otra Administración, a Municipios u otras Entidades Locales con

medios escasos en su capacidad de gestión; pero es por esto precisamente por lo que hay que luchar, son estos municipios los que más ayudas necesitan. Comprendemos que todos los esfuerzos son pocos, pero hay que fomentarlos en este tipo de municipios, en los cuales sus habitantes se encuentran -al menos por parte de su Administración más cercana- más desasistidos de lo que sería imaginable. Es fundamental en este campo la ayuda material por medio de las nuevas tecnologías que permiten gestionar esta clase de trámites en poco tiempo. De este punto deducimos que al ciudadano puede resultarle menos gravosa la imposición de tasas -derivadas de la instalación de medios informáticos y telefónicos en una Entidad Local- que el hecho de tener que desplazarse a otro municipio en cada ocasión que tenga necesidad de presentar un escrito.

Respecto a este tema, y por resolución de 28 de febrero de 1996 ⁽²³⁾, la Secretaría de Estado para la Administración Pública, da cuenta del Acuerdo del Consejo de Ministros para la formalización de Convenios Administración-Entes locales relacionado con el art. 38.4.b) mencionado; ese Acuerdo ⁽²⁴⁾ del Consejo de Ministros es de 23 de febrero de 1996 y está dirigido a impulsar la formalización con los Ayuntamientos y demás Entidades Locales que lo soliciten, de los Convenios previstos

(23) (N/Ref. 424)

(24) Revista "La Administración práctica" Bayer Hnos.S.A., Barcelona, Cuaderno 4º, Abril, 1996, pp. 192 a 196.

en el art. 38.4.b) ⁽²⁵⁾.

Según dicho Acuerdo, estos Convenios permitirán a los ciudadanos presentar en los Registros de las Administraciones Locales que los suscriban, las solicitudes, escritos y comunicaciones que dirijan a los órganos de la Administración General del Estado, así como a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de ésta ⁽²⁶⁾; anuncia que este acuerdo mencionado actualiza una de las previsiones contenidas en la LAP con mayor capacidad para facilitar las relaciones de los ciudadanos con la Administración, por lo que se estima conveniente su máxima difusión a través de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado"; presenta el Acuerdo -como Anexo- un modelo de Convenio entre la Administración General del Estado y la Entidad de la Administración que así lo requiera.

Como criterio previo para poder formalizar un Convenio de colaboración, el Ministerio para las Administraciones Públicas

(25) Concretamente el Acuerdo afirma:

" Por ello, el Consejo de Ministros, consciente de la cercanía e inmediatez de las Administraciones Locales con el ciudadano, así como la existencia de amplios sectores de población que residen en núcleos en los que resulta más difícil el acceso a las dependencias de las Administraciones estatal y autonómicas, pretende impulsar la celebración de los aludidos Convenios con el objeto de facilitar las relaciones de la población con la Administración General del Estado, garantizando, al tiempo, que la suscripción de los Convenios mencionados no tenga repercusiones negativas derivadas de la asunción de nuevas responsabilidades afectadas por una escasa capacidad de gestión."

(26) Administración General del Estado y Organismos públicos vinculados o dependientes de ellas, según terminología de la LOFAGE.

comprobará que la Entidad Local de que se trate dispone de los medios y de la capacidad de gestión necesaria para garantizar una prestación eficiente al servicio al que dichos Convenios se refieren. Entre las cláusulas de este modelo aparece eso sí, un plazo de vigencia del Convenio, más formal que otra cosa, que se ha establecido en cuatro años contados desde el día de su publicación en el "Diario Oficial" de la provincia correspondiente, plazo que será automáticamente prorrogado por otros cuatro años salvo denuncia expresa de alguna de las Administraciones intervinientes realizada con una antelación mínima de tres meses a la fecha de extinción.

Como contrapartida a lo que aporta positivamente el establecimiento de Convenios, hay que recordar que el principio constitucional de seguridad jurídica queda considerablemente mermado; el fallo radica en que cada Convenio establecerá diferentes plazos que implican un exhaustivo conocimiento de estas cuestiones por parte de los ciudadanos.

Asistiremos a un obligado recurso a los profesionales que deberán asesorar hasta para resolver simples reclamaciones debido al desconocimiento de si existe o no Convenio, si está en vigor, si se ha prorrogado, qué fechas establece en qué Registros, con qué plazo se cuenta para resolver solicitudes, etc.

Continuando con las referencias legales respecto a este tema que nos ocupa, en la LRBRL los artículos 69 a 72 se ocupan de la "Información y participación ciudadanas".

El artículo 69 de la LRBRL dispone que las Corporaciones

Locales facilitarán amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.

El art.70 trata de la publicidad de las Sesiones del Pleno, y el régimen sucinto de publicidad de sus acuerdos.

El art. 71 ofrece la posibilidad a los Alcaldes de realizar la consulta popular.

Respecto de esta consulta, se ha concluido:

- 1) La convocatoria de la consulta popular puede promoverse por los vecinos, el Alcalde o los Concejales, pero, en cualquier caso, debe ser acordada por mayoría absoluta del Pleno.
- 2) Los asuntos han de ser competencia local.
- 3) La consulta popular debe ser autorizada por el Gobierno de la Nación. Tema distinto es que el Ayuntamiento organice una consulta de tipo meramente indicativo, pero sin relevancia jurídica ⁽²⁷⁾.

El art. 72, muy interesante, manifiesta que:

"Las Corporaciones locales favorecen el desarrollo de las asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el acceso a las ayudas económicas para la realización de actividades e impulsan su participación en la gestión de la Corporación en los términos del número 2 del artículo 69. A tales efectos pueden ser declaradas de utilidad pública."

El importantísimo artículo 18.1.b) de la LRBRL informa sobre los derechos y deberes de los vecinos de esta manera:

- 1.Son derechos y deberes de los vecinos:

⁽²⁷⁾ A. Sanz Peinado, F. Alonso Barahona y N. Rodríguez Varela, Asesoramiento Municipal, Dirección General de Administración Local, Comunidad de Madrid (Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional), p. 61.

b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.

Si en este apartado se permite la participación de los vecinos por iniciativa propia, y según lo dispuesto en las leyes, o por iniciativa de los órganos de gobierno y administración municipal, en el apartado g), que veremos, se avanza más.

Hay que hacer notar en este momento la reforma de algunos artículos de la LRBRL por la Ley 4/1996 de 10 de enero; con la desaparición de la categoría de residentes, la subdivisión en vecinos y domiciliados del artículo 16 de la LRBRL, y la de transeúntes del artículo 15 de la misma Ley, se convierten todos los ciudadanos en vecinos ⁽²⁸⁾. A este respecto, la Disposición Derogatoria única de esta Ley de 10 de enero de 1996 deroga los artículos 12 a 16 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, así como todas las disposiciones de igual o inferior rango en cuanto se opongan a lo dispuesto en la Ley; asimismo se insta al Gobierno a actualizar mediante Real Decreto el Reglamento de Población y

(28) El actual artículo 15 de la LRBRL es éste:

"Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite más tiempo al año.

El conjunto de personas inscritas en el Padrón municipal constituye la población del municipio.

Los inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio.

La condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón"

Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio ⁽²⁹⁾. A propósito de este último Reglamento de Población y Demarcación Territorial, y como lo hace el art. 18.1 de la LRBRL ya visto, el artículo 61.1 también contiene una enumeración de los derechos y deberes de los vecinos con idéntica redacción de los mismos.

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, (ROF), su Título VII se denomina "Estatuto del vecino" y en el art. 226 se dice que son derechos y deberes de los vecinos los reconocidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, y los establecidos en las Leyes. El art. 227, trata de la participación del ciudadano en las sesiones del Pleno, de las Comisiones Informativas y en las Comisiones de Gobierno, siendo públicas sólomente las primeras; como recuerda Sáinz Moreno ⁽³⁰⁾ con la Sentencia de 1 de septiembre de 1987 ⁽³¹⁾ el Tribunal Supremo reconoce la existencia de una acción pública para exigir la publicidad de los acuerdos de las corporaciones locales basada en el derecho de participación ciudadana en los asuntos públicos.

Los siguientes artículos (228-236) contienen diversos temas: la participación por asociaciones, la posibilidad de conocimiento

⁽²⁹⁾ Reforma realizada por RD 2612/96 de 20 de diciembre.

⁽³⁰⁾ Sáinz Moreno, Fernando, "Secreto e información en el derecho público", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, p. 2926.

⁽³¹⁾ Ponente : F. Javier Delgado Barrio

por los ciudadanos de las sesiones que se realizan, la existencia de una Oficina de Información en la organización administrativa de la Entidad, la tramitación de solicitudes de los vecinos, o el Registro Municipal de Asociaciones Vecinales -es importante este Registro en la medida en que su inclusión en ella determinará la posibilidad de ejercitar los derechos reconocidos en los artículos 232 a 235.

Ya comentamos al principio que, en general, los países de nuestro entorno intentan mejorar el grado de eficacia de los servicios públicos al tiempo que se intenta fomentar la participación ciudadana.

En Alemania, por ejemplo, se han estudiado las formas y funciones de la participación ciudadana ⁽³²⁾; en un primer nivel se menciona la participación ciudadana comunicativa-informativa; se dice que la observación sería la forma más débil de la cooperación comunicativa-informativa; más allá del mero consumo de trabajo público se abordan los derechos de inspección de expedientes y otros derechos de información de los ciudadanos. Una forma más vigorosa de participación -que ya cuenta como participación activa- es el asesoramiento, acaso por asociaciones privadas; además hay que mencionar consultas, dictámenes, derechos de discusión, de votación y de proposiciones; en la aplicación a la Administración municipal, el objetivo de estas

(32) Erbguth, Wilfried, "Verstärkung der Elemente unmittelbarer Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene", Die Öffentliche Verwaltung, Oktober 1995, Heft 19, pp. 794 y ss.

formas de participación está en la posibilidad todo lo más amplia posible de averiguar el estado de las cosas en general.

Un segundo nivel sería la capacidad de co-decisión y la facultad de última decisión; se puede ver en el instrumento de la moción de vecinos una forma especial de co-decisión municipal de ciudadanos a nivel de procedimiento -orden del día-, con la cual se puede obligar al Pleno a tratar un determinado tema, y finalmente se mencionan como auténtica facultad de última decisión los plebiscitos -estandarizados por primera vez en Alemania en Baden-Württemberg- la resolución ciudadana y la petición ciudadana.

De las formas de organización, se destaca la diferencia entre organización y participación ciudadana; es digno de atención, por motivos organizativos, estudiar si los derechos de participación subjetivos corresponden sólo al ciudadano personalmente, o también -o solamente- a mancomunidades, como iniciativas populares o asociaciones, o consejos consultivos. Si se trata de cooperación ciudadana en forma organizada mediante iniciativas populares, es importante señalar que a ellos, a pesar de su importancia real, no les corresponden derechos específicos, como la posibilidad de legitimación procesal -aunque naturalmente las iniciativas populares como, por ejemplo, una sociedad registrada, pueden representar a ciudadanos afectados en procedimientos administrativos.

En Italia, Nicola de Cantis ⁽³³⁾, también ha destacado sobre

⁽³³⁾ De Cantis, Nicola, "Nuovi contenuti alla partecipazione dei Cittadini", Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali", colecc. I libri dell'istituto

la nueva posición del ciudadano que la ostenta de manera dinámica y estructural, superando la vieja concepción de posición estática; sostiene que la nueva concepción también conlleva la superación de la clásica referida a la supremacía de la Administración respecto al ciudadano, tradicionalmente situado en una posición pasiva que aceptaba -sin otra opción- todo aquello que viniese impuesto por la Administración y sin la posibilidad de que la Administración reconociese tanto el error público como su responsabilidad.

4.2 ALGUNAS VIAS PARA RECLAMAR.

Ya hemos hecho referencia a diversas posibilidades de reclamación contra decisiones locales -especialmente en materia presupuestaria- y también se ha repasado el estatuto del vecino analizando las formas de intervención del mismo en temas de gestión local; seguidamente nos referimos a distintas posibilidades de hacer frente a las decisiones locales en otras materias cuando sea necesario.

La LAP se aplica a las Administraciones: General del Estado, de las Comunidades Autónomas, y las Entidades que integran la Administración Local; los procedimientos que aparecen en esta ley deberían ser conocidos -al menos en esencia- por el ciudadano para que pudiese adoptar las medidas suficientes ante

giuridico italiano, vol. 17, Ed. CEDAM, Padova, Italia, 1993, pp. 148 y ss.

resoluciones administrativas que considere perjudiciales a sus intereses.

- Tenemos:

- Procedimiento Administrativo Común.
- Procedimiento en materia de reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales.
- Procedimiento administrativo sancionador.
- Procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial.
- Procedimientos administrativos en materia tributaria.

El Capítulo I del Título VII de la LAP recoge la revisión de oficio de los actos en vía administrativa; ello interesa, y especialmente en el ámbito local, porque permite la revisión de los actos de las Administraciones Públicas -tanto por propia iniciativa como a solicitud del interesado- siempre que cumplan los requisitos contenidos en los artículos 102 a 106, que regulan la revisión de actos nulos, anulables y la revocación de actos, con los límites establecidos en el art. 106.

En los arts. 107 a 119 de la LAP se contiene el régimen de recursos administrativos; a pesar de estar de acuerdo con Sarmiento Acosta ⁽³⁴⁾ -que demuestra cómo la regulación de la LAP sobre recursos administrativos tiene muchas incógnitas e interrogantes que dan lugar a múltiples y variadas interpretaciones- esta es la regulación legal con que contamos

(34) Sarmiento Acosta, Manuel J., "Las incógnitas de la regulación de los recursos administrativos", Actualidad Administrativa nº 2 / 8-14 de enero de 1996, pp.39 y ss.

y a la que hay que atenerse; en síntesis, y siguiendo la ley, tenemos la siguientes vías:

- Recurso ordinario, cuando se recurra contra resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzca indefensión (la oposición a los restantes actos de trámite se manifiesta mediante alegación para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento).

- Con Fernández Pastrana ⁽³⁵⁾ incluimos separadamente -por sus diferencias- los recursos indirectos contra Reglamentos, o "recursos administrativos fundados únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa",

- Procedimientos de impugnación sustitutivos del recurso ordinario,

- Recurso extraordinario de revisión.

- Por otro lado contamos con el recurso económico-administrativo.

Para decidir qué recurso administrativo cabe, hay que preguntarse si la resolución que se pretende recurrir pone o no fin a la vía administrativa y aquí la remisión la hacemos al art.109 de la LAP. Repasemos las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa local; según el artículo 52.2 de la LRBRL:

Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los

(35) Fernández Pastrana, Jose María, "El nuevo régimen de los recursos administrativos", Actualidad Administrativa nº 31/ 10 ago.- 5 sept. de 1993, p. 391.

siguiente órganos y autoridades:

- a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Comisiones de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una Ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del art. 27.3.
- b) Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.
- c) Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal.

Como se aprecia, la mayoría de resoluciones de la entidad local se producirán por estos órganos cuya decisión agota la vía administrativa; hay que tener en cuenta las excepciones que se señalan en este art. 52 de la LRBRL -ya transcrito- y por otro lado y como recuerda Cobo Olvera ⁽³⁶⁾ el recurso ordinario procederá siempre contra los acuerdos de los Tribunales de selección de personal; en relación a esta Administración local el recurso se presenta ante el Presidente de la Entidad.

Por ello, decimos que puede cobrar especial relevancia en el ámbito local el tema de la revisión de oficio.

Contra las disposiciones administrativas de carácter general -Ordenanzas- no cabrá recurso en vía administrativa (art. 107.3 LAP), abriéndose directamente el contencioso-administrativo.

⁽³⁶⁾ Cobo Olvera, Tomás, " Los recursos administrativos en la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Su incidencia en la Administración Local", Act. ad. nº 46/13-19 dic. 1993, p. 579.

El recurso de revisión se presenta contra resoluciones que han puesto fin a la vía administrativa o contra las que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo y cuando concurra alguna de las circunstancias que aparecen en el artículo 118; este recurso se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna y se resuelve por los órganos de las entidades Locales que hayan dictado el acto impugnado.

Después -está claro- las resoluciones de estos recursos administrativos, serán a su vez recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El ciudadano puede tener razonables dudas a la hora de interpretar la Disposición Adicional Quinta de la LAP y los efectos que ha causado en el recurso de reposición; en definitiva nos preguntamos si en esta materia y en este ámbito local permanece el recurso de reposición.

Las opiniones no han sido unánimes y hay que decir que cualquiera de las posturas no está exenta de razón; con algunos exponentes recogidos por Cobo Olvera, tenemos en primer lugar la postura del propio autor cuando ⁽³⁷⁾ manifiesta que el recurso de reposición potestativo del que habla el art. 160 de la LGT ha de entenderse derogado.

El problema está en que con la aparición de la LAP

(37) Cobo Olvera, Tomás, " Los recursos administrativos en la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Su incidencia en ..., cit, p. 561.

desaparece el recurso de reposición, pero entra en escena un Real Decreto, el 803/1993, de 28 de mayo; en su Anexo y en la enumeración de los procedimientos que han de resolverse en un mes, se dice:

3. Recurso de reposición previo al Contencioso-Administrativo frente a actos dictados por entidades locales en materia de tributos locales, regulado en el artículo 108 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y en el artículo 14.4 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales,"

Para Cobo ⁽³⁸⁾ esta manera tan sutil de rectificar un error del legislador -error que estribaría en la no acertada supresión del recurso de reposición frente a los actos locales por la Ley 30/1992- no puede aceptarse jurídicamente; además este Real Decreto está restableciendo de forma íntegra el recurso de reposición en materia tributaria local: se reavivan los artículos de la Ley de Bases de Régimen Local y de la Ley de Haciendas Locales y al tiempo se completa la regulación del recurso, llenando el vacío que las anteriores normas tenían cubiertas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: la necesidad de fijar un plazo para resolver el recurso de reposición por parte de la Administración. Lo que verdaderamente nos parece interesante de las tesis del autor es la manifestación de que el Reglamento carece de rango suficiente para efectuar esta rectificación -ya que la regulación de esta materia está

⁽³⁸⁾ Cobo Olvera, Tomás, " Los recursos administrativos en la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Su incidencia en ..., cit. p. 564.

atribuida a la Ley; por ello dice que se debe considerar al Reglamento -en este aspecto- nulo de pleno derecho, en base a la propia Ley 30/92, que en su art. 62.2 declara nulas las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución (art. 9.3), las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley...

Y no sólo esto, sino que además considera el hecho de que en el Anexo 4, punto 96, se ha señalado que la no resolución del recurso en plazo se considera desestimado; por último, mantiene que el recurso de reposición sería en la práctica innecesario desde la perspectiva del acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como se deduce del art. 37.1 LJCA:

"El recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y con los actos de la Administración que hayan puesto fin a la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

Ya hemos revisado cómo en el ámbito de la Administración Local ponen fin a la vía administrativa las resoluciones del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Comisiones de Gobierno, además de otros órganos, y teniendo en cuenta las excepciones establecidas en el art. 52 de la LRBRL; pues bien, los actos de gestión tributaria -excepto las providencias de apremio y embargo- corresponde resolverlos a estos órganos citados, no a otros, por lo que en ellos se agota la vía administrativa, pudiendo acudir a los Tribunales sin necesidad de recurso administrativo alguno, y por otra parte, la vía administrativa

se agota cuando no existe superior jerárquico ⁽³⁹⁾. A su vez recoge otras posturas como la del profesor Sánchez Morón que ha defendido la permanencia del recurso de reposición en materia tributaria sosteniendo que "puede entenderse que el recurso de reposición en el ámbito tributario local subsiste, ahora como recurso especial, en virtud de aquella exclusión generalizada de los procedimientos administrativos en materia tributaria".

En otros textos ⁽⁴⁰⁾ se apoya la tesis de la pervivencia del recurso de reposición; además, se señala que no es de aplicación -en el ámbito local- el procedimiento económico-administrativo, con la excepción de los actos de gestión de tributos locales que provegan de la Administración del Estado (IBI e IAE).

Particularmente nos quedamos con la posición que sustenta la pervivencia del recurso de reposición ⁽⁴¹⁾; del mismo modo que entendemos que al no existir una declaración expresa por parte de la LAP sobre la conservación de este recurso -y que ésta sí se contenga en un Real Decreto- se objete que se produciría una disposición nula, también comprendemos el carácter especial de esta materia que se regula por legislación específica, la de Régimen local y la LRHL que permiten este

⁽³⁹⁾ art. 109.c) ley 30/1992

⁽⁴⁰⁾ Como en el texto del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, II, 2ª ed. Abella, Madrid, 1995, pp. 1283 y ss.

⁽⁴¹⁾ En la práctica se puede comprobar cómo diferentes Ayuntamientos, en el recibo que contiene la liquidación de los impuestos locales, detalla que contra la misma cabe el recurso de reposición

recurso. Pero aún más, de no haber este recurso, ¿quién recurriría una resolución local de escasa cuantía ante los Tribunales con los costes que ello conlleva?, ¿no sería una forma de fomentar un enriquecimiento injusto de las entidades locales?, y lo más importante, ¿no se estaría dejando peligrosamente desasistido al ciudadano-vecino de cualquier entidad local?; por ello, sostenemos que la manera más justa de permitir la controversia entre el vecino y su entidad local, sea dar cauce a través de esta primera vía, la del recurso de reposición.

4.3. LA PARTICIPACION VECINAL EN LA ADMINISTRACION O CON LA ADMINISTRACION: EL CASO DE MADRID.

Como ejemplo práctico sobre el modo en que se fomenta y ofrece participación en un municipio, veamos el caso de Madrid desde su Ayuntamiento.

El texto editado por el Ayuntamiento de Madrid denominado "Guía de Servicios del Ayuntamiento de Madrid " contiene el directorio de los servicios que ofrece esta entidad al tiempo que pone a disposición del ciudadano una "Oficina de Protección al Vecino" cuya función será recibir y tramitar las reclamaciones - quejas o denuncias formuladas sobre el funcionamiento irregular, lento o negligente de los servicios municipales- sin perjuicio de los recursos administrativos y jurisdiccionales que correspondan al interesado e independientes de las atribuciones de orden disciplinario que corresponden a la Corporación.

Legitimados, serían los ciudadanos que consideren perjudicial o irregular el funcionamiento de cualquier servicio municipal, siempre que previamente hayan formulado la queja, reclamación o denuncia en la dependencia municipal correspondiente, para su resolución; estos interesados presentarán solicitud -en impreso oficial- exponiendo los motivos por los que se requieren los servicios de la Oficina, acompañando copia de la reclamación, queja o denuncia, que hubiese sido presentada previamente; también se cuenta con la Sección de Asuntos Generales en las Juntas Municipales de Distrito.

El servicio atiende tanto las quejas que pueden ser planteadas de oficio por los Servicios Municipales como las presentadas por los particulares sobre cualquier actividad que suponga una infracción normativa ya sea urbanística o de cualquier otro tipo, incluyendo aquéllas que plantean problemas de convivencia vecinal ⁽⁴²⁾; el interesado recibirá comunicación sobre el trámite de audiencia para que en el plazo de 15 días presente escrito en el Registro municipal argumentando lo que considera necesario para rebatir la denuncia; dicho escrito pasa a ser informado por la Sección competente para que notifique la resolución que corresponda; contra cualquiera de las medidas que se adopten puede interponerse recurso.

Requisito necesario: presentar denuncia por escrito en el

⁽⁴²⁾ Se advierte por el Ayuntamiento que las quejas de índole particular o privado que estén sujetas a Derecho Civil no podrán ser atendidas, ya que el Ayuntamiento no tiene competencia para conocer de dichos temas.

Registro General de la Junta Municipal del Distrito, o mediante Agente de Policía Municipal; por otra parte, contra las decisiones de las autoridades municipales, se pueden presentar los recursos procedentes en cada caso.

El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable al caso; cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses; cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se estará a lo previsto por el art. 43 de la LAP; también habrá de tener el ciudadano en cuenta que los actos administrativos presuntos se pueden hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, pero para su eficacia, los interesados deben acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que habrá de extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fué solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa. Si la certificación no se emite en plazo, los actos presuntos serán igualmente eficaces y se podrán acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación sin que quede por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido para el acto presunto.

Para saber quienes son los interesados en el procedimiento administrativo, acudiremos al art.31 de la LAP, que ya se estudia con profundidad en otra parte de este trabajo. Por la utilidad

que ofrece, nos referimos inmediatamente a la participación de los interesados en los expedientes sancionadores; para ello el ciudadano habrá de atenerse a las prescripciones legales del Título IX de la LAP -denominado "De la potestad sancionadora"-; pensemos que sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia; en el Capítulo II de este Título ⁽⁴³⁾ se regulan los principios del procedimiento sancionador ⁽⁴⁴⁾.

El interesado, tiene derecho a conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo; antes del trámite de audiencia, los interesados pueden formular alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes; así, si se estudian las normas citadas se aprecia que hay constantes referencias al interesado con el objeto de que éste obtenga toda la información que requiera durante la tramitación de su expediente. Finalmente las resoluciones -además de contener los elementos previstos en el art. 89.3 de la LAP- incluirán la valoración de las pruebas practicadas -y especialmente de aquéllas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión- fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen,

(43) arts. 134 a 138.

(44) Se completa con el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

Después de la resolución, el ciudadano tiene varias posibilidades:

- Las resoluciones que han puesto fin a la vía administrativa son ejecutivas y contra las mismas no puede interponerse recurso administrativo ordinario.

- Las resoluciones que no han puesto fin a la vía administrativa -por el contrario- no son ejecutivas en tanto no recaiga resolución del recurso ordinario que, en su caso, se haya interpuesto o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que ésta se haya producido.

Otra forma de intervención del ciudadano discurre a través de la petición de Certificaciones de Actas y Resoluciones. En primer lugar observamos que el Libro de Actas, es un instrumento público solemne para la transcripción de los Acuerdos del Pleno Municipal. Existen los libros de Resoluciones del Alcalde -o de quienes actúen por su delegación- y los libros de Actas de las sesiones resolutivas de la Comisión de Gobierno, que se confeccionan y guardan con las mismas garantías que el primero. El Secretario General del Ayuntamiento custodia los libros de Actas en la Casa Consistorial y está obligado a expedir certificaciones o testimonios de los acuerdos que dicho libro contiene cuando así lo reclamen de oficio las autoridades competentes; los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de los órganos de

gobierno y administración del Ayuntamiento y de sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad de las personas; la denegación o limitación de este derecho -en base a las condiciones restrictivas previstas- deberá verificarse mediante resolución motivada.

Otra posibilidad que ofrece el Ayuntamiento la encontramos mediante la Sección de Asuntos Generales de las Juntas Municipales de Distrito; esta Sección se encarga de realizar o resolver aquellas cuestiones o problemas jurídicos y urbanísticos que se le planteen al ciudadano, siempre y cuando el Ayuntamiento tenga competencia en su tramitación; cuando se necesite un documento donde se acredite una determinada situación o hecho ocurrido, se solicitará mediante escrito presentado en el Registro de la Junta Municipal que corresponda, lo que dará lugar a una Certificación.

- Los Registros Generales, se encargan de constatar la entrada de todos los documentos que tengan como destinatario al Ayuntamiento de Madrid, y canalizar su remisión a los servicios correspondientes. Toda persona que presente un documento en el Registro puede solicitar recibo gratuito donde conste día y hora de presentación, número de entrada y referencia del asunto, y este recibo sirve como prueba de la fecha en que el documento se registró, en su lugar también puede el interesado presentar una

copia del documento para la estampación del sello de entrada y que le servirá de resguardo.

- Existen otros Registros Especiales, como los de Asociaciones Vecinales, De Contratos, De Asociaciones del Departamento Central del Area de Educación, Juventud, Deportes y Coordinación- Sección de Participación Ciudadana; también hay otras clases de participación como la Intervención en Actos de Organos Municipales tales como las Juntas Municipales de Distrito. Respecto de éstas últimas, las Sesiones de las Juntas Municipales de Distrito -como órganos desconcentrados de gestión municipal- son el cauce fundamental para la participación ciudadana. En el Orden del Día del Pleno de las Juntas, se recogerán todas las proposiciones presentadas por los Consejos de Distrito.

Para hacer posible una participación de las minorías, serán, asimismo, incluidas en el Orden del Día de las sesiones ordinarias aquellas iniciativas de las entidades ciudadanas que, siendo competencia del Pleno de la Junta y habiendo sido presentadas al Consejo de Distrito correspondiente, no hayan sido consideradas por éste, siempre que como mínimo estén apoyadas por entidades ciudadanas que representen al menos 100 votos en el respectivo Consejo.

Las proposiciones elevadas al Pleno de la Junta por acuerdo del respectivo Consejo de Distrito, serán expuestas y defendidas ante el Pleno por el portavoz del Consejo que para cada proposición sea designado por éste, y en su caso, por el portavoz de la

entidad ciudadana o vecino que represente una propuesta no avalada por mayoría simple del Consejo ⁽⁴⁵⁾.

Resta mencionar, como participación, la intervención en Actos de los Consejos Sectoriales de distrito -que son órganos de asesoramiento, estudio y propuesta- como canales de participación en la vida municipal; en este caso, los vecinos pueden inscribirse en cuantos Consejos sean de su interés. Para ello se les facilitan hojas de inscripción en las que además de sus datos personales se haga constar el Consejo o Consejos en los que se solicita la inscripción; nombramos a continuación algunos Consejos Sectoriales existentes en cada Distrito:

- Sanidad, Consumo y Abastos.
- Cultura.
- Educación.
- Juventud y Deportes.
- Servicios Sociales.
- Urbanismo, Medio Ambiente, Circulación y Transportes.

En este caso los legitimados serán:

- las Asociaciones Ciudadanas que presenten la solicitud -en el Negociado de Participación Ciudadana- en la que se hagan constar los datos de la inscripción en el Registro Municipal de Asociaciones vecinales.

- Personas que trabajen en el Distrito que presenten solicitud en la que se hagan constar, además de los datos personales y el domicilio particular, la denominación y domicilio

(45) Este procedimiento aparece regulado en las Normas de Participación Ciudadana, aprobadas por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 27 de mayo de 1992 (B.O.C.M. núm. 136 de 9 de junio de 1992)

del centro de trabajo.

Acabamos refiriéndonos a la utilización de Locales Públicos Municipales; los interesados presentan solicitud dirigida al Concejal Presidente de la Junta de Distrito -al menos con cinco días hábiles de antelación a la fecha en que se pretende utilizar el local- indicando la actividad a realizar, teniendo en cuenta que en ningún caso dichos locales pueden ser el domicilio social de las entidades ciudadanas, ni constituir el lugar permanente donde realicen sus actividades.

Consumidores y Usuarios

Cualquier intento de ampliar la participación de los usuarios afronta problemas metodológicos, de recursos y políticos. Cuestiones como definir quiénes son los usuarios y cuáles son sus percepciones y necesidades están lejos de ser fáciles; aun así las políticas públicas están poniendo un mayor énfasis en el usuario ⁽⁴⁶⁾.

Para Molina del Pozo, en nuestro país, será la Constitución de 1978 la que de manera decidida y rotunda venga a destacar el tema de los derechos que asisten al consumidor y, consecuentemente, a reconocer esos derechos, a ampararlos y protegerlos a través de la acción confiada a los poderes públicos ⁽⁴⁷⁾.

(46) Bill Jenkins y Andrew Gray, " Evaluación y el usuario: La experiencia del Reino Unido", Gestión y Análisis de Políticas Públicas nº 1, sept-dic. de 1994, pp. 47 a 57.

(47) Molina del Pozo, Carlos Francisco, "El derecho de los consumidores y usuarios a la protección de la salud y seguridad", RAP 100-102, Vol III, p. 2611.

A nivel común -general para todos los ciudadanos- ha sido relevante la aparición de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que desarrolla los artículos 51.1 y 2 de la Constitución, teniendo por objeto esta ley la defensa de los consumidores y usuarios.

Como afirma -con acierto- Carmen Chinchilla, en la actualidad se ha incrementado la categoría de titulares de los derechos y libertades, ya que hoy no sólo se reconoce como sujeto de éstos al individuo aislado, sino también cuando éste se integra en formaciones sociales; por ello evoca artículos como el 9.2 de la CE cuando afirma que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas" y señala cómo hoy día se habla de los derechos de la familia, las asociaciones de vecinos, las minorías lingüísticas, las confesiones religiosas, etc.⁽⁴⁸⁾. Así, autores como Adolfo Menéndez al tratar el art. 51 de la C.E. entienden que la clave está en ese art. 9.2 de la misma ⁽⁴⁹⁾. Por ello consideramos que instituciones como las de consumidores y usuarios -que ya cuentan con respaldo legal- tienen cada vez más importancia, tanto por la función social que realizan como por

(48) Chinchilla Marín, Carmen, "El servicio público, ¿Una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?. Reflexiones sobre el caso de la Televisión", Estudios sobre la Constitución Española, Tomo II, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas 1ª ed., Madrid, 1991, p. 948.

(49) Menéndez Menéndez, Adolfo, "La defensa del consumidor: un principio general del derecho", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 1904.

el hecho de que no sólo defienden los intereses de sus propios socios -cuyo número aumenta considerablemente⁽⁵⁰⁾ - además de realizar ingentes trabajos de estudio y recopilación de datos tomados de la realidad diaria; con éstos datos informan a las Administraciones y autoridades y éstas, oídas las partes, adoptan medidas para tratar de mejorar aquello que se ha considerado y comprobado que no tiene el funcionamiento que se considera debido.

Para Adolfo Menéndez⁽⁵¹⁾ el art. 51 de la Constitución no es -seguramente- el único que se ocupa de la protección del consumidor dentro de nuestra Carta Magna, pero sí el que enuncia el principio general; y es -sobre todo- una más dentro de un numeroso conjunto de disposiciones que, utilizando terminología italiana recogida entre nosotros por el profesor Garrido Falla, contienen lo que podríamos llamar "normas de acción".

En el art. 1.2 de la Ley 26/1984, se definen los conceptos de consumidores o usuarios:

" A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o

(50) Personalmente hemos comprobado las afirmaciones que vertimos, pues hemos pasado a formar parte de una Organización de Consumidores y Usuarios (la OCU) con el afán de verificar directamente el trabajo de una organización para informar en este trabajo. Hemos confirmado mediante llamadas a la asesoría jurídica, y con suscripción a tres revistas -editadas por EDOCUSA- que el asesoramiento que ofrecen es bastante exacto y muy útil, por lo que podemos felicitarlos por contar con un instrumento tan valioso al interés general.

(51) Menéndez Menéndez, Adolfo, "La defensa del consumidor: un principio general ...,cit., p. 1903.

disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. "

Y en el artículo 2 se nos muestran los derechos básicos de consumidores y usuarios ⁽⁵²⁾.

Esto nos da idea de la importancia que se ha querido conferir en esta innovadora Ley -de la que estábamos muy faltos- a los consumidores y usuarios; el capítulo X de esta Ley contiene las competencias y señala que corresponde a la Administración del Estado promover y desarrollar la protección y defensa de los

(52) " a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.

c) La indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.

d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.

f) La protección, jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión."

El punto 2 de este artículo preceptúa :

" Los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común ordinario y generalizado. "

consumidores y usuarios en diversos aspectos; cada Comunidad Autónoma ha tratado de manera diferente el tema, de acuerdo con lo establecido en sus Estatutos ⁽⁵³⁾.

Podemos reflejar un ejemplo de Comunidad Autónoma a la que se han transferido competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de defensa del consumidor y usuario en el marco de la legislación básica del Estado; el art. 32 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto ⁽⁵⁴⁾, ha quedado redactado de la siguiente manera:

art. 32:

" En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, es competencia de la Junta de Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución en las materias siguientes:

6. Defensa del consumidor y usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13, y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. "

Por lo que se refiere a las Autoridades y Corporaciones

⁽⁵³⁾ El artículo 41 de esta ley que determinaba las competencias de las Comunidades Autónomas respecto a la protección y defensa de consumidores y usuarios fué declarado inconstitucional, y así nulo, por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 15/1989, de 26 de enero.

⁽⁵⁴⁾ A tenor de la reforma que supone la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, que transfiere competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

Este apartado se mantiene tras la amplia reforma del Estatuto llevada a cabo por la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio.

locales, el art. 41 de esta ley de defensa de consumidores y usuarios, que se relaciona con el artículo 25.2.g) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, determina que les corresponderá la promoción y el desarrollo de la protección y defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito de sus competencias y de acuerdo con la legislación estatal, y de las Comunidades Autónomas, en su caso y -especialmente en aspectos tales como la información a los usuarios y consumidores- la inspección de productos y servicios, el apoyo y fomento de las asociaciones de consumidores y usuarios, la adopción de medidas urgentes y por último, el ejercicio de la potestad sancionadora con el alcance que se determine en sus normas reguladoras.

Martín Pérez ⁽⁵⁵⁾, sostiene -con razón- que al ser la Administración Local el primer eslabón de las Administraciones Públicas, la mejor respuesta a la problemática de los consumidores y usuarios tiene que venir necesariamente de la mano de la actuación municipal y por una serie de consideraciones que determinan ciertas ventajas que no se encontrarían en otras Administraciones Públicas tales como:

- la proximidad a los usuarios y consumidores,
- el conocimiento real de la problemática en torno al consumo, a los mercados, al abastecimiento de la población, a los servicios...,
- interlocutor eficaz y ágil entre las organizaciones de

(55) Martín Pérez, Pedro A., "Competencias de las Corporaciones locales en materia de consumo y posibilidades de actuación municipal en materia de información y apoyo a los consumidores", Actualidad Administrativa nº 15/10-16 abril de 1989. pp. 849 y ss.

- consumidores y usuarios y asociaciones de empresarios,
- la posibilidad de poder ofrecer respuestas inmediatas a la problemática del consumidor, así como
 - ser un receptor idóneo de la coyuntura social municipal.

Por ser las Administraciones Locales las más cercanas a los ciudadanos -como vecinos- vamos a ilustrar el tema con un ejemplo real, cómo protege un Ayuntamiento a sus consumidores y usuarios, en este caso el Ayuntamiento de Madrid ⁽⁵⁶⁾. Referente a la defensa del consumidor existe en el Ayuntamiento un Departamento de Protección al Consumidor -OMIC-; con base al art. 51 de la Constitución Española, el 15 de octubre de 1983, el Ayuntamiento puso en funcionamiento la Oficina Municipal de Información al Consumidor cuya finalidad básica consiste en la información -a la vez que formación de los consumidores- y en servir de cauce para la actividad inspectora y sancionadora que en esta materia tiene atribuida.

Según ha expresado el Ayuntamiento, la OMIC es una línea directa para gestionar el entendimiento entre el usuario o consumidor y las otras partes, y una vía para asesorar y encauzar reclamaciones.

En este momento vamos a poner de manifiesto una serie de datos tomados de diferentes Anuarios Estadísticos del Ayuntamiento de Madrid ⁽⁵⁷⁾ para obtener una mejor apreciación del uso que la

⁽⁵⁶⁾ Información obtenida de la Guía de Servicios del Ayuntamiento de Madrid 1992-1993.

⁽⁵⁷⁾ El Anuario Estadístico de un determinado año se refiere a los datos del año anterior, por ejemplo el Anuario de 1995 contiene los datos de 1994; por otra parte hay Anuarios que además de contener los datos de un año determinado contiene los

población madrileña hace de la Oficina Municipal de Información al Consumidor a la hora de presentar reclamaciones y solicitudes de Arbitraje ⁽⁵⁸⁾. Estos son los datos:

1994.

Reclamaciones recibidas en la Oficina Municipal de Información al Consumidor en 1.994 ⁽⁵⁹⁾:

Total	Personal	Correo	Teléfono
57.506	11.652	1.102	44.752

Reclamaciones recibidas en la OMIC según área de actuación en 1.994 ⁽⁶⁰⁾:

Suministros:	6.930
Servicios :	21.577

Solicitudes de Arbitraje presentadas en la Junta Arbitral en 1.994 ⁽⁶¹⁾:

1.578

1993.

Reclamaciones recibidas en la Oficina Municipal de
de otros.

- (58) (1) Anuario de 1995
(2) Anuario de 1994
(3) Anuario de 1993
(4) Anuario de 1992
(5) Anuario de 1990-1991

- (59) (1) p. 167

- (60) (1) p. 168.

- (61) (1) p. 170.

Información al Consumidor en 1.993 ⁽⁶²⁾:

Total	Personal	Correo	Teléfono
14.282	13.020	965	297

Reclamaciones recibidas en la OMIC según área de actuación en 1.993 ⁽⁶³⁾:

Suministros: 1.374
Servicios : 4.949

Solicitudes de Arbitraje presentadas en la Junta Arbitral en 1.993 ⁽⁶⁴⁾:

1.730

1992.

Reclamaciones recibidas en la Oficina Municipal de Información al Consumidor en 1992 ⁽⁶⁵⁾:

Total	Personal	Correo	Teléfono
76.097	13.872	791	61.434

Reclamaciones recibidas en la OMIC según área de actuación en 1.992 ⁽⁶⁶⁾:

Suministros: 6.222
Servicios : 27.624

Solicitudes de Arbitraje presentadas en la Junta Arbitral

⁽⁶²⁾ (2) p.183.

⁽⁶³⁾ (2) p.184

⁽⁶⁴⁾ (1) p.170.

⁽⁶⁵⁾ (3) p.181.

⁽⁶⁶⁾ (3) p.182.

en 1.992 ⁽⁶⁷⁾:

1.702

1991.

Reclamaciones recibidas en la Oficina Municipal de Información al Consumidor en 1.991 ⁽⁶⁸⁾:

Total	Personal	Correo	Teléfono
98.341	11.670	736	85.936

Reclamaciones recibidas en la OMIC según área de actuación en 1.991 ⁽⁶⁹⁾:

Suministros: 8.443
Servicios : 36.822

Solicitudes de Arbitraje presentadas en la Junta Arbitral en 1.991 ⁽⁷⁰⁾:

1.761

1990.

Reclamaciones recibidas en la Oficina Municipal de Información al Consumidor en 1.990 ⁽⁷¹⁾:

Total	Personal	Correo	Teléfono
79.556	16.123	600	62.833

Reclamaciones recibidas en la OMIC según área de actuación

⁽⁶⁷⁾ (1) p.170.

⁽⁶⁸⁾ (4) p.159.

⁽⁶⁹⁾ (3) p.182.

⁽⁷⁰⁾ (2) p.186.

⁽⁷¹⁾ (5) p.193.

en 1.990 ⁽⁷²⁾:

Suministros: 7.447
Servicios : 25.644

Solicitudes de Arbitraje presentadas en la Junta Arbitral
en 1.990 ⁽⁷³⁾:

1.574

Tramitaciones.

Para facilitar esta vía, el Ayuntamiento informa que para efectuar una reclamación, basta con llamar por teléfono o ir personalmente a la OMIC o Junta Municipal de Distrito; también pueden realizarse mediante la hoja de reclamaciones en el propio establecimiento o a través de las Asociaciones de consumidores; entonces, las solicitudes son analizadas por personal funcionario especializado siempre que las reclamaciones sean procedentes y la competencia sea municipal.

El Ayuntamiento tendrá en cuenta que los consumidores y usuarios son los destinatarios finales de toda relación de consumo, entendiéndose por ésta la que se establece entre el consumidor y quienes producen, facilitan, suministran o expiden los bienes y servicios.

El procedimiento es éste:

1) La Oficina recibe los asuntos que se plantean por teléfono, carta o personalmente; para ello el reclamante debe facilitar sus

⁽⁷²⁾ (3) p.182.

⁽⁷³⁾ (3) p.183.

datos personales y los del reclamado, así como los hechos en que funde su queja y la solicitud que realiza; estos asuntos pueden ser informaciones, reclamaciones y denuncias. En cuanto a las denuncias, la Oficina trasladará a los servicios de Inspección competente aquellas que alegan el incumplimiento de normas administrativas sobre establecimientos y bienes o servicios de consumo y, una vez obtenido el resultado de la Inspección efectuada, se pone en conocimiento del interesado.

2) En las reclamaciones se registra el motivo que las produce y la Oficina se pone en contacto con el reclamado para intentar solucionar la cuestión de forma amistosa, de modo que se llegue a una conciliación o acuerdo de reparación de los supuestos daños; si tal acuerdo no se consigue y el reclamante lo solicita, se traslada el caso a la Junta Arbitral.

En los Ayuntamientos que cuenten con Juntas Municipales de Distrito pueden existir, como en el Ayuntamiento de Madrid, Oficinas de Consumo.

Y ya pasamos a revisar la Junta Arbitral de Consumo.

Esta institución constituye un mecanismo extrajudicial de acceso a la justicia; resulta, en el ámbito municipal -y así lo manifiesta el propio Ayuntamiento- la forma más eficaz -por su proximidad al usuario y consumidor- para atender y resolver los eventuales conflictos entre ambos, por vía voluntaria, siendo el funcionamiento de la Junta rápido, sencillo, voluntario y

vinculante.

Procedimiento:

Ya hemos indicado que antes de acudir a la Junta para presentar una reclamación, el usuario o consumidor ha de dirigirse en primer lugar a la OMIC para intentar solucionar el conflicto y conocer si el reclamado acepta -o no- someterse al Sistema Arbitral. Si no acepta ya no será necesario iniciar la tramitación pertinente y el reclamante puede acudir -si así lo estima- a la jurisdicción ordinaria; si se acepta el procedimiento arbitral se inicia el acceso a la Junta:

1) se presenta por escrito la solicitud de arbitraje, firmada por el reclamante o la Asociación de Consumidores a que pertenezca,

2) admitida a trámite la solicitud, se notifica a la parte contra la que se presenta la queja o reclamación y se procede a señalar día y hora para la celebración de la audiencia,

3) cuando ambas partes comparecen en la audiencia, los Arbitros intentan su conciliación y si surte efecto deberá ser firmada por las partes y miembros de la Junta,

4) si no surte efecto la conciliación, se inicia la audiencia y, tras una serie de deliberaciones, la Junta emitirá el laudo arbitral, que estima o no la pretensión de una de las partes; el laudo resuelve todas las cuestiones planteadas por las partes y se adopta por mayoría de votos. Al estar integrada la Junta Arbitral por un vocal perteneciente a una Asociación de Consumidores, otro del sector empresarial y el Presidente que representa a la Administración Pública, es suficiente el acuerdo

de dos de ellos para dictar el laudo arbitral, pudiendo el otro vocal, si discrepa del parecer de la mayoría, interponer voto particular,

5) el laudo arbitral es de obligado cumplimiento para las partes, teniendo el carácter de cosa juzgada, de modo que, solucionada la controversia, no puede ser revisado el laudo por la justicia ordinaria,

6) si alguna parte no cumple lo dispuesto en el laudo, la otra puede acudir a los Tribunales de Justicia para proceder a su ejecución sin que pueda volverse a revisar el fondo del asunto; este laudo será eficaz desde su notificación a las partes,

7) contra el laudo cabrá únicamente recurso de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

El hecho de que este proceso tenga carácter gratuito constituye para el consumidor una vía alternativa, convirtiéndose en un instrumento eficaz para resarcirse económicamente de los daños sufridos.

Si -por otra parte- los vecinos entienden que la Entidad Local no ejerce acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, tienen el recurso que les ofrece un importante precepto que legitima su actuación, el 68 de la LRBRL ⁽⁷⁴⁾; se

(74) art. 68 de la LRBRL:

" 1. Las Entidades locales tienen la obligación de ejercer

completa éste con los artículos 219 a 221 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre).

Queremos reparar una vez más la posición que ocuparán las agrupaciones vecinales a través de sus peticiones; estamos asistiendo a un lentísimo, pero progresivo aumento de la importancia de estas agrupaciones. En la Europa del Norte, se demuestra incluso el contenido político que adquieren las mismas, asumiendo así un papel que va más allá -en nuestra opinión- de las colaboraciones con la Administración.

El profesor Fischer -Köln, Alemania- ha tratado este tema para estudiar diversos aspectos de las peticiones vecinales, a través de relevantes cauces como son las Iniciativas Ciudadanas

las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.

2. Cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la Entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días hábiles.

3. Si en el plazo de esos treinta días la entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad local.

4. De no prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido."

y el Referéndum ⁽⁷⁵⁾; con la Iniciativa, los ciudadanos pretenden tomar una decisión vinculante con efecto para el municipio en lugar del Pleno, es decir, pretenden un cambio del ente decisorio del municipio; procesalmente la Iniciativa Ciudadana y el Referéndum tienen básicamente este tratamiento: la Iniciativa Ciudadana como petición de los ciudadanos -para decidir ellos mismos en un asunto en lugar del Pleno- tiene que ser solicitada por escrito y ha de contener el problema sobre el que hay que decidir, su motivación y una propuesta de dotación para las medidas a tomar; exige un mínimo de firmas de los ciudadanos (normalmente el 10%, aunque puede ser menos dependiendo del número de vecinos) y se nombran tres personas que puedan representar a los firmantes; aquí hay que considerar que los firmantes -como pluralidad de personas- no tienen capacidad procesal, es decir, no tienen capacidad para la celebración de un acto procesal, sino que para ello se necesita la comparecencia de una o varias personas con capacidad de ejercitar el derecho en representación de los firmantes. Como alternativa, estas personas podrían ejercitar el derecho de los firmantes también en nombre propio, es decir, por vía de la legitimación procesal; en este contexto se consideran personas capacitadas y con derecho de acción a aquellas que hayan sido designadas en la iniciativa ciudadana como representantes de los firmantes; con el nombramiento de hasta tres personas de confianza -al entregar la iniciativa ciudadana- se concreta la constitución de los que

(75) Fischer, Hans Georg, "Rechtsschutz der Bürger bei Einwohneranträgen sowie Bürgerbegehren und Bürgerentscheid", Die Öffentliche Verwaltung, März, 1996, Heft 5, pp. 181-190.

sostienen una iniciativa ciudadana de alcance jurídico previsto y necesario, resultando que con las personas de confianza nace un órgano comunal autónomo con derechos y obligaciones. El Pleno examina inmediatamente si la iniciativa es admisible y si así fuera, el procedimiento de admisión habría terminado; la conclusión del Pleno sobre la admisibilidad de la iniciativa ciudadana es un acto jurídico; en caso de que no se admita, se abre el procedimiento para llevar a cabo el Referéndum ciudadano en que se ha de constestar con SI o No a la pregunta. Aunque los ciudadanos aspiran a un Referéndum -expresado por la firma de la iniciativa ciudadana- las personas de confianza como órgano, decidirían, con referencia a la admisión de la iniciativa ciudadana, si se debe interponer una demanda contenciosa contra la decisión del Pleno; es decir, podrían desistir de presentar la demanda si bajo su punto de vista hubiese pocas posibilidades de éxito.

Los representantes o personas de confianza designadas en la iniciativa ciudadana defienden los derechos de los firmantes. En este sentido están capacitados para ejecutar cualquier actuación procedimental, inclusive la designación de procurador o abogado defensor. No es necesario que los representantes ejerzan su función representativa mancomunadamente, sino que pueden actuar individualmente para que una efectiva defensa de los firmantes quede garantizada -aún en el caso de que los representantes no se pongan de acuerdo para una actuación común. Basado en el razonamiento de que las circunstancias que descansan en la persona del representante no pueden influir negativamente en los

derechos de los firmantes; hay que considerar que cada firmante de la iniciativa ciudadana es competente para defender los derechos de los firmantes en nombre propio al lado de los representantes designados, es decir, vía de legitimación procesal; los firmantes en conjunto -como parte demandante- y el firmante individual -como demandante debido a su propio derecho de gestión procesal- son colitigantes en el sentido del parr. 64 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; la legitimación procesal del firmante individual existe también y muy especialmente cuando, según la Ley de Régimen Local de algunos Länder, no es necesario designar representantes u hombres de confianza de los firmantes.

Se puede sustanciar judicialmente el litigio sobre la participación de algún ciudadano en una iniciativa ciudadana o en un Referéndum sin limitaciones, siendo la demanda declarativa la forma de acción correcta. El derecho de participación, deducible de la capacidad para participar en elecciones puede asegurarse -acaso provisionalmente- mediante disposición provisoria según el art. 123 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se contempla también la diferencia entre la Petición Vecinal y el Referéndum. Con la Petición Vecinal, se puede solicitar que el Pleno delibere y decida sobre un asunto que cae en su competencia jurídica (art. 25.1 de la Ley de Régimen Local). En comparación con el Referéndum, la Petición de Vecinos es admisible en todos los casos que sean de la competencia del Pleno; tienen facultad de petición -según el art. 25.1 de la Ley

de Régimen Local- todos los vecinos que llevan al menos tres meses en el municipio y hayan cumplido catorce años.

Para terminar con este ejemplo alemán, se dice ⁽⁷⁶⁾ que Petición Vecinal y Referéndum, deben reforzar la corresponsabilidad política de los ciudadanos a nivel comunal; en el interés de esta corresponsabilidad, los ciudadanos necesitan una protección efectiva de sus derechos.

Hemos observado una serie de propuestas de la participación ciudadana que van más allá de lo que actualmente tenemos en España, y sería deseable que tomásemos ejemplo de estas posibilidades que amplían el campo de actuación del ciudadano.

Muñoz Machado recogiendo una idea de Bobbio, declara que es viable -y estamos inevitablemente avocados- a complementar el sistema de democracia representativa con instituciones de democracia directa desplazando simultáneamente la discusión de los problemas colectivos del centro a la periferia, permitiendo que las pequeñas unidades, como pueden ser las asociaciones de vecinos, intervengan en la definición del interés general, ya que en ellas son los propios ciudadanos los que discuten y deliberan ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁶⁾ Fischer, Hans Georg, "Rechtsschutz der Bürger ...", cit., p.190.

⁽⁷⁷⁾ Muñoz Machado, Santiago, " Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración", RAP nº 84, p. 531.

V. DE CIUDADANOS A VECINOS COMO USUARIOS. REGIMEN JURIDICO DE
LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS LOCALES.

El ciudadano ostenta un estatuto, el de potencial usuario y usuario actual al mismo tiempo, que merece un estudio. Ya hemos repasado las disposiciones legales que obligan a la Administración a la prestación de una serie de servicios y garantías que inciden directamente en los ciudadanos y también quedaron apuntadas las genéricas posibilidades de los mismos con respecto a la Administración; siguiendo a Escudero Espinosa vamos a hacer una referencia al régimen en que se encuentran los usuarios de los servicios públicos locales.

Para este autor, los usuarios de estos servicios puede decirse que se encuentran en una relación jurídica de naturaleza legal y reglamentaria, cuyo régimen es jurídico público ⁽⁷⁸⁾; a este respecto es obligado recordar el importante estudio realizado por Escribano Collado y las conclusiones a las que llegara.

Según éste último autor, el administrado puede encontrarse en relación con los servicios públicos en una doble situación ⁽⁷⁹⁾; en primer lugar, en una situación de hecho, general y abstracta, en la que -debido a su generalidad- los particulares obtienen las ventajas del servicio de manera anónima y no individualizada; son

(78) Escudero Espinosa, Juan, "Régimen jurídico de los vecinos como usuarios del servicio público local", Revista General del Derecho nº 603 de 1994, p.12497.

(79) Escribano Collado, Pedro, "El usuario ante los servicios públicos: precisiones acerca de su situación jurídica", RAP-82 (1977), p. 116.

los conocidos con la denominación de servicios "uti universi" y en su constitución no se han tenido en cuenta intereses individuales, sino el interés general de la colectividad, y en los que, por tanto, el particular aprovecha indirectamente los beneficios del mismo; el administrado puede encontrarse en una situación individualizada en relación con el servicio, en cuanto éste ha sido creado en base a la satisfacción de determinadas necesidades individuales colectivamente sentidas, dando lugar por ello a relaciones jurídicas de prestación entre la Administración -titular del servicio- y el particular -portador de la necesidad; estos son los servicios "uti singuli". Ha sido ésta una diferenciación por lo general aceptada; pues bien, se nos dice que sólo en relación con esta clase de servicios "uti singuli" puede hablarse de una situación jurídica del usuario, en cuanto sólo ella puede dar lugar a concretas relaciones jurídicas entre la Administración y los beneficiarios-usuarios del servicio público. Recoge el autor la doctrina clásica del servicio público señalando que ésta ha sistematizado la situación jurídica de los usuarios en base a dos principios fundamentales (80);

- por una parte su naturaleza legal y reglamentaria.
- por otra, su régimen jurídico público.

Estamos de acuerdo con el autor en la apreciación de que el administrado ha sido siempre -a través de sus necesidades

(80) Escribano Collado, Pedro, "El usuario ...", cit. p. 117.

individuales- determinante del nacimiento de los servicios públicos en un plano político o prejurídico. La satisfacción de dichos intereses no sólo tiene relieve como motivo político para que el Estado asuma una concreta actividad, sino que es su misma causa, entendida en un sentido jurídico como aquel interés directo e inmediato que sirve para calificar la naturaleza jurídica del acto.

En cuanto al primer punto -antes apuntado- de la naturaleza legal y reglamentaria de la situación de los usuarios de los servicios públicos, se nos recuerda que fué Jeze quien formulase este principio al definir las reglas esenciales de los servicios públicos que -como se observa- han quedado ya bastante superadas, al decir:

a) Los individuos que reúnen determinadas condiciones "establecidas de manera general e impersonal por la ley orgánica del servicio" tienen el poder jurídico de exigir la prestación objeto del servicio público.

Con esto se destaca la naturaleza de la situación legal de los usuarios, su carácter no individualizado frente al servicio público, es decir, tendrá un carácter general e impersonal.

Pero como explica bien Escribano, en la tesis de Jeze es posible descubrir importantes correcciones ⁽⁸¹⁾; por un lado el presupuesto de acceso al servicio público no es siempre una condición de hecho que iguala fácticamente a todos los usuarios

⁽⁸¹⁾ Escribano Collado, Pedro, "El usuario ...", cit. p. 120.

potenciales de un servicio público ya que, en ocasiones, el ordenamiento ha sancionado a ciertas situaciones fácticas como título jurídico de derechos individuales; en estos casos, el mecanismo de acceso al servicio no está constituido por un mero hecho, sino por un título de acceder. Por otro lado, la situación de hecho de acceso al servicio no está siempre definida por la ley en todos sus elementos; esto ocurre cuando ésta exige para acceder al servicio una situación individualizada cuyas circunstancias quedan bajo el poder de apreciación de la Administración pública. En suma, dirá que en la actualidad no puede mantenerse, sin más, que la situación de los usuarios de los servicios públicos sea, además de legal, general e impersonal; idea que Escribano, por otro lado, entiende como consecuencia de una determinada concepción de la ley por su origen y contenido, identificada con el dogma de la voluntad general; por ello reconoce que se pueden detectar casos en que la ley del servicio reconoce a cada usuario una posición jurídica que difiere en cada caso en múltiples aspectos.

A este respecto, ha apuntado Aldo Bardusco que el usuario del servicio público tradicionalmente tiene la convicción de no tener ningún poder de negociación con el ente prestador del servicio ⁽⁸²⁾, está convencido de no poder discutir la tarifa del servicio, no poder negociar las condiciones de acceso, no poder pedir el servicio individualmente o modificar ningún

⁽⁸²⁾ Bardusco, Aldo, "L'accesso del cittadino ai servizi locali", *Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali*, colecc. I libri dell'istituto giuridico italiano, vol. 17, Ed. CEDAM, Padova, Italia, 1993, pp. 83 y ss.

aspecto del suministro; para Bardusco el objetivo del ente local debe ser la tendencia a satisfacer y poner a disposición del ciudadano aquellos servicios que satisfagan las necesidades del ciudadano e insiste en que la mayor participación del ciudadano en la administración del servicio contribuirá a un mayor éxito en la prestación del mismo.

b) La ley del servicio es el único ordenamiento aplicable, y ésta excluye cualquier tipo de relación contractual entre la Administración y los usuarios.

En la actualidad esto no es sostenible, y ya decía Escribano en 1977 que algunos servicios públicos instrumentan la relación con el usuario a través de la técnica contractual, y al preguntarse sobre si se trataba de un verdadero contrato contestaba que frente a los que defienden que se trata de un contrato de adhesión en el cual los usuarios y el servicio carecen de la posibilidad de determinar libremente el contenido del mismo, aunque consienten en obligarse, surgió en Francia una fuerte reacción que se puede resumir en palabras de Du Bois de Gaudsson en el hecho de que el contrato que inviste a un usuario de la cualidad de tal, no es sino un acto-condición ⁽⁸³⁾.

En España, el citado autor se preguntaba si ante las características fundamentales de la relación contractual surgida entre quien gestiona el servicio y quien lo utiliza cabía hablar

⁽⁸³⁾ Escribano Collado, Pedro, "El usuario ...", cit. p. 123.

de contrato estrictamente; su respuesta afirmaba que ante todo se debía señalar que la relación jurídica que liga al usuario con el servicio no es contractual, sino reglamentaria; y además, como afirmaba Du Bois, el contrato de suministro de algunos servicios públicos tiene una estructura similar al acto-condición.

c) El usuario se encuentra en una situación objetiva frente al servicio, sin otro derecho que éste sea prestado de acuerdo con la legalidad.

Frente a la Administración el usuario carece de un derecho al servicio, y frente al servicio aquél sólo ostenta un derecho a recibir las prestaciones objeto del mismo en las condiciones fijadas por su ley orgánica, las cuales pueden ser modificadas en cualquier momento en virtud de la ley del cambio, con tal de que se garantice la igualdad de todos los usuarios; esta postura está entresacada de las teorías del propio Duguit. Recoge Escribano ⁽⁸⁴⁾ cómo para Jeze -respecto a la situación de los usuarios frente a la creación de los servicios públicos- queda clara la distinción entre el poder de los gobernantes de apreciar la oportunidad de crear un servicio público y el ejercicio de ese poder, el cual está sometido a numerosas normas relativas a la competencia, forma y procedimiento a seguir; de esta manera los particulares no tienen otro recurso que el destinado a obtener el respeto de estas reglas en el ejercicio del poder, a través

⁽⁸⁴⁾ Escribano Collado, Pedro, "El usuario ...", cit. p. 127.

del recurso por exceso de poder; pero ni siquiera toda la escuela de Burdeos sería unánime en esa opinión, y menos, por la doctrina italiana encabezada por De Valles, y por Alessi. Para éstos, por un lado, la noción de servicio público ha de construirse a partir de los servicios públicos "uti singuli", de los servicios prestacionales en que su objeto es la satisfacción de un interés o necesidad de carácter individual y cuya asunción por el Estado se basa en su dimensión colectiva; y por otro lado, los gobernantes no se encuentran siempre investidos de un poder de apreciación de la oportunidad de actuar sino que, por el contrario, la ley les impone con frecuencia la obligación de actuar con carácter reglado.

Una parte muy interesante del trabajo de Escribano -y que tiene más estrecha vinculación con el objeto de nuestro estudio- es el que se refiere, y que seguidamente examinamos, al contenido de la situación jurídica de los usuarios de los servicios públicos.

1. El derecho al servicio de los usuarios.

1.1) El acceso al servicio público.

Decía Duguit ⁽⁸⁵⁾:" con frecuencia se formula la cuestión siguiente: ¿tiene derecho el particular al funcionamiento de los servicios públicos conforme a la ley?, en estos términos es como

⁽⁸⁵⁾ Duguit, Léon, Las transformaciones del Derecho Público, Burdeos, 31 de enero de 1913, Traducción con Estudio Preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Ed. F. Beltrán, Madrid, p. 117.

los comisarios del Gobierno han planteado en muchas ocasiones la cuestión ante el Consejo de Estado. M. Romieu, especialmente, decía en las conclusiones que formulaba en uno de los primeros asuntos de este orden sometidos a la alta Asamblea : " es preciso investigar si los interesados tienen en rigor derecho a exigir la intervención de la Administración" y, continúa Duguit, "la cuestión está mal planteada, o, por lo menos, lo está en términos susceptibles de provocar confusiones; preguntar si existe un derecho del particular al funcionamiento legal de un servicio, equivale a preguntar si existe una relación jurídica entre el particular y el Estado-persona, relación de derecho en virtud de la cual el particular podría hacer que se condenase al Estado a ejecutar el servicio conforme a la ley; ahora bien, es evidente que no, y esta mala terminología explica las vacilaciones que fácilmente se notan en las conclusiones formuladas por los sabios comisarios del Gobierno.

Pero los hechos tienen más fuerza que todo; bajo su acción se elaboran una regla de derecho y un procedimiento para ponerla en práctica. He aquí cómo se halla hoy día esta elaboración. Cuando un servicio público ha sido creado y organizado, debe funcionar conforme a su ley; si se produce un acto de la Administración contrario a esta ley, todo particular se encuentra protegido por una acción para hacer anular tal acto. Es éste un recurso de orden objetivo, lo cual quiere decir que el particular no pide, no puede pedir que el Estado sea condenado a asegurarle el funcionamiento regular del servicio. Pide únicamente que se anule el acto administrativo ilegal. Ninguna relación de derecho existe

entre el Estado y el administrado, obligando al Estado respecto del administrado; pero una ley, es decir, una disposición de orden general regula el servicio, y si el Estado la viola, el administrado puede actuar para anular el acto ilegal. Y esto es verdad, cualquiera que sea el servicio y su modo de explotación."

Esto mismo, lo expresaba Duguit en su Tratado de Derecho Constitucional asegurando que si los agentes públicos violan la ley del servicio, el particular podrá denunciar esta situación para obtener una reparación, provocar una represión o conseguir un pronunciamiento de anulación ⁽⁸⁶⁾.

El famoso decano estableció unas restricciones que, al haber sido formuladas hace ya casi un siglo, actualmente nos permiten comprobar -de manera más clara- los avances producidos en esta materia. Sí podemos exigir del Estado, entendido en sentido amplio, un funcionamiento regular de los servicios públicos, y por supuesto no sólo regular, sino eficaz, y si cabe eficiente, que sería lo deseable.

¿Podemos seguir manteniendo la teoría de Duguit cuando dice que el público no es acreedor de los servicios públicos, sino que está sólomente en situación de aprovecharlos?; si asintiesemos, daríamos marcha atrás al terreno ganado por la legislación y la jurisprudencia con el paso del tiempo. En muchísimos aspectos referentes al servicio público sí coincidimos con las teorías de Léon Duguit como cuando -al hilo de lo que él mismo ya expresara-

⁽⁸⁶⁾ Duguit, Léon, *Traité de Droit Constitutionnel*, Tome II, Troisième édition, Paris, 1927, p.72.

señala: "sin duda la protección del administrado se encuentra complementada con la responsabilidad de la Administración, que hoy es reconocida en muy amplias condiciones"; esto se decía, como recordamos, hace casi un centenar de años, pero lo afirmado sigue siendo exactamente válido para España y para el momento actual.

Por otra parte, Escribano afirma⁽⁸⁷⁾: si para la escuela de Burdeos, encabezada por Duguit, en general, el usuario carecía de un derecho a acceder a los servicios públicos, autores como Bonnard parten de la posibilidad de relaciones jurídicas entre la Administración y los administrados que comporten el poder exigir una actuación o abstención de parte de la Administración. Al menos esta última apreciación, desde nuestro punto de vista y como protección al usuario, ya supone un avance. Para la doctrina italiana se puede decir que existe un auténtico derecho de acceso al servicio cuando la Administración carezca de la facultad de apreciar discrecionalmente las condiciones o motivos del acceso de cada usuario, en concreto. Y por último se refería a que en la doctrina francesa en la década de los años 70, no existe propiamente un derecho al acceso al que corresponda consecuentemente una acción de protección judicial, sino un deber legal de prestación que obliga a la Administración, el cual está garantizado con una sanción jurídica: el carácter ilegal de la actividad que incumpla con dicho deber.

⁽⁸⁷⁾ Escribano Collado, Pedro, "El usuario ...", cit. pp. 133 y ss.

Diferentes autores sostuvieron que se trataba de un derecho, pero no subjetivo, que se iba a apoyar en dos elementos, uno la existencia de una obligación jurídica impuesta por la ley a la Administración, y otro, el hecho de que sea indispensable la existencia de medios jurídicos en favor del usuario que le defiendan contra una actividad ilegal de la Administración. Y en opinión del autor, puede decirse que, en general, el derecho de acceso al servicio público sólo es pensable a partir de la asunción de éste por parte de la Administración, a partir de su organización y funcionamiento; así, la ley del servicio puede dar lugar a auténticos derechos de acceso siempre que aquélla determine específicamente tanto el mecanismo de acceso, como el mecanismo de prestación, funcionando ambos de manera recíproca en la dinámica del servicio público.

1.2) El funcionamiento del servicio público.

Este apartado recoge cómo los derechos de los usuarios respecto del funcionamiento del servicio público se concretan fundamentalmente en un derecho a las prestaciones y un derecho al funcionamiento del servicio en un plano de igualdad.

El derecho a las prestaciones constituiría el efecto fundamental del acceso al servicio público. En cuanto al contenido de la prestación -y por lo que se refiere a los elementos esenciales de la misma- está formado por el conjunto de actividades que la ley hace objeto del servicio público.

Los elementos eventuales del cumplimiento de la prestación

son normalmente el tiempo o plazo en que habrá de realizarse la forma o procedimiento de prestación e incluso el lugar en que ésta se realice.

2. La sujeción al servicio de los usuarios.

En este apartado destaca el hecho de que la cualidad de usuario implica para el particular no sólo la ya comentada existencia de un derecho al servicio, sino también una situación de subordinación respecto de la disciplina del mismo servicio.

Aquí aparece un precepto legal -citado anteriormente- que reiteramos por su importancia, el artículo 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, que marca pautas en esta sujeción al servicio de los usuarios al precisar:

" Las Corporaciones locales tendrán plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico y en cualquiera otros aspectos, con arreglo a la Ley de Régimen Local y a sus Reglamentos y demás disposiciones de aplicación."

De este artículo sobresale la discrecionalidad de que puede disponer la Administración para decidir en materia de los servicios de su competencia, con las limitaciones e imposiciones a que las demás leyes obligan.

Por otra parte tenemos el poder sancionador de la Administración sobre los usuarios, pero hay que tener en cuenta que la Administración sólo dispondrá de tal poder si la ley del servicio así se lo reconoce.

En cuanto a la posición del usuario, el régimen de los servicios locales aparece recogido en normas de carácter legal y reglamentario; las relaciones que se produzcan entre la Administración y los usuarios, aparecen sometidas al régimen jurídico público y mediante los cauces de participación de los vecinos que estas normas indican.

Tratando el tema del usuario, Chevalier ⁽⁸⁸⁾ destaca que éste, utilizando los servicios que la Administración le pone a su disposición -recurriendo a las prestaciones que le ofrece- aparece como el beneficiario de la situación administrativa, y no como el sujeto de la imposición unilateral de disciplinas administrativas que limiten su margen de autonomía y su libertad de comportamiento, sino que se beneficia de una gestión que satisface sus deseos y le procura ciertas ventajas.

Se habla de un tipo de usuario directo que entra en contacto con un servicio público para beneficiarse de sus prestaciones en las condiciones fijadas por un estatuto o por un contrato; la separación entre el ámbito "actual" y el ámbito "potencial" de los usuarios directos va a estar en función de las posibilidades de "deserción" que se les deje; y sostiene que el usuario del servicio público puede ser también un simple beneficiario indirecto.

Por otro lado, los servicios públicos destinados a la colectividad sólo conocen un uso colectivo y en esencia indivisible, ya que aquello que produce es consumido en totalidad

(88) Chevalier, Jacques, "Figures de L'usager", Psychologie et Science Administrative, PUF, Paris, 1985, pp. 41 y ss.

por todos los individuos.

Sobre el estatuto del usuario dirá este autor que la ruptura con el contexto tradicional de dependencia se traduce -en el plano jurídico- en la concesión al usuario de garantías que no sólo le protegen contra la arbitrariedad administrativa, sino también le otorga un derecho de observación, una capacidad de influencia sobre el funcionamiento de la Administración; la "ley del servicio" -que en lo sucesivo domina toda la gestión pública- significa que el usuario tiene derechos para hacerlos valer frente a la Administración y que dispone de medios de acción para llevarlos a cabo, dirigiendo a la Administración para que actúe como debe; después cita, cómo a principios de siglo el régimen de servicio público tiene como base tres grandes principios: el de continuidad, igualdad y mutabilidad; resalta cómo para satisfacer las necesidades y deseos del público, los servicios han de funcionar de modo regular y continuo.

Estos principios clásicos en la doctrina son perfectamente aplicables a cualquier tiempo, y deseables por cualquier ciudadano que sea usuario, ya sea directo o indirecto.

Es particularmente interesante estudiar ahora el apartado g) del artículo 18.1 de la LRBRL:

g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

Dice el profesor Quintana López que no han abundado los pronunciamientos en sede jurisdiccional reconociendo legitimación

a los vecinos para exigir el establecimiento de aquellos servicios correlativos a las obligaciones municipales mínimas, ya que éstas más que obligaciones propiamente dichas deben considerarse aspiraciones que muchas veces por falta de medios son de difícil cumplimiento ⁽⁸⁹⁾.

Eso es absolutamente cierto ya que después de haber estudiado numerosa jurisprudencia, la escasez de aquellos casos en que los Tribunales han reconocido esta legitimación es patente, subyaciendo siempre el argumento del art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, es decir, la potestad de las Corporaciones locales para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia, tanto en el orden personal como en el económico o en cualesquiera otros aspectos.

Quintana López estudia profundamente este artículo; en primer lugar se refiere al alcance subjetivo del art. 18.1, g) de la LRBRL ⁽⁹⁰⁾, tratando las denominaciones de vecinos, domiciliados, etc., pero ya hemos aludido anteriormente a la reforma de la esta ley en el sentido de contener la reducción a una única denominación, la de "vecino".

La teoría de este autor al tratar la legitimación procesal,

⁽⁸⁹⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales, Civitas 1ª ed. 1987, pp.26 y ss.

⁽⁹⁰⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos..., cit., pp. 33 y ss.

siguiendo tesis doctrinales que han estudiado esta institución, se basa en que ésta no tiene "strictu sensu" naturaleza procesal, sino que es identificable con la titularidad debatida que constituye precisamente el objeto del proceso ⁽⁹¹⁾. Entiende Quintana conveniente -para el análisis integral del art. 18.1.g)- referirse al título legitimador que éste confiere al vecino en las distintas posibilidades que ofrece, partiendo de las exigencias que permite realizar. Deja claro un punto desde el principio:

- si un servicio ya está en funcionamiento, se podrá pedir la prestación del mismo.

- si un servicio, por el contrario, no está en funcionamiento, se podrá pedir la implantación del mismo.

A) Legitimación y prestaciones inherentes a un servicio público ya establecido ⁽⁹²⁾.

Utiliza la distinción -también empleada por Escribano al tratar el régimen jurídico de los usuarios de servicios públicos locales- de servicios públicos "uti singuli" y "uti universi"; al estudiar las peticiones vecinales y abundando en la inescindibilidad entre el derecho subjetivo cuya titularidad colma el presupuesto procesal exigido al vecino para ser parte

⁽⁹¹⁾ Sólo recordamos algo ya estudiado con anterioridad: la posible confusión de algunos autores -entre los que creemos que se puede encontrar el profesor Quintana- con respecto a la diferencia existente entre tratamiento procesal y naturaleza de la legitimación.

⁽⁹²⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos ..., cit., p. 35.

en el proceso, y el efectivo derecho a recibir la prestación objeto del proceso contencioso-administrativo, es oportuno recapacitar, siquiera sea brevemente, en los fundamentos jurídicos en que ha de basarse la exigencia una vez admitida; por ello, en principio, como vía más segura para obtener una resolución judicial ajustada a Derecho, el vecino ha de confrontar la denegación expresa o presunta de las prestaciones con las normas reguladoras del servicio -todo ello hilado con el principio de igualdad, consagrado por el art. 14 de la CE; como consecuencia, no parece discutible que el vecino ostente un título suficiente para pedir, primero de la Administración y si es necesario de los Tribunales, las prestaciones correspondientes a un servicio público "uti singuli", título que habilita procesalmente a quien lo ostenta.

Además, según demuestra ⁽⁹³⁾, comprobada la capacidad municipal para responder a las exigencias planteadas por los vecinos, incluso ante servicios no gestionados directamente, no se puede negar la jurisdicción de los Tribunales contencioso-administrativos para juzgar sobre las pretensiones aducidas con base en el derecho público subjetivo, de contenido prestacional.

Otro tema, sería tratar las exigencias que tengan por objeto las prestaciones inherentes a un servicio público "uti universi", porque plantea problemas que, como veremos y el autor fundamenta, tienen su correcto y mejor tratamiento desde el punto de vista del establecimiento de un servicio público obligatorio que

⁽⁹³⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos ..., cit., pp. 39 y ss.

seguidamente se estudia.

B) Posición del vecino para exigir el establecimiento de un servicio público obligatorio.

De nuevo recurriendo a la distinción de servicios tenemos:

1) Establecimiento de servicios públicos 'uti universi'.

Quintana sostiene que las prestaciones generales e indiscriminadas que satisfacen los servicios públicos de este tipo eclipsan el interés singular que pueda mover al vecino a ejercitar la acción ⁽⁹⁴⁾.

Según se aprecia, lo público de la pretensión procesal que solicita el vecino superaría su posible interés singular, lo que alejaría su posición del titular de un interés directo; como conclusión, se destaca que el vecino habilitado para exigir judicialmente el establecimiento de un servicio público "uti universi" no es titular de un derecho subjetivo, ni de un interés directo, ni siquiera del más amplio interés legítimo, y entiende que al actuar en este sentido, lo que se está ejercitando es una ACCION POPULAR, o acción vecinal que alcanza a todos los sujetos relacionados con el municipio, en la forma anteriormente indicada.

2) Establecimiento de servicios públicos "uti singuli".

Por ley, cualquier vecino puede exigir el establecimiento

⁽⁹⁴⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos ..., cit., pp.45 y ss.

de un servicio de este tipo, pero declara Quintana que difícilmente puede argumentarse que disponga de las titulaciones subjetivas que nuestro ordenamiento jurídico-administrativo impone para ser legítimamente parte demandante en un proceso de este orden ⁽⁹⁵⁾. Esto surge de diferenciar por un lado el status vecinal -que legitimaría a quien lo ostenta para pedir la creación y puesta en funcionamiento de un servicio público- y por otro lado, la posición jurídico-subjetiva -que habilitaría para exigir las prestaciones propias del mismo-. La diferencia vendría marcada por la norma reguladora del servicio.

Dentro del contenido de los fallos de condena a la Administración, se trata la cuestión de la inactividad administrativa; se observa cómo, progresivamente, los Tribunales han ido dando paso en sus sentencias a condenas a la Administración para que realice algún tipo de actuación, siempre jugando con el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; cada fallo tiene un significado distinto según la situación del servicio que se trate.

Así se diferencia ⁽⁹⁶⁾ entre el servicio en funcionamiento y la orden de creación de un servicio público, además de otros contenidos del fallo.

Si se trata de un servicio ya en funcionamiento, el vecino

⁽⁹⁵⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos ..., cit., p.54.

⁽⁹⁶⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos ..., cit., p.67.

lógicamente pedirá el goce de un servicio ya establecido, basándose en el principio de igualdad constitucional; los Tribunales han soslayado este problema -en ocasiones- basándose en la justificación de las Corporaciones para no prestar un servicio que ya funciona, en el hecho de que en esos momentos que se solicita existen "otras necesidades más perentorias"; de cualquier modo entendemos que un Tribunal lo que puede consentir es un aplazamiento de una obligación municipal legal, pero sin que ello suponga el no realizar esa prestación en cuanto se cuenten con los medios necesarios.

Cuando se pretenda la creación de un servicio público la cuestión es distinta; en principio la Administración estaría sujeta a la prestación de un número de servicios públicos según el artículo 26 que obliga en función del número de habitantes de la entidad local. Pero por otro lado hay que contar con los presupuestos locales, y como recuerda el autor con la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1978, no cabe excusar a la Administración de adoptar ciertas medidas a causa de la inexistencia de créditos presupuestarios, pues la habilitación de los mismos no es condición para la existencia del derecho, sino, por el contrario, será una consecuencia de su declaración.

En cuanto a otros posibles contenidos del fallo como puedan ser la pretensión procesal de alterar la forma de prestar el servicio o la pretensión de establecimiento de un servicio público en forma determinada, la petición no será imposible, pero sí difícil. Hay que tener en cuenta que los entes locales prestan

un servicio de una determinada manera en base a su autonomía municipal -y una vez hayan considerado los "pros y contras" de la elección, al menos en teoría.

Si se pretende otra forma de prestación diferente a la que se venga estableciendo hay que demostrar con pruebas, que esta nueva forma de prestación es más conveniente a los intereses públicos. Para Quintana pues, si el debate proporciona a los Tribunales suficiente luz para acreditar que la solución administrativa, lejos de ser acertada desde el punto de vista del interés público que siempre debe perseguir, es, por el contrario, arbitraria, ilógica o abusiva, límite éste infranqueable por incompatible con el interés público, deben no sólo declarar viciada esa actuación administrativa, sino respaldar mediante sentencia de condena la pretensión procesal de parte, si considera que ésta es la única solución justa.

Por último, el autor ⁽⁹⁷⁾ al referirse a las acciones que contiene el artículo 18.1,g) y el contenido del fallo asegura cómo tradicionalmente no ha existido objeción cuando en el suplico de una demanda se piden medidas de restablecimiento de situaciones jurídicas individualizadas distintas de lo que supone la simple anulación del acto o disposición impugnados, aún cuando no se ostente más que el simple interés; hasta aquí no debería haber problema pero sí surge cuando el particular se embarca en la aventura de redactar un petitum cuyo objeto es el establecimiento de un servicio público, ya que, en principio el

⁽⁹⁷⁾ Quintana López, Tomás, El derecho de los vecinos ..., cit., pp. 84 y ss.

vecino tiene como único recurso la acción pública.

Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han declarado la imposibilidad de obtener el resarcimiento de situaciones jurídicas individualizadas a través de un proceso contencioso-administrativo iniciado al amparo de la acción popular. Pero dice con razón Quintana que deducir de ahí que las acciones populares permitan exclusivamente sostener pretensiones de anulación, y en consecuencia, que los Tribunales sólo puedan dictar sentencias de contenido anulatorio, no se puede admitir sin discusión. Por ello, continúa, el punto de partida será poner en cuestión la ecuación acción popular-pretensión de anulación, con fundamento en que el legislador cuando permite el ejercicio de una acción popular es porque los ciudadanos, no individualmente sino como colectivo, son titulares de un derecho, de una situación jurídica que pertenece a todos y cada uno de los miembros de la colectividad. Y es que en ocasiones, la mera anulación realmente no sirve para la protección de los derechos e intereses no individualmente considerados, sino del colectivo, aunque hechos valer individualmente. Por ello, nos adherimos a las tesis del autor en la consideración de distanciarnos de quienes vinculan a la acción popular exclusivamente contenidos anulatorios, reservando, así, exclusivamente, pronunciamientos referidos al restablecimiento de situaciones jurídicas tuteladas y vulneradas a las sentencias dictadas en procesos en que los demandantes estén legitimados de forma distinta.

Alude Quintana a Pérez Moreno, quien tras sostener que si bien el actor popular no puede pretender además de la anulación

del acto o disposición, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, otra cosa es pretender que no sólo se anule el acto o disposición, sino que se determinen o impongan las consecuencias dimanantes de esa anulación.

Para Quintana este art. 18.1.g) LRBRL ofrece un mandato dirigido a los entes municipales para que presten determinados servicios públicos; obliga al Tribunal a dictar sentencia de condena a la Administración para que actúe positivamente, aun cuando el proceso fuese iniciado ejercitando la acción pública-vecinal, solución que también ha corroborado el Tribunal Supremo al resolver un incidente de ejecución de sentencia en el ámbito urbanístico (se menciona por motivo de un Auto de 2 de julio de 1984; Ar. núm. 4.016). En fin, entiende que el contenido de una sentencia habrá de considerar fundamentalmente las pretensiones de las partes y valorar las pruebas aportadas al proceso, porque hay que tener en cuenta que tratamos de un concepto jurídico indeterminado "interés público", cuya justa aplicación corresponde en vía de revisión al poder judicial, lo que justifica pronunciamientos de este orden relativos a la forma en que ha de ser prestado el servicio público desbordando así la orden judicial de creación y funcionamiento del servicio público.

CAPITULO VI.

**PARTICULARES, SERVICIOS PUBLICOS Y RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION. JURISDICCION COMPETENTE.**

I. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION EN GENERAL.

1. Introducción.

2. Planteamiento de la cuestión: responsabilidad administrativa y responsabilidad patrimonial del Estado.

2.1 Responsabilidad administrativa.

2.2 Procedimientos para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

II. LA JURISDICCION COMPETENTE.

1. Cuestiones previas.

2. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 y la jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

I. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION EN GENERAL.

1. Introducción.

En los capítulos anteriores nos hemos referido a los servicios públicos y a la posición del usuario de los mismos; el desenvolvimiento de la prestación de los servicios por parte de la Administración no siempre se desarrolla de modo deseable por diversas circunstancias. El ciudadano medio desconoce, en gran medida, que si el funcionamiento de los servicios públicos le causa perjuicio -que no tenga el deber jurídico de soportar- en sus bienes o derechos, la ley le concede el derecho a ser indemnizado. Pero aquí comienzan los problemas, el ciudadano ignora en primer lugar las posibilidades reales que le llevarán a un posible éxito en la acción, ignora también si le será reconocida legitimación; tampoco es sencillo escoger un "petitum" para uno u otro procedimiento, es decir, si se ha de solicitar a un tiempo la anulación y la indemnización o no, y en qué jurisdicción. Vamos a tratar de sintetizar algunos confusos preceptos legales sobre esta materia.

2. Planteamiento de la cuestión: responsabilidad administrativa y responsabilidad patrimonial del Estado.

Comenzaremos con unas palabras de T.R. Fernández; afirma el

autor que una adecuada protección del ciudadano no se consigue pura y simplemente en el contexto social en el que nos ha tocado vivir mediante el simple acotamiento de reductos exentos frente a la acción del poder público ⁽¹⁾; los servicios públicos y la posición jurídica del ciudadano en relación a los mismos, pasan necesariamente a un primer plano, en el que el Derecho Administrativo al uso encuentra la piedra de toque de su verdadera eficacia. Con estas palabras iniciaba T.R. Fernández un artículo referido a la evolución en España de la responsabilidad municipal por daños causados por los servicios públicos comprobando cómo el usuario ha pasado de tener una posición de total desvalimiento, a mejorar su situación gracias al progreso jurisprudencial en este aspecto, al tiempo que denunciaba la falta de normativa concreta en este tema.

Para Martín Rebollo la responsabilidad patrimonial y la justicia administrativa son el reverso de la eficacia, su contrabalanza, un elemento esencial de una organización que, si desde el punto de vista político no debe olvidar nunca que actúa fines públicos y que es Estado en su acepción más amplia, desde el punto de vista organizativo interno tiene que adoptar las técnicas de gestión de la empresa privada y asumir como coste financiero contable el precio de los daños generados; lo cual significa un cambio de mentalidad, en la medida en que la responsabilidad no deberá ser mirada como un freno a la actividad pública sino como un elemento de orden del sistema, un

(1) Fernández, Tomás Ramón, "Responsabilidad municipal por daños causados por los servicios públicos", REDA nº 5, p. 237.

instrumento para configurar y modelar aquélla, un principio constitucional en suma ⁽²⁾.

Hoy día podemos hablar en nuestro país de una regulación específica del tema; pero antes aclararemos algunos conceptos.

Es necesario distinguir entre responsabilidad administrativa y responsabilidad patrimonial del Estado. La responsabilidad administrativa -la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por los daños causados a los ciudadanos-, constituye el eje central sobre el que se ha construido la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado ⁽³⁾.

Dentro de la responsabilidad del Estado y de los demás entes públicos se ha distinguido entre diferentes posibilidades de responsabilidad: derivada de actos legislativos y tratados internacionales, del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia y de las Administraciones Públicas.

Por su repercusión en múltiples ámbitos nos referimos en primer lugar a la responsabilidad del Estado legislador.

Para González Pérez la responsabilidad del Estado legislador se ha planteado normalmente cuando se han promulgado leyes de las que han derivado perjuicios patrimoniales para un sector de la

⁽²⁾ Martín Rebollo, Luis, "La responsabilidad patrimonial de la Administración local", Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, Civitas 1ª ed., p. 598.

⁽³⁾ Bermejo Vera, José (Director), Derecho administrativo. Parte especial, Civitas, Madrid, 1994, pp. 919 y ss.

población que se encontraba en la misma situación ⁽⁴⁾; llega a la conclusión de que aun cuando los argumentos han sido aducidos en relación con sentencias que han decidido supuestos concretos, pueden generalizarse y concretarse en los siguientes términos:

a) El principio de igualdad ante las cargas públicas, como fundamento comúnmente aducido de la aplicación de una ley.

b) En definitiva, el fundamento último no es otro que el imperativo de la Justicia, como es la reparación de toda situación injusta sufrida por la víctima.

c) La responsabilidad de los Poderes públicos, de todos los Poderes públicos, está consagrada en el art. 9.3 de la CE (aunque el TS no admite que en él pueda encontrar fundamento la obligación de indemnización por actos legislativos).

Luis Vacas aborda el tema y remite a unas palabras de Axel Ruíz Baudrihayé quien propugna la existencia de un equilibrio entre la seguridad jurídica y las reformas legislativas, es decir, entre el poder legislativo y las expectativas e intereses de las personas afectas por una norma, en especial si ésta puede producir importantes quiebras en sus rentas ⁽⁵⁾.

Martínez Bargueño nos recuerda que la doctrina del Consejo de Estado ha sido favorable, en términos generales, al

(4) González Pérez, Jesús, Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 48 y ss.

(5) Vacas García-Alos, Luis, "La responsabilidad del Estado legislador y la compensación por jubilación anticipada en las jurisprudencias constitucional y contencioso-administrativa", Actualidad Administrativa nº 43- 21 al 27 de noviembre de 1988, p. 2524.

reconocimiento del principio de responsabilidad del Estado legislador ⁽⁶⁾.

En la LAP se regula en el art. 139.3 y aunque la intención fuese plausible, en realidad no se ha avanzado demasiado ya que si bien se ocupa de la indemnización a los particulares por la aplicación de actos legislativos, aparecen importantes límites: que se trate de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, que los particulares no tengan el deber jurídico de soportarlos, y que se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos. Por ello, cabe preguntarse qué ocurre si el acto no trata el aspecto de la posible indemnización pero es un acto obviamente gravoso para el particular. Desde luego la redacción dada al precepto no ha sido la más acertada.

González Salinas evoca una Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1987 ⁽⁷⁾:

" La responsabilidad dimanante de un acto legislativo se halla huérfana de regulación específica en nuestro derecho y su procedencia o improcedencia debe dilucidarse al amparo de los valores y principios expresamente reconocidos en nuestra Constitución y de los principios generales de derecho ínsitos en nuestras leyes ".

(6) Martínez Bargueño, Manuel, "La responsabilidad del Estado legislador. Comentario a la Sentencia de la Sala III en Pleno del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992", Actualidad Administrativa nº 16/19-25 abril de 1993, p. 223.

(7) González Salinas, "La responsabilidad del Estado por anticipar la edad de jubilación", RAP núm. 114 (sept.-dic.1987) pp. 245 y ss.

Pero, como acabamos de señalar, no parece que con la regulación de la LAP se hayan resuelto las numerosas cuestiones que doctrinal y jurisprudencialmente se han venido planteando.

Respecto a estos actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, y según González Pérez, son concebibles tres supuestos ⁽⁸⁾:

a) Que el acto establezca la improcedencia de cualquier indemnización.

Si el TC estima que el acto no tiene naturaleza expropiatoria, no es posible en el Ordenamiento jurídico español reaccionar.

b) Que el acto legislativo no contenga norma alguna sobre indemnización.

Entonces procedería en principio indemnizar el daño ocasionado con arreglo a los criterios generales, aunque esta solución es contraria, por el momento, a la doctrina del TC.

c) Que el acto legislativo contenga normas sobre valoración.

En este caso habrá que estar a ellas.

Tenemos otra variedad de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de las relaciones internacionales.

La sujeción de la responsabilidad derivada de los Tratados internacionales a la responsabilidad del Estado legislador supone, en palabras de González Pérez, que habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LAP, y, en consecuencia, la

⁽⁸⁾ González Pérez, Responsabilidad patrimonial..., cit.pp. 66 y ss.

responsabilidad del Estado dependerá de que las normas del Tratado tuvieran naturaleza expropiatoria, o, en otro caso, de lo que establezca el propio Tratado ⁽⁹⁾.

La responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea se da cuando los daños causados sean imputables "a sus instituciones o agentes" ⁽¹⁰⁾; la de los Estados cuando sean imputables a ellos, con arreglo a las normas generales. La de la Comunidad será exigible ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo; y la de los Estados miembros, ante sus respectivos Tribunales. La responsabilidad del Estado puede derivar tanto del cumplimiento como del incumplimiento de las normas del Tratado ⁽¹¹⁾.

Respecto a la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, sólo mencionaremos los preceptos que contienen este tema; se articula en el 121 de la C.E. y supone la responsabilidad del Estado de carácter objetivo. Se regula en el art. 139.4 de la LAP y hay que remitirse a la LOPJ (artículos 292 a 297); la LOPJ trata dos supuestos de responsabilidad:

- la que deriva del error judicial
- la que deriva del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

⁽⁹⁾ González Pérez, Responsabilidad patrimonial..., cit.pp. 80 y ss.

⁽¹⁰⁾ art. 215, párrafo segundo, del Tratado CEE.

⁽¹¹⁾ ver Sentencias de 5 de marzo de 1993 y de 27 de junio de 1994, (Aran. 1623 y 4981, respectivamente).

En lo no previsto por la LOPJ habrá que estar a la propia LAP y al RPRP.

2.1 Responsabilidad administrativa.

Ya es el momento de interesarnos por la responsabilidad derivada de la actuación de las Administraciones Públicas.

Se ha de precisar la relación entre la responsabilidad contractual y extracontractual de la Administración ⁽¹²⁾. El Consejo de Estado ha caracterizado la responsabilidad extracontractual como la que regula el derecho al resarcimiento de los particulares dañados en aquellos "supuestos en que la lesión no derive de un título jurídico específico". Por el contrario, a la responsabilidad de la Administración por sus incumplimientos contractuales será de aplicación la legislación de contratos del Estado y, con sujeción a la misma, por el propio contrato; y, como se ha dicho, ésto no obsta para que un particular pueda acumular a la acción de responsabilidad contractual una reclamación basada en la responsabilidad extracontractual, cuando la primera no baste para agotar la indemnización de la totalidad de los perjuicios producidos.

La Administración, prestadora de servicios públicos, en su actuar diario puede realizar actividades que den lugar a lesión

⁽¹²⁾ Bermejo Vera, José (Director), Derecho Administrativo. Parte especial, cit., pp. 930 y ss.

en los bienes o derechos de los particulares, utilizando la terminología legal; estas lesiones, unas veces se producirán debido al funcionamiento normal de la Administración -cuando en la realización de su deber no haya podido evitar causarlas- pero otras, se deberá única y exclusivamente a un mal funcionamiento de los servicios; tanto en uno como en otro caso la Administración deberá reparar, en la medida de lo posible, el daño causado.

Es la Constitución la que declara en su art. 106 el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que pudieran sufrir en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Para Martín Rebollo este artículo no supone ninguna innovación respecto de la situación anterior, pero, al consagrarse el principio al más alto nivel normativo, la labor hasta entonces desarrollada adquirió su verdadera dimensión y logró el anclaje político necesario y su definitiva consolidación ⁽¹³⁾.

La LAP contiene un Título X denominado: "De la responsabilidad de las Administraciones públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio" en cuyo primer artículo el 139, se viene recogiendo toda una tradición jurisprudencial ⁽¹⁴⁾.

⁽¹³⁾ Martín Rebollo, Luis, " Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 2796.

⁽¹⁴⁾ art. 139 LAP:

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda

Los procedimientos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración se regulan en la LAP, y es en esta misma Ley en la que se prevé desarrollo reglamentario que se materializó en el RD 429/1993 de 26 de marzo, en desarrollo de los artículos 140, 142, 143, 144 y 145 de la LAP.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que el Real Decreto 429/1993, aunque establece su aplicabilidad a los procedimientos de todas las Administraciones Públicas, reconoce la posibilidad de que éstas regulen "especialidades procedimentales que, con respecto a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y a este Reglamento, establezcan las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias normativas en materia de responsabilidad patrimonial" (15).

Apuntamos a continuación las notas generales que han de concurrir para que se pueda reconocer un derecho derivado del funcionamiento de los servicios públicos:

- En primer lugar debe concurrir una Administración Pública, a la que sea imputable la lesión antijurídica producida;

lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

(15) Bermejo Vera, José (Director), Derecho Administrativo. Parte especial, cit., p. 946.

antijuridicidad que en este caso encuentra su mejor expresión en la LAP cuando señala que la lesión es debida a actos que los particulares "no tengan el deber de soportar".

- La lesión ha de ser consecuencia del funcionamiento tanto normal como anormal de los servicios públicos.

- El daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con relación a una persona o grupo de personas.

- Se excluirán los casos de fuerza mayor o de culpa de la víctima.

En Francia hay autores, como S. Rials, que al tratar el funcionamiento de los servicios y el tipo de culpa, simple o grave, estudian la necesidad de que concurren ciertos estándares perfilados por el Consejo de Estado⁽¹⁶⁾. J. Moreau habla de cuatro estándares o técnicas de regularización del sistema jurídico para que el juez pueda realizar sus apreciaciones⁽¹⁷⁾:

- 1) las circunstancias de tiempo y lugar en relación al accidente y al daño,

- 2) las dificultades reales encontradas por la Administración en el cumplimiento de su misión y el modo concreto en que ésta ha dispuesto su ejecución,

- 3) la previsibilidad del accidente y

- 4) el comportamiento de la víctima;

⁽¹⁶⁾ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, Paris, 1980, p. 120.

⁽¹⁷⁾ J. Moreau, *La responsabilité administrative*, PUF, Paris, 1986, p. 77.

en cualquier caso, como dice Chapus, el demandante debe probar que ha sufrido un perjuicio⁽¹⁸⁾.

Nos interesa especialmente detenernos en el tema de los sujetos de la responsabilidad patrimonial y la legitimación que han de ostentar.

Como ya hicieramos al tratar la legitimación en general, adhiriéndonos a las tesis del profesor González Pérez, seguiremos su estudio respecto a los legitimados como interesados para formular la reclamación que corresponda ante un caso de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Según el citado art. 139 de la LAP estará legitimado aquél que hubiera sufrido el daño. La eficacia práctica que puede tener la distinción entre intereses plurales, colectivos y difusos, sólo se desarrollará para supuestos especiales ⁽¹⁹⁾; el interés plural es el interés individual de los sujetos que se encuentran en la misma situación; en el interés colectivo aparece un interés que trasciende del individual, como es el interés de una profesión como tal profesión; los intereses difusos corresponden a una serie de personas indeterminadas entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes.

El hecho de si ha existido o no lesión constituirá el

(18) R. Chapus, Droit Administratif Général, t.I., LGDJ, París, 1988, p. 765.

(19) González Pérez, Responsabilidad patrimonial..., cit.pp. 157 y ss.

problema de fondo; para estar legitimado bastará la alegación de la lesión, y por tanto, podrá incoar el procedimiento -y el órgano ante el que se formule la reclamación deberá pronunciarse sobre el fondo- el que haya sufrido la lesión alegada; se declarará la inadmisibilidad, sin decidirse la cuestión de fondo, si el reclamante es persona distinta de la que, según el propio planteamiento de la cuestión, ha sufrido la lesión. Así, aquél que, según resulte del planteamiento de la cuestión, aparezca como sujeto - lo que se decidirá en el procedimiento- estará legitimado como interesado.

Se contempla el caso de que se den pluralidad de titulares- interesados distinguiendo los casos en que se dé:

1). Pluralidad de afectados por un hecho, acto u omisión determinante de responsabilidad, dentro del cual a su vez se pueden enumerar diferentes situaciones:

- Unidad de la causa de la lesión patrimonial y pluralidad de interesados.

Aquí es posible que entre ellos no exista ninguna relación, que sí exista relación de convivencia, que les afecte la acción de la Administración por pertenecer a una misma profesión, o que exista relación jurídica. El régimen jurídico general lo encuentra fundamentado en los arts. 1.137 y 1.138 del Código Civil, deduciendo que cada lesionado estará legitimado para formular su reclamación con independencia de los demás, solicitando la indemnización que a él corresponda; ello no impide que todos o varios de ellos puedan formular reclamación

colectiva; además se tendrán en cuenta los artículos 33 y 73 de la LAP, para estos casos.

2. Pluralidad de interesados.

Es estos casos se estará por entero a lo preceptuado en la LAP, artículo 12, para el establecimiento de la competencia del órgano administrativo⁽²⁰⁾, artículos 30 y 31 en cuanto a requisitos de capacidad y legitimación, y por último el art. 33⁽²¹⁾.

Si la pluralidad de interesados supone la pluralidad de objetos, deben concurrir los requisitos exigidos para la acumulación que se indican en el art. 73 de la LAP.

Temporalmente el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños -de carácter físico o psíquico- a las personas, el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Al estudiar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial,

⁽²⁰⁾ Y 28 y 29 por lo que se refiere al hecho de que éstos órganos no incurran en causas de abstención.

⁽²¹⁾ "Cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado, y, en su defecto, con el que figure en primer término".

se pueden clasificar las actividades que determinan el daño (22);

Primero, la actuación de una Administración Pública; cualquiera que sea la forma que revista la actuación del Gobierno o de la Administración, siempre que se den los requisitos legalmente exigidos, puede dar lugar al nacimiento del derecho a indemnización.

Segundo, producción por Reglamento o Acto Administrativo General; el daño puede proceder de una disposición general o de un acto administrativo que tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas.

Tercero, responsabilidad por Actos Administrativos; tanto si el acto es válido como inválido, es decir, siempre que se produzca un daño como consecuencia de una función administrativa que el administrado no tenga el deber de soportar nace el derecho a indemnización, aunque el acto que origine el daño sea conforme al ordenamiento jurídico.

Cuarto, actuaciones materiales; las lesiones que dieran lugar a indemnización serían consecuencia de actuaciones materiales; pero además, la actuación puede dimanar de un acto administrativo o producirse sin que exista acto administrativo previo (casos como

(22) González Pérez, Responsabilidad patrimonial..., cit.pp. 249 y ss.

una operación quirúrgica). Es interesante la alusión de González Pérez al hecho de que ante la extensión del ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, recientemente se ha producido un toque de atención, ya que podrá conducir a la desaparición de servicios públicos que resultan "francamente inviables" al coste de la responsabilidad.

Quinto. Inactividad de la Administración. Gómez Puente ha estudiado específicamente este tema ⁽²³⁾; afirma que a menos que quiera convertirse a la Administración en una organización de aseguramiento global frente a cualquier clase de riesgo, la responsabilidad por omisión debe limitarse a los supuestos antijurídicos de inactividad; por ello, la licitud o culpabilidad del comportamiento administrativo omisivo es el único criterio que permite deducir la antijuridicidad de los perjuicios asociados a la falta de actuación. Diferencia diversas clases de inactividad administrativa: formal y material; nos interesa la material. Consiste la inactividad material en la infracción, por omisión, de un deber legal de obrar, de contenido material o técnico que no sea materialmente imposible. Siempre que se omite o no tiene lugar la actividad técnica o material exigida -tanto da que la Administración no haya actuado en absoluto, como que haya actuado de modo insuficiente o incompleto- se da esta clase de inactividad. Examinando el autor el estado en que se encuentra la responsabilidad por inactividad material en nuestro

(23) Gómez Puente, Marcos, "Responsabilidad por inactividad de la Administración", Documentación administrativa nº 237-238, 1994, pp. 151 y ss.

ordenamiento, distingue tres situaciones: las relativas a la ejecución material de actos administrativos concretos, las que tienen lugar en relación con el establecimiento y prestación de servicios públicos y las que tienen como antecedente una condena judicial.

Alejandro Nieto también ha investigado, durante un considerable número de años, la evolución de la inactividad material ⁽²⁴⁾; para él existen las siguientes variantes de inactividad material:

a)-la no producción de un acto administrativo,

b)-puede referirse al dictado de normas o disposiciones de carácter general en sentido amplio entendidas; quiere decir que como las leyes, con cada vez mayor frecuencia, ordenan a la Administración que dicte normas de desarrollo -sin las que la Ley resulta sencillamente inaplicable- si la Administración (y el Gobierno) permanecen inactivos, la Ley no puede producir -de hecho- efecto alguno y la voluntad parlamentaria se extingue y consume en la simple publicación en el BOE,

c)-inactividad de la Administración a la hora de crear órganos que resulten imprescindibles para el cumplimiento de las tareas que una Ley le ha encomendado -de donde surge la inevitable cuestión de la legitimación para recurrir- y, de otro lado, la de la inmunidad o reserva administrativa en materia organizativa,

d)-en la prestación de servicios públicos, es decir,

(24) Nieto, Alejandro, "La inactividad material de la Administración: veinticinco años después", Documentación Administrativa nº 208, abril-diciembre de 1986, pp.14 y ss.

inactividad que se encuentra en la no realización material de las prestaciones comprometidas en el servicio, cuya ausencia no coincide normalmente con la ausencia de un acto administrativo, y,

e)-inactividad producida en la fase de ejecución de sentencias de los Tribunales.

En este momento revisamos sólo la inactividad prestacional. Según Gómez Puente, como la actividad prestacional alcanza un gran número de sectores, en el estudio sobre la responsabilidad por inactividad prestacional en la jurisprudencia, lo mejor es encontrar una serie de reglas comunes sobre los diferentes servicios ⁽²⁵⁾; reglas que van a aludir a los elementos tradicionales de la responsabilidad y también a la fijación del estándar de actividad mínima exigible, pues de ésta partirá la inactividad o funcionamiento anormal cuya antijuridicidad se comunica a una desventaja patrimonial y permite reconocer en ésta un daño cuya reparación, siendo efectivo, individualizado y evaluable económicamente, ha de correr a cargo de la Administración.

a) Sobre el daño.

La efectividad del perjuicio tanto puede referirse a su existencia real, cuanto al coste de la actividad que la víctima se haya visto obligada a desarrollar para evitar el perjuicio que

(25) Gómez Puente, Marcos, "Responsabilidad por inactividad ...", cit., pp. 185 y ss.

se le venía encima, aminorarlo o ponerlo fin.

Que el daño sea individualizable en relación a una persona o grupo de personas no significa que éstas hayan de ser necesariamente usuarios del servicio afectado por la omisión.

b) Sobre el funcionamiento anormal por inactividad.

Ha de señalarse :

- que las "regulae artis" de cada tipo de actividad constituyen un criterio fundamental para evaluar la suficiencia del obrar material de la Administración,

- que toda actividad técnica entraña un peligro potencial, un riesgo de intensidad variable en cuanto a la producción de daño, lo que obliga a introducir dispositivos de seguridad o medidas de vigilancia que han de considerarse inherentes al servicio, integradas en el desarrollo de la actividad propia del mismo,

- el deber de vigilancia recae sobre la Administración tanto cuando presta directamente el servicio, como cuando se sirve de intermediarios, pues la gestión indirecta no priva a la Administración de su poder de dirección, vigilancia y control,

- la responsabilidad 'in vigilando' no alcanza más que a los eventos dañosos razonablemente previsibles en el desarrollo del servicio; pero esta previsibilidad razonable no se referirá sólo a los eventos normales u ordinarios, más o menos habituales o frecuentes, sino también a los eventos de carácter excepcional o extraordinario que sean conocidos o previsibles,

- la vigilancia puede constituir un fin en sí misma, esto

es, la actividad legalmente exigida.

c) Sobre la relación de causalidad.

Esta relación entre el daño y la omisión administrativa ha de ser directa, inmediata y exclusiva.

La actividad prestacional es la que con mayor frecuencia se halla entregada a fórmulas de gestión indirecta -concesional normalmente-, lo que introduce entre la titularidad del servicio origen de los daños y la producción de éstos la conducta activa u omisiva de un tercero; además, se ha de tener en cuenta que la intervención o participación de un tercero o de la propia víctima en la producción del evento dañoso no siempre excluye la responsabilidad de la Administración aunque puede ponderarla o disminuirla en función del grado de coparticipación o intervención en la producción del daño; afirma Gómez Puente que cuando sí queda rota por completo la relación de causalidad es en presencia de fuerza mayor, y entre las causas de fuerza mayor ha de incluirse la huelga de los empleados públicos ⁽²⁶⁾; pero el Tribunal Constitucional tiene establecido que el interés público que preside la prestación de los servicios públicos prima sobre el derecho a la huelga reconocido en la Constitución, puesto que en nuestro ordenamiento no existen derechos absolutos, sino recíprocamente limitados por la concurrencia e interacción de otros derechos fundamentales ⁽²⁷⁾.

⁽²⁶⁾ Gómez Puente, Marcos, "Responsabilidad por inactividad ...", cit., p. 192.

⁽²⁷⁾ STC 110/1984

Los casos recogidos que más frecuentemente dan lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración son:

- Daños producidos a consecuencia del servicio público del agua (recolección, cursos hidrológicos, tratamiento y distribución).

- Defectuoso estado o mantenimiento de las vías públicas y los accidentes a que ésto da lugar.

- A causa del estado de uso de los establecimientos públicos como prisiones, hospitales, colegios, piscinas, de modo que no constituyan un riesgo para la integridad física de los usuarios.

- La producción, transporte y distribución de la energía (electricidad, gas), ya que por los graves riesgos que entraña esta actividad, exige una especial atención al tendido de las instalaciones y una vigilancia y control continuos del estado de mantenimiento de las mismas, tanto públicas como privadas.

- Actividades de la Administración con respecto al transporte, ya sean carreteras, navegación marítima, operaciones en puertos y aeropuertos, ferrocarriles, etc.

- Y como señala, son los daños médicos, si cabe, los que por la probabilidad e inevitabilidad del fracaso y la incertidumbre en que puede moverse la decisión sobre la actividad a desarrollar ante una situación dada, mayor dificultad ofrecen a la hora de determinar -'ex post'- una posible omisión o funcionamiento deficiente del servicio sanitario; la omisión parece circunscribirse a la falta de disposición de los medios técnicos y humanos razonablemente exigibles según la categoría del centro de que se trate.

- También se nos recuerda como un régimen especial, el de la responsabilidad de la Administración por sus actuaciones urbanísticas ⁽²⁸⁾.

Se ha dicho al respecto que si bien el art. 106.2 de la CE impide exonerar de responsabilidad la actuación administrativa en cualquier sector, se permite que la ley module la garantía patrimonial atendiendo a las circunstancias específicas. Esto ocurre con los preceptos citados de la legislación urbanística. De entre los supuestos regulados es destacable la responsabilidad por alteración del planeamiento; la LS de 1976 permitía la indemnización al particular cuando se modificaba el planeamiento antes de los plazos fijados para su ejecución, aunque el Tribunal Supremo exigía el requisito de que existiese "lesión", que se perjudicase un derecho ya patrimonializado. Esta finalidad ha desaparecido en la regulación actual: la adquisición gradual de facultades urbanísticas es lo que vertebra el sistema de responsabilidad; se regula la pérdida del derecho al aprovechamiento urbanístico (art. 237 LS), o la del derecho a edificar (art. 238), cuando ya se hayan adquirido, además de los gastos realizados para urbanizar ⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ Aparece regulado en los artículos 237 a 241 del texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por RDL 1/1992, de 26 de junio, constituyendo el Título VI, denominado "Supuestos indemnizatorios".

Estos artículos no han sido declarados nulos por la Sentencia del TC nº 61/1997 de 20 de marzo.

⁽²⁹⁾ Bermejo Vera, José (Director), Derecho administrativo. Parte especial, cit., pp. 966 y ss.

Muestra de alguna decisión jurisprudencial bien puede ser la que traemos aquí: la St. de la Sala 3ª del TS de 24-10-1995 declaró que había lugar a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados -en la propiedad del actor- con motivo de la inundación de unos sótanos -de los que era titular- producida por el retroceso de las aguas de la red de alcantarillado que resultó insuficiente para absorber la caída de lluvia en cierta localidad el 11-6-1988. Ha sido un caso de defectuoso funcionamiento de la red de alcantarillado cuya adecuación e inspección corresponde al Ayuntamiento, y por lo tanto responsable.

2.2 Procedimientos para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Los procedimientos para la reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, como ya hemos apuntado anteriormente, aparecen determinados en la LAP; nos interesa, como estudiosos y ciudadanos y con el fin de conseguir mayor claridad en este ya complejo tema, tratar una importante precisión de González Pérez sobre el procedimiento ⁽³⁰⁾; es el ciudadano quien ha de acudir a la Administración Pública responsable del funcionamiento de los servicios públicos, como paso previo a los Tribunales.

⁽³⁰⁾ González Pérez, Responsabilidad patrimonial..., cit.p. 351.

Con respecto a la legitimación que este ciudadano ha de ostentar, ofrece Nieto importantes conclusiones ⁽³¹⁾; la jurisdicción Contencioso-Administrativa es, y ha sido siempre, una jurisdicción rogada, y esto significa que los Tribunales deben contemplar impasibles la inactividad de la Administración, sea material o formal; además no es lícito que cualquier ciudadano acceda a los Tribunales con una pretensión de control, sino que para ello se le exige legitimación. De esta especial cualidad exigible subraya las siguientes características:

1). Ampliación progresiva de las variantes legitimadoras.

Existen tres variantes de legitimación: la acción popular, la de titularidad de un derecho, y la que se acredita por un interés. Aquí se refiere a diversas cuestiones que ya hemos apuntado al tratar la legitimación en general: la equiparación de las dos variantes, por derechos y por intereses, a través de la fórmula de los derechos reaccionales; la generosa ampliación del concepto de interés, aunque sea sin llegar a eliminarlo, con objeto de no caer en la generalización de la acción popular; el hecho de prescindir del requisito legitimador cuando la Administración en vía administrativa ha admitido la personalidad del impugnante; el prescindir del requisito legitimador cuando el acto impugnado adolece de vicios de los llamados de orden público; se aboga por la supresión de legitimación para recurrir cuando lo que se pretende es simplemente la defensa de la

⁽³¹⁾ Nieto, Alejandro, "La inactividad material de la Administración...", cit., pp. 34 y ss.

legalidad y no el concreto reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

2). La legitimación por denuncia.

Ahora el ciudadano puede también llevar el asunto ante los Tribunales contencioso-administrativos en el caso de que la Administración siga inactiva, y tanto en el supuesto de que haya contestado a su denuncia como en el que haya hecho caso omiso de ella; en ambos casos se le reconoce su legitimación.

3). Legitimación por interés a la defensa de la legalidad.

Dice Nieto que es muy posible que el Tribunal Supremo se decida algún día a aceptar y generalizar esta tesis, máxime si se tiene en cuenta que su ejercicio puede retener los medios suficientes para evitar el riesgo de un abuso de Derecho por parte del recurrente, de la misma manera que lo está haciendo con la acción popular.

4). La acción popular.

Supondría el límite extremo de la liberación de los requisitos de la legitimación. No entiende el autor cómo el legislador la ha introducido en determinados sectores sociales, como el urbanismo o el patrimonio histórico, y la rechaza en otros. La restricción legitimadora pasaría formalmente a la historia si se generaliza la acción popular, cuya aceptación empieza a dejar de ser excepcional; en este punto subraya que, sin embargo, la jurisprudencia es muy reticente a aceptar esta

fórmula y buenos motivos tiene para ello, sin perjuicio de que se vaya abriendo la mano también.

Después de estas importantes precisiones de Nieto, continuamos con el estudio concreto de otros requisitos necesarios para que se pueda declarar la responsabilidad de la Administración.

Tanto si se ha producido el daño como consecuencia de una actividad sujeta al mismo Derecho que los particulares (civil, mercantil, laboral) como de una actividad sujeta al Derecho Administrativo, el perjudicado debe formular la reclamación ante la propia Administración, y sólo en el caso de que la resolución del procedimiento no acceda a lo solicitado el perjudicado puede acudir a los Tribunales, a los contencioso-administrativos según la doctrina dominante desde la aparición de la LAP.

González Pérez distingue a efectos procedimentales entre dos situaciones ⁽³²⁾:

- a) que el daño haya sido ocasionado en ejecución o cumplimiento de un reglamento o de un acto sujeto a Derecho administrativo, por infringir el Ordenamiento jurídico,
- b) que se hubiese producido por cualquier otra acción u omisión imputable a una Administración Pública.

Al referirnos a la responsabilidad patrimonial derivada del cumplimiento o de la ejecución de un acto o de un Reglamento,

⁽³²⁾ González Pérez, Responsabilidad patrimonial..., cit., pp. 351 y ss.

dentro estudiamos:

1. Posibilidad de acumular las pretensiones de anulación e indemnización.

En el primer caso, cuando la lesión patrimonial que dé lugar a la indemnización derive de la infracción del Ordenamiento jurídico en que hubiese podido incurrir el Reglamento o el acto, será presupuesto de la responsabilidad, la declaración de la infracción del Ordenamiento jurídico por la propia Administración -en ejercicio de autotutela- o por sentencia firme, a diferencia del supuesto en que la lesión patrimonial derive de un acto conforme al Ordenamiento jurídico, en que se seguirá el procedimiento general. Cuando la Administración haya infringido el Ordenamiento jurídico y se quiera restablecer el orden jurídico perturbado, en muchos casos se encontrará que la indemnización de daños y perjuicios será la única forma de lograrlo. En estos supuestos el perjudicado puede deducir la pretensión de indemnización simultáneamente con la de anulación del acto o independientemente, una vez declarada la ilegalidad del acto.

2. Régimen jurídico.

Si el perjudicado optara por la acumulación de las pretensiones, no se exigirá reclamación previa ante la Administración con el objeto específico de que se reconozca la indemnización; basta con agotar la vía administrativa, en su

caso, interponiendo el recurso administrativo ante el órgano que proceda y, ulteriormente, se seguirá el proceso administrativo con arreglo al régimen general. Entonces el demandado o bien se limita en el proceso a solicitar que se le reconozca el derecho a la indemnización sentando las bases para que, en proceso de liquidación de sentencia se cuantifique la indemnización, o puede pretender que, en el proceso frente al acto, el Tribunal se pronuncie sobre la cuantía de la indemnización.

3. Planteamiento en trámite de conclusiones.

Procede la aplicación del art. 79.3 de la LJCA siempre que de la actuación administrativa que motivó su formulación ante un órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo hubiesen derivado perjuicios indemnizables según los artículos 139 y 141 de la LAP y 4.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, de 26 de marzo de 1993.

Procedimiento administrativo para exigir la responsabilidad patrimonial. Salvo en el supuesto de que el perjudicado que ha sufrido un daño como consecuencia de la ejecución o cumplimiento de un acto contrario al Ordenamiento jurídico opte por acumular las pretensiones de anulación y la de indemnización, únicamente podrá acudir al órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo si previamente se ha planteado la pretensión de indemnización en un procedimiento administrativo con este objeto específico; una vez que en éste se hubiese dictado resolución o

se hubiese producido acto presunto, queda abierta la vía procesal administrativa ⁽³³⁾.

Por tanto, se seguirá el procedimiento detallado en el Real Decreto 429/1993 (RPRP) en los siguientes supuestos:

a) Si los daños se hubiesen ocasionado en ejecución o cumplimiento de un acto administrativo o de un Reglamento y el perjudicado no hubiese optado por acumular las pretensiones de anulación y de indemnización.

b) Si el perjudicado optó por acumular ambas pretensiones pero se limitó la sentencia a reconocer la existencia de los daños sin cuantificar la indemnización ni fijar las bases que permitan fijarla en el proceso de liquidación de sentencia.

c) Siempre que el daño evaluable económicamente que motive la reclamación no derive de un acto contrario al Ordenamiento jurídico.

II. LA JURISDICCION COMPETENTE.

En este punto -seguidamente- nos referimos a los problemas procesales que se plantean al presentar una demanda cuyo "petitum" contiene una reclamación de indemnización por daños causados o derivados de la actuación de la Administración.

1. Cuestiones previas.

Primero precisaremos el término jurisdicción hasta

⁽³³⁾ Este es el procedimiento que aparece en la LAP, y que se desarrolla en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

acercarnos al tema planteado. Para Andrés de la Oliva y Miguel Angel Fernández, en general, el término "jurisdicción" designa todos aquellos criterios que combinados, permiten al demandante averiguar el concreto Juez o Tribunal ante quien debe presentar su demanda ⁽³⁴⁾. Estos autores reconocen que no es una cuestión fácil, pues existen en el país centenares de jueces y tribunales -jerarquizados o yuxtapuestos- a quienes se otorga las mismas o diversas atribuciones jurisdiccionales; a ello se une el hecho de que en no pocas ocasiones el término referido se utiliza de manera impropia confundiendolo con el de "competencia", mucho más restringido. Así, establecen ciertos criterios que denominan de atribución de competencia que consiguen determinar el concreto juez predeterminado por la ley a que se tiene derecho, y que al ciudadano interesa en gran medida. Lo importante es tener en cuenta que para llegar a averiguar cuál ha de ser el Juzgador de un caso habrá que combinar hasta cinco criterios diversos:

1º. Se estudiará si corresponde a un Juez español, o a un Juez extranjero: competencia internacional de los jueces españoles.

2º . Precisado ya que la demanda ha de presentarse en España, se averiguará si han de conocer los jueces del orden civil o contencioso administrativo u otros, jurisdicción por razón del objeto que es la que estudiaremos en nuestro caso concreto y que como se aprecia no es una cuestión ni mucho menos sencilla.

(34) De la Oliva, Andrés y Fernández, Miguel Angel, Derecho Procesal Civil, Vol I, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, pp. 280 y ss.

39. Si la demanda resulta que ha de presentarse ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, después habrá que preguntarse cuál de entre los diferentes Tribunales deberá conocer en una primera instancia, o quién conocerá de los recursos, cuál será competente por motivos territoriales, de entre los jueces de una misma categoría, etc. Todos estos son criterios de atribución de la competencia, ya sea objetiva, funcional o territorial.

Estos autores, al referirse a la Jurisdicción por razón del objeto, plantean un tema que a menudo puede suscitar dudas ⁽³⁵⁾. El tema no es otro que el que titulan como "La jurisdicción civil es atrayente", y explican: corresponde a los jueces civiles conocer de todos aquellos asuntos que no vengán expresamente atribuidos a los jueces de otro orden jurisdiccional, y, por la misma razón, son competentes los jueces civiles cuando exista duda sobre la naturaleza civil o de otra clase de un determinado asunto.

Por ello, como sabemos, pueden producirse conflictos entre los jueces civiles y los de lo contencioso-administrativo. Correspondería a estos últimos conocer "de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias " ⁽³⁶⁾. Y como el criterio es muy general, la atribución de jurisdicción debe realizarse caso por caso -

⁽³⁵⁾ De la Oliva, Andrés y Fernández, Miguel Angel, Derecho Procesal Civil, Vol I, cit., p.300.

⁽³⁶⁾ art. 9.4 LOPJ.

calificando como civil o administrativo un determinado asunto-, para lo que resultan de utilidad algunas reglas básicas extraídas de la jurisprudencia del TS. Así se destacan las siguientes:

1) Los jueces civiles tienen jurisdicción exclusiva para conocer de las cuestiones relativas al derecho de propiedad, aunque se produzcan como consecuencia de actos ejecutados por la Administración, según las sentencias de 30-3-77 o de 12-2-79.

2) Toda la materia de contratos debe entenderse, en principio, de carácter civil y los litigios que surjan como consecuencia de su cumplimiento o extinción deben ser resueltos por los jueces civiles. No obstante, cuando un contrato tenga inequívocamente naturaleza administrativa, los litigios que surjan con ocasión de él deben ser resueltos por los jueces administrativos.

Así la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas diferencia según el tipo de contrato: dice en su art. 7.2, respecto a los contratos administrativos que el orden jurisdiccional contencioso administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes de los contratos administrativos. El artículo 8.d) refiriéndose a los contratos administrativos especiales establece la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones que puedan suscitarse en relación con los mismos.

El artículo 9.2 afirma que el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados; no obstante, (y aquí

entra de nuevo la jurisdicción contencioso-administrativa) se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción.

3) Corresponde a los jueces civiles conocer de las demandas de indemnización por daños y perjuicios causados por funcionarios o personal adscrito a la Administración, siempre que se hayan producido por una "incidencia marginal" a un servicio público (STS de 5-3-1977). En cambio, corresponde a los tribunales administrativos conocer de las demandas de indemnización de daños y perjuicios originados por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público. Anteriormente la referencia legislativa se podía encontrar en el art. 40 de la LRJAE; los artículos 40 y 41 de la LRJAE han sido derogados por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LAP); ahora la referencia está en el Título X de esta LAP, teniendo en cuenta -además- que aparte de reiterar la responsabilidad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, existe un Capítulo, el II, titulado "Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas", en el que se regula cómo para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio. Será después la Administración que corresponda, la que tras indemnizar

directamente a los lesionados, pueda exigir a sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieren incurrido.

La dificultad a que antes hacíamos referencia -con los autores ya citados- para delimitar el ámbito correspondiente a la Jurisdicción civil, acontece cuando se trata de delimitar cuestiones en materia de responsabilidad patrimonial, con la Jurisdicción social.

Garberí Llobregat al referirse a la Jurisdicción, nos recuerda que esta materia responde ontológicamente a la categoría de "presupuestos procesales del órgano jurisdiccional, cuya concurrencia, como uno de los requisitos necesarios, determina la viabilidad de un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la cuestión litigiosa" ⁽³⁷⁾.

Para García de Enterría y T.R. Fernández la jurisdicción es el primero de los presupuestos del proceso contencioso-administrativo, al margen del cual éste resulta radicalmente inadmisibile; serían normas de orden público, de obligatoria observancia, cuya integridad, exigida por razones de seguridad jurídica defiende a ultranza la LJ a través de una serie de mecanismos. Nos recuerdan preceptos como el art. 5 de la misma Ley, que trata el carácter improrrogable de la jurisdicción

⁽³⁷⁾ Gimeno Sendra, Garberí Llobregat, y González-Cuellar Serrano, Derecho Procesal Administrativo, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991, pp. 114 y ss.

contencioso-administrativa ⁽³⁸⁾; este mismo artículo declara que los órganos de la jurisdicción pueden apreciar, incluso de oficio, la falta de jurisdicción previa, eso sí, con la audiencia de las partes sobre la misma. Así, y en el trámite de admisión, el Tribunal, habiendo recibido y estudiado el expediente, puede suscitar la cuestión, como contempla el artículo 61.1.a) de la LJCA. Es elogiable la previsión, en el mencionado artículo 5.3 de la LJCA, respecto a la declaración de falta de jurisdicción por el propio Tribunal ⁽³⁹⁾; el artículo 71 completa lo esencial de la regulación referido a las partes ⁽⁴⁰⁾. Así, tanto en el trámite de alegaciones previas como en el de contestación a la demanda, puede ponerse de manifiesto la falta de jurisdicción.

Si en algún caso se produjese el hecho de que tanto la Administración como los Tribunales de cualquier orden quieren recabar para sí el conocimiento de una cuestión concreta de la

⁽³⁸⁾ García de Enterría y T.R.Fernández, Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, 4ª ed., Madrid, 1993, pp. 588 a 590.

⁽³⁹⁾ art. 5.3 LJCA:

" En todo caso, esta declaración será fundada y se efectuará siempre indicando la concreta jurisdicción que se estime competente, y si la parte demandante se personara ante ella en el plazo de un mes, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si hubiere formulado éste siguiendo las indicaciones de la notificación del acto o ésta fuere defectuosa".

⁽⁴⁰⁾ art. 71 LJCA:

" Las partes demandadas y coadyuvantes podrán alegar, dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento para la contestación, los motivos que, con arreglo al artículo 82, pudieren determinar la falta de jurisdicción, la incompetencia del Tribunal o la inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de que tales motivos puedan, asimismo, ser alegados en la contestación. "

que venga entendiendo un órgano al que estiman incompetente, o bien, rechazar un asunto previamente rechazado por otro órgano de diferente orden -es decir, conflictos positivos y negativos, según la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo- será resuelta por el Tribunal de conflictos de Jurisdicción.

Otros preceptos legislativos concretos aplicables a la resolución de estas cuestiones son: en la LJCA de 1956 el art. 3.b) ⁽⁴¹⁾; cuando se produce controversia a propósito de la competencia de los órganos judiciales de distintos órdenes de la Jurisdicción ordinaria, lo denominamos "**conflicto de competencia**" y se regula en los artículos 42 a 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según este texto legal, este tipo de controversias se van a resolver por una Sala especial del Tribunal Supremo, encabezada por el Presidente y compuesta por dos Magistrados, uno por cada orden jurisdiccional en conflicto, que serán designados anualmente por la Sala de Gobierno, actuando como Secretario de esta Sala especial el de Gobierno del Tribunal Supremo. Tanto los conflictos positivos como negativos, pueden ser promovidos, bien de oficio, bien a instancia de parte o del Ministerio Fiscal mientras el proceso no haya concluido por sentencia firme, salvo que el conflicto se refiera a la ejecución del fallo.

La Ley Orgánica del Poder Judicial nos recuerda que el orden

(41)

-art. 3.b) : " La Jurisdicción Contencioso-administrativa conocerá de:

-las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública."

jurisdiccional penal siempre será preferente.

Cuando se haya suscitado un determinado conflicto de competencia en un escrito, el Juez o Tribunal, decidirá por medio de Auto si procede declinar el conocimiento del asunto o requerir al órgano jurisdiccional que esté conociendo para que deje de hacerlo; el requerido, entonces, dictará un Auto resolviendo sobre su competencia; si no se accede al requerimiento, se comunica al requirente y se elevarán por ambos las actuaciones a la Sala de Conflictos. Esta Sala dictará Auto sin que contra él quepa ya recurso alguno puesto que el Auto que se dicta resuelve definitivamente el conflicto de competencia.

2. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 y la Jurisdicción competente en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Con Irurzun Montoro revisamos las posiciones de la Jurisdicción civil y la de la Jurisdicción social antes de la aparición de la LAP ⁽⁴²⁾.

Sucintamente, la Sala primera del Tribunal Supremo proclamaba lo que sigue: "si se ejercita acumuladamente la acción frente a la Administración y un particular, y la responsabilidad es solidaria, la competencia será siempre de los Tribunales

⁽⁴²⁾ Irurzun Montoro, Fernando, "La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En especial, el caso de los servicios públicos sanitarios", REDA nº187- jul-sep. 1995, pp. 416 y ss.

civiles"; pero -como puntualiza el autor- la existencia de un particular codemandado no es la base para atraer la competencia al orden civil, ya que tenemos Sentencias como la de 3-10-1993 de la Sala Primera del Tribunal Supremo que afirma -al conocer de la demanda frente a la Administración (por no haber evitado unos hechos violentos) y frente a la Compañía eléctrica (por haber cesado el suministro de energía a consecuencia de los daños sufridos en el tendido por esos mismos hechos)- que "dado el origen diametralmente distinto de una y otra responsabilidad de los demandados que rechazan todo indicio contractual no sólo de solidaridad, sino de subsidiariedad, ya que ni la una ni la otra tienen el menor apoyo legal, es evidente que no podían ser enjuiciados en el mismo procedimiento por su distinto origen y consecuencias independientes, pues son únicamente en los casos de solidaridad cuando actúa esa "vis atractiva". Asimismo la Sala de lo Civil se ha declarado competente por entender que el daño era consecuencia de una vía de hecho, pero se ha declarado incompetente en un caso en que un particular reclamaba los daños causados en su reputación como consecuencia de una campaña publicitaria antiterrorista, en St. de 18-6-1993.

La Sentencia de la Sala Primera del TS de 31-10-1995 resume ⁽⁴³⁾:

" 1) Cuando la Administración actúa (o deja de actuar) en relación con funciones típicas de la soberanía del Estado y revestidas, por ello, de imperium, la responsabilidad patrimonial en que haya podido incurrir debe exigirse ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo;

⁽⁴³⁾ Ponente: Almagro Nosete

2) En los supuestos en que la Administración haya sido codemandada con un sujeto privado, la vis atractiva que según la jurisprudencia determina que el enjuiciamiento del asunto corresponde al orden jurisdiccional civil, la solidaridad (o la indivisibilidad), que como presupuesto exigible ha de vincular a los demandados, no depende del mero voluntarismo del actor sino se hace depender de condiciones objetivas referidas a la naturaleza y extensión de las obligaciones reclamadas".

Como se aprecia, en esta Sentencia del año 1995, se recoge por la Sala Primera del T.S., la tradicional "vis atractiva" del orden civil, al tiempo que recoge la doctrina que declara "es únicamente en los casos de solidaridad cuando actúa esa "vis atractiva", como tiene reiteradamente sentado la doctrina de esta Sala (SS. de 15-10-1976, 22-11 y 17-12 de 1985, 2-2-1987 y 28-4 de 1992)".

Por lo que se refiere a la Jurisdicción social también plantea múltiples dudas; este orden social, que sería competente para conocer -entre otras- de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial "en materia de Seguridad Social", ha sufrido un criterio restrictivo por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que ha limitado su competencia a los daños por atención sanitaria y excluyéndola en los demás casos. De esta manera, se ha declarado incompetente este orden social cuando la responsabilidad patrimonial se hace derivar de la actuación del Estado legislador, aunque se trate del "legislador social", como en la STS de 23-7-1993.

Por otro lado, en materia de error judicial, la acción de condena a la indemnización corresponde a la Jurisdicción

contencioso-administrativa, aunque el error se produzca en un proceso laboral, sin perjuicio de la competencia del orden social respecto de la acción declarativa de existencia del error, que según el artículo 293 de la L.O.P.J., corresponderá a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ST de 5-2-1992.

Ya sabemos que la LAP ha pretendido la unidad jurisdiccional que si bien a primera vista puede resultar indudable -a pesar de preceptos que lo indiquen expresamente- al trasladar la teoría a la práctica observamos que no hay tanta claridad, al menos en algunos aspectos del desenvolvimiento de la misma. Con razón se había criticado antes de la LAP el que un particular que reclamase a la Administración por responsabilidad patrimonial, no tuviese ningún tipo de seguridad en el momento de tener que elegir entre una u otra vía; tras la LAP, parece que no se haya ganado tanto en este terreno y al ciudadano le puede suponer un gran perjuicio, en tiempo y en costes, y esto ya no es justo.

Los artículos 142 y 143 de la LAP tratan el procedimiento de responsabilidad patrimonial, contando con uno genérico y con otro abreviado. De ellos, y del hecho de que ambos procedimientos finalizan, según el art. 142.6 de la LAP, con una resolución administrativa que pone fin a la vía administrativa (y por tanto, y según el artículo 37.1 de la LJCA sería el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el único con competencia para enjuiciar el caso), del art. 144 de la LAP, y de las Disposiciones Transitoria Unica y Adicional Primera del

R.D. 429/1993, que desarrolla los artículos mencionados, cabría deducir que el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas es unitario, tanto por lo que se refiere al procedimiento, como al régimen jurídico y, claro está, a la Jurisdicción competente.

Esta unidad jurisdiccional se predicaría independientemente del motivo, es decir, independientemente de la relación jurídica o de la situación jurídica extracontractual determinante de la producción de un daño si la imputación corresponde a la Administración por motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

El artículo 142 de la LAP, en su punto 6., declara :

" La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa."

Para que no haya dudas, el artículo 144, afirma:

" Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo, actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 142 y 143, según proceda ".

Además, el Real Decreto 429/1993 en su Disposición Transitoria Unica dispone en el segundo párrafo:

" Contra las resoluciones que recaigan con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento aprobado por el presente Real Decreto en los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, no procederá la interposición de los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, ni el recurso ordinario regulado en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, siendo susceptibles únicamente de recurso contencioso-administrativo, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que deriven. "

Como se aprecia, por tanto, debido a estos preceptos legales y por el hecho de que el Preámbulo del Reglamento afirme que la vía jurisdiccional contencioso-administrativa pasa a ser en el sistema de la nueva Ley, la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tanto en relaciones de Derecho público como privado, se deduce que este Real Decreto 429/1993 reproduce lo ya señalado en el artículo 142.6 de la LAP. Lo que ocurre es que no es una reproducción fiel a la letra y al mismo espíritu legal -ya que va más allá- y lo que en la Ley puede tan sólo intuirse, con el confusionismo propio que los preceptos ambiguos producen, éste Real Decreto declara y consagra algo tan vital como supone definir la única vía jurisdiccional competente para esta materia.

Y en el campo social, ya la Disposición Adicional 1ª de este RD 429/1993 advierte y dispone lo siguiente:

" De conformidad con lo establecido en los artículos 2.2 y 139 a 144 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa y contencioso-administrativa prevista en dicha Ley y en el presente Reglamento".

Y así nos enfrentamos al problema de que ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, y ante la nueva regulación de la LAP, existe unanimidad. La doctrina mayoritaria considera que se ha producido una situación de unidad jurisdiccional, sin que exista la misma unidad respecto del régimen jurídico material, opinión que sostiene Irurzun⁽⁴⁴⁾ recogiendo las de García de Enterría y T.R. Fernández, Leguina Villa y Sánchez Morón y Bermejo Vera; en sentido contrario ha destacado a algunos autores como Serrera Contreras, quien ha declarado que "no es sólo que la nueva Ley de Procedimiento Administrativo (por la LAP) no haya establecido esa unificación jurisdiccional para todos los supuestos de responsabilidad, es que además no lo pudo válidamente hacer porque el deslinde de atribuciones entre los distintos órdenes jurisdiccionales, está hoy establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial", y en esta misma línea de pensamiento se encontrarían autores como Abajo Quintana y García Gómez de Mercado.

Ha sido muy comentado el Auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, de 7 de julio de 1994, que ha señalado lo siguiente:

" La ley 30/1992, efectivamente, ha vuelto al sistema de unidad jurisdiccional en una materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que instaurara, conforme se ha visto antes, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956. Y lo ha hecho claramente por una doble vía: unificando, en primer lugar, el procedimiento para la reclamación de la indemnización y, en segundo término, unificando también la jurisdicción y el

(44) Irurzun Montoro, Fernando, "La jurisdicción competente para conocer ...", cit., pp. 419 y ss.

régimen jurídico aplicable, sin duda con el decidido propósito de terminar con el gráficamente denominado por la Sala 1ª "lamentable peregrinaje jurisdiccional"- v. gr., Sentencias de 5 de julio de 1983 y de 1 de julio de 1986-, ante el hecho de que reclamaciones de este tipo podían ser, y efectivamente son, resueltas indistintamente por los órdenes jurisdiccionales civil, administrativo y social."

Y por otra parte,

" Hay que hacer notar que, al tener un alcance general y unitario el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, como se desprende de los artículos 106.2 y 149.1.18 de la Constitución, no sólo no es esencial, sino que resulta indiferente, como por otra parte tiene declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de su Sala 3ª de 4 de enero de 1991, que la actividad administrativa haya tenido lugar en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de una mera actividad material o en omisión de una obligación legal, del propio modo que también es indiferente -art. 142.6- la naturaleza, pública o privada, de la relación de que la responsabilidad derive ".

Para Irurzun Montoro, definitivamente, la Ley regula un único procedimiento administrativo para exigir la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la relación en que el daño se produce. La resolución que se dicte en tales procedimientos pone fin a la vía administrativa, en el sentido de no ser susceptible de recurso alguno, y dejar expedita la vía contencioso-administrativa.

Ha surgido la duda de si la reclamación previa a la vía judicial civil o laboral abría la competencia de cualquiera de estas jurisdicciones a lo que la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo ha contestado: "Este procedimiento, previo y obligado al planteamiento jurisdiccional de toda reclamación, no puede equivaler a las vías administrativas previas a las reclamaciones

judiciales civiles o laborales contra las Administraciones Públicas, por la elemental razón de que existe una regulación específica de las mismas sujeta a procedimientos y principios diferentes de los que rigen las reclamaciones de responsabilidad patrimonial -Título VIII, de la propia Ley- ".

Este autor -reconociendo una "duda razonable"- defiende la unidad jurisdiccional radicada en la jurisdicción contencioso-administrativa y refuta argumentaciones como la que sostiene que si la jurisdicción contenciosa tiene marcado carácter revisor -y en muchas ocasiones las acciones de responsabilidad no tienen en sí un acto administrativo previo como tal- la revisión habría de hacerse por jurisdicción diferente de la contenciosa. Esta concreta argumentación la rechaza por restrictiva.

Después explica por qué se daría la incompetencia del orden civil y del orden social ⁽⁴⁵⁾.

El orden civil.

Si bien ha sido reiterada la acción de sostener la "vis atractiva" del orden jurisdiccional civil derivada de su carácter ordinario frente a las demás jurisdicciones especiales, es un argumento que entiende superado desde la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956. Además, y con razón, afirma que el llamado carácter residual del orden jurisdiccional civil no puede transformarse en el principio de "en caso de duda, jurisdicción civil"; por otro lado, no se puede

(45) Irurzun Montoro, Fernando, "La jurisdicción competente para conocer ...", cit., pp. 419 y ss.

olvidar la derogación de normas civiles sobre responsabilidad extracontractual del Estado y de los artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

González Pérez ha planteado la atribución del conocimiento de la pretensión frente a la Administración Pública y al particular, bien a la jurisdicción civil o a la contencioso-administrativa ⁽⁴⁶⁾; primero deja bien sentado que es aconsejable acumular las pretensiones frente a una Administración Pública y un particular, y el conocimiento de ambos ante el mismo orden jurisdiccional, señalando que ésta parecía ser la solución adoptada en los anteproyectos de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (versiones de noviembre de 1994 y enero de 1995) al reconocer al lesionado la posibilidad de acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo incluso en los supuestos de concurrencia de culpa en un particular. Ante la hipótesis de atribuir el conocimiento de la pretensión frente a la Administración Pública y al particular ante el orden jurisdiccional civil, afirma que se puede apoyar esta tesis sosteniendo que -aunque la LAP haya atribuido la jurisdicción para conocer de las pretensiones de responsabilidad frente a las Administraciones Públicas a los Tribunales de orden contencioso-administrativo aun cuando la actividad esté sujeta a Derecho privado- ello no supone que se atribuya la jurisdicción cuando

⁽⁴⁶⁾ González Pérez, Jesús, "Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la Administración pública y del administrado", REDA nº 89, en-mar. 1996, pág. 102.

hubiese de ser demandado un particular respecto del que la Administración carece del privilegio de la autotutela. Pero concluye que, sin embargo, la tendencia de nuestra legislación parece dar preferencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo en materia de responsabilidad siempre que interviene de una u otra forma una Administración Pública, aunque sea únicamente para decidir sobre las infracciones jurídico-administrativas en que hubiera podido incurrir el particular, siempre que de las infracciones se derive alguna responsabilidad patrimonial.

El orden social.

Para Irurzun, a la vista del artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el único caso en el que la jurisdicción social debe conocer de este tipo de reclamaciones es aquél en que la responsabilidad se atribuya expresamente al Estado por la Legislación laboral; y fuera de este supuesto, los Tribunales del orden social no deberían conocer de reclamaciones por responsabilidad frente a las Administraciones Públicas ⁽⁴⁷⁾.

Se aprecia en Irurzun una clara tendencia a despejar el tema sosteniendo la unidad jurisdiccional en materia de reclamaciones respecto de la jurisdicción contencioso-administrativa, apoyando sus argumentos con el citado Auto de la Sala de conflictos del

⁽⁴⁷⁾ Irurzun Montoro, Fernando, "La jurisdicción competente para conocer ...", cit., p. 427-428.

Tribunal Supremo de 7 de julio de 1994 en un caso de reclamación patrimonial por daños causados en la asistencia sanitaria prestada en establecimientos públicos, concluyendo el Auto que estará siempre atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Pues bien, ya Irurzun llamaba la atención sobre el voto particular contenido en este Auto, precisamente del Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo; como presagiaba, cabía esperar nuevas discrepancias y dificultades para lograr la uniformidad de criterios judiciales.

Angeles de Palma ha continuado con el comentario a este Auto de 7-7-1994, a partir de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995 ⁽⁴⁸⁾; como apunta la autora, se está produciendo una quiebra manifiesta del principio de seguridad jurídica que la propia Constitución garantiza.

Antes nos hemos referido a la cuestión que trataba de solucionar el repetido Auto; resolvía si la competencia para conocer de la acción de responsabilidad indemnizatoria por daños sufridos con ocasión de la asistencia sanitaria que prestan las entidades, servicios comunes y organismos de la Seguridad Social o del Sistema Nacional de Salud, estaba atribuida a los órganos jurisdiccionales del orden social o a los del orden contencioso-administrativo, y como sabemos se decidió, por estos últimos, con

(48) De Palma, Angeles, "El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso-administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social", REDA en-mar-1996, pp. 135 y ss.

un voto particular en contra.

La ST. de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1995, nos dirige hacia nuevas interpretaciones; la Sentencia viene a resolver un recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto contra la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias; ese Tribunal Superior desestimó el recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social, por la que se estimaba la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada en proceso de responsabilidad patrimonial de la Administración. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo afirma que el Reglamento de Responsabilidad adolece de un exceso evidente y -olvidando los principios de legalidad y reserva de ley- dispone lo que manifiestamente va más allá de la potestad reglamentaria; por ello consideran que se vulnera el principio de legalidad "en lo concerniente a la asistencia sanitaria incluida en el repertorio prestacional de la Seguridad Social, aunque pueda estar ajustado en la actividad sanitaria del Sistema Nacional de la Salud". Además considera que no se está dando una acción contra la Administración por los daños derivados del funcionamiento de un servicio público; para la Sala, "la relación que liga al beneficiario de la prestación con la Administración sanitaria sitúa la cuestión determinante no ya en la responsabilidad que se reclama, sino en la deficiente prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social. Al entender la Sala que en este proceso no se ventila una responsabilidad

patrimonial de las Administraciones Públicas -sino una reclamación referida a la prestación de asistencia sanitaria y, por tanto, en los términos del artículo 2 de la LPL, una reclamación de la Seguridad Social- se declara que es una reclamación derivada de la defectuosa asistencia sanitaria producida a un beneficiario de la Seguridad Social, en el ámbito de una prestación comprendida en la acción protectora del sistema de la Seguridad Social ⁽⁴⁹⁾; y entiende el Tribunal, que si bien la Ley 30/1992 ha establecido cierta unidad jurisdiccional a favor del orden contencioso-administrativo, lo que no ha hecho esta ley ha sido reconocer en favor de este orden la competencia para conocer en materia de prestaciones de la Seguridad Social, competencia ésta que sigue ostentando el orden social. Para el Tribunal se trata de defectos en la prestación de la Seguridad Social y el fundamento o título de la indemnización que se reclama no está situado en la responsabilidad de la Administración Pública por el funcionamiento de un servicio público, sino en el contenido mismo de la prestación de asistencia sanitaria, que otorga a la jurisdicción social el conocimiento de esta reclamación.

Pero volvemos a los no menos importantes votos particulares, ésta vez de cinco Magistrados, que argumentaron:

"1- La indemnización por asistencia sanitaria defectuosa no es una prestación de la Seguridad Social, y la acción resarcitoria consiguientemente no es, por tanto, desde el punto de vista jurídico-procesal, una reclamación "en

⁽⁴⁹⁾ art. 38.1.a) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994.

materia de Seguridad Social" (art. 9.5 de la LOPJ en relación con el art. 2.b) de la LPL),

2- El procedimiento encaminado a reconocer la indemnización por asistencia sanitaria defectuosa culmina en un acto o resolución que debe calificarse, a los mismos efectos procesales, como "acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo" (art. 9.4 LOPJ, art. 3.a) LPL),

3- El principio de unidad jurisdiccional debe inclinar en casos de disparidad interpretativa a la búsqueda de una referencia de doctrina legal unitaria";

Estos fundamentos son análogos a los expresados en el Auto de 7 de julio de 1994 ya analizado.

Para De Palma, la Sala de lo Social ha realizado una interpretación incorrecta: a efectos jurisdiccionales se ha equiparado el derecho del beneficiario a exigir la prestación asistencial de la Seguridad Social con el derecho a reclamar los daños y perjuicios derivados de las prestaciones realizadas (50).

Por ello es lógico pensar que no es posible identificar el derecho a las prestaciones comprendidas dentro de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social con la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración. Así se pasa directamente a discutir este tema: el art. 38 de la Ley General de la Seguridad Social dispone las clases de prestaciones que comprende la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, siendo la primera de éstas la asistencia sanitaria.

Pero no por ello ha de considerarse la indemnización de

(50) De Palma, Angeles, "El lamentable peregrinaje jurisdiccional ...", cit., p. 145.

daños y perjuicios causados por la asistencia sanitaria de la Seguridad Social como una prestación de ésta. O dicho de otra manera, la indemnización de daños o perjuicios causados por la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social no tiene como finalidad satisfacer el derecho a la prestación sanitaria, porque se trata de una compensación indemnizatoria que tiene su causa, no en la recuperación de la salud, sino en el daño o perjuicio causado con ocasión de la asistencia sanitaria.

Así vemos cómo De Palma, de esta forma defiende el contenido del Auto de 7 de julio de 1994, así como el voto particular de los Magistrados de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de julio de 1995; por último, unas palabras de los Magistrados que formularon el voto particular a la Sentencia de la Sala de lo Social :

" El formato de las resoluciones que resuelven conflictos de competencia no es el adecuado para fijar jurisprudencia en las cuestiones interpretativas de que pueden conocer diferentes órdenes jurisdiccionales.," añadiendo que "ello no quiere decir que no haya de atenderse la doctrina legal establecida en estas resoluciones".

Así pues, se puede concluir, que aunque se va progresando en la solución sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de estas reclamaciones patrimoniales, no se puede decir que los Jueces y Tribunales tengan aún una expresión unánime, y que ninguna de las dos posiciones puede descartarse por absurda o infundada.

Aún así, y para expresar nuestra opinión, nos decantamos por

que sea el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el único competente para conocer de estas reclamaciones porque nunca hay que olvidar que el más perjudicado ante la confusión será el más débil, es decir, el ciudadano que ya ha sido presuntamente perjudicado y que sólo pretende reclamar lo que considera justo.

El Proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ⁽⁵¹⁾ dice en su art.2 que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

e) la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandada aquélla por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social.

Su Exposición de Motivos, en el apartado II, señala que el peculiar régimen jurídico de estas cuestiones con cobertura constitucional, son de naturaleza pública y hoy día la Ley impone que en todo caso la responsabilidad se exija a través de un mismo tipo de procedimiento administrativo; por eso parece muy conveniente unificar la competencia para conocer de este tipo de asuntos en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, evitando la dispersión de acciones que actualmente existe y garantizando la uniformidad jurisprudencial, salvo, como es lógico, en aquellos casos en que la responsabilidad derive de la comisión de una infracción penal.

(51) Publicado en el Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, con fecha de 18 de junio de 1997.

Como conclusión establece González Pérez que el restablecimiento de la unidad de jurisdicción para juzgar a la Administración Pública en materia de responsabilidad de la misma constituye un acierto de la LAP. Para el autor la solución podrá ser una u otra pero lo que no resulta admisible en buena técnica legislativa es eludir el problema y además, la norma podrá ser o no la mejor- afirma refiriéndose a la sucesión de Proyectos de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa- pero, en palabras del eminente jurista, siempre será preferible a dejar al administrado en la aporía actual ⁽⁵²⁾.

⁽⁵²⁾ González Pérez, Jesús, "Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones ...", cit., p. 104.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

1) Hemos comenzado tratando de explicar lo que significa la calidad de vida y se puede concluir que, aunque existen diferentes puntos de vista sobre esta cuestión, está claro que además de constituir una aspiración para el individuo en particular o para la comunidad en general, es un derecho que deriva de la Constitución, y se ha destacado que tratar de incrementar la calidad de vida conlleva la extensión de la legitimación; esta extensión, hipóticamente, llevaría hasta la desaparición de la legitimación y así, cualquier persona podría recurrir sin exigírsele este requisito, pero pensemos que si legalmente podemos contar con un incremento de las posibilidades legitimadoras para presentar alegaciones -en términos generales- se habrá de ejercer esta potestad de manera responsable y no meramente caprichosa que sólo conduciría a la adopción de nuevas medidas restrictivas para frenar un aluvión de demandas innecesarias.

2) Nos hemos referido también al tema de la participación; en general, se ha subrayado la participación "funcional" en que el ciudadano privadamente realiza funciones administrativas -como peticiones, etc- y en este sentido se mencionaba el hecho de la

mejoría cualitativa apreciada en la situación del interesado al estudiar el paso de la utilización del término "administrado" a la del término "ciudadano", indiciario éste último del paso del individuo de una posición pasiva a una activa. Por otra parte se ha observado el incremento de la participación de los sujetos en organizaciones que defienden fines concretos, como las asociaciones de consumidores y usuarios, lo cual puede significar que el sujeto se siente más apoyado desde una organización y piensa que sus argumentos -desde ese foro- cobran más fuerza que si actúa individualmente; se han apoyado estas apreciaciones con la opinión de autores que entienden que la participación se da sobre todo en grandes organizaciones y asociaciones que representan intereses sectoriales decayendo así las grandes organizaciones portadoras de intereses más amplios; en este punto por último hemos continuado mostrando los cauces de participación que habilitan fórmulas de extensión de la legitimación, en especial para conseguir metas en el campo de la creación y el mantenimiento de los servicios públicos.

3) La Constitución ofrece a los ciudadanos los más fundamentales derechos y obligaciones y por ellos nos hemos interesado; además se han expuesto todas aquellas obligaciones que competen a los poderes públicos y se materializan en forma de exigencia de prestación de servicios públicos; conocer esta relación implica saber cuándo estamos ante el incumplimiento

de un servicio público obligatorio para los poderes públicos o cuándo se produce inactividad -igualmente perjudicial para el sujeto necesitado de una actuación determinada; también se han recogido preceptos que ofrecen derechos exigibles, especialmente el derecho de petición como figura que presenta relevantes diferencias respecto a otras similares.

3) El derecho de petición sigue siendo marginado al no dársele un cauce más específico y acorde a los actuales tiempos; un derecho tan importante como éste al carecer de garantías -en estos momentos- constituye un anacronismo jurídico necesitado de una urgente reforma por lo beneficioso que puede resultar para cualquier persona; por una parte su legitimación no presenta especiales restricciones -ya que corresponde a todos los españoles- pero es un derecho que carece de la efectividad que le debería caracterizar y que le diferencia sustancialmente de otras figuras que no han tenido esa mención constitucional, sino que figuran en leyes procedimentales administrativas.

4) También, por la repercusión que puede tener la relación de la defensa de los derechos fundamentales con el servicio público, señalamos la falta de cuidado en la elaboración y contenido otorgados al recurso de amparo ordinario y su falta de delimitación con el recurso contencioso-administrativo ordinario,

hechos que originan confusión en el justiciable y legitimado para pedir, que no puede entender por qué vía ha de recurrir apropiadamente; constantemente surge la pregunta sobre si caben iniciarse simultáneamente sobre la misma cuestión, la vía ordinaria contencioso-administrativa y la especial de los derechos fundamentales, e incluso hay quien sugiere la posibilidad de incoación sucesiva de ambas vías encontrando así otro de los problemas: la indeterminación del objeto del amparo ordinario. Esto sólo produce indefensión a las personas, y el Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contiene ya un Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales que presenta importantes variaciones respecto a la normativa vigente, tratando así de resolver los problemas planteados y destacándose además la atribución de legitimación activa al Defensor del Pueblo para interponer este recurso.

SEGUNDA.-

1) La Unión Europea ofrece nuevas alternativas en la búsqueda del perfeccionamiento en la prestación de servicios públicos, ya que si bien a nivel europeo-global se perfilan medidas generales que han de cumplir todos los países en esta materia, hemos observado cómo cada uno de éstos adopta las que

se ajusten más a sus propias circunstancias y necesidades.

2) Los diversos Tratados contienen los preceptos que permiten a los ciudadanos de la Unión realizar diferentes tipos de peticiones y denuncias, promover procesos de anulación, recurrir en procesos por inactividad, pedir responsabilidad extracontractual de la Unión, etc.; el Derecho de Petición al Parlamento Europeo -que junto con el Derecho de Reclamación al Defensor del Pueblo constituyen los dos únicos derechos de la Ciudadanía de la UE proclamados simultáneamente en los tres tratados comunitarios- que inicialmente comprende a cualquier persona física o jurídica que tenga su residencia o domicilio social en un Estado miembro, ha visto ampliado su ámbito subjetivo para la recepción de Peticiones incluso de personas físicas no residentes o que no tengan su sede estatutaria en el territorio de un Estado miembro.

Nos hemos interesado en particular por conocer la legitimación activa del ciudadano en cada uno de los recursos que puede iniciar y -dentro del recurso por omisión- nos ha atraído, en especial, el hecho de que una línea jurisprudencial reciente se está abriendo a la idea de que los particulares -en consonancia con los criterios que articulan el recurso de anulación- puedan interesar la adopción de actos de carácter general o destinados a terceros cuando, por su naturaleza o contenido, pudieran afectarles directa e individualmente, a pesar de que del tenor

literal del art. 175.3 del Tratado CE se exige al recurrente no privilegiado la condición de destinatario potencial del acto cuya omisión se impugna; hay que recordar la importancia de este recurso en que se denuncia todo incumplimiento de un deber de actuación, a nivel normativo o ejecutivo, impuesto por una disposición comunitaria.

3) Hemos tratado de acercar y sintetizar el Proyecto de Carta Europea de los Servicios Públicos porque -aunque sabemos por información directa con fuentes de la Comisión Europea que por el momento es un Proyecto cuya tramitación se mantiene en suspenso- el sólo hecho de su elaboración ya merece atención e interés; es un Proyecto que ha propuesto que la exigencia de un servicio universal -que asegure el acceso a los servicios básicos al conjunto de los usuarios y clientes a un nivel de precios y calidad razonable- sea susceptible de figurar claramente en la misión de un servicio público.

4) También hemos querido dar a conocer la existencia de Conferencias entre el Parlamento Europeo y los Poderes locales de la Unión Europea para poner de manifiesto la relevancia que los municipios van adquiriendo en el fenómeno de la construcción europea y su toma en consideración por parte de las instituciones.

5) Se han examinado las concretas medidas adoptadas por algunos países Europeos como paradigma de la intencionalidad en el campo de la mejora de los servicios respecto al ciudadano en la búsqueda de eficiencia y eficacia en la prestación mediante diferentes instrumentos. Las propuestas suelen tener en común una enumeración de los principios inspiradores de la prestación del servicio tales como los de igualdad, objetividad, participación y eficiencia; a estos principios normalmente siguen la enumeración de los instrumentos que servirán para hacerlos efectivos; así podemos contar, entre otros, con la información a los usuarios, la publicación de las normas reguladoras de la calidad del servicio, el control interno y la responsabilidad que ha de preverse.

Si estas medidas se llevan a la práctica, en verdad constituiría una mejora de la calidad de vida y aunque no sean del todo completas, es importante que se valore la toma en consideración de las carencias en materia de prestación de servicios públicos, especialmente si se tiene en cuenta que el usuario ha sido dotado de escasos medios en la lucha contra la mala gestión prestadora de éstos.

Todas las medidas examinadas son elogiables y realmente nos preguntamos cómo no estaban previstas tiempo atrás; quizá el hecho de tener en cuenta la mejora de los servicios públicos, de su eficiencia, de su eficacia, de lograr la satisfacción de un usuario que cada vez es más importante en la relación servicial

sea una conquista reciente que se encuentra ya en evolución permanente y, de cualquier modo, aunque consideramos que estas propuestas llegan algo tarde, bienvenidas sean.

Nos parece también destacable el hecho de que algunas de estas medidas eran de esperar, pero en otras se ha ido más allá; hemos dicho que el que se hable de igualdad, continuidad, eficiencia, eficacia, nos resulta familiar porque si bien no figuran estas características en todos los textos reguladores de servicios públicos, sí han existido decisiones judiciales que han dado lugar a la formación de jurisprudencia que ha estimado su exigencia.

Otras características son las que más han llamado nuestra atención como los deberes de autovaloración de los servicios por las instituciones prestadoras; es importante la propuesta de creación de verdaderas oficinas internas de control para recibir reclamaciones de los usuarios acerca de las violaciones de los principios sancionados en la Carta; y es también fundamental el hecho de la búsqueda de la seguridad jurídica y la fiabilidad en las relaciones entre el usuario del servicio público y la Administración.

6) Hemos advertido que tras el estudio de diversos preceptos europeos -que tenían que ver tanto con la legitimación como con los servicios públicos- se aprecia que no existe para el ciudadano de la U.E. una posibilidad a este nivel europeo que sí

se ofrece en España a nivel local; el art. 18.1 de la LRBRL dice en su apartado g) que los vecinos tienen el derecho de exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio; por esto se ha propuesto que la legislación europea contemple esta posibilidad para sus ciudadanos: la competencia sería de todos los países que forman la Unión, los servicios los ya fijados en la normativa y legitimados los ciudadanos de la Unión Europea para que puedan exigir la prestación e incluso, la implantación de aquellos servicios que ya figuran como obligatorios y no como meras aspiraciones de la comunidad.

TERCERA.-

1) La legitimación ha sido configurada tanto dentro del procedimiento como del proceso administrativo, centrándonos en la activa; se ha comprobado cómo en la LAP la figura del interesado aparece constantemente -siendo este dato muy significativo- y se aprecia la repercusión de la C.E. en esta ley. Este paso adelante de la LAP -y su influencia de la C.E.- lo hemos advertido en el art. 31 de la misma, especialmente cuando se ha comparado con su precedente en la LPA.

2) Se ha ampliado el concepto de interés; esto es elogiabile

porque: primero, se suprime la exigencia de que la afectación de los derechos por parte de las resoluciones sea directa, y con ello se ha logrado que no se lleven a cabo distinciones entre afectación directa o indirecta y se trate de restringir la legitimación a quienes con toda seguridad la ostentan; segundo, se han suprimido los adjetivos que acompañaban a la palabra "intereses", es decir, personales y directos, dejando sólo el ya introducido en la C.E.: legítimos; y tercero, porque abre el camino tanto a las personas individualmente consideradas como a los colectivos sin requerirles una especialísima posición pero sin llegar a admitir un interés universal o público.

3) Nos hemos referido, casi exclusivamente a la legitimación activa de los particulares porque nos interesó más la problemática que éstos pudiesen suscitar al presentar demandas cuyo objeto tuviese relación con algún servicio público; primero se trató de hallar el consenso en la definición misma de legitimación, pero la tarea fué imposible; esta figura ha sido discutida en incontables ocasiones pero nos quedamos con quien considera que este fenómeno jurídico es un presupuesto que determina la medida con arreglo a la cual se administra el derecho a la tutela judicial para que el ejercicio de la potestad jurisdiccional se oriente verdaderamente hacia la protección de los intereses que el Derecho trata de proteger; se discute sobre todo si la legitimación constituye un requisito formal o

sustancial, es decir, si constituye un requisito del proceso o un elemento de la pretensión, y si su tratamiento procesal puede ser anticipado o no a la cuestión de fondo; como algunos autores, hemos creído que, aunque en muchas ocasiones su análisis no puede separarse de la cuestión de fondo, incluso en estos supuestos y cualquiera que sea su tratamiento procesal, anticipado o no, constituye un requisito diferenciable del derecho a obtener un pronunciamiento favorable en cuanto al fondo; hemos considerado que la Legitimación se explica mejor como un elemento procesal que como un presupuesto del contenido de fondo de la sentencia. Está claro que por causa de la compleja definición de su naturaleza se observa que su tratamiento procesal no tiene una única solución válida para resolver cualquier cuestión planteada al respecto, y la jurisprudencia así lo ha venido demostrando con sentencias que han puesto de manifiesto tratamientos procesales diversos; pensamos que si la falta de legitimación del actor aparece con claridad desde el inicio del proceso y es una cuestión perfectamente separable del fondo, siempre será preferible que se examine en ese momento y con independencia del fondo evitando así un pleito largo y costoso. El Juez será, en cualquier caso, quien deba examinar la concurrencia de legitimación de manera que se perjudique lo menos posible al interesado.

4) El art. 24 de la C.E. ha sido decisivo en la ampliación

del contenido de la legitimación; lo dicho al tratar el paso del interés directo al legítimo en el procedimiento administrativo nos sirve al tratar la legitimación ya que si en ese procedimiento se ha de acreditar interés, en el proceso ocurre lo mismo, y con el tiempo se ha ido concediendo legitimación a los que han ostentado derechos o intereses legítimos. Se ha observado la expansión de la legitimación por interés gracias a la Constitución, a la percepción de la realidad que ofrecía doctrina y jurisprudencia y a la toma en consideración de la desprotección que suponía atenerse estrictamente a la LJCA sin aplicar la Constitución; desde 1978 hemos asistido a este proceso y hemos destacado unas mínimas exigencias requeribles al interés legitimador sin llegar, como ya mencionamos en un punto anterior, a la generalización de la acción popular, hecho con el que no estaríamos de acuerdo -si se plantease- ya que propiciaría un considerable e innecesario aumento de la litigiosidad. Nos ha parecido trascendental la subsunción del interés directo en el interés legitimador, más amplio; igualmente positiva ha sido la toma en consideración de los intereses colectivos con más poder, evidentemente, que el particular a la hora de exigir prestaciones de servicios públicos o la mejora de los mismos; y clave ha sido igualmente la jurisprudencia que ha dado lugar a entender derogado el art. 28.1.b).

5) Estudiada la jurisprudencia desde el año 1978 hasta

fechas actuales concluimos que la superación de las restricciones a la legitimación no se ha dado de modo unitario en todas las resoluciones judiciales, sino con reticencias al principio y altibajos después, aunque con paso firme hacia el reconocimiento del interés legitimador y con ello se ha conseguido situar mejor a ese ciudadano que quiere que se reconozca en juicio su situación para requerir servicios o solicitar la mejora de los ya existentes y así obtener las contraprestaciones que considera ajustadas a su aportación económica al Estado.

6) A pesar de no ser definitivo, hemos apuntado las últimas previsiones legislativas en torno a la legitimación, porque creemos que no diferirán mucho de lo ya existente en el Proyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; el artículo referido a los legitimados ante ese orden jurisdiccional ha recogido las tesis jurisprudenciales y doctrinales que abogaban por la extensión de esta figura al tiempo que desaparece, como se demandaba, la diferencia entre, por un lado legitimación para demandar no ser conformes a Derecho y, en su caso, anular actos y disposiciones de la Administración y, por otro legitimación para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma, estableciendo así unas reformas que ya se venían reclamando y que calificamos como muy positivas.

CUARTA.-

1) El concepto y características esenciales del servicio público ha sido revisado de forma global de modo que sirviera como introducción a los servicios públicos locales; servicios éstos últimos que hemos pretendido estudiar sin tratarlos de manera individual porque queríamos obtener una impresión general de los mismos, examinar su gestión y comprobar en la práctica el sentimiento y percepción de los vecinos respecto a los servicios que les son ofrecidos desde su Administración más cercana; para ello debíamos volver al tema de la calidad en los servicios públicos examinando primero el concepto; pero de nuevo chocamos con otro concepto confuso: quedaba patente que la calidad de los servicios públicos giraba en torno a un grupo de definiciones que frecuentemente carecían de precisión o claridad; de cualquier modo, elementos tales como la continuidad o la regularidad perfilan la figura. Se deduce que la percepción de la población vecinal varía dependiendo de lo que se entiende en cada caso por calidad de un servicio público y por ello, las peticiones ciudadanas difieren unas de otras; es obvio que en las zonas con mayores recursos económicos las peticiones se basan en aspectos de mejora y en las zonas económicamente menos favorecidas las peticiones se orientan sobre todo a la instalación de los servicios de los que se carece.

2) Sobre la gestión de los servicios hay que decir que la gestión directa debe sufrir una reconversión, especialmente en materia de recursos humanos, adoptando nuevas filosofías basadas en la mayor preparación de los gestores a la vez que se ha de incidir en una mejora de la eficacia de la gestión apuntando a la intensificación de la utilización de métodos tecnológicos que hagan más viable el efectuar y consumir las peticiones vecinales.

3) Se ha estudiado el caso de la prestación de Servicios Públicos tanto en el municipio de Madrid como en toda su Comunidad Autónoma para apreciar un caso real con cifras y datos concretos. Con el estudio sociológico realizado en el ámbito del municipio de Madrid se conoce la valoración que los ciudadanos tienen sobre el funcionamiento de los servicios públicos prestados al tiempo que se han podido conocer las prioridades de actuación en servicios municipales que se demandan por los usuarios. Consideramos que estos estudios realizan valiosas aportaciones y desde aquí hemos lamentado el hecho de que no se produzcan con más frecuencia, ya que ofrece la imagen cierta del sentimiento del pueblo y el grado de satisfacción con respecto a los servicios que les son prestados. El estudio de la prestación de servicios a nivel de la Comunidad de Madrid no es sociológico sino estadístico, pero ha servido para comprobar el nivel de prestación de los mismos y descubrir las necesidades; ha servido se ha podido saber de la existencia de municipios que

realizan algunas -no todas- las obligaciones que la ley les impone como mínimas, mientras que hay otros que realizan voluntariamente otras que no son imperativas legalmente.

QUINTA.-

1) Partiendo de la Ley de Régimen Local de 1955 y del Reglamento de Servicios, también de 1955, deducíamos que ha sido la legislación local la que más directamente ha regulado el tema ciudadano-prestación de servicios públicos; la LRBRL de 1985 y el TRRL de 1986, citan las actividades mínimas que han de realizarse por las entidades locales; hemos puesto de manifiesto las importantes diferencias primero, entre el artículo 25 y 26 de la LRBRL y segundo, entre lo que son servicios mínimos y servicios esenciales, ya que del conocimiento de estas cuestiones dependerá en cierta medida el éxito o el fracaso de la petición vecinal que exija la prestación de un determinado servicio público local, y que debería ser concedido si es un servicio de los denominados mínimos.

2) El ciudadano-vecino peticionario de la instalación o reforma de servicios públicos se enfrentará en primer lugar con los problemas económicos; estos problemas consistirán fundamentalmente en la falta de recursos y la indebida gestión, que pueden impedir la consecución de sus requerimientos. Una de las dificultades que apreciamos se encuentra en el control del gasto

local que estimamos insuficiente tanto en el aspecto interno como externo del mismo; hay que tener en cuenta que uno de los controles internos que se pueden ejercer es llevado a cabo por la Intervención de la Corporación que ha de fiscalizar los actos de las entidades locales y de sus organismos que den lugar al reconocimiento y liquidación de derechos, obligaciones..., y pensamos que en no pocas ocasiones se crean -debido precisamente a ser pequeñas Administraciones- entre gobernantes y funcionarios estrechos vínculos que minan la objetividad con que los últimos deben inspeccionar la labor de los primeros. Y cuando se habla de tutela financiera sobre las entidades locales -o conjunto de poderes de control que ejerce la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas sobre la actividad económica de los Entes locales chocamos con la autonomía inherente a la Administración Local; esta autonomía impide otros controles que no sean los ya fijados en las leyes. Se ha propuesto otra forma de "control", todo ello mediante la correspondiente regulación legislativa, consistente básicamente en la remisión de los Presupuestos locales a un Cuerpo de Funcionarios dependientes de cada Comunidad Autónoma que tras su estudio informen a la Entidad Local sobre su parecer; estos informes, al tiempo que ilustran a la Entidad Local, han de ser conocidos por el público de manera que este tema económico se acerque aún más al vecino.

Por el momento este vecino se ha de conformar con entablar reclamaciones contra el Presupuesto de la Entidad por motivos legalmente tasados; el resto de las peticiones ciudadanas al

menos podrán tener un acceso más sencillo, aunque esto no signifique siempre mayores posibilidades de éxito porque la situación financiera y económica del ente local siempre estará delimitando las prestaciones.

3) El ROF ofrece al vecino un elenco interesante de posibilidades de participación desde las que expresar su opinión con respecto a los servicios públicos. Además, una de las reformas efectuadas por la LAP ha sido el art. 38.4.b) y con él la posibilidad de presentar documentos en las Entidades de la Administración local cuando se suscriba el oportuno Convenio. La idea era muy buena pero el instrumento que se ha arbitrado para lograr la efectividad de la misma deja mucho que desear; al remitir su regulación a " convenios " se deja prácticamente sin posibilidades al usuario más débil, el del pequeño municipio con escasos recursos, el más desprotegido; y hay otro aspecto negativo, el de la seguridad jurídica -garantizada por la C.E.- que queda considerablemente mermada porque no es sencillo saber si existe Convenio, si continúa en vigor, si está prorrogado, y además cada Convenio establecerá plazos diferentes -que serán además distintos en toda España- de difícil conocimiento en su totalidad y esto dará lugar a la pérdida de derechos debido al desconocimiento de todos los miles de convenios que se puedan establecer.

4) La LAP ofrece al vecino diversas posibilidades para recurrir contra las resoluciones que entiendan perjudiciales a sus intereses, recursos y procedimientos; hemos revisado el caso concreto del Ayuntamiento de Madrid y la forma en que facilita información y participación al ciudadano. Cuenta el vecino madrileño con bastantes opciones para hacer llegar sus quejas y peticiones a esta Administración Local al crearse figuras como la Oficina de Protección al vecino -para que ésta reciba y tramite las reclamaciones sin perjuicio de los recursos administrativos y jurisdiccionales que correspondan al interesado- u otras como la Sección de Asuntos Generales de las Juntas Municipales de Distrito, los Registros Generales y los Especiales -como los de Asociaciones Vecinales, De contratros, de Juventud- o, por último, los Consejos Sectoriales de distrito -que constituyen canales de verdadera participación en la vida municipal. De entre las diferentes opciones de participación que la legislación y las Administraciones ofrecen a los ciudadanos hemos destacado la regulación de los consumidores y usuarios, que como hemos comprobado no sólo defienden los intereses de sus socios, sino que realizan ingentes trabajos de estudio y recopilación de datos con los que informan a las Administraciones para conseguir la adopción de medidas que repercutan en una mayor calidad de los servicios públicos; estas asociaciones son progresivamente conocidas por el público aunque sus medios de presión sobre la Administración son, desde nuestro punto de

vista, escasos; y para concluir hemos puesto como ejemplo la protección que el Ayuntamiento de Madrid ofrece a sus consumidores y usuarios a través de la Oficina Municipal de Información al Consumidor -como línea directa para gestionar el entendimiento entre el ususario o consumidor y las otras partes, y una vía para asesorar y encauzar reclamaciones- y las estadísticas del uso que la población de Madrid ha hecho de esta Oficina, según los Anuarios Estadísticos Municipales de 1990 a 1995, apreciándose un importante crecimiento de las solicitudes de Arbitraje y Reclamaciones recibidas.

5) La posición del usuario se mueve entre servicios generales prestados sin distinción de singularidad y los servicios " uti singuli " cuando como particular y como beneficiario-usuario esté en una relación jurídica con la Administración. El art. 18.1 de la LRBRL nos acerca a las posibilidades de los vecinos como legitimados para pedir prestaciones de servicios y hemos distinguido la legitimación para pedir las prestaciones de un servicio público ya establecido de la legitimación y la instalación un servicio público por establecer; las posibilidades para el vecino en el primer caso son mucho mayores que las del segundo, pero precisamente es éste punto en el que el ciudadano -particular o colectivamente agrupado- ha de incidir solicitando un servicio, al menos cuando sea de obligado cumplimiento por la Administración porque existen precedentes en la jurisprudencia de prestación de servicios no

establecidos cuando constituían una obligación legal para la entidad local. Lo más complicado que hemos encontrado es demostrar judicialmente que el vecino ostenta legitimación para pedir un servicio público " uti universi "; se suele decir que el vecino que exige judicialmente este tipo de servicio no es titular de un derecho subjetivo, ni de un interés directo, ni siquiera del más amplio interés legítimo, y así se confunde su acción con una acción popular o vecinal que alcanzaría a todos los sujetos relacionados con el municipio; pensamos que con la extensión de la legitimación, la jurisprudencia debería corregir y admitir este tipo de petición.

SEXTA.-

1) Uno de los problemas fundamentales del tema de la responsabilidad de la Administración radica en ofrecer al particular una solución sencilla que le sirva en la complicada labor de hallar algunas respuestas a los interrogantes que se presentan cuando se encuentra ante un posible caso de responsabilidad de los poderes públicos. Nuestra aportación puede estribar en tratar de esquematizar y aclarar algunos conceptos diferenciando primero la responsabilidad administrativa de la responsabilidad patrimonial del Estado e interesándonos en particular por la administrativa; se han apuntado tanto las notas generales que han de concurrir para que pueda ser reconocido un derecho derivado del funcionamiento de los servicios públicos

cuando se ha producido un perjuicio, como la legitimación en casos de responsabilidad administrativa.

2) Uno de los motivos más relevantes de la exigencia de responsabilidad es la inactividad en la prestación de los servicios públicos que abarcaría un gran número de sectores; dependiendo del conocimiento por los ciudadanos de los estándares mínimos exigibles en la prestación de cada servicio es más reconocible tanto la inactividad como el funcionamiento anormal que pueden dar lugar a un perjuicio que ha de correr a cargo de la Administración causante.

3) Como aspecto positivo se puede apreciar la ampliación progresiva de la legitimación acorde con la Constitución y la propia LAP, pero los grandes retos para el ciudadano al presentar una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración son otros: primero, salvo en el caso de que el perjudicado que ha sufrido un daño como consecuencia de la ejecución o cumplimiento de un acto contrario al Ordenamiento jurídico opte por acumular las pretensiones de anulación y la de indemnización, únicamente se podrá acudir al órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo si previamente se ha planteado la pretensión de indemnización en un procedimiento administrativo con este objeto específico, y una vez que en éste se haya dictado resolución o se haya producido

acto presunto, queda abierta la vía procesal administrativa, y, segundo y no menos importante, el perjudicado debe dirigir su petición a una jurisdicción determinada y entonces descubre que la contencioso-administrativa aparece como posibilidad junto, en unos casos, a la jurisdicción civil, y en otros, a la social. Con la LAP, aparentemente, este problema quedaba resuelto encaminándose el tema siempre hacia la jurisdicción contencioso-administrativa, pero se ha demostrado que las controversias no han terminado. Para tratar de arrojar un poco de luz, se comenzó explicando el concepto mismo de jurisdicción para pasar a explicar las modificaciones que para esta figura en el orden contencioso-administrativo ha supuesto la aparición de la LAP y el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo que ha desarrollado el capítulo de la LAP dedicado a la responsabilidad de las Administraciones Públicas. No parece que se haya adelantado en la solución sobre si ha quedado una única vía jurisdiccional -la contencioso-administrativa- como algunos autores y jueces opinan, o no.

Nuestro criterio ha sido apoyar la tesis de dejar al orden contencioso-administrativo todas las reclamaciones de este tipo y así evitar dejar al administrado ese denominado peregrinaje de jurisdicciones que en nada le benefician. Esperamos que con la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa esto deje de constituir una de las grandes dificultades para el perjudicado, y así creemos que ocurrirá si

permanece el precepto presentado en el último Proyecto de Ley (versión de 18 de junio de 1997) que ha apostado por esa única vía jurisdiccional.

BIBLIOGRAFIA

VV.AA. - Contratos de las Administraciones públicas. Comentarios a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1995.

ACOSTA ESTEVEZ, José B., "Algunas cuestiones procesales sobre el recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea," Actualidad Administrativa nº 40/ 29 de octubre a 4 del noviembre de 1990.

ALONSO GARCIA, Enrique "El art. 24 de la Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Problemas Generales y Acceso a los Tribunales", Estudios sobre la Constitución Española, T.II, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, 1ª ed, Madrid, 1991.

- Anuarios Estadísticos del Ayuntamiento de Madrid de los años:
1990-91,
1992,
1993,
1994 y
1995.

ARCE JANARIZ, Alberto, "La influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", Revista Jurídica de Asturias, nº 16, 1993.

AROZAMENA, Jerónimo, "Competencia y Legitimación en el Proyecto de Ley del Proceso Contencioso-Administrativo", Jornadas sobre Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Sevilla, 11-12 marzo de 1996.

ASOCIACION DE ABOGADOS DEL ESTADO, "Observaciones de la Asociación de Abogados del Estado al Anteproyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", Actualidad Administrativa nº 21/ 19-25 de mayo de 1997.

BALLESTEROS FERNANDEZ, Angel y otros, Contratos de las Administraciones Públicas, Comentarios a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, Abella, Madrid, 1995.

BARDUSCO, ALDO, "L'accesso del cittadino al servizi locali", Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali, colecc: I libri dell'istituto giuridico italiano, Vol.17, Ed. CEDAM, Padova, Italia, 1993.

BARRA, Rodolfo Carlos, "Comentarios acerca de la discrecionalidad administrativa y su control judicial", Actualidad Administrativa nº21/25-31 mayo de 1992.

BELTRAN VILLALVA, Miguel, "De la reforma de la Administración al control de calidad de los servicios públicos ", GAPP nº 5-6, enero-agosto de 1996.

BERMEJO VERA y otros, Derecho Administrativo: Parte Especial, Madrid, Civitas, 1994.

BERMEJO VERA, José, "El control de las decisiones locales", Tratado de Derecho Municipal, 1ªed. Civitas, Madrid, 1988.

BERMUDEZ ODRIUZOLA, Luis, "La aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento contencioso administrativo", Actualidad Administrativa-nº38/14-20 de octubre de 1991.

BOIX, CARLES "Hacia una Administración Pública eficaz: modelo institucional y cultura profesional en la prestación de servicios públicos ", Gestión y Análisis de políticas públicas, sept/dic., nº 1, 1994.

BONNARD, R., "Les droits publics subjectifs des administrés", Revue du droit Public, Paris, 1932.

- CARTA DEI SERVIZI PUBBLICI- Proposta e materiali di studio Presidenza del Consiglio dei Ministri- Dipartimento per la funzione pubblica, ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO, Libreria dello Stato, 1994.

CHAPUS, R., Droit Adminsitratif Général, t.I, LGDJ, Paris, 1988.

CHEVALIER, Jacques, Le Service Public, C. Presses Universitaires de France, 1er. édition, Paris, 1987.

CHEVALIER, Jacques, "Figures de L'usager", Psychologie et Science administrative, Ed. PUF, PARIS, 1985.

CHINCHILLA MARIN, Carmen, "El servicio público ¿ Una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión ", Estudios sobre la Constitución Española, T.II, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, 1ªed, Madrid, 1991.

CHUECA SANCHO, Angel G., "Derecho de Petición al Parlamento Europeo y déficit democrático de la Unión Europea", CISS: Noticias de la Unión Europea, nº 137, junio de 1996.

CHUECA SANCHO, Angel G., "El derecho de petición de los ciudadanos de la Unión Europea al Parlamento Europeo", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 18, 1994.

COBO OLVERA, Tomás, "Los recursos administrativos en la Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común. Su incidencia en la Administración Local", (I) Actualidad Ad nº 45/6-12 dic. 1993,; (II), Act. Adm. nº 46/ 13-19 dic. 1993.

COLAÇO ANTUNES, Luis Felipe, "Los intereses difusos: ubicación constitucional; tutela jurisdiccional y "acción popular de masas ", RAP 124, enero-abril 1991.

CORDECH, Salvador, LLOVERAS I FERRER, y SEUBA I TORREBLANCA, "Del servicio público al servicio a la Comunidad", RAP, nº 136, en-abril, 1995.

CORDON MORENO, Faustino, La legitimación en el proceso contencioso-administrativo, Ed. EUNSA, Pamplona, 1979.

-Cuadro de consultas del negociado de información del total de juntas municipales del Ayuntamiento de Madrid, remitido por la Dirección de Servicios Generales de la Primera Tenencia de Alcaldía, Madrid, 1995.

DEBBASCH, Charles y RICCI, Jean-Claude, Contentieux administratif, Précis Dalloz, 6^a édition, Paris, 1994.

DE CANTIS, Nicola, "Nuovi contenuti alla partecipazione dei cittadini", Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali. colecc: I libri dell'istituto giuridico italiano, Vol.17, Ed. CEDAM, Padova, Italia, 1993.

DE LA CUETARA MARTINEZ, Juan Miguel, "Problemática de los Servicios Públicos Locales: La calificación de los servicios esenciales de la comunidad en la legislación española", Organización territorial del Estado, Ed. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985.

DE MENDIZABAL ALLENDE, Rafael, "Pasado, presente y futuro de la jurisdicción contencioso administrativa (II)", Actualidad Administrativa nº 19/9- 15 mayo 1994.

DE MENDIZABAL ALLENDE, Rafael, "Calidad de vida y sistema judicial", Actualidad Administrativa nº 18/3-9 de mayo de 1993.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, y FERNANDEZ, Miguel Angel, Derecho Procesal Civil, Vol.I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

DE PALMA, Angeles, "El lamentable peregrinaje jurisdiccional entre el orden social y el contencioso administrativo en materia de reclamaciones de indemnización por daños derivados de la deficiente atención sanitaria de la Seguridad Social" REDA nº 89, en-mar. 1996.

DE LA PEÑA ELIAS, Francisco, "Algunos aspectos puntuales del proceso de lesividad", Jurisdicción contencioso-administrativa: aspectos procesales, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

DE LOS RIOS, Fernando, Prólogo del traductor a la Teoría General del Estado, de Georg Jellinek, 2ªed., Ed. Albatros, Buenos Aires, 1970.

DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo, "Responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos concedidos", Actualidad admin. 17/23-29 abril de 1990.

DIAZ EIMIL, Eugenio, y otros, "Defensa del ciudadano contra los actos de la Administración : El Recurso Contencioso-Administrativo", Actualidad-administrativa nº 12/17-23 marzo de 1986.

DIAZ-OTERO HERRERO, Eduardo y OLIVAS CABANILLAS, Enrique, "Ideología y técnica jurídica en el desarrollo metodológico de los derechos subjetivos fundamentales", Ex Libris Homenaje al profesor Antonio Fernández-Galiano, Facultad de Derecho, UNED.

DIEZ DE CASTRO, Emilio y LEAL MILLAN, Antonio, "La gestión de las Corporaciones locales y la realidad social", Estudios sobre Economía de las Corporaciones Locales VII, nº 37, Temas de Administración Local, Granada, 1990.

DRAKE, Antonio Esteban, El Derecho Público Subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el Problema de la Legitimación Procesal, Civitas 1ª ed., Madrid, 1981.

-Documentos aprobados por la Conferencia, Actas de las sesiones y de las reuniones de la Primera Conferencia Parlamento Europeo/Poderes locales de la Unión Europea: la Europa de los Municipios; Parlamento Europeo, Bruselas 6-8 de abril de 1994.

DUGUIT, Léon, Las transformaciones del Derecho Público, Ed. Francisco Beltrán, (traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén), Madrid, Burdeos, 31 de enero de 1913.

DUGUIT, Léon, Traité de Droit Constitutionnel, troisième édition, Paris, 1927.

EMBID IRUJO, Antonio, "Ordenanzas y Reglamentos Municipales", Tratado de Derecho Municipal I, 1ªed., Civitas, Madrid, 1988.

ERBGUTH, Wilfried, "Verstärkung der Elemente unmittelbarer Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene", Die Öffentliche Verwaltung, Oktober 1995, Heft 19.

ESCRIBANO COLLADO, Pedro, "El usuario ante los servicios públicos: precisiones acerca de su situación jurídica", RAP 82, 1977.

ESCUDERO ESPINOSA, Juan Francisco, "Régimen jurídico de los vecinos como usuarios del servicio público local", Revista General de Derecho, (603), 1994.

ESCUSOL BARRA, Eladio, y RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ, Jorge, Derecho Procesal Administrativo, Tecnos, Madrid, 1995.

FANLO LORAS, Antonio, Fundamentos Constitucionales de la Autonomía Local, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

FERNANDEZ MONTALVO, Rafael, "Indicencia de la Constitución en la apreciación de la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Análisis jurisprudencial de los motivos previstos en el art. 82 de la LJCA", Cuadernos de Derecho Judicial, (XI), 1992.

FERNANDEZ PASTRANA, Jose Ma, "El nuevo régimen de los recursos administrativos", Actualidad administrativa nº 31/10-ago.-5 sept. 1993.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., "Responsabilidad municipal por daños causados por los servicios públicos " REDA, nº 5.

FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón, "Legitimación corporativa en la jurisdicción contencioso administrativa y el derecho a la tutela judicial efectiva", Protección Jurídica del ciudadano, Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez, tomo II, 1ª Ed. Civitas, 1993.

FERNANDEZ VILLAVERDE, Frigonal, "Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo y el derecho a la jurisdicción", RAP 104 , mayo- agosto, 1984.

FISCHER, Hans Georg, "Rechtsschutz der Bürger bei Einwohneranträgen sowie Bürgerbegehren und Bürgerentscheid" Die Öffentliche Verwaltung- märz 1996- Heft 5.

FONT I LLOVET, Tomás, "La nueva Ley y la contratación de la Administración local", Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Civitas, 1ªed., Madrid, 1996.

GALAN MENENDEZ, Alvaro, "Jurisprudencia Constitucional sobre el procedimiento contencioso-administrativo", Actualidad adm. nº 6/ 3-9 de febrero de 1986.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo II, Madrid, Civitas, 1993.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "Sobre los derechos públicos subjetivos" REDA, nº 6.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Hacia una nueva justicia administrativa, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1992.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos", RAP-42.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", REDA 89, en-mar. 1996.

GARCIA GASPAR, Anexo de "Servicios Municipales Básicos" del Manual de Gestión Municipal Democrática, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid-Barcelona, 1987.

GARCIA MALLOL, J. "Carácter de las obligaciones mínimas de las entidades locales y acciones de los vecinos para conseguir su cumplimiento" Revista Española de Vida Local, nº 62.

GARCIA MANZANO, Pablo, "La tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica. Algunos problemas que plantean en el recurso contencioso-administrativo" Actualidad Administrativa nº 34/ 15-21 septiembre de 1986.

GARRIDO FALLA, Fernando, "El concepto de servicio público en Derecho Español", RAP nº 135, sept-diciembre de 1994.

GASPAR GARCIA, "Servicios Municipales Básicos", Manual de Gestión Municipal Democrática, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid-Barcelona, 1987.

GIMENO SENDRA, Vicente, GARBERI LLOBREGAT, José y GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás, Derecho Procesal Administrativo, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991.

GOHIN, Olivier, Contentieux Administratif, Litec, Paris, 1996.

GOMEZ-FERRER MORANT, Rafael, "La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales ", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo V, Civitas, 1ª ed, Madrid, 1991.

GOMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente, Derecho Procesal Civil, Vol I, Parte General, Madrid ,1979.

GOMEZ PUENTE, Marcos, "La responsabilidad por inactividad de la Administración", Documentación Española nº 237-238, enero-junio, 1994.

GONZALEZ GONZALEZ, Oscar, "Legitimación activa y pasiva en los procesos contencioso-administrativos", Actualidad administrativa-nº 47/15-21, dic., 1986.

GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, "Servicios Públicos y el Derecho Comunitario de la Competencia, especialmente la limitación de los Estados miembros de crear servicios públicos", Boletín de Información del Ministerio de Justicia nº 1777, 1 de julio de 1996.

GONZALEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago J., "La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania", Civitas 1ª ed., Madrid, 1993.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, Manual de Derecho Procesal Administrativo, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1992.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, "La pluralidad de partes en el proceso administrativo", RAP 1983, (100-102), enero-dic. 1983.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, Manual de Práctica Forense Administrativa, 4ª ed., Civitas, 1993.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, Comentarios a la Ley del Suelo (TR de 1992), Civitas, 6ª ed., Madrid, 1993.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Civitas 2ª Ed., Madrid, 1994.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Orden jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial en los supuestos de concurrencia de culpas de la Administración y del Administrado", REDA 89, en-mar., 1996.

GONZALEZ PEREZ, Jesús y GONZALEZ NAVARRO, Francisco, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Civitas 1ª ed., Madrid, 1993.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1996.

GONZALEZ RIVAS, Juan José, Estudio-Comentario Jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, Ed. Comares, 1991.

GONZALEZ RIVAS, Juan José, "Reflexiones sobre algunos criterios jurisprudenciales en interpretación de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y de la Ley 62/78", Actualidad Administrativa, nº 20/13-19 mayo, 1991.

GONZALEZ RIVAS, Juan José, "La protección constitucional de los derechos fundamentales en la vía judicial contencioso administrativa y en el recurso de amparo constitucional", Actualidad Administrativa nº 42/14-20 noviembre-1988.

GONZALEZ SALINAS, "La responsabilidad del Estado por anticipar la edad de jubilación", RAP núm. 114, sept.- dic.1987.

GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo primero, 2ª reimpres. de la 3ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1977.

- Guía de Servicios del Ayuntamiento de Madrid. 1992-1993.

IHERING, Rufolf von, "La Lucha por el Derecho", Estudios Jurídicos, traducción de Adolfo González Posada, Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1974.

IHERING, Rufolf von, El Fin en el Derecho, (Zweck im recht), traducción de Leonardo Rodríguez, Ed. B. Rodríguez Serra, Madrid.

-Informe sobre Servicios Municipales. Estudios Locales. Comunidad de Madrid. 1992.

IRURZUN MONTORO, Fernando, "La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En especial, el caso de los servicios públicos sanitarios", REDA, Civitas nº 87, jul-sept. 1995.

JENKINS, Bill, y GRAY, Andrew, "Evaluación y el Usuario: la experiencia del Reino Unido", rev. nº 1 Gestión y Análisis de políticas públicas, sept/dic. 94

JIMENEZ DE CISNEROS, Francisco Javier, El derecho de Petición y la Iniciativa Legislativa, Cuadernos de documentación nº 25, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980.

- II Jornadas sobre participación ciudadana de la FEMP, Federación Española de Municipios y Provincias, Madrid, 1991.

LAFUENTE BENACHES, M., "La legitimación para impugnar actos y disposiciones administrativas después de la Constitución", REDA 42, abril-junio 1984.

LAVILLA RUBIRA, Juan José, "El contrato de gestión de servicios públicos", Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1996.

- La taille des communes, l'efficacité et la participation des citoyens, Communes et régions d'Europe, nº 56, Les éditions du Conseil de l'Europe, 1995.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, Filosofía del Derecho, Barcelona, Ed. Bosch, 1972.

MARTIN PEREZ, Pedro A., "Competencias de las Corporaciones locales en materia de consumo y posibilidades de actuación municipal en materia de información y apoyo a los consumidores", Actualidad administrativa 15 y 16, abril-1989.

MARTIN REBOLLO, Luis, "La responsabilidad patrimonial de la Administración Local", Tratado de Derecho Municipal, Tomo I, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1988.

MARTIN REBOLLO, Luis, "Nuevos planteamientos en materia de responsabilidad de las Administraciones Públicas", Estudios sobre la C.E., Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, tomo III, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1991.

MARTINEZ BARGUENO, Manuel, "La responsabilidad del Estado legislador. Comentario de la Sala III en Pleno del Tribunal supremo de 30 de noviembre de 1992 ", Actualidad Administrativa, nº16/19-25 abril, 1993.

MARTINEZ MARIN, Antonio, El buen funcionamiento de los servicios públicos, Tecnos, Madrid 1990.

MARTINEZ RUIZ, Luis Fernando, "La interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principio de derecho garantizado por la Constitución", Actualidad Administrativa nº 45/ 30 nov.-6 dic. de 1987.

MATEU-ROS CEREZO, Rafael, " El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación ", RAP 98, mayo-agosto 1982.

MENENDEZ, Pablo "Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales en favor de las Entidades locales (especial referencia a abastecimiento de aguas y suministro de gas), REDA 89, en-mar de 1996.

MENENDEZ MENENDEZ, Adolfo, "La defensa del consumidor: un principio general del derecho", Estudios sobre la Constitución Española, T. II, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, 1ª ed, Madrid, 1991.

MESTRE DELGADO, Juan Francisco, "Las formas de prestación de los servicios públicos locales. En particular, la concesión", Tratado de Derecho Municipal II, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1988.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, "El derecho de los consumidores y usuarios a la protección de la Salud y Seguridad", RAP 100-102, vol III, en-dic, 1983.

MONTERO AROCA, Juan, La legitimación en el Proceso Civil, Ed. Civitas, Colección: Estudios de Derecho Procesal, 1994.

MOREAU, J., La responsabilité administrative, PUF, Paris, 1986.

MUNOZ MACHADO, Santiago, "Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración", RAP nº 84.

NIETO, Alejandro, "La inactividad material de la Administración: veinticinco años después", Documentación Administrativa, abril-diciembre, 1986, nº 208.

NIETO, Alejandro, "Obligación de Servicio público", España y la Política de Transportes en Europa, Centro de publicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, 1986.

NIETO, Alejandro, "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991.

ORTEGA, Luis, "La inmediatividad del interés directo en la legitimación contencioso-administrativa ", RAP 82, 1977.

ORTEGA, Luis, "La modernización de las Administraciones Públicas", GAPP nº 5-6, enero-agosto de 1996.

ORTEGA ALVAREZ, Luis "La actividad prestacional y económica de los entes locales", Revista Jurídica de Navarra nº 10 de 1990.

ORTEGA ALVAREZ, Luis, "Las competencias propias de las Corporaciones Locales", Tratado de Derecho Municipal I, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1988.

ORTIGUEIRA BOUZADA, Manuel, "El escenario internacional de la presupuestación pública: especial consideración de la imagen actual de la institución presupuestaria local", Estudios sobre Economía de las Corporaciones Locales VII, Temas de Administración Local, Granada 1990.

PALACIO GONZALEZ, José, El sistema judicial comunitario, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996.

PARADA, Ramón, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ed. Marcial Pons, 1993

PAREJO ALFONSO, Luciano, "La autonomía local en la Constitución", Tratado de Derecho Municipal I, 1ª ed. Civitas, Madrid, 1988.

PEMAN GAVIN, Juan, "Algunas manifestaciones del principio 'pro actione' en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo", RAP 104, mayo-agosto 1984.

PERA VERDAGUER, Francisco, y PERA BAJO, Ricardo, La Administración Local en la Jurisprudencia, Abella, Madrid, 1992.

PEREZ ROYO, Fernando, " El contribuyente ante la Hacienda Local" Encuentro sobre la problemática actual de las Corporaciones locales, Cámara de Cuentas de Andalucía, 1994.

POLLITT, Christoper, Qué es calidad de los servicios públicos, Ed. Fondo de Cultura Económica, SA de CV, México D.F.,1993.

- "Programa de Mejora Continua de la Productividad y Calidad de los Servicios", en Papers de Formació Municipal, Número 12, març de 1995, Diputació de Barcelona.
- Proyecto de Carta Europea de los Servicios públicos (o Servicios de Interés Económico General) en versión de 14 d febrero de 1994.

QUINTANA LOPEZ, Tomás, El derecho de los vecinos a la prestación y establecimiento de los servicios públicos municipales, 1ª ed. Civitas, 1987.

REYES MONTERREAL, José María, "La responsabilidad de la Administración por el "no funcionamiento" de los servicios públicos", Actualidad Administrativa, nº 38, 12-18 Octubre de 1987.

RIALS, S., Le juge administratif français et la technique du standard, LGDJ, 1980.

RIVERO, Jean y WALINE, J., Droit Administratif, Précis Dalloz, 6ª éd., Paris. 1973.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime, "La distribución de competencias en materia de transporte entre el Estado y las CCAA" , Generalitat Valenciana, nº 10, gener/abril 1988.

RODRIGUEZ MORO, N. "Acción popular para impugnar en vía contenciosa la inactividad de la Administración ante infracciones de normas urbanísticas", Revista Española de Vida Local, 174.

RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ, Jorge, "Indicencia de la Constitución sobre las normas que regulan la legitimación en el proceso contencioso-administrativo", Cuadernos de Derecho Judicial, C.G.P.J., 1992, (XI).

RUIZ-JARABO COLOMER, Dámaso, "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", Estudios de Derecho Comunitario Europeo, Consejo General del Poder Judicial, 1989.

SAAVEDRA GALLO, Pablo, "Ambito objetivo y plazo de interposición (Proceso de protección de los derechos fundamentales de la Ley 62/1978), Cuadernos de Derecho Judicial. Incidencia de la Constitución en los procesos contencioso-administrativos, C.G.P.J., Madrid, 1992.

SAINZ MORENO, Fernando, " Secreto e información en el Derecho Público", Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991.

SAINZ DE ROBLES RODRIGUEZ, Federico Carlos, "La indicencia de la Constitución en el proceso contencioso-administrativo", Actualidad Administrativa nº 43/17-23 nov. de 1986.

SALAS HERNANDEZ, J. "Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones entre los usuarios de los servicios públicos y las empresas concesionarias", REDA, nº 4, pp. 29-47.

SANCHEZ BLANCO, Angel, "Del supraconcepto de administrado a concreción constitucional de colectivos sociales", Protección Jurídica del ciudadano, Estudios en Homenaje al profesor Jesús González Pérez, tomo I, Civitas, 1ª ed., 1993.

SANCHEZ MORON, Miguel, La participación del ciudadano en la Administración Pública, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

SANCHEZ MORON, MIGUEL, " Participación , Neocorporativismo y Administración Económica", Estudios sobre la Constitución Española, T.V, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, 1ªed, Madrid, 1991.

SANDULLI, Manuale di Diritto Amministrativo, vol.I, XV ed., Napoli, 1989.

SANTAMARIA PASTOR y otros, " Los interesados", Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ed. Carperi, Madrid, 1993.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso y PAREJO ALFONSO, Luciano, "Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo", Centro de estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1989.

SANTIAGO SUAREZ, Andrés, "Sobre las competencias, la autonomía y la gestión de las Corporaciones Locales", Estudios sobre Economía de las Corporaciones Locales VII, nº 37 de Temas de Administración Local, Granada, 1990.

SANZ PEINADO, Alejandro, ALONSO BARAHONA, Fernando y RODRIGUEZ VARELA, Nieves, Asesoramiento Municipal, Dirección General de Administración Local, Comunidad de Madrid (Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional), Madrid, 1996.

SARMIENTO ACOSTA, Manuel J., " Las incógnitas de la regulación de los recursos administrativos", Actualidad Administrativa nº 2 / 8-14, enero de 1996.

SERRANO DE TOLEDO, Luis, "Los interesados", Estudios y Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Tit.III, Tomo I, BOE, Mº Justicia.

SERRANO DE TRIANA, Adolfo, La utilidad de la noción de servicio público y la crisis del Estado Bienestar, 1ª ed. Mº de Trabajo y S.Social, septiembre de 1983.

SERRANO DE TRIANA, Adolfo, Sentido y Actualidad del Derecho Administrativo, Eudema Universidad, 1989.

SERRANO DE TRIANA, Adolfo, "La fragmentación del Derecho Administrativo español", RAP nº 135 sep.-dic. de 1994.

SERRANO DE TRIANA, Adolfo, Fundamentos del servicio público, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1990.

SERRANO DE TRIANA, Adolfo, Derecho Administrativo II, Parte Especial, Ed. Complutense, Madrid, 1995.

SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín, La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos, Dykinson, Madrid, 1995.

SOSA WAGNER, Francisco, La gestión de los servicios públicos locales, Civitas, 2ª Ed., Madrid, 1995.

TOLEDANO CANTERO, Rafael, " El servicio público local: modos de gestión", Cuadernos de Derecho Judicial: Administración local, C.G.P.J. nº XXIX, Madrid, 1995.

VACAS GARCIA-ALOS, Luis, "La responsabilidad del Estado legislador y la compensación por jubilación anticipada en las jurisprudencias constitucional y contencioso-administrativa", Actualidad Administrativa, nº 43, 21-27 de noviembre de 1988.

- Valoración de los Servicios Públicos. Estudio sociológico.
Ayuntamiento de Madrid. 1985.

VEDEL, M., Droit Administratif, PUF, 5ªed., Paris, 1973.

VERVARI, Giovanni Battista, Principi di Diritto Processuale
Amministrativo, Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1992.

VILLAGOMEZ CEBRIAN, Alfonso J., "La noción de servicio público:
Presupuestos doctrinales y configuración constitucional",
Actualidad Administrativa nº 42/13-19 noviembre de 1995.

VILLAR EZCURRA, José Luis, "El derecho a la educación como
servicio público", RAP, nº 88.

VILLAR PALASI, J.L., y VILLAR EZCURRA, J.L., Principios de
Derecho Administrativo, Tomo II, Facultad de Derecho de la
U.Complutense, Madrid, 1985.

VILLAR PALASI, José Luis, "La actividad industrial del Estado en
el Derecho Administrativo", RAP Nº3 , 1950.

XIOL RIOS, Juan antonio, "Consideración de algunos aspectos del
proceso administrativo como respuesta a los fenómenos de
masificación social: la legitimación, la limitación de las
instancias, el tratamiento en serie de los recursos y los
efectos de la sentencia", Cuadernos de Derecho Judicial:
Jurisdicción contencioso-administrativa: aspectos
procesales, C.G.P.J., Madrid, 1992.