

Eduardo García de Enterría
Tomás-Ramón Fernández

Curso de Derecho Administrativo II

Decimonovena edición

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



© Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache n.º 26

28033 Madrid

<https://www.aranzadilaley.es>

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Reimpresión: 1978

Segunda edición: 1981

Reimpresiones: 1981 y 1982

Traducción italiana con el título de Principi di Diritto Administrativo, Milano, Giuffrè: 1983, 363 págs. (trad. L. Vandelli y G. Gascani)

Reimpresiones: 1984, 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990

Traducción portuguesa con el título Curso de Direito Administrativo, Editora «Revista dos Tribunais». São Paulo: 1991, 957 págs. (trad. A. Setti)

Tercera edición: 1991

Reimpresión: 1992

Cuarta edición: 1993

Reimpresiones: 1994, 1995

Quinta edición: 1998

Sexta edición: 1999

Séptima edición: 2000

Octava edición: 2002

Novena edición: 2004 (La novena edición ha sido publicada en Argentina en 2006, con notas de Derecho argentino del Profesor Agustín Gordillo. Editorial La Ley, y en Perú-Colombia, Editoriales Palestra y Temis)

Décima edición: 2006

Undécima edición: 2008

Duodécima edición: 2011

Decimotercera edición: 2013 (nueva traducción brasileña, Ed-Rivista dos Tribunais-São Paulo 2015)

Decimocuarta edición: 2015

Decimoquinta edición: 2017

Decimosexta edición: 2020

Decimoséptima edición: 2022

Decimoctava edición: 2024

Decimonovena edición: 2026

Depósito Legal: M-16546-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1085-735-3

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-736-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



Índice General

Página

ABREVIATURAS UTILIZADAS	35
-------------------------------	----

TÍTULO QUINTO LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ADMINISTRADO

CAPÍTULO XV

LA TEORÍA DEL ADMINISTRADO Y DE SUS SITUACIONES JURÍDICAS (I)	41
---	----

I. El administrado en general y su capacidad jurídica y de obrar	41
1. La figura del administrado y sus clases	41
2. La capacidad del administrado y sus circunstancias modificativas; en particular, nacionalidad, vecindad territorial, vecindad administrativa, sexo, edad, enfermedad, domicilio, religión, condena penal, procesamiento; la cuestión de la «buena conducta»	46
II. Las situaciones jurídicas del administrado en general	52
1. Consideraciones generales y cuadro sistemático	52
2. Las situaciones jurídicas subjetivas de carácter activo. En especial, las potestades del administrado	55
3. Las situaciones jurídicas pasivas. Sujeciones, deberes y obligaciones del administrado	56
A. Sujeciones	56
B. La teoría de los deberes públicos. Distinción entre deber y obligación	57



	<u>Página</u>
C. Los deberes de la Constitución	58
D. La imposición administrativa de deberes y obligaciones	59
III. Los derechos subjetivos del administrado	61
1. <i>Derechos subjetivos típicos</i>	61
2. <i>Derechos subjetivos y legalidad de la Administración</i>	62
A. Planteamiento general	62
B. La cuestión en el derecho administrativo francés: la formación del recurso por exceso de poder como un supuesto recurso «objetivo» y el requisito del interés	63
C. El problema en Italia	65
D. El problema en Alemania	67
E. El problema en España	68
F. La explicación técnica de un tipo específico de derecho subjetivo	70
a. Crítica de las construcciones tradicionales	70
b. La construcción de este nuevo derecho subjetivo	73
3. <i>Recapitulación</i>	79

CAPÍTULO XVI

LA TEORÍA DEL ADMINISTRADO Y DE SUS SITUACIONES JURÍDICAS (II)

I. Las libertades públicas en particular	83
1. <i>El papel central de los derechos fundamentales en el sistema constitucional</i>	83
2. <i>Las libertades públicas y derechos fundamentales en general, sus clases y sus técnicas jurídicas</i>	85
3. <i>Los derechos fundamentales como derechos subjetivos</i>	88
4. <i>Funcionalidad jurídico-administrativa de las libertades públicas</i>	89
A. En el plano formal	89
B. En el plano material	89



	<i><u>Página</u></i>
5. <i>La protección jurisdiccional de las libertades públicas</i>	93
II. El derecho de los administrados a obtener prestaciones de los servicios públicos	96
1. <i>Los presupuestos del planteamiento tradicional y su crisis actual</i>	96
2. <i>El derecho de los administrados a los servicios públicos</i>	98
A. Las notas dominantes del sistema en vigor	98
B. El derecho a la creación y mantenimiento de los servicios públicos u organizaciones prestacionales	101
C. El derecho al uso y disfrute de los servicios existentes	102
D. Un paso decisivo: el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración creado por la LJ de 1998	105
E. La participación de los usuarios en la orientación del desenvolvimiento de los servicios	106
F. Técnicas adicionales de garantía	107
3. <i>Observación final sobre el tema de la actividad prestacional de los entes públicos</i>	109
III. La participación del administrado en las funciones administrativas	112
1. <i>La participación en general, su ámbito y su carácter</i>	112
2. <i>La participación orgánica</i>	115
3. <i>La participación funcional</i>	120
4. <i>Las fórmulas cooperativas de participación</i>	121
IV. Actos jurídicos del administrado	124
1. <i>En general</i>	124
2. <i>Las principales especies de actos del administrado</i>	124
A. Peticiones y solicitudes	124
B. Aceptaciones	125
C. Contratos y convenios con la Administración	126
D. Recursos y reclamaciones	126
E. Renuncias	126



	<u>Página</u>
F. Comunicaciones y declaraciones	127
G. Opciones	128
H. Requerimientos e intimaciones	128
 CAPÍTULO XVII	
LA INCIDENCIA DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LAS SITUACIONES JURÍDICAS DEL ADMINISTRADO.....	131
I. Introducción	132
II. Creación y ampliación de situaciones activas favorables. El acto administrativo como título	133
III. Creación y ampliación de situaciones pasivas: operaciones de gravamen	135
1. <i>Introducción: los tipos de incidencia negativa en la posición del administrado, su posible caracterización y sus clases</i>	135
2. <i>El sacrificio de situaciones de mero interés.....</i>	137
3. <i>Las limitaciones administrativas de derechos.....</i>	138
A. Concepto	138
B. Tipos de limitaciones administrativas	138
C. La exigencia de un respaldo normativo específico y su rango	140
D. Las medidas de limitación administrativa	142
E. Clases de limitaciones administrativas	143
F. La no indemnizabilidad de las limitaciones	143
4. <i>Precisiones adicionales sobre la licitud constitucional de las diferentes limitaciones y criterios para su elección</i>	144
5. <i>Potestades ablatorias (reales): expropiaciones, transferencias coactivas no expropiatorias, comisos</i>	150
6. <i>Prestaciones forzosas</i>	154
A. Concepto, caracteres y clases.	154
B. Prestaciones personales	154
C. Prestaciones reales.....	155
7. <i>Imposición de deberes</i>	156



	<i>Página</i>
A. Concepto de la figura y de su relevancia en el Derecho Administrativo	156
B. Imposición reglamentaria de deberes a los administrados	157
C. Deberes impuestos por decisión administrativa. Teoría de las órdenes	157
a. Concepto, justificación y extensión de las órdenes	157
b. La vinculación a las órdenes: el deber de obediencia y sus límites	159
c. Clases de órdenes	160
D. Deberes normativos fiscalizados por la Administración	162
IV. En particular, la técnica autorizatoria	163
1. <i>La autorización como «genus»</i>	<i>163</i>
2. <i>El concepto clásico de autorización: su crisis y su vigencia actual</i>	<i>166</i>
3. <i>Clases de autorizaciones</i>	<i>168</i>
A. Criterios clasificatorios	168
B. Autorizaciones simples y autorizaciones operativas ..	169
C. Autorizaciones por operación y autorizaciones de funcionamiento	170
D. Autorizaciones regladas y autorizaciones discrecionales	173
E. Autorizaciones personales, reales y mixtas	176
V. La delimitación administrativa de derechos privados	178
1. <i>Introducción: la alternativa de la acción interventora sobre la libertad de actuación privada</i>	<i>178</i>
2. <i>La atribución de derechos privados de explotación de una actividad mediante la técnica concesional</i>	<i>180</i>
A. El principio general	180
B. La calificación demanial de bienes cuya utilidad última es privada y no el de sostener una función pública estrictamente tal	181



	<u>Página</u>
C. El caso de los derechos de la caza	183
D. Las concesiones de servicio público e industriales...	185
3. <i>La delimitación del contenido normal del Derecho de propiedad a través de planes administrativos</i>	186
A. En la propiedad urbana	186
B. La extensión de esta técnica a otras formas de propiedad o de empresa	189
 CAPÍTULO XVIII	
LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS	195
I. Concepto, significado y extensión	196
1. <i>Concepto y formación de una potestad sancionatoria administrativa</i>	196
2. <i>El problema de la articulación técnico-jurídica de las sanciones administrativas</i>	199
3. <i>La aplicación de los principios generales del Derecho penal al Derecho sancionador de la Administración</i>	201
4. <i>La cuestión de las sanciones disciplinarias y rescisorias</i>	202
A. La materia disciplinaria	202
B. El régimen disciplinario militar	204
C. Las llamadas sanciones rescisorias	205
5. <i>Las sanciones tributarias</i>	206
II. Los principios del Derecho sancionatorio administrativo .	206
1. <i>La aplicación y la matización de los principios jurídico-penales</i>	206
A. Principio de legalidad	207
B. Principio de tipicidad	210
C. Culpabilidad	211
D. Proporcionalidad	214
E. Derecho a la presunción de inocencia	215
F. Prescripción	218



	<i>Página</i>
III. Las relaciones entre la potestad sancionatoria administrativa y la jurisdicción penal	219
1. <i>Incompatibilidad y «non bis in idem»</i>	219
2. <i>Precedencia del enjuiciamiento penal sobre el administrativo</i>	220
3. <i>La autonomía del ilícito administrativo frente a la apreciación prejudicial del juez penal. La llamada prejudicialidad devolutiva en favor del juez administrativo</i>	220
IV. El procedimiento sancionador	222
1. <i>Principios generales</i>	222
2. <i>El procedimiento general sancionador. Reglas comunes</i>	223
3. <i>Los derechos de defensa del inculpado</i>	226
A. <i>Vista del expediente y proposición de prueba</i>	226
B. <i>La aplicación de los derechos del artículo 24 de la Constitución</i>	226
V. Las medidas sancionatorias administrativas	229
1. <i>Las clases de medidas sancionatorias y el problema de su limitación</i>	229
2. <i>Las medidas accesorias: incapacidades, comiso y responsabilidad civil derivada de la infracción</i>	232
VI. La efectividad de las sanciones y su impugnación jurisdiccional. Suspensión, «solve et repete» y «reformatio in peius»	235

TÍTULO SEXTO SACRIFICIO Y LESIÓN DEL PATRIMONIO DEL ADMINISTRADO

CAPÍTULO XIX

LA EXPROPIACIÓN FORZOSA: LA POTESTAD EXPROPIATORIA

I. Introducción	242
1. <i>La historia normativa de la expropiación</i>	242
2. <i>Los dos aspectos de la institución expropiatoria</i>	245



	<u>Página</u>
II. Naturaleza y justificación de la potestad expropiatoria . . .	246
1. <i>La potestad expropiatoria como potestad administrativa</i>	246
2. <i>Potestad expropiatoria actuada a través del legislador o del juez</i>	247
A. Las expropiaciones legislativas en general	247
B. Las expropiaciones legislativas en España	250
C. Las expropiaciones judiciales	255
3. <i>La justificación del poder de expropiar</i>	256
III. Los sujetos de la potestad expropiatoria	257
IV. El objeto de la potestad expropiatoria	264
1. <i>El enunciado general</i>	264
2. <i>El problema de los «intereses patrimoniales legítimos» como objeto expropiatorio</i>	265
V. La «causa expropriandi»	266
1. <i>En general</i>	266
2. <i>Utilidad pública e interés social como fines legales de la expropiación</i>	268
3. <i>Especificidad de la «causa expropriandi» para cada operación y su calificación por Ley</i>	269
VI. El contenido de la expropiación	272
1. <i>La cláusula general del artículo 1.º LEF y su significado . . .</i>	272
2. <i>El «criterium» de la expropiación: expropiaciones y limitaciones legales</i>	274
A. Significación del tema	274
B. Privación	275
C. Singularidad de la privación	276
D. La indagación ulterior del criterio expropiatorio: beneficio y enriquecimiento	278
E. Los problemas aplicativos: algunos ejemplos legales y los criterios interpretativos	279
F. Expropiaciones plenas y no plenas	283
3. <i>La privación ha de ser «acordada imperativamente»</i>	283



	<i><u>Página</u></i>
A. El acuerdo imperativo directo. La diferencia entre expropiación y responsabilidad civil de la Administración.....	283
B. La exclusión del ámbito de la expropiación de los sacrificios patrimoniales producidos en el seno de relaciones jurídicas singulares	285
4. <i>Las excepciones del concepto legal de expropiación: las llamadas «ventas o cesiones forzosas»</i>	286
A. El fenómeno de las llamadas «ventas forzosas»	286
B. La naturaleza de estas operaciones	287
VII. El ejercicio de la potestad expropiatoria y su concreción sobre bienes determinados	290
1. <i>El procedimiento expropiatorio en general</i>	290
2. <i>La declaración de necesidad de la ocupación de los bienes o derechos objeto de la expropiación</i>	291
A. El sentido general de la declaración de necesidad de la ocupación, su finalidad y su desvirtuación	291
B. El control de la legalidad de la aplicación de la «causa expropriandi» y de la necesidad específica de un bien concreto por depuración de alternativas de localización.....	294
C. La extensión concreta de la necesidad y el problema de las expropiaciones parciales	297

CAPÍTULO XX

LA EXPROPIACIÓN FORZOSA (CONTINUACIÓN): LA GARANTÍA PATRIMONIAL EN LA EXPROPIACIÓN. LAS EXPROPIACIONES ESPECIALES.	301
I. Carácter esencial de la garantía expropiatoria y sus aspectos	302
II. La protección frente a la «vía de hecho»	305
1. <i>El concepto de «vía de hecho» en la expropiación y sus supuestos típicos</i>	305
2. <i>La reacción frente a la «vía de hecho»</i>	307
A. La reacción interdictal.	308



	<i><u>Página</u></i>
B. La acción específica en vía contencioso-administrativa contra la vía de hecho.....	308
III. El derecho a las formas procedimentales	309
IV. La indemnización expropiatoria o «justo precio».....	311
1. <i>El «justo precio» como garantía</i>	<i>311</i>
2. <i>Naturaleza de la indemnización expropiatoria. El principio del «previo pago»</i>	<i>312</i>
A. La indemnización como carga legal. El momento de la producción del efecto expropiatorio. La justificación y las consecuencias de la regla del «previo pago». El carácter constitucional de la regla	312
B. Las correcciones de la regla del «previo pago»	317
3. <i>En particular, la expropiación urgente</i>	<i>321</i>
A. El sistema legal y su naturaleza	321
a. El régimen positivo.....	321
b. La naturaleza de la figura	323
B. La desnaturalización del sistema	324
C. La necesaria corrección del sistema	327
4. <i>El sistema de valoración del justiprecio.....</i>	<i>330</i>
A. El acuerdo amigable o mutuo acuerdo	331
B. El Jurado Provincial de Expropiación.....	332
5. <i>La garantía judicial de la valoración</i>	<i>335</i>
V. Extensión de la indemnización y criterios de valoración ..	337
1. <i>El concepto de justo precio. Elementos integrantes</i>	<i>337</i>
A. El concepto general.....	338
B. Elementos integrantes del justiprecio y momento de la valoración.....	340
C. El criterio formal de los valores fiscales y su relativización. El principio del «valor real»	343
2. <i>La libertad estimativa del artículo 43 LEF, su utilización jurisprudencial y su alcance actual</i>	<i>345</i>
A. Principio general	345



	<i><u>Página</u></i>
B. Valoración de industrias y establecimientos mercantiles.....	347
C. Valoración de arrendamientos	348
VI. El pago del justo precio	350
VII. La garantía del justiprecio frente a demoras y depreciación monetaria	351
1. <i>Planteamiento general del problema</i>	<i>351</i>
2. <i>Análisis de las técnicas correctoras de la LEF y su insuficiencia</i>	<i>352</i>
A. La reducción de los plazos del procedimiento.....	352
B. Los intereses de demora.....	353
C. La retasación	354
D. La calificación preferencial de los procesos sobre expropiación	355
3. <i>La corrección de las iniquidades resultantes.....</i>	<i>356</i>
VIII. La reversión del bien expropiado.....	361
1. <i>Justificación y naturaleza de la reversión</i>	<i>361</i>
2. <i>Supuestos legales y condiciones de ejercicio.....</i>	<i>364</i>
A. Los supuestos de hecho de la reversión y excepciones a la misma.....	364
B. El surgimiento del derecho a la reversión y su régimen	366
C. El ejercicio del derecho de reversión.....	368
3. <i>La indemnización reversional.....</i>	<i>369</i>
IX. Las expropiaciones especiales	370
1. <i>Sentido y alcance de la especialidad</i>	<i>370</i>
2. <i>La expropiación por zonas o grupos de bienes</i>	<i>371</i>
3. <i>La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad o expropiación-sanción</i>	<i>372</i>
4. <i>Expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico</i>	<i>373</i>
5. <i>Expropiación por entidades locales</i>	<i>374</i>
6. <i>Expropiación que da lugar al traslado de poblaciones.....</i>	<i>374</i>



	<u>Página</u>
7. <i>Expropiaciones por causa de colonización y mejora agraria</i> . . .	375
A. Expropiaciones para la transformación de grandes zonas	376
B. Expropiación por causa del interés social	377
C. Expropiación de fincas mejorables y por causa de reforma agraria	377
8. <i>Expropiaciones por causa de obras públicas</i>	378
9. <i>La expropiación en materia de propiedad industrial</i>	378
10. <i>La expropiación por razones de defensa nacional y seguridad del Estado</i>	379
11. <i>Otros procedimientos especiales</i>	379
X. En particular, las expropiaciones urbanísticas	380
1. <i>La prioridad aplicativa de la legislación urbanística</i>	380
2. <i>Las diversas funciones del instituto expropiatorio en el ámbito urbanístico</i>	380
A. La expropiación como sistema general de ejecución de los Planes y como técnica alternativa de recuperación de las plusvalías urbanísticas	381
B. La expropiación como instrumento para la ejecución de los sistemas generales o de operaciones urbanísticas aisladas	382
C. La expropiación como fórmula para la constitución de patrimonios públicos de suelo	383
D. La expropiación como sanción por el incumplimiento de las obligaciones y cargas que pesan sobre los propietarios de suelo	384
3. <i>Las especialidades procedimentales</i>	385
4. <i>Los criterios de valoración</i>	386
A. El problema general y la formación del sistema vigente	386
B. El sistema actual	388
5. <i>La nueva regulación de la reversión en las expropiaciones urbanísticas</i>	390



CAPÍTULO XXI

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

	<i>Página</i>
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN	395
I. Introducción	396
II. El proceso de afirmación de la responsabilidad patrimonial del Estado	397
1. <i>El principio «the king can do not wrong» como punto de partida</i>	397
2. <i>La ruptura por vía legislativa. El ejemplo de los ordenamientos anglosajones</i>	398
3. <i>La evolución por vía jurisprudencial. En especial, el ejemplo del Derecho francés</i>	400
A. El problema en el Derecho alemán	400
B. El ejemplo del Derecho francés	402
III. La responsabilidad patrimonial de la Administración en nuestro Derecho: orígenes y evolución	405
1. <i>La situación anterior a la LEF</i>	405
2. <i>La situación actual</i>	409
IV. Los presupuestos de la responsabilidad de la Administración	412
1. <i>Universalidad de la cláusula general de responsabilidad patrimonial</i>	412
2. <i>La configuración básica de la responsabilidad patrimonial de la Administración</i>	413
3. <i>El concepto técnico-jurídico de lesión resarcible y sus notas características</i>	416
4. <i>El problema de la imputación</i>	425
A. Planteamiento general	425
B. La fórmula legal y los problemas específicos de la responsabilidad del Estado-Juez	426
C. Títulos y modalidades de imputación del daño a la Administración	430
5. <i>La relación de la causalidad</i>	438



	<i><u>Página</u></i>
A. El problema de la causalidad en la producción del daño. Equivalencia de condiciones, causalidad adecuada, apreciación pragmática	438
B. La incidencia de causa extraña, culpa de la víctima y hecho de un tercero. El concurso de causas y su tratamiento.....	441
6. <i>La cobertura por la administración de la responsabilidad del funcionario. Acciones de regreso</i>	449
V. El problema de la imputación a la administración de daños producidos «por hecho de las leyes»	451
1. <i>Planteamiento general y análisis crítico de la jurisprudencia</i>	451
2. <i>El caso especial de la responsabilidad derivada de la infracción del Derecho comunitario por las Leyes internas</i>	456
3. <i>La responsabilidad en caso de ruptura por una Ley del equilibrio financiero de un contrato administrativo</i>	458
VI. La efectividad de la reparación	458
1. <i>Principios generales.....</i>	458
A. Reparación «in natura» e indemnización suplementaria.....	458
B. La extensión de la reparación.....	460
C. Momento de la valoración del perjuicio	463
D. En particular, el problema de los intereses de demora por deudas de dinero.....	465
2. <i>Referencia a regímenes especiales</i>	468
VII. La acción de responsabilidad	471
1. <i>Plazo de ejercicio y prescripción</i>	471
2. <i>El procedimiento de reclamación.....</i>	474
3. <i>La reparación de los daños causados por un acto administrativo recurrido ante y anulado por los Tribunales</i>	476
4. <i>La garantía judicial</i>	480



TÍTULO SÉPTIMO

LAS GARANTÍAS FORMALES DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ADMINISTRADO: PROCEDIMIENTO Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO XXII

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	485
I. Introducción	486
II. El procedimiento administrativo como institución jurídica. Concepto y clases de procedimientos	486
1. <i>Naturaleza y fines del procedimiento administrativo</i>	<i>486</i>
2. <i>La estructura técnica del procedimiento</i>	<i>492</i>
3. <i>Clases de procedimientos</i>	<i>493</i>
III. La regulación del procedimiento administrativo en nuestro Derecho	496
1. <i>La regulación inicial: la Ley Azcarate de 1889</i>	<i>496</i>
2. <i>La decisiva LPA de 1958 y su sustitución en 1992</i>	<i>498</i>
3. <i>La regulación vigente del procedimiento administrativo</i>	<i>499</i>
A. <i>La aplicabilidad general de la LPAC a todas las Administraciones Públicas. El principio y sus limitaciones</i>	<i>499</i>
B. <i>El procedimiento administrativo en la Administración institucional</i>	<i>502</i>
C. <i>El procedimiento administrativo en la llamada Administración corporativa</i>	<i>503</i>
4. <i>La tramitación electrónica del procedimiento</i>	<i>505</i>
IV. Los principios generales del procedimiento administrativo	507
1. <i>El carácter contradictorio del procedimiento administrativo ..</i>	<i>508</i>
2. <i>El principio de economía procesal</i>	<i>510</i>
3. <i>El principio «in dubio pro actione»</i>	<i>512</i>
4. <i>El principio de oficialidad</i>	<i>514</i>
5. <i>Exigencia de legitimación</i>	<i>516</i>



	<u>Página</u>
6. <i>La imparcialidad en el procedimiento administrativo</i>	518
7. <i>El principio de transparencia</i>	521
8. <i>La gratuidad del procedimiento administrativo</i>	525
V. Los interesados en el procedimiento administrativo	526
1. <i>Concepto y clases de interesados</i>	526
2. <i>La posición de los interesados en el procedimiento</i>	529
3. <i>Capacidad y representación de los interesados</i>	529
VI. La estructura del procedimiento administrativo	531
1. <i>La iniciación del procedimiento: sus formas y sus efectos</i>	532
A. Iniciación de oficio e iniciación a instancia de parte. Derecho de petición	532
B. Efectos de la iniciación del procedimiento.....	535
2. <i>Instrucción del procedimiento</i>	536
A. Alegaciones	536
B. Informes.....	539
C. La prueba en el procedimiento administrativo	541
a. El principio de oficialidad y la carga de la prueba en el procedimiento administrativo	541
b. Duración del período de prueba	543
c. Carácter no tasado de los medios de prueba	543
d. Valoración de las pruebas	545
D. El trámite de audiencia y vista del expediente	547
E. La tramitación simplificada.....	549
3. <i>Terminación del procedimiento</i>	550
A. Consideraciones generales. La propuesta de resolución.....	550
B. La resolución. El principio de congruencia y sus modulaciones	551
C. El desistimiento y la renuncia	553
D. La caducidad del procedimiento	554
E. La imposibilidad material de continuar el procedimiento	556



	<i><u>Página</u></i>
F. Fórmulas convencionales de terminación	556
VII. La cuestión de la lengua en el procedimiento administrativo	559
CAPÍTULO XXIII	
LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....	563
I. Concepto y caracterización. Significado real de la vía administrativa de recurso	563
1. <i>Los recursos administrativos como garantía</i>	<i>564</i>
2. <i>Los recursos administrativos como presupuesto de la impugnación jurisdiccional.....</i>	<i>567</i>
3. <i>La reforma del sistema de recursos realizada por la LPC de 1992 y la «reforma de la reforma».....</i>	<i>568</i>
II. Clases de recursos y regulación positiva	572
III. El procedimiento administrativo en vía de recurso. Principios generales	576
1. <i>Elementos subjetivos</i>	<i>576</i>
A. Autoridad competente para resolver los recursos ...	576
B. El recurrente.....	578
2. <i>Elementos objetivos: actos y disposiciones impugnables</i>	<i>580</i>
3. <i>Análisis del procedimiento propiamente dicho</i>	<i>581</i>
A. La interposición y sus efectos	581
B. Tramitación del recurso. En especial, el trámite de audiencia	583
C. Terminación del procedimiento. En especial, el problema de la «reformatio in peius»	585
IV. El recurso de alzada	588
V. El recurso de reposición	591
VI. El recurso extraordinario de revisión.....	592
VII. Procedimientos alternativos de impugnación o reclamación.....	596
VIII. La especialidad de la vía de recurso en materia fiscal. Las reclamaciones económico-administrativas	597



	<u>Página</u>
1. <i>Consideraciones generales</i>	597
2. <i>El principio de separación entre la actividad de gestión y la actividad de resolución. Los Tribunales económico-administrativos: su naturaleza</i>	599
3. <i>La materia económico-administrativa. Actos impugnables</i> ..	600
4. <i>El procedimiento en la vía económico-administrativa</i>	601
A. La extensión de la revisión en vía económico-administrativa	602
B. El recurso de reposición previo a la vía contencioso-administrativa	602
C. Los recursos económico-administrativos propiamente dichos	603
a. La jurisdiccionalización del procedimiento y el sistema de doble instancia	603
b. La especialidad del sistema en orden a la legitimación, suspensión y resolución	604
5. <i>La vía económico-administrativa en la esfera local</i>	605
IX. Recursos administrativos especiales	606

TÍTULO OCTAVO

LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL ADMINISTRADO

CAPÍTULO XXIV

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: NATURALEZA, EXTENSIÓN, LÍMITES	611
I. La formación del contencioso-administrativo	612
1. <i>La formación del contencioso-administrativo francés</i>	612
2. <i>El contencioso-administrativo en España hasta la LJ de 1956</i>	614
3. <i>La Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956</i>	617
II. La Constitución de 1978 y el contencioso-administrativo .	619
1. <i>La significación general de la constitución para la jurisdicción contencioso-administrativa</i>	619



	<i>Página</i>
2. <i>La Ley de 26 de diciembre de 1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales</i>	620
3. <i>La crisis de la legislación preconstitucional y su obligada reforma: la nueva Ley jurisdiccional de 13 de julio de 1998</i> ...	621
III. Los órganos de la jurisdicción	624
1. <i>Secciones de lo contencioso-administrativo de los Tribunales de Instancia</i>	625
2. <i>Sección de lo contencioso-administrativo del Tribunal Central de Instancia</i>	627
3. <i>Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia</i>	628
A. Composición	628
B. Competencia	628
4. <i>Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional</i>	630
5. <i>Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo</i>	631
A. Composición	631
B. Competencia	632
6. <i>La sala especial del artículo 61 LOPJ</i>	633
7. <i>La regla especial de la nueva disposición adicional séptima de la LJ</i>	634
8. <i>Reglas complementarias</i>	634
IV. Naturaleza y caracteres	634
1. <i>La inserción del contencioso-administrativo en el sistema de autotutela y de la responsabilidad constitucional del ejecutivo e instituciones garantizadas</i>	635
2. <i>Sobre el supuesto carácter no pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa y su limitación al restablecimiento de la legalidad objetiva, sin posibilidad de imponer condenas de hacer. El carácter necesariamente «subjetivo» de la jurisdicción o de tutela de derechos e intereses legítimos del ciudadano</i>	637
3. <i>Sobre el carácter impugnatorio del recurso contencioso-administrativo y el llamado carácter revisor de la jurisdicción</i>	640
V. Extensión y límites	645



1.	<i>La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa: el alcance de la cláusula general</i>	645
A.	Actos de los órganos del Poder Judicial, del Poder Legislativo, Tribunal de Cuentas, Administración electoral, Tribunal Constitucional, Asambleas legislativas autonómicas y otros órganos constitucionales no integrados en la Administración del Estado	646
B.	La llamada Administración corporativa y demás fórmulas de autoadministración	648
C.	Concesionarios de servicios públicos.....	649
D.	La Administración institucional y entidades dependientes de ella	650
E.	Órganos de naturaleza híbrida, jurisdiccional-administrativa.....	651
2.	<i>Los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa</i> ...	652
A.	Delimitación negativa. Materias excluidas y materias ajenas a la jurisdicción contencioso-administrativa; los actos de gobierno como materia incluida	652
a.	Materias ajenas: el artículo 3.º LJ	652
b.	Materias excluidas: en particular, el artículo 28 LJ. El caso de los actos de gobierno como materia incluida	659
B.	Delimitación positiva: la competencia de atribución de la jurisdicción contencioso-administrativa	661
C.	Las cuestiones prejudiciales e incidentales.....	661
VI.	La jurisdicción como presupuesto procesal	662

CAPÍTULO XXV

	LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: EL PROCEDIMIENTO Y LA SENTENCIA	667
I.	Introducción	668
II.	Las partes en el proceso contencioso-administrativo	670
1.	<i>Observaciones generales</i>	670
2.	<i>Dualidad de partes. Emplazamiento de las mismas</i>	670



	<u>Página</u>
A. Partes del proceso contencioso-administrativo.....	670
B. Emplazamiento	672
C. La peculiaridad de la Administración como parte	673
3. <i>Requisitos de las partes</i>	674
A. Capacidad, representación, postulación	674
B. En especial, la legitimación	675
C. La acción pública y la acción vecinal	682
4. <i>El principio de igualdad de las partes</i>	683
III. El objeto del recurso contencioso-administrativo	685
1. <i>Las pretensiones de las partes. El carácter subjetivo del proceso contencioso-administrativo</i>	685
2. <i>Actividad administrativa impugnabile</i>	686
3. <i>Clases de pretensiones. El requisito de congruencia y sus modulaciones</i>	690
IV. El procedimiento en primera o única instancia	692
1. <i>La interposición del recurso y sus efectos</i>	692
A. Requisitos de la interposición. En especial, la vieja regla de «solve et repete»	692
B. Plazos de interposición del recurso	694
C. Efectos de la interposición del recurso	697
2. <i>La tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo</i> ..	697
A. Principios generales	697
B. La regulación de las medidas cautelares en la nueva LJ	700
a. Régimen general	700
b. Las medidas cautelares precontractuales	706
C. El régimen procesal de las medidas cautelares y su grave insuficiencia.....	707
3. <i>La tramitación del recurso</i>	707
4. <i>La terminación del procedimiento</i>	710
A. La inadmisión anticipada del recurso	711
B. El desistimiento del demandante	711



	<u>Página</u>
C. Transacción	712
D. El allanamiento	712
E. La satisfacción extraprocesal y la desaparición del objeto del recurso	713
V. La sentencia	714
1. <i>Contenido y alcance de la sentencia</i>	714
A. Los pronunciamientos posibles	714
B. Alcance subjetivo de la sentencia.....	716
2. <i>La ejecución de las sentencias</i>	717
A. Los principios tradicionales y su superación constitucional	717
B. El régimen de la ejecución de sentencias en la nueva LJ	718
a. El sistema de la ejecución judicial	718
b. La situación procesal durante la ejecución	720
c. Imposibilidad de ejecución y posible expropiación de la sentencia.....	721
d. La mediación intrajudicial como sistema alternativo de ejecución	725
C. El caso particular de las condenas al pago de cantidad	726
D. La extensión de la sentencia a terceros, especialmente en el caso de los llamados «actos en masa».....	732
3. <i>La ejecución provisional de las sentencias objeto de recurso</i> ..	733
VI. Recursos contra providencias, autos y sentencias.	734
1. <i>Recursos contra providencias y autos</i>	734
2. <i>Recurso ordinario de apelación</i>	735
3. <i>El recurso de casación</i>	737
A. Origen y evolución	737
B. Objeto del recurso.....	739
C. El interés casacional, único motivo de admisión.....	740
D. El procedimiento.....	743
4. <i>El recurso de revisión</i>	746



	<i><u>Página</u></i>
VII. Procedimientos especiales	748
1. <i>El procedimiento abreviado</i>	748
2. <i>Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 y sigs. LJ)</i>	749
3. <i>La cuestión de ilegalidad</i>	751
4. <i>Procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos</i>	753
5. <i>Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado</i> ...	755
6. <i>Procedimiento para la declaración judicial de extinción de partidos políticos</i>	756
VIII. Las costas del proceso	756
 CAPÍTULO XXVI	
LA ADMINISTRACIÓN Y LA JUSTICIA ORDINARIA	761
I. Introducción	761
II. La posición especial de la administración en el proceso ordinario. Manifestaciones	763
1. <i>Origen histórico</i>	763
2. <i>La cobertura legal del sistema en la actualidad</i>	765
3. <i>Análisis individualizado de las reglas enunciadas</i>	768
A. Especialidades relativas a los presupuestos del proceso	768
a. La excepción de conciliación previa	768
b. Necesidad de autorización para entablar demandas a nombre del Estado	768
c. Fuero territorial de las Administraciones Públicas	769
B. Especialidades relativas al desarrollo del proceso ...	769
a. El privilegio de suspensión de plazos para consulta	769
b. Régimen de notificaciones	771
c. Reglas especiales en materia de prueba	771



	<i><u>Página</u></i>
C. Especialidades relativas a la terminación del proceso y a sus efectos	772
a. El allanamiento y el desistimiento de la Administración	772
b. La técnica del recurso obligatorio	772
c. Exención de gastos, depósitos y cauciones	773
D. La reconducción a la Constitución del viejo privilegio de exclusión de ejecución judicial. Remisión.	774
III. La reclamación administrativa previa a la vía judicial. . . .	776
1. Origen y evolución	776
2. Reclamación previa y acto de conciliación	779
3. Ámbito de aplicación	781
4. La reclamación previa como procedimiento administrativo ..	781
5. La reclamación previa como presupuesto procesal	783
IV. Sustitución procesal de la Administración. Supuestos legales	785



La teoría del administrado y de sus situaciones jurídicas (I)

SUMARIO: I. EL ADMINISTRADO EN GENERAL Y SU CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR. 1. *La figura del administrado y sus clases.* 2. *La capacidad del administrado y sus circunstancias modificativas; en particular, nacionalidad, vecindad territorial, vecindad administrativa, sexo, edad, enfermedad, domicilio, religión, condena penal, procesamiento; la cuestión de la «buena conducta».* II. LAS SITUACIONES JURÍDICAS DEL ADMINISTRADO EN GENERAL. 1. *Consideraciones generales y cuadro sistemático.* 2. *Las situaciones jurídicas subjetivas de carácter activo. En especial, las potestades del administrado.* 3. *Las situaciones jurídicas pasivas. Sujeciones, deberes y obligaciones del administrado.* A. Sujeciones. B. La teoría de los deberes públicos. Distinción entre deber y obligación. C. Los deberes de la Constitución. D. La imposición administrativa de deberes y obligaciones. III. LOS DERECHOS SUBJETIVOS DEL ADMINISTRADO. 1. *Derechos subjetivos típicos.* 2. *Derechos subjetivos y legalidad de la Administración.* A. Planteamiento general. B. La cuestión en el derecho administrativo francés: la formación del recurso por exceso de poder como un supuesto recurso «objetivo» y el requisito del interés. C. El problema en Italia. D. El problema en Alemania. E. El problema en España. F. La explicación técnica de un tipo específico de derecho subjetivo. a. Crítica de las construcciones tradicionales. b. La construcción de este nuevo derecho subjetivo. 3. *Recapitulación.*

I. EL ADMINISTRADO EN GENERAL Y SU CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR

1. LA FIGURA DEL ADMINISTRADO Y SUS CLASES

En el volumen primero de esta obra quedó establecido el marco general que define la posición jurídica de la Administración, término inicial –y necesario, como ya vimos– de toda relación jurídico-administrativa. Corresponde ahora, por lo tanto, iniciar el estudio del segundo término de esta clase de relaciones jurídicas, que, normalmente, suelen ser los particulares (aparte quedan, de momento, las relaciones interadministrativas que traban entre sí dos Adminis-



traciones Públicas distintas y las relaciones llamadas reflexivas u organizativas, resueltas en el seno de una misma Administración Pública a los efectos de su organización y funcionamiento). En este capítulo y en los sucesivos se intentará definir, por consiguiente, la posición jurídica del particular en sus relaciones con la Administración, para lo cual comenzaremos por exponer las líneas maestras de lo que se ha venido en llamar la teoría del administrado.

Este término de «administrado» es, realmente, poco feliz; como participio pasivo del verbo administrar, parece argüir una posición simplemente pasiva de un sujeto, que vendría a sufrir o soportar la acción de administrar que sobre él ejerce otro sujeto eminente y activo, la *potentior persona* a que llamamos Administración Pública. Sin embargo, esta connotación pasiva que el nombre de administrado evoca inevitablemente es inexacta hoy, tanto política como jurídicamente (quizás menos sociológicamente: la burocracia tiende a heredar con ventaja al Príncipe absoluto). El absolutismo sí concebía en ese sentido pasivo la posición del individuo dentro de la comunidad política, titular apenas de meras cargas, obligaciones y deberes que le imponía un poder público trascendente a todos y cada uno de los individuos y aun al conjunto de todos ellos, como emanado, de una u otra forma, de Dios mismo cuyo vicario en la tierra para el fin de instaurar el orden secular era el Rey. Por eso, con toda corrección técnica, los miembros de la comunidad política distintos del Rey eran calificados de súbditos, esto es, de sometidos, en virtud de la previa, general y superior posición trascendental del Príncipe. La Revolución francesa fue dirigida derechamente contra esta concepción política; el orden político perdió su base trascendente radical para reducirse al mundo propio de los hombres en que se aplica. No en una instancia extra o supracomunitaria surge y se apoya el poder (con independencia de las concepciones de la filosofía política y antropológica que lo hacen derivar de Dios mismo, lo cual es otra cosa), sino en la propia voluntad general de la comunidad. Lo cual hace que los individuos no sufran ya un poder externo y superior, sino que funden con su asentimiento el poder que ellos crean y configuran, que ellos controlan y que ellos mismos, en fin, aplican, y a quienes sirve. Los individuos, pues, pasan a ser dueños del poder, no su objeto como hasta ahora, y, a la vez, destinatarios directos de sus beneficios, finalidad a la que el poder se ordena primariamente; dejan así de ser súbditos para convertirse en ciudadanos, según un concepto mil veces repetido, pero exacto.

Esta radical transformación, que está en la base del orden político y jurídico moderno, parece puesta en cuestión con la reviviscencia del viejo término «administrado» en el actual Derecho Administrativo, porque el ciudadano es hoy no sólo titular de situaciones jurídicas pasivas, sino, con la misma normalidad, un sujeto activo frente a la Administración. Esta cualidad de sujeto activo del ciudadano no resulta sólo de su participación en el proceso político de formación de la voluntad general, sino del hecho más concreto de ostentar normalmente la titularidad de situaciones jurídicas activas capaces de imponer, incluso con la garantía judicial, sin la cual no sería normalmente efectivo, obligaciones y debe-



res a la Administración, la cual es, como hemos repetido en los capítulos anteriores tantas veces, una organización servicial de la comunidad de ciudadanos y no una instancia superior y extraña a los mismos.

Con esas reservas terminológicas, el término administrado se mantiene aquí por su uso generalizado, que todavía puede encontrarse en algunas leyes. Acaso podría decirse que, sin perjuicio de las tendencias cada vez más vivas del Derecho Internacional en sentido contrario, el concepto estricto de administrado seguiría cuadrando en buena medida a los extranjeros residentes en territorio español, supuesto que el Derecho Administrativo, como ya vimos en su momento, se rige por el principio de territorialidad (art. 8.º.1, CC), y los extranjeros no son miembros políticamente activos de la comunidad (art. 13.2 de la Constitución), no son, pues, ciudadanos *stricto sensu*. Pero tampoco ello quiere decir que el extranjero esté en situación puramente pasiva frente a la Administración; más bien el propio artículo 13 de la Constitución obliga a concluir que en materia de las libertades públicas de todo el título I, con la sola excepción de los derechos *activae civitatis* del artículo 23 (y aun esta excepción puede excluirse, según el párrafo 2 del mismo art. 13, en cuanto al derecho electoral activo y pasivo municipal, lo que es ya un criterio impuesto por el Tratado de Maastricht para la Comunidad Europea que ha determinado la reforma constitucional de 1992), la regla es la equiparación de los extranjeros residentes con los nacionales, y mucho más en cuanto a las demás posiciones activas del Derecho Administrativo que no alcancen el rango de libertades públicas, posiciones incluidas en la categoría de «derechos civiles» (como opuestos a los políticos) que reconoce a los extranjeros el artículo 27 CC. Sobre ello haremos luego las correspondientes precisiones.

Administrado es, pues, cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración pública o a sus agentes. La contraposición público-privado es la expresión más simple de la dualidad Estado-ciudadano, aquí Administración-administrado. Cabe luego desde una perspectiva general establecer una distinción básica entre administrado simple y administrado cualificado, que se corresponde al sentido de esa posición privada. El administrado simple ostenta una posición puramente genérica de ciudadano, el administrado cualificado matiza su posición de un *status* especial que le singulariza de la situación genérica por virtud de un tipo de relación concreta que le liga con la Administración de una manera específica. Esta distinción es puramente funcional: todos somos administrados simples en la mayor parte de nuestras relaciones con la Administración, todos podemos ser en una circunstancia administrados cualificados, aunque siempre respecto de relaciones concretas y sólo en el seno de éstas. Es más: es justamente el carácter genérico y común de la condición de administrado simple la expresión del principio básico de la igualdad ante la Ley (art. 14 de la Constitución), que supera y elimina la división de la sociedad en estamentos o «estados», o en castas, como ha sido propio de sociedades históricas o primitivas. Toda cualificación sobre ese fondo



común es parcial, funcional y limitada. Por eso se ha dicho certeramente que el quicio de la teoría del administrado es el principio de igualdad –y así lo recoge una formulación feliz, la del art. 2.º RSCL, de donde ha pasado al art. 84.2 LRL–.

La condición de administrado simple es la que se expresa en la posición respecto a la Administración propia del binomio genérico poder público-ciudadanos. A esta situación suele calificársele en la doctrina alemana, desde LABAND y MAYER, de «relación general de poder», o «de supremacía general» (desde la perspectiva administrativa), o «relación general de sujeción» (desde la perspectiva del administrado), conceptos que de nuevo nos remiten al equívoco de considerar puramente pasiva la posición del administrado –equívoco quizás aquí matizado del trasfondo hegeliano que subyace a la construcción germánica. La Administración se presenta en estas relaciones armada con sus potestades generales, las que la Ley le atribuye por su condición genérica de tal (reglamentaria, impositiva, expropiatoria, policial, sancionatoria, etc.)–. El particular mantiene, sin embargo, en estas situaciones de aparente sujeción general, posiciones activas capaces de imponerse a la Administración, según podremos ver, de modo que en realidad la situación no puede describirse sino como un entramado de posiciones activas y pasivas para las dos partes. El administrado actúa aquí en su condición de «privado» (por tanto, carece de la condición de administrado la persona física que actúa como titular del órgano administrativo las competencias de este, sin perjuicio de que como tal persona su incorporación a la Administración se funcionalice en una relación de servicio en la que reaparece su condición de administrado), esto es, como centro de intereses personales propios, sin perjuicio de que su actuación en este orden de cosas le conecte necesariamente, en mayor o menor medida, con la organización política. Muestra, por tanto, a la vez, su condición de titular de un *status libertatis*, que garantiza la incolumidad de su ámbito personal exento, la posibilidad de su libre desenvolvimiento y, por otra parte, su menesterosidad social, que le hace postular prestaciones y servicios públicos y le deja situado también como objeto pasivo de una actuación administrativa que le reglamenta, le extrae impuestos, le ordena, le sanciona, le condiciona en algunas o muchas de sus actividades, etc. De esta esencial dualidad de aspectos en que el administrado se sitúa ante la Administración (como persona libre, como sujeto social) deriva, en último extremo, la pluralidad básica de sus situaciones jurídicas, que en modo alguno cabe explicar como una simple situación de sujeción.

La cualificación de la condición de administrado sobre ese fondo genérico e inespecífico, común a todos los ciudadanos, iguales ante la Ley, puede venir de títulos diversos, como bien se comprende. Cabe hablar entonces de *status* especiales, aunque nunca presenten el carácter global propio del antiguo Derecho, *status* que vendrán definidos normalmente por la condición de destinatario de un «ordenamiento seccional», en la expresiva terminología italiana. Parece ociosa una clasificación en este momento de esa pluralidad de situaciones jurídicas posibles, que son potencialmente todas en las que el Derecho Adminis-



trativo regula situaciones concretas de una manera más o menos orgánica y no ocasional.

Quizá la cualificación más destacada sea la de «interesado» o «parte» en un procedimiento administrativo, condición que habrá que estudiar desde la teoría de este procedimiento (*infra*, capítulo XXI).

La cualificación más problemática es, sin duda, la que se produce cuando el administrado se inserta en una organización administrativa, lo que vendría a producir, pretende la doctrina alemana, una dependencia respecto a dicha organización a la que esa doctrina llama –por contraposición a la relación general de poder, antes expuesta– «relación especial de poder» o de supremacía o sujeción especial. MAYER, que está en el origen de la doctrina, caracterizó a estas situaciones como «un estado de libertad restringida». Esa restricción vendría del hecho de los poderes de autoorganización de la Administración sobre el establecimiento o el servicio en que se integra el administrado, poderes cuyo ejercicio podría afectar a este administrado como «disciplina» de forma más expeditiva que lo que es común en las relaciones ordinarias. Es el caso del preso, del soldado, del funcionario, del escolar, u otros usuarios de un servicio público. La doctrina alemana originaria hablaba de un plus de sometimiento del ciudadano para cuya concreción la Administración no necesitaría una cobertura de Ley, aun afectando a derechos fundamentales de aquél.

Una conclusión análoga habría de ser matizada tras nuestra Constitución, que, como nos consta, ha consagrado el principio de legalidad universal de la actuación administrativa (art. 103.1: «con sometimiento *pleno* a la Ley y al Derecho») y la vinculación de «todos los poderes públicos», sin excepción, a los derechos fundamentales (art. 53.1). El problema de la disciplina interna de un servicio o de una corporación no puede, pues, resolverse al margen de la legalidad; lo más que puede llegar a legitimar es una deducción de poderes implícitos en los otorgados por la Ley de una manera general o de un más amplio margen del papel del Reglamento en desarrollo de esa Ley, nunca una exención de ésta.

El Tribunal Supremo y también el Tribunal Constitucional han desbordado con mucho esos límites, calificando incluso de relaciones de especial sujeción supuestos que nada tienen que ver con la disciplina interna de una organización y dispensando con frecuencia a la Administración de la observancia del principio de legalidad. Felizmente una Sentencia constitucional, la de 29 de marzo de 1990, restituyó la buena doctrina, que es la que impone la Constitución sin paliativos.

La Sentencia dice que «la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, ya en sí misma imprecisa, no puede desvirtuar la naturaleza del acto administrativo y sin que... y esto es más importante, pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad de que dicho acto incida en los derechos del



administrado... con el riesgo de lesionar derechos subjetivos». «*Siempre deberá ser exigido... el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal*—se trataba de un caso de sanciones administrativas, artículo 25.1 de la Constitución...—*como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano*». Un ejemplo de cómo en un «supuesto de máxima intensidad» de la sujeción (la de un preso) se amplía el campo del Reglamento respecto de la Ley, pero sin prescindir de ésta (en el caso, la Ley General Penitenciaria), el fallado por la Sentencia constitucional 2/1987.

No pueden confundirse, por lo demás, como ha hecho con frecuencia la jurisprudencia, las relaciones de sujeción especial con cualquier caso de relación particularizada entre la Administración y un administrado.

Éste es el caso al que hemos llamado de *status* cualificado de un administrado, que no supone necesariamente (ni ordinariamente) su inserción en una organización administrativa.

2. LA CAPACIDAD DEL ADMINISTRADO Y SUS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS; EN PARTICULAR, NACIONALIDAD, VECINDAD TERRITORIAL, VECINDAD ADMINISTRATIVA, SEXO, EDAD, ENFERMEDAD, DOMICILIO, RELIGIÓN, CONDENA PENAL, PROCESAMIENTO; LA CUESTIÓN DE LA «BUENA CONDUCTA»

La capacidad, en cuanto aptitud de un sujeto para desenvolverse en el mundo del Derecho, no es, evidentemente, un tema específico del Derecho Administrativo. El estudio de la capacidad del administrado no requiere por ello otras precisiones que las estrictamente necesarias a los efectos de resaltar las diferencias que en este ámbito se producen respecto a la regulación general del Derecho Civil, a la que, en lo demás, hay que remitirse.

Dos observaciones generales es preciso hacer, sin embargo. La primera de ellas en relación a la tradicional distinción entre capacidad jurídica (aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y, en general, de situaciones jurídicas subjetivas) y capacidad de obrar (aptitud para operar personalmente en el tráfico jurídico ejercitando los propios derechos), cuya relevancia en el Derecho Administrativo es menor que en el Derecho Privado y ello porque, en términos generales, ambos conceptos tienden a identificarse, en la medida en que, normalmente, se permite el ejercicio de los derechos a todos aquellos a quienes se reconoce aptitud para trabar las relaciones jurídicas de las que estos derechos surgen. El artículo 3 LPAC (y en su misma línea los arts. 18 LJ y 44 LGT) establece, en efecto, que «tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, no sólo las personas físicas o jurídicas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, sino también los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquéllos 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» (así, la S. de 7 de febrero de 1975 admite la capacidad procesal del menor para impugnar una sanción de orden público).

Esta mayor amplitud de las reglas jurídico-administrativas es advertible, también, en lo que se refiere a la ampliación de las técnicas de representación, que incluye a entes corporativos públicos, a asociaciones privadas y también a «grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos... al margen de su integración en las estructuras formales de la personalidad jurídica... cuando la Ley así lo declare expresamente» (art. 18 LJ), aunque debe recordarse que el artículo 7.3 LOPJ acepta la capacidad general de los «grupos que resulten afectados». El espíritu antiformalista que inspira la regulación del procedimiento administrativo (VEDEL ha dicho, con razón, que no hay Derecho menos formalista que el Administrativo), tiende también a ampliar considerablemente las técnicas propias del Derecho Civil a través de una doctrina jurisprudencial consolidada que, en aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos, veda a la Administración oponer reparos a la personalidad y representación por ella aceptadas inicialmente en una fase anterior del procedimiento.

La segunda observación general que hay que tener presente se refiere al casuismo del ordenamiento jurídico-administrativo, que construye singularmente sus normas en función de las distintas exigencias del concreto interés público que subyace en cada tipo de relaciones jurídicas. Esto da lugar a una irreductible variedad de matices en lo que se refiere al alcance de las causas modificativas de la capacidad que contempla el artículo 32 CC, en notorio contraste con la generalidad con que tales causas operan en el ámbito del Derecho Privado. Un breve repaso de estas causas modificativas permitirá dar cuenta de las especialidades más dignas de atención desde una perspectiva general.

La significación de la *nacionalidad*, por ejemplo, tiende a reducirse por el juego propio del principio de territorialidad, característico de las normas jurídico-administrativas (art. 8.º CC), al que ya nos hemos referido más atrás. Sobre ella, sin embargo, se construye el concepto de ciudadano, al que obviamente se refiere la plenitud de los derechos políticos que reconoce la Constitución y, también, los correlativos deberes públicos.

Ya hemos indicado que el artículo 13.1 de la Constitución parte, en materia de libertades públicas, de la regla de la equiparación entre nacionales y extranjeros (con la excepción de los derechos políticos activos y pasivos, art. 23, que las Leyes o los Tratados pueden a su vez modular, por lo que hace al derecho de sufragio activo municipal), sin perjuicio de admitir matizaciones que puedan establecer los Tratados y las Leyes. Hoy esta reserva hay que rellenarla sobre todo con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que prohíben la discriminación del extranjero en el disfrute de los derechos básicos que dichos Tratados definen (art. 2.º.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y polí-



ticos de Naciones Unidas, ratificado por el Estado español en instrumento publicado en el BOE de 30 de abril de 1977; arts. 1.º y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos –ratificación en el BOE de 10 de octubre de 1979–), Tratados que, a su vez, tienen un valor interpretativo directo de la propia Constitución en esta materia según su artículo 10.2. Ello, no obstante, no en el plano de los derechos fundamentales inherentes a la condición humana, en el que toda discriminación carecería de sentido, sino en el de derechos instrumentales de algún modo vinculados al funcionamiento del aparato político, o que razones de seguridad o de protección pueden objetivamente justificar una reserva en favor de nacionales, son a veces limitados o excluidos a los extranjeros (Ley Orgánica de derechos y libertades de los Extranjeros en España, de 12 de enero de 2000, modificada por las Leyes Orgánicas 14/2003, de 20 de noviembre y 11/2003, de 29 de septiembre).

Así, por ejemplo, la nacionalidad española es requisito necesario para ingresar en la función pública y la pérdida de dicha nacionalidad determina la pérdida de la condición de funcionario público [art. 56. a) y 63. b) del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril –en adelante EBEP–; «los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas»: artículo 57 EBEP]; el *status* de concesionario de autopistas queda reservado a las sociedades anónimas de nacionalidad española (art. 8.º.2 de la Ley de 10 de mayo de 1972); otro tanto se exige para ser titular de ciertos derechos mineros (art. 91 de la Ley de Minas de 21 de julio de 1973); etc. Los extranjeros están sujetos igualmente a una serie de limitaciones específicas que no pesan sobre los nacionales, tanto en los aspectos patrimoniales (así, en materia de inversiones en el territorio nacional; Ley de 1 de julio de 1992 y Decreto de 2 de julio siguiente–) como en el ámbito de su libertad personal (arts. 3 y siguientes de la citada Ley de derechos y libertades de los Extranjeros). Sin embargo, es esencial tener en cuenta el principio básico de Derecho Comunitario Europeo, artículo 12 –antiguo 6– del Tratado CEE, que prohíbe «en el ámbito de aplicación del presente Tratado» toda discriminación por razón de nacionalidad entre los ciudadanos de los Estados miembros y consagra «un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada» (art. 14). El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce, además, a todos los ciudadanos de la Unión, en su artículo 22, antiguo artículo 19 del Tratado CE, «el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida» y en las del Parlamento Europeo –lo que impulsó la reforma del artículo 13.2 de la Constitución–, como correlato de la «ciudadanía europea».



Paralelo al de ciudadanía es el vínculo de *vecindad territorial*, que implica la condición de miembro políticamente activo de las Comunidades Autónomas y destinatario del ordenamiento autonómico que haya de considerarse Ley personal. Esta condición se resuelve por el criterio de la vecindad administrativa en el territorio respectivo, como precisan los correspondientes Estatutos.

La *vecindad* administrativa tiene importancia a efectos del régimen local; el vecino (art. 16 LRL) es el miembro plenario de la entidad local como corporación territorial y en tal sentido tiene capacidad electoral activa y pasiva (art. 18 LRL), disfruta de sus bienes comunales (art. 79.2 LRL), recibe las prestaciones de sus servicios (art. 25.1 LRL), se subroga en el ejercicio de sus derechos (art. 68.3 LRL), etc. A efectos de ese contenido de derechos activos, la Ley suele utilizar como una medida de fomento o estímulo el reconocimiento de la vecindad a favor de ciertas personas que traban ciertas relaciones con la Administración (por ejemplo, concesionarios y contratistas: arts. 128.4 RSCL y sigs., art. 32 de la Ley General de Obras Públicas, de 13 de abril de 1877).

El *sexo* no determina ninguna modificación de las reglas generales de capacidad en el ordenamiento administrativo actualmente en vigor, salvo en cuestiones estrictamente biológicas o análogas. El principio de igualdad ante la Ley, formulado en el artículo 14 de la Constitución, prohíbe expresamente discriminaciones por razón del sexo. Nuestro Estado ha ratificado en 1983 (BOE 21 marzo 1984) la Convención de Nueva York sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, Convención que tiene el valor cualificado que resulta del artículo 10.2 de la Constitución. La misma igualdad en lo que respecta a la capacidad de obrar, según ya notamos más atrás. En fin, la Ley de Igualdad efectiva de mujeres y hombres de 22 de marzo de 2007, ha extremado ese postulado para hacerlo efectivo en todos los aspectos prácticos (vid. la Sentencia de 30 de octubre de 2024 que declara aplicable la regla del 60-40% que establece esta Ley a los órganos de gobierno de los Colegios Notariales).

Por lo que se refiere a la *edad*, juega, en principio, en Derecho Administrativo, la regla general de la mayoría civil (art. 12 de la Constitución: dieciocho años), que, no obstante, tiene excepciones por arriba y por abajo, según la clase de relaciones de que se trate en cada caso. Basta, por ejemplo, tener cumplidos dieciséis años para acceder al empleo público: artículo 56.1.c) EBEP.

En cuanto al ejercicio por los menores de sus propios derechos, basta recordar lo dispuesto en el artículo 3 LPAC en orden al reconocimiento de su capacidad de obrar en ciertos casos. Este reconocimiento no impide, sin embargo, que la responsabilidad en que los menores puedan incurrir se traslade normalmente a sus padres o tutores, en la medida en que esa responsabilidad sólo puede ser hecha efectiva a partir de unas facultades de disposición en el orden patrimonial de las que los menores carecen, en principio (art. 1.903 CC).



La *enfermedad* incide de forma diversa sobre la capacidad, de acuerdo, también, con la especial índole de las relaciones jurídico-administrativas de que se trate en cada momento. Así, el padecer enfermedad infecto-contagiosa o ciertos defectos físicos puede impedir el ingreso en la función pública; en otros casos, la enfermedad exime del cumplimiento de ciertos deberes, o suspende temporalmente su cumplimiento o, incluso, determina la extinción misma de una relación jurídica (jubilación del funcionario por incapacidad permanente, art. 67.1. c) EBEP). La enfermedad puede ser, también, condición determinante del derecho a obtener determinadas prestaciones (de la Seguridad Social, por ejemplo) o a ingresar en los establecimientos de beneficencia.

Del *domicilio* depende el cumplimiento de ciertas obligaciones (fiscales, por ejemplo) o la imposición de prestaciones personales (arts. 118 y sigs. LHL), pero también el derecho a disfrutar de determinadas ventajas (p. ej., disfrute de bienes comunales, art. 75 LRL).

El reconocimiento constitucional de la libertad religiosa, artículo 16 de la Constitución, elimina la posibilidad de toma en consideración de esta circunstancia como determinante de discriminación o privilegio (art. 14 de la Constitución), sin perjuicio del «derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 27.3, *idem*). Una Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980, desarrolla estos principios, así como Acuerdos del Estado con las distintas iglesias y confesiones.

Es preciso hacer referencia, por último, a una serie de circunstancias que influyen directa o indirectamente, y siempre para disminuirla, en la capacidad de los administrados. Característica común a la mayoría de ellas es su imprecisa, y muchas veces insatisfactoria, definición y regulación –en ocasiones a través de normas de ínfimo rango–, en base a la cual pretenden justificarse, además, potestades administrativas discrecionales, no habilitadas por la Ley, en mengua de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos a nivel constitucional.

La primera de este tipo de circunstancias es la *condena penal*. La comisión de un delito puede llevar aparejada la pena, principal o accesoria, de inhabilitación o suspensión de cargos públicos. La condena penal puede producir también consecuencias negativas adicionales cuando se pone en relación con la frecuente exigencia de una certificación negativa de antecedentes penales a los efectos de ser nombrado funcionario público, de obtener el pasaporte, el permiso de conducir, la licencia de caza, etc. Por lo general, esta exigencia, a la que se conectan tan graves efectos (verdaderas penas accesorias, que el CP no establece sino en supuestos concretos), carece de cobertura suficiente a nivel de Ley formal y opera, además, de forma indiscriminada, abstracción hecha del interés público subyacente en la relación jurídica en consideración a la cual se impone, contra



la lógica más elemental (el hecho de haber sido condenado por un delito de imprudencia en la conducción de automóviles no tiene nada que ver, en principio, con la aptitud para ingresar en la función pública o para obtener una licencia de arma de caza; *vid.* al respecto la Sentencia de 21 de junio de 1985).

Ambas razones hacen rigurosamente inaceptables los planteamientos tradicionales, cuya amplitud es, a todas luces, desmesurada y está reclamando con urgencia una regulación más matizada, a nivel de Ley, que, al propio tiempo que salvaguarde el interés público, garantice un efectivo respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El artículo 71.1 LCSP especifica ciertas condenas penales por determinados delitos como causa de incapacidad para contratar.

El simple *procesamiento* y en los mismos términos la sujeción a un expediente disciplinario puede dar lugar a la suspensión provisional de la relación funcional, medida ésta de carácter preventivo y de duración limitada (seis meses como máximo, art. 98.3 EBEP), que comporta una disminución de los derechos del funcionario. Cuando la suspensión no llega a ser declarada firme, sus efectos se borran, restableciéndose en su integridad la situación jurídica del funcionario suspenso, a quien se devuelven todos sus derechos.

El propio ordenamiento contractual impide contratar con los Entes públicos a quienes hayan incurrido en una serie de situaciones que especifica pormenorizadamente el extenso artículo 71 LCSP, especificación que es en este momento innecesario reproducir; baste ahora decir que se refieren a actuaciones anteriores del eventual contratista que le descalifican como contratista serio y de buena fe.

La desmesurada extensión que en nuestro Derecho tenían las causas de incapacidad de origen penal o parapenal, en el más amplio sentido, culminaba con la asimilación a ellas de la valoración administrativa de la conducta de los ciudadanos como requisito previo, de carácter necesario, para el acceso a determinados empleos públicos, al ejercicio de algunas profesiones o, incluso, al ejercicio de ciertos derechos, a través de la exigencia, que tendió a generalizarse a estos efectos, de *certificados administrativos de buena conducta*. Esta exigencia, que ha sido muy extensa en el pasado, ha quedado directamente afectada por los principios constitucionales en vigor. Ya con anterioridad a la Constitución el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de enero de 1977 limitó resueltamente la operatividad de la exigencia administrativa de buena conducta a los supuestos limitados en que esa conducta afectase al ámbito en que los derechos habían de ejercerse. Sobre este criterio y con base en el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 de la Constitución) que alcanza a todo ciudadano, salvo condena judicial firme, la Ley de 1 de diciembre de 1980 ha dispuesto que «las certificaciones e informes de conducta ciudadana consistirán en la certifi-



cación de antecedentes penales... complementada» con una declaración personal del afectado en que expresará «si se encuentra inculcado o procesado; si se le ha aplicado medida de seguridad... o implicado en diligencias... de la Ley de Peligrosidad Social; si ha sido condenado en juicio de faltas durante los tres años anteriores... (o) se le ha impuesto sanción gubernativa... por hechos que guarden relación directa con el objeto del expediente». Este régimen se entiende «salvo prescripción contraria contenida en norma con rango de Ley», salvándose ya por la propia Ley los procedimientos de Defensa y del Reglamento de Armas y Explosivos. (La Ley exceptúa también, lo que tiene menos interés para nosotros, los «informes de moralidad» que puede requerir el Juez Instructor según el art. 377 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Una Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de julio de 1987 declaró con énfasis que «el principio de igualdad impone como canon de constitucionalidad que la exigencia normativa de buena conducta guarde una directa y razonable relación con la finalidad perseguida por la misma norma», criterio que, como de constitucionalidad, se impone al propio legislador.

Sobre esta base sólida, la jurisprudencia ha restringido resueltamente la anterior libertad de la Administración para apreciar la conducta de los ciudadanos. Citemos, por ejemplo, en materia de uso de armas y de caza las Sentencias de 3 de mayo y 21 de junio de 1985, 9 de diciembre de 1986 y 30 de noviembre de 1987; en materia de autorizaciones de bares y establecimientos de hostelería y salas de bingo, las Sentencias de 17 de febrero de 1981, 21 de febrero de 1984, 17 de diciembre de 1985 y 26 de enero de 1987, entre otras en el mismo sentido. Expresiva de este nuevo criterio es, en fin, la rectificación normativa en un campo tradicional de exigencia de la buena conducta, el de la licencia de uso de armas, salvado expresamente, como vimos, por la Ley de 1 de diciembre de 1980; el viejo requisito de la buena conducta del solicitante ha sido sustituido por el de «condiciones psicofísicas que [no] les impidan su utilización, tales como enfermos mentales, toxicómanos o peligrosos sociales» (art. 82 del Reglamento de Armas de 24 de julio de 1981), conceptos ya fácilmente objetivables.

II. LAS SITUACIONES JURÍDICAS DEL ADMINISTRADO EN GENERAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES Y CUADRO SISTEMÁTICO

Como todos los demás sujetos, el administrado, al desplegar su propia personalidad dentro de los límites de la capacidad jurídica y de obrar que le reconoce el ordenamiento jurídico, puede resultar titular de una serie de situaciones jurídicas, que convencionalmente suelen agruparse en dos grandes categorías, según comporten una ampliación de su esfera jurídica, o bien una limitación o minoración de la misma. Se habla así de situaciones jurídicas de ventaja o activas y de situaciones jurídicas de desventaja, de gravamen, o pasivas.



Entre las primeras es habitual incluir tres tipos o clases diferentes –las potestades, los derechos subjetivos y los intereses legítimos, estos últimos en contraposición a los intereses simples–, enunciados por orden descendente de acuerdo con la mayor o menor intensidad de la ventaja que suponen para su titular; entre las segundas, se incluyen la sujeción, el deber y la obligación. A todas estas figuras jurídicas subjetivas, propias de la teoría general del Derecho, vamos a referirnos a continuación, a los efectos de precisar analíticamente la posición jurídica del administrado ante el Poder público.

Conviene notar, sin embargo, que esta presentación habitual del tema, con ser muy expresiva, comporta una cierta simplificación. Hay que observar que a este esquema primario escapan otras figuras jurídicas de carácter intermedio en las que se mezclan de una forma u otra ventajas y desventajas, más o menos intensas y evidentes, respectivamente, según el punto de vista desde el cual se contemplan. Este es el caso, por ejemplo, de los llamados *poderes-deberes* o, más propiamente, *poderes funcionales o funciones*, en los que la situación de poder está ensamblada con una situación de deber y ello en la medida en que el poder se otorga en consideración no ya (o no sólo) de un interés propio de su titular, sino en atención a un interés de otro sujeto o a un interés simplemente objetivo (funciones) de cuya efectiva satisfacción depende la legitimidad misma de su ejercicio. Como ya vimos en otro lugar, la generalidad de las potestades de la Administración tienen este carácter de potestades funcionales, en cuanto habilitadas por el ordenamiento para «servir con objetividad los intereses generales» (art. 103.1 de la Constitución). Los administrados pueden ser, también, titulares de este tipo de poderes (la patria potestad es el ejemplo típico), incluso en el ámbito del Derecho Público: así en los casos en que la norma habla del «derecho y el deber de defender a España» (art. 30.1 de la Constitución), o del «deber de trabajar y el derecho al trabajo» (art. 35.1, *idem*), o lo mismo referido al medio ambiente (art. 45.1) o de derechos como el de propiedad privada y de herencia que habrá de delimitarse según su «función social» (art. 33.1 y 2), o, en fin, de derecho obligatorio (la enseñanza básica: art. 27.1 y 4).

Otra situación jurídica intermedia que el esquema al comienzo utilizado deja igualmente en la sombra es la carga, figura instrumental con respecto al ejercicio de ciertos poderes, que se asemeja, sin embargo, a la obligación en la medida en que, al igual que ésta, impone a su titular la adopción de un determinado comportamiento. Las diferencias entre ambas situaciones son, pese a todo, evidentes, ya que ese comportamiento que es común a ambas mira en la obligación a satisfacer un interés de otro sujeto, razón por la cual se configura como forzoso, de forma que su omisión arrastra la imposición forzosa al obligado, mientras que en la carga se conecta a un interés propio del mismo sujeto gravado, siendo en consecuencia voluntario para éste, que, de omitirlo, no incurrirá en responsabilidad alguna, si bien se verá privado del beneficio o la ventaja de los que dicho comportamiento es presupuesto.



La figura de la carga, que procede del Derecho Procesal en el que se ha utilizado para la construcción técnica de la prueba (*onus probandi*), es sumamente frecuente en el Derecho Administrativo, supuesta la general articulación de buena parte de la actividad administrativa sobre el principio de rogación, que exige, como presupuesto de la obtención de los beneficios inherentes a dicha actividad, la previa petición del interesado. Cargas son, también, en sentido técnico jurídico, las inscripciones en muchos Registros públicos, de las cuales depende la posibilidad de beneficiarse de la protección que tales Registros dispensan (en otros casos, la inscripción se configura como una obligación en sentido estricto; *vid.* sobre ambos supuestos el Dictamen del Consejo de Estado de 2 de febrero de 1952); el mismo carácter corresponde al pago del justiprecio por el beneficiario de la expropiación, del que depende la efectiva transmisión de la propiedad (si se trata de una expropiación plena) y, en general, la adquisición por aquél del derecho expropiado (arts. 51, 53 y concordantes LEF); lo es, en fin, la comparecencia en un procedimiento administrativo cualquiera antes de que recaiga la resolución definitiva del mismo, de la que depende la adquisición de la condición de interesado y de las ventajas inherentes a tal condición [salvo que se trate de personas que ostentan la titularidad de verdaderos derechos que puedan ser afectados por la resolución, los cuales se consideran interesados necesarios aunque no comparezcan en el procedimiento; *vid.* art. 4.1. b) LPAC]; la propia acción de recurrir en tiempo y forma los actos administrativos constituye una carga importante para el destinatario de los mismos, que ha de levantarla si quiere evitar que dichos actos ganen firmeza y se hagan, por tanto irrecurribles.

Fuera del esquema propuesto quedan, también, las situaciones jurídicas complejas, constituidas por un conjunto de poderes, derechos, deberes y obligaciones definidos en términos generales por la Ley y aplicable en bloque a todos aquellos sujetos que se encuentran en determinadas circunstancias o ingresan en ciertos grupos o colectividades. En estos casos se habla de *status* (de ciudadano, de vecino, de funcionario, de estudiante, de miembro de un Colegio profesional, etc.).

El esquema dualista antes expuesto (situaciones de ventaja y desventaja) comporta, también, otro tipo de riesgos, que es preciso advertir ahora, ya que tiende, por un lado, a presentar como comunicadas entre sí a unas y otras figuras, que, como es lógico, suelen aparecer entrelazadas, y, por otro, a expresar correlaciones entre ellas que, aun siendo frecuentes, no son, sin embargo, necesarias, ni se producen en todos los casos. A todos ellos habrá ocasión de referirse, sin embargo, a lo largo del análisis individualizado de cada una de las figuras o situaciones jurídicas subjetivas de que antes se ha hecho mención.



2. LAS SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS DE CARÁCTER ACTIVO. EN ESPECIAL, LAS POTESTADES DEL ADMINISTRADO

Ya hemos indicado más atrás que el administrado no es en el sistema jurídico actual un mero objeto del Derecho Administrativo, ni tampoco un término de referencia de simples posiciones pasivas (deberes, sujeciones, obligaciones), que era como la teoría jurídica del absolutismo, poniendo siempre en primer término la eminencia del bien general sobre el bien particular o privado, consideraba su posición jurídica ante el Derecho Público.

Por el contrario, el administrado, sin perjuicio de resultar, en efecto, destinatario de situaciones jurídicas pasivas es, a la vez, como subrayó enérgicamente el pensamiento revolucionario, titular de situaciones jurídicas activas frente a la Administración. Sin esta realidad, el Derecho Administrativo no existiría, pura y simplemente.

Pues bien, la primera de estas situaciones jurídicas activas del administrado remite a la figura de la potestad, cuya contextura dogmática, en su oposición dialéctica al concepto de derechos subjetivo, ya analizamos en otro lugar al explicar el mecanismo técnico del principio de legalidad de la Administración (capítulo VIII). Dijimos entonces que la potestad, especie del género común de los poderes jurídicos al que también pertenecen los derechos subjetivos, se definía, por oposición a éstos, como una manifestación de la personalidad consistente en un poder efectivo, atribuido directamente por el ordenamiento, previo, por lo tanto, e independiente de toda relación jurídica concreta, y susceptible, por esa razón de desplegarse y actuar frente a círculos genéricos de personas, que, respecto del titular de dicho poder, se encuentran en una situación de sujeción, concepto que ha de entenderse, no como expresión de una idea de subordinación o sometimiento, sino, más simplemente, en el sentido de la eventualidad de soportar las consecuencias, que pueden ser normalmente desventajosas, aunque puedan también no serlo, del ejercicio de la potestad. Se trata, pues, de un poder genérico, no referido a un sujeto en particular, ni a un objeto determinado, un poder, en fin, que sólo a través de su concreto ejercicio puede llegar a actualizarse y traducirse en un poder concreto, es decir, en un verdadero derecho subjetivo.

Notamos también en aquel momento que la figura de la potestad, si bien es capital para definir la posición jurídica de la Administración, no es exclusiva de ésta, puesto que los administrados también pueden resultar titulares de esta clase de poderes jurídicos, tanto en el ámbito del Derecho Privado como en la esfera del Derecho Público.

No tiene interés intentar una enunciación y clasificación de las potestades privadas típicas en el campo del Derecho Administrativo. Baste notar cómo muchas de las situaciones tradicionalmente calificadas de derechos subjetivos



entran técnicamente en esta categoría específica. No será difícil la identificación en cada caso.

Quizá deba destacarse la potestad del ciudadano de poner en marcha el aparato de la Justicia en defensa del propio patrimonio jurídico amenazado o lesionado, «el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» (art. 24.1 de la Constitución), del cual viene a ser una especificación, aunque de singular importancia desde nuestra perspectiva, la potestad de acción judicial frente al actuar de la Administración, que igualmente reconoce la Constitución a los ciudadanos (art. 106.1). Ha de hablarse de potestades en este supuesto; la acción, como posibilidad de excitar el funcionamiento de los órganos judiciales y de forzarles a un pronunciamiento decisorio sobre una pretensión, no está condicionada a la titularidad de un derecho subjetivo en defensa del cual esa acción se movilece, según la concepción tradicional. Esa titularidad de un derecho específico será condición de la Sentencia estimatoria, pero no de la acción misma, la cual no promete en su resultado ningún contenido. Cualquiera puede promover un pleito pidiendo la casa del vecino, o, en nuestro caso, a la Administración la conducta más imaginativa o arbitraria: la potestad de acción posibilita la apertura del proceso, y ése es su contenido propio, no un determinado resultado, que está ligado ya a las cuestiones de fondo que en dicho proceso habrán de ventilarse.

De las otras dos supuestas figuras jurídicas activas antes mencionadas, derechos subjetivos e intereses legítimos, trataremos detenidamente más adelante.

3. LAS SITUACIONES JURÍDICAS PASIVAS. SUJECIONES, DEBERES Y OBLIGACIONES DEL ADMINISTRADO

A. Sujeciones

Ya sabemos que es el término correlativo al de potestad. El administrado está sujeto o sometido a las potestades de la Administración, que son verdaderamente importantes, y también, eventualmente, a las potestades ejercidas por otros administrados. Baste sólo este recuerdo sistemático de algo que ya nos es familiar (en particular, cap. VIII, § III, 1 y 2, sobre la sujeción a las potestades administrativas).

No necesitaremos insistir en que la sujeción, supone sólo la eventualidad de soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, pero que una vez la potestad ejercida surgirán ya otras figuras jurídicas subjetivas, derechos, deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción. Así, por ejemplo, yo estoy sometido a la potestad reglamentaria, pero una vez que el Reglamento se ha dictado, su incidencia concreta sobre mi esfera jurídica se expresará en una u otra de esas distintas figuras; así, también, mi sujeción a la potestad tributaria (de cuyo ejercicio resultará para mí, eventualmente, una obligación



tributaria), o a la potestad expropiatoria, etc. La sujeción se resuelve, pues, una vez la incidencia del ejercicio de la potestad producida en mi esfera jurídica (que es lo que la sujeción asegura), en toda la serie de las demás figuras subjetivas. Es, en este sentido, una situación puente a las demás.

B. La teoría de los deberes públicos. Distinción entre deber y obligación

Es frecuente llamar la atención (y, en ocasiones, con un matiz de reproche apenas velado desde posiciones de signo autoritario fácilmente identificables) acerca del escaso desarrollo de la teoría de los deberes públicos, que contrasta —se dice— con la abundante literatura que a partir de la Revolución Francesa se ha dedicado a los derechos de este carácter. Esta observación, en lo que pueda tener de cierta, encuentra cumplida explicación en los propios orígenes del Estado de Derecho en cuanto forma histórica de solución de la permanente tensión entre el Poder, que tiende por esencia a la dominación, sin reconocer fronteras ni obstáculos a su continua expansión, y el Derecho, cuyo papel es, justamente, el de acotar el legítimo ejercicio de aquél dentro de unos límites determinados, que aseguren a los ciudadanos su propio ámbito de libertad. En el campo del Derecho Público ése es, y no puede dejar de ser, el problema primero y la específica forma de plantearse la lucha por el Derecho. Esto supuesto, resulta inevitable que la teoría de los deberes públicos no haya tenido en la historia contemporánea un desarrollo semejante a la de los derechos. En definitiva, aquéllos se desprenden del reconocimiento mismo de las potestades públicas, de cuyo ejercicio en particular surgen eventualmente, lo cual hace innecesaria su afirmación específica; los derechos, en cambio, necesitan constantemente de esa afirmación estando como están en trance permanente de ser desconocidos o conculcados.

Por lo demás, las insuficiencias que suelen acusarse no son demasiado graves en sí mismas, una vez superadas las dificultades terminológicas tradicionales en este ámbito, dificultades que, además, no son mayores, sino semejantes a las que suscita el binomio potestad-derecho subjetivo y, por supuesto, sensiblemente menores que las que refleja la aguda polémica derecho subjetivo-interés legítimo, como tendremos ocasión de comprobar.

La distinción entre deber y obligación discurre, en efecto, por un camino paralelo a la de potestad y derecho subjetivo. Deberes y obligaciones son dos especies de un género común, los deberes en sentido amplio, en cuanto comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios, sino los de otro sujeto distinto o los generales de la colectividad.

Esta última precisión es decisiva a la hora de distinguir las dos especies de deberes a que se viene haciendo referencia. En unos casos, en efecto, estos



deberes operan en direcciones genéricas, de forma que los gravados por ellos no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal a exigir de ellos el comportamiento en que el deber consiste, sino, todo lo más, un poder destinado a actuar como garantía del efectivo cumplimiento del deber. En estos supuestos se habla de deberes en sentido estricto, que, al igual que las potestades, tienen su origen directamente en la norma y no en ninguna relación o negocio jurídico concreto.

Otras veces, en cambio, la situación de deber se produce en el seno de una relación dada en estricta correlación con un derecho subjetivo de otro sujeto que es parte de dicha relación y que, en consecuencia, tiene el poder de exigir del sujeto gravado, so pena de responsabilidad, el efectivo cumplimiento del comportamiento previsto, en la medida en que ese comportamiento viene impuesto en el marco de la relación considerada en atención, precisamente, a los específicos intereses del titular del derecho. Para este tipo de deberes específicos se reserva la denominación de obligaciones.

Entre el deber en sentido estricto y la obligación suele mediar, por lo tanto, un proceso de concreción semejante al que, con toda frecuencia, se produce entre la potestad y el derecho subjetivo, proceso que en este caso se resuelve en actos administrativos de *ascertamento* o fijación, que en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, precisan en relación a un sujeto determinado el deber genérico impuesto en la norma y el alcance concreto del comportamiento exigible al sujeto gravado. A este tipo de actos se refería el artículo 39.3 de la vieja Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 a la hora de posibilitar la impugnación directa por los administrados individualmente considerados de los Reglamentos que hubiesen de ser cumplidos por ellos «sin necesidad de un previo *acto de requerimiento o sujeción*». Los ejemplos son abundantes: la liquidación tributaria girada a un sujeto convierte en obligación frente a la Administración el deber genérico de contribuir «al sostenimiento de los gastos públicos» que impone el artículo 31.1 de la Constitución; el llamamiento a filas supone otro tanto en relación al genérico deber de «defender a España» (art. 30.1, *ibidem*).

C. Los deberes de la Constitución

Es usual que las normas constitucionales impongan deberes públicos a los ciudadanos al propio tiempo que reconocen los derechos y libertades que corresponden a éstos. Es importante notar, sin embargo, que entre aquellos deberes y estos derechos no existe ninguna correlación necesaria, que, en otro caso, vendría a traducirse en una amenaza para la efectividad y operatividad de los derechos fundamentales. La observación es elemental en el plano de la teoría general del Derecho y su comprobación no ofrece ninguna dificultad. Son, en efecto, abundantes, como advertiera ROMANO, a quien se deben, también aquí, las precisiones conceptuales más importantes, los supuestos de deberes a los que



no corresponden derechos (las llamadas obligaciones naturales, por ejemplo, en el ámbito del Derecho Privado; igual ocurre en el campo del Derecho Público con el deber de la Administración de crear, sostener o mejorar servicios públicos, el de dictar normas jurídicas, etc., casos todos ellos en los que no puede decirse que exista un sujeto que ostente un derecho a exigir la efectiva adopción de esas conductas), lo mismo que los casos de derechos a los que no corresponden deberes (los llamados derechos absolutos, los derechos reales, frente a los cuales no existe otra cosa que el amplísimo e inespecífico deber de abstención, que viene a afectar a todos los humanos).

No hay, pues, correlación necesaria entre los deberes y los derechos establecidos por la Constitución, sino, más bien, poderes públicos, potestades administrativas, que actúan en garantía del efectivo cumplimiento de aquellos deberes. La afirmación es fácilmente comprobable, también, a través de la simple lectura de los artículos 9.º y 30 y siguientes del texto constitucional, que tipifican los distintos deberes con plena independencia de los derechos que en la propia Constitución se reconocen, relacionándolos pura y simplemente con las potestades públicas destinadas a asegurar su cumplimiento.

Entre estos deberes los hay de carácter negativo, como el sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento público (art. 9.º), que viene a resumir el lado o vertiente pasiva del *status* de ciudadano. Los hay, también, de carácter positivo, consistentes en prestaciones, ya sean de actividad (obligaciones militares, servicio civil: art. 30; prestaciones personales, arts. 30.4 y 31.3) o de cosas (deberes tributarios, art. 31). Hay, ya lo hemos visto, poderes-deberes (el de trabajar, art. 35; el de educarse, art. 27) y hay, en fin, deberes funcionales (los que resultan de la caracterización de la propiedad como vinculada a una función social –art. 33–, tema éste que habrá ocasión de analizar en profundidad en su momento).

Lo que importa retener ahora es que en todos estos casos la articulación del contenido y alcance de los deberes exige una cobertura a nivel de Ley formal, que los preceptos constitucionales subrayan en cada caso (arts. 30.2 y 4; 31.3; 33.2; 35.2, etc.) como materia reservada que son en cuanto limitación del libre desenvolvimiento de la personalidad (art. 53.1). Ello impide llevar su análisis más lejos en este momento adelantando ideas que irán recibiendo su adecuado desarrollo al estudiar en concreto las instituciones en que cada uno de dichos deberes se inscribe.

D. La imposición administrativa de deberes y obligaciones

A partir de esa cobertura legal, siempre necesaria aunque su grado de precisión varíe, la imposición a los administrados de una conducta concreta constitutiva de un deber en sentido amplio se realiza a través de los instrumentos jurídicos que ya conocemos: Leyes y Reglamentos, el contrato y, especialmente,



el acto administrativo. Este último es, en efecto, el vehículo más frecuente de imposición de deberes y obligaciones de los administrados en cuanto expresión final de una amplia gama de operaciones administrativas cuya tipología analizaremos con detalle en el capítulo siguiente.

Conviene notar desde ahora, sin embargo, que la imposición de deberes y obligaciones no es privativa de los actos llamados de gravamen (órdenes, mandatos, prohibiciones, sanciones). Los actos favorables constituyen, también, con toda frecuencia un cauce habitual para la exigencia de comportamientos concretos cuya omisión por el destinatario del acto determina su responsabilidad. Así ocurre, en efecto, en materia de autorizaciones y concesiones (obligación de realizar la actividad autorizada o el objeto de la concesión en la forma y de acuerdo con las condiciones en cada caso impuestas); el otorgamiento de una subvención (una beca, por ejemplo) comporta igualmente una contrapartida semejante; otro tanto ocurre con los actos de admisión en virtud de los cuales el administrado ingresa en una colectividad o grupo (un colegio profesional, por ejemplo) o un servicio público adquiriendo la condición de usuario del mismo (ejemplo, la matriculación de un estudiante); lo mismo sucede, en fin, con los actos de nombramiento (de funcionarios públicos, por ejemplo), etc.

En todos estos casos (concesiones, nombramientos, subvenciones, admisiones, etc.) el acto administrativo opera como un acto-condición, es decir, como condición o presupuesto de la adquisición por su destinatario de un *status* (de concesionario, funcionario, becario, estudiante, etc.) o situación jurídica compleja, dotada de estabilidad y prevista con carácter impersonal, general y objetivo por la norma jurídica.

El origen legal y reglamentario de estas situaciones, cuyo aislamiento y caracterización es mérito de la Escuela de Burdeos (DUGUIT y JÈZE, principalmente), comporta la posibilidad de su libre modificación en cualquier momento (y la eventual agravación de los deberes iniciales), sin que a esta modificación pueda oponerse límite alguno extraído de los derechos presuntamente adquiridos por su titular, siempre que, naturalmente, la modificación se realice por vía normativa y con igual carácter de impersonalidad y generalidad. «Nacidas de la Ley y no del acto (que es simple presupuesto de la aplicación de aquélla), siguen todas las modificaciones de la Ley», en la expresiva frase de DUGUIT. Las situaciones singulares, individuales y subjetivas, en cambio, en cuanto surgidas no ya de la ley con carácter general, sino de un pacto o acto jurídico concreto, que singulariza la posición del sujeto que es parte en el mismo, son, por el contrario, inmodificables por la norma, (principio de la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos que ya conocemos: cap. XI.V). La distinción, con la que nos encontraremos con frecuencia en adelante, es capital en la técnica del Derecho Público, en la medida en que ayuda a plantear en sus justos límites la incidencia de la Ley y de la propia actividad administrativa en la posición jurídica de los administrados.



El panorama no quedaría completo si no se hiciera referencia, por último, a las técnicas planificadoras, que adquirieron especial relieve tras la última post-guerra, especialmente en el ámbito de la ordenación urbana, creando vínculos precisos para el propietario y actualizando y concretando, en consecuencia, los deberes inherentes a la configuración de la propiedad como una efectiva función social. Por el momento, sin embargo, es suficiente la sola mención de estas técnicas, a las que dedicaremos especial atención en el capítulo siguiente.

III. LOS DERECHOS SUBJETIVOS DEL ADMINISTRADO

1. DERECHOS SUBJETIVOS TÍPICOS

La figura subjetiva activa por excelencia en el ámbito del Derecho privado, modelo histórico de todos los Derechos, es la del derecho subjetivo.

Esta figura 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.

No vamos a hacer ninguna exposición propia de la doctrina general del derecho subjetivo, que remitimos a su expresión característica en el Derecho Civil. Bástenos decir aquí que esa figura, en sus mismos términos, resulta aplicable en el Derecho Administrativo, tanto en favor de la Administración (una vez que ha ejercitado sus potestades y constituido, en su virtud, relaciones concretas), como, lo que ahora nos interesa más, en favor del administrado, el cual puede ser, en efecto, titular de derechos subjetivos de esa naturaleza común frente a la Administración por lo menos en tres supuestos típicos:

- 1.º Derechos de naturaleza patrimonial, tanto los de naturaleza obligacional, en sus tres clases de contractual, extracontractual por daños y legal (contratante de la Administración, lesionado extracontractual en cuanto a la exigencia de indemnización resarcitoria de daños y perjuicios, titular de una situación a la que la Ley conecta un crédito frente a la Administración –funcionario, beneficiario de la seguridad social, beneficiario de situaciones específicas a las que se atribuyen subvenciones o premios reglados–, etc.), como de naturaleza real en sus varias formas y contenidos (desde la de simple poseedor a la de propietario, titular de servidumbres sobre bienes de la Administración, titular registral de cualquier derecho en cuanto al deber de abstención, derechos de aprovechamiento exclusivo sobre bienes públicos, etc.).
- 2.º Derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos singulares, en favor de una persona determinada (concesionarios, titulares de licencias o autorizaciones, otorgamiento de beneficios tributarios, en general reconocimiento de situaciones jurídicas favorables).



- 3.º Situaciones de libertad individual articuladas técnicamente como derechos subjetivos (ya veremos que no todas las libertades públicas, constitucionalmente declaradas, están construidas con la técnica del derecho subjetivo).

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 cual puede imponer a la Administración una conducta (una prestación o una abstención, un deber).

Si el mecanismo técnico es el mismo, se dan, no obstante, algunas peculiaridades en su inserción en una relación jurídico-administrativa: primera, todas las derivadas de la posición privilegiada de la Administración, especialmente del privilegio básico de la autotutela; segunda, eventualmente algunos, al menos, de esos derechos subjetivos del ciudadano pueden ser objeto de sacrificio o modificación o limitación por parte de la Administración. A esto último nos referiremos en el capítulo siguiente.

2. DERECHOS SUBJETIVOS Y LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

A. Planteamiento general

El problema verdaderamente importante que plantea el tema de las figuras subjetivas activas del administrado no es el de las peculiaridades de esas tres formas típicas de derechos subjetivos de contenido técnico común con los que conoce el Derecho privado, sino precisamente su extraordinaria limitación de ámbito. Fuera del campo limitado que ellos cubren, queda, sin duda posible, lo más importante de las posibilidades de actuación de la Administración. Si el administrado sólo dispusiese de poder jurídico para imponer a la Administración el cumplimiento de la Ley en esos tres supuestos tasados, la mayor parte de la legalidad administrativa (la cual está configurada desde una perspectiva general, en atención a fines colectivos, más que en consideración de intereses privados) quedaría fuera del alcance de los particulares.

El Derecho privado es normalmente expresión de la justicia distributiva de dar a cada cual lo suyo, de modo que la norma objetiva se resuelve entera en una constelación de derechos subjetivos; por ello la aplicación forzosa del Derecho privado queda confiada a los propios sujetos, los cuales, instando de los Tribunales la protección de sus derechos subjetivos, aseguran por sí solos todas las posibilidades de cumplimiento de la Ley. Pero el Derecho Administrativo está articulado de otro modo. Hay en él, por supuesto, manifestaciones de una justicia distributiva, y es aquí donde justamente se insertan los derechos subjetivos de contenido típico que hemos esquematizado, pero no es ésta su materia predominante. Normalmente el Derecho Administrativo alimenta sus normas de una valoración de los intereses colectivos, sin atender de una manera expresa



a la articulación de los mismos con los intereses privados. Todo el Derecho de la organización, por ejemplo, está en este caso y, en general, las atribuciones de potestades que se configuran como verdaderas potestades públicas o de superioridad (por ejemplo, la legislación de obras públicas, la de orden público, la de selección de funcionarios, las potestades de ordenación económica o urbanística, etc.). Supuesto lo cual, parece resultar en principio imposible descomponer una norma objetiva de ese tenor en un sistema de derechos intersubjetivos.

Nadie, por ejemplo, puede pretender «tener derecho» a que un Ayuntamiento se constituya, o delibere, o adopte acuerdos como la legislación local detalladamente regula (arts. 19 y ss. y 46 y ss. LRL), o a que un Plan de urbanismo se integre con todas las determinaciones y documentos que la Ley les impone. Entonces, tales normas, ¿no podrán ser hechas valer por los ciudadanos? Esta cuestión es trascendental. Se comprende la gravedad de una respuesta negativa: en la práctica ello significaría que tal legalidad, al no poder su aplicación ser exigida por ningún otro sujeto, se reduciría a una simple regla moral para la Administración, que ella sola sería libre (a lo sumo bajo el control político parlamentario, no bajo el control del juez, a quien nadie podrá poner en movimiento) de acatar o violar. El resultado es que, si los ciudadanos no pudiesen imponer a la Administración la observancia de las Leyes, éstas carecerían de verdadera eficacia frente a la Administración, serían meras admoniciones morales o de buena conducta deseable, no verdaderas normas vinculantes para ella.

La cuestión alcanza una importancia de primera significación en el Derecho público, quizá como muy pocas otras.

B. La cuestión en el derecho administrativo francés: la formación del recurso por exceso de poder como un supuesto recurso «objetivo» y el requisito del interés

El problema fue percibido inmediatamente por la sensibilidad excepcional del Consejo de Estado francés desde los orígenes mismos del contencioso, configurado inicialmente, según toda la tradición de la justicia desde el Derecho Romano, en defensa de verdaderos derechos subjetivos «adquiridos» por los administrados. Pero al lado de este recurso «de plena jurisdicción», esto es, en que el juez contencioso dispone de los mismos poderes que cualquier otro juez, porque está en la operación común de tutelar derechos, va a configurarse poco a poco una institución nueva, que pasará a ser, a partir de 1872 hasta hoy mismo, el contenido básico de una justicia administrativa digna de este nombre.

Se inicia tímidamente a partir de 1806 un «recurso por incompetencia y exceso de poder» (esta última expresión se refiere inicialmente a las violaciones de la cosa juzgada y a los *empiétements* de las autoridades administrativas sobre las competencias judiciales) que pretende, simplemente, «reprimir» (la expre-



sión está en todos los autores de la época) las irregularidades más chocantes y groseras de los administradores. El Consejo de Estado actúa aquí como órgano administrativo puro que es a la sazón (sistema de la justicia retenida), para operar un control interno sobre la Administración, en servicio del cual las reclamaciones individuales actúan como meras denuncias. A partir de 1852, tras el establecimiento del Segundo Imperio, este tímido núcleo inicial se desarrolla por dos razones: por una parte, se trata de contrapesar la desconcentración que se opera en favor de los Prefectos, asegurando un poder central de control, puesto en marcha por los administrados; de otra parte, se trata de cubrir al poder central del descontento creado por las torpezas de sus agentes (AUCOC dirá que este recurso hace función de «válvula de seguridad» del régimen). A los motivos de fondo iniciales que pueden hacerse valer por el recurso (incompetencia y exceso de poder; esta última expresión pasa ya a ser abstracta y general), se van añadiendo el vicio de forma, la violación de Ley, la desviación de poder, que van haciendo presa sobre los llamados «actos de pura administración» o discrecionales que la doctrina de la época hacía equivaler a actos no justiciables.

Al fin del Segundo Imperio, esa obra (en la que LAFERRIÈRE veía «un cierto relajamiento de la doctrina jurídica») va a asentarse sobre otras bases. El artículo 9.º de la Ley del 24 de mayo de 1872 suple la ausencia de base legal admitiendo ya, como un verdadero recurso ordinario, al lado del de plena jurisdicción, el recurso «por exceso de poder», y ello en el mismo momento en que se pasa del sistema de justicia retenida al de justicia delegada o propiamente jurisdiccional. A partir de aquí el Consejo de Estado va a perfilar técnicamente la figura mediante una obra que HAURIU ha calificado de «maravilla de arqueología jurídica» y que es, sin duda, una de las más grandes construcciones de la Historia del Derecho de todos los tiempos.

El recurso por exceso de poder deja de ser una simple vía de petición o de denuncia y se convierte en un verdadero proceso por medio del cual se asegura el cumplimiento de la Ley por la Administración. Pero los hábitos adquiridos pesan demasiado para admitir de entrada que se trate de una justicia subjetiva, en la que los recurrentes defienden, como es común, derechos propios. Por una parte, se habla de un recurso «objetivo», en el cual, por diferencia con los procesos tradicionales, no son derechos subjetivos, sino la legalidad objetiva lo que es objeto de valoración y de fallo. Por eso mismo, se continuará diciendo, no se da aquí un verdadero proceso entre partes, sino un mero «proceso al acto» (concepto que lanza técnicamente LAFERRIÈRE; «se abre proceso al acto como en la Edad Media se abría proceso a un cadáver», dirá HAURIU, y para él —como para toda la doctrina, por lo demás hasta hoy mismo— se trata de algo más que de una bella metáfora). Por eso mismo, la Sentencia sólo podía concluir en la simple anulación del acto administrativo atacado (si el recurso es fundado), no en la declaración de ningún derecho (ni aun de una indemnización de daños y perjuicios) en favor del recurrente, ni siquiera en ninguna condena de cualquier especie dirigida a la Administración como sujeto, la cual, propiamente, no sería



aquí verdadera parte procesal. Del mismo modo, se intenta justificar en ese supuesto carácter objetivo del recurso los efectos *erga omnes*, no limitados al solo recurrente, de la Sentencia anulatoria. El recurrente, sin embargo, es ya algo más que un denunciante actuando en defensa de la legalidad; se le exige un interés directo y personal en el asunto. (Hay que notar que las últimas reformas legislativas introducidas en el tránsito del siglo XX al XXI en el contencioso francés han roto ese esquema y tiende a aproximar el «exceso de poder» a la «plena jurisdicción», admitiéndose ya normalmente condenas de hacer a la Administración, especialmente desde 1995, y no la simple nulidad del acto impugnado).

Es esa regla de la exigencia de un interés personal en el recurrente la que nos interesa especialmente ahora. Unánimemente la doctrina no vio aquí nada que vaya contra la supuesta naturaleza «objetiva» del recurso. HAURIOU dirá: «Sin duda que el recurso lo es en interés de los administrados, y ello es necesario, puesto que son ellos los que han de ponerlo en movimiento; pero el interés que tienen en la anulación del acto se reconduce al interés de la buena administración y así juegan el papel de un Ministerio público». Se trataría de «una especie de acción pública que el interesado estaría encargado de intentar en interés de todos»; el recurso sería, así, «un procedimiento contencioso de introspección administrativa».

Se concluye que la exigencia jurisprudencial de un interés no es más que imponer un «requisito de seriedad» para justificar el examen de fondo, de modo que se evite una acumulación de recursos (ODENT), o la ocasión de simples venganzas políticas o privadas; una vez franqueado ese requisito previo, el Tribunal se olvida de él para concentrarse en el examen del fondo de la legalidad del acto, único objeto del fallo.

Esta doctrina ha sido la dominante en los autores. No obstante ello, una corriente más crítica (KORNPROBST, LALIGANT, WOERLING) ha comenzado a ver más profundamente y a repudiar la construcción tradicional, lo que como ya hemos dicho, ha impulsado las reformas legislativas realizadas en la última década del pasado siglo. De ello hablaremos más adelante.

C. El problema en Italia

Es sumamente ilustrativo seguir el curso del mismo problema en otros dos sistemas positivos y su reflejo en las respectivas doctrinas. No se trata de ofrecer un comparatismo fácil, como motivo de lucimiento, sino de asediar desde otras perspectivas un problema que está en el centro mismo del actual Derecho público.

Italia, en el momento de su unificación legislativa, adopta en cuanto al problema del contencioso-administrativo el sistema que entonces se llama belga o



judicial: por el prurito, tomado también del ejemplo inglés, de la unificación de jurisdicciones, la Ley de 20 de marzo de 1865 atribuyó a los Tribunales ordinarios «todas las causas por contravenciones [penales] y todas las materias en las cuales se haga cuestión de un derecho civil o *político*». Ya en la discusión parlamentaria de la Ley, por un conocimiento lúcido del ejemplo francés y de su significación, se hizo notar que la protección judicial de los derechos subjetivos perfectos no era suficiente y que en el ámbito administrativo había necesidad de extender la protección a intereses que no alcanzaban el rango de verdaderos derechos subjetivos. Esta tesis va a encontrar más adelante en SPAVENTA y en CRISPI sus defensores más ilustrados. Por iniciativa del último se llega a la reforma de 1889, que atribuye al Consejo de Estado la tutela de los intereses en el ámbito administrativo, intereses a los que más tarde la doctrina calificará de legítimos. Desde entonces, con una corrección en 1923-24, en Italia, la justicia administrativa está dividida en protección de derechos subjetivos, confiada a los Tribunales ordinarios, y protección de intereses legítimos, confiada al Consejo de Estado (y hoy a los Tribunales regionales en un grado inferior), partición que la Constitución vigente (arts. 24 y 113) ha consolidado.

A partir de esa distinción básica, que configuró todo un sistema de justicia administrativa, la doctrina italiana va a entrar en un esfuerzo constructivo verdaderamente notable, lleno de sutileza, para precisar la figura jurídica de los llamados «intereses legítimos» por diferencia de la tradicional de los derechos subjetivos. Cada generación, cada escuela, casi cada autor, ha dejado su marca en este vasto debate de teoría general.

La primera gran teorización (RANELLETTI, CAMMEO, ZANOBINI) se hará sobre la idea del destinatario del interés: el derecho subjetivo es un interés que el ordenamiento considera como exclusivamente propio del titular; en cambio, el interés legítimo será un interés de un administrado que simplemente coincide de hecho con el interés general en función del cual la norma se ha dictado; la tutela de este tipo de situaciones jurídicas es, pues, indirecta u ocasional, a través de la observancia de la norma que se ha dictado para asegurar la satisfacción del interés general. Es la doctrina clásica.

Una segunda explicación creará encontrar la clave en la naturaleza puramente procesal del interés legítimo, que sería una simple «proyección procesal del interés *de facto*», identificándole de hecho con la legitimación para recurrir. En fin, GUICCIARDI ha puesto en circulación otra explicación que presenta, por de pronto, el mérito de la simplicidad: el derecho subjetivo aparece en la actuación administrativa producida bajo la regulación de «normas de relación» intersubjetiva; en cambio, el interés legítimo sería el correlato de una actuación de la Administración producida bajo el imperio de «normas de acción», que pautan tal actuación desde una perspectiva única del interés público, sin intentar construir relaciones jurídicas.



De hecho ninguna de estas (y otras muchas) doctrinas acierta a dar una cabal explicación del fenómeno como tal. También de hecho, ninguna ha acertado a asegurar una extensión sustancial de la tutela judicial a los ciudadanos, conviniendo todos los autores en que la situación de la justicia administrativa en Italia, ligada a esa famosa bipartición teórica entre derechos e intereses legítimos, no es satisfactoria. Una reforma reciente relativizó las diferencias entre las dos figuras, que hizo forzoso el reconocimiento por la *Corte Costituzionale* el año 2000 de condenas indemnizatorias en caso de violación de intereses legítimos, figura jurídica que identificó con derechos subjetivos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el mismo año 2000.

D. El problema en Alemania

El caso alemán tiene un interés destacado. El dogmatismo de su ciencia jurídica hizo un axioma de la correlación entre derechos subjetivos perfectos y tutela jurisdiccional. El gran libro de G. JELLINEK, «Sistema de los derechos públicos subjetivos» (1.^a edición, 1892; 2.^a y última, 1905), concluye sólo en una supuesta extensión de los derechos públicos subjetivos del ciudadano alrededor de una serie de *status* derivados de las libertades fundamentales, pero deja al margen de la tutela judicial lo que, siguiendo a IHERING, califica de «reflejos del Derecho objetivo» (*Rechtsreflexe*). El concepto básico es éste:

«Cuando las normas jurídicas del Derecho público prescriben una determinada acción u omisión a los órganos del Estado en interés general, puede ocurrir que el resultado de esa acción o de esa omisión favorezca a determinados individuos, sin que por ello el ordenamiento, al establecer la norma de que se trata, se haya propuesto ampliar la esfera jurídica propia de esas personas. En tales casos se podrá hablar de un efecto reflejo del Derecho objetivo».

La justicia alemana quedará, por virtud de estos conceptos, al margen (como la española, hasta 1956) de los inmensos campos de protección jurisdiccional descubiertos por el *excès de pouvoir* francés prácticamente hasta esta segunda postguerra.

Cuando se configura la Ley Fundamental de Bonn, con la que intentan recuperarse por vía normativa todos los atrasos sufridos por el país en la construcción técnica de un Estado de Derecho, se formula en un lugar central (art. 19.4) la famosa «cláusula general» de protección jurisdiccional del ciudadano, que pretende consagrar una *lückenlose Rechtsschutz*, una protección jurídica sin lagunas. Pues bien, he aquí que, no obstante este ambicioso planteamiento, la cláusula general declara protegibles únicamente las lesiones que los ciudadanos sufran en sus derechos (*in seinen Rechten verletzt*: lesionados en sus derechos; lo mismo el artículo 42.2.º de la *Verwaltungsgerichtsordnung*). Una doctrina alerta, sin embargo, y con perfecta consciencia de los valores sustanciales en juego, va a profundizar este concepto de derecho público subjetivo para incluir en él, además de sus contenidos tradicionales, prácticamente lo que la doctrina



italiana califica de intereses legítimos o la francesa de situaciones protegidas mediante recursos «objetivos». Los nombres de BACHOF y de HENKE son aquí decisivos. Sobre su doctrina volveremos luego.

E. El problema en España

En tanto el recurso contencioso-administrativo fue entre nosotros limitado y además insertado en un sistema de justicia retenida, según el principio *juger l'Administration c'est encore administrer*, se producen algunas Sentencias, incluso extraordinariamente precoces, que admiten recursos en los que se trata de proteger un «interés legítimo» (*sic*) (Real Decreto S. de 30 de junio de 1847) y aun un «derecho a las formas» de actuación de la Administración (Real Decreto S. de 27 de julio de 1848). Hay aquí ya una intuición certera, aunque facilitada en su aplicación práctica por el sistema de autocontrol que el recurso supone en el sistema de la justicia retenida.

Cuando se trata, no obstante, de jurisdiccionalizar el recurso, doctrina, legislación y jurisprudencia admiten apodícticamente que la protección ha de limitarse a lo que son derechos subjetivos perfectos, según el modelo conocido en el Derecho Civil. El artículo 1.º de la Ley Santamaría de Paredes de 1888 (que parte aquí de la Ley Camacho, de reclamaciones en el Ramo de Hacienda de 31 de diciembre de 1881) limita, en efecto, el recurso contencioso-administrativo a los supuestos en que un acto no discrecional o reglado «vulnere un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un reglamento u otro precepto administrativo». El artículo 2.º precisa que «se entenderá establecido el derecho en favor del recurrente cuando la disposición que se reputa infringida le reconozca ese derecho individualmente, o a personas que se hallen en el mismo caso en que él se encuentra». «Lesión en derecho perfecto», había dicho, más categóricamente aún, la Ley Camacho.

Debe notarse que, en las mismas fechas en que estas Leyes configuraron nuestro sistema de justicia administrativa para setenta años, la doctrina y el parlamento italianos, más atentos a las evoluciones pragmáticas del sistema francés, habían visto perfectamente que limitar la protección jurisdiccional a lo que entonces se llamaban derechos subjetivos (que son los que hemos tipificado en el apartado anterior) era dejar sin garantía la observancia del grueso de la legalidad administrativa. Nadie aquí vio eso entonces y a ello debemos el más grave bloqueo de nuestra justicia administrativa, que aún hoy no ha superado del todo esa larga y nefasta tradición. Se mantiene, no obstante, como ha estudiado uno de nosotros, una tradición jurisprudencial que califica determinados vicios de los actos (de competencia y de forma, esencialmente) como «de orden público», con lo cual se subraya que los poderes fiscalizadores del Tribunal se ejercen de oficio aun al margen de su denuncia en el proceso y, por supuesto, de la invocación de un derecho subjetivo que pretenda tutela, esto último porque



nunca en la práctica podría hablarse de un derecho a la competencia de los órganos públicos o a las formas. Esta línea jurisprudencial va, pues, en la línea de un verdadero recurso «objetivo», justificado en la pura legalidad y no en la tutela de derechos del recurrente, y por eso mismo aceptable sólo por el ejercicio de supuestos poderes de oficio del Tribunal y no por una acción subjetiva propiamente tal, pero sus posibilidades, salvo alguna excepción, van a perderse en una hipervaloración de los vicios de forma, que concluye jugando contra los intereses del recurrente. No será por aquí, pues, contra lo que lógicamente cabría haber esperado, por donde advenga un enriquecimiento de nuestro angosto sistema de protección jurisdiccional.

La corrección del sistema no advino, ni por la jurisprudencia, ni por la vía que ha emprendido la última doctrina alemana, la de profundizar el sentido de los derechos públicos subjetivos, para extender las posibilidades limitadas por el artículo 1.º de la Ley Santamaría. Más simplemente, vino —una vez más— por la vía de una nueva recepción de la técnica francesa, ahora en la forma del recurso de exceso de poder o de anulación, cuando el mismo estaba ya configurado por una evolución jurisprudencial ejemplar. Primero a través de la introducción del recurso de anulación en la esfera local [materialmente, con el art. 253 del Estatuto Municipal de 1924 y, posteriormente, ya con esta denominación, en la Ley Municipal de 1935, art. 233. b)], luego, finalmente, por la LJ de 27 de diciembre de 1956, que acierta a definir la situación en que hoy estamos. La técnica de la LJ (desde su versión de 1956 a la actual de 1998) es reducir todo a un problema procesal de legitimación. El recurrente, precisa el artículo 19, puede invocar como condición de legitimación «un derecho o un interés legítimo». Por lo demás, ninguna otra diferencia separa luego en cuanto al régimen procesal los dos casos de la pretendida diferencia de legitimación, lo que vendría a subrayar en la intención de los redactores el carácter puramente accesorio de este último requisito. El fondo es siempre para la LJ, artículo 70.2 «cualquier infracción del ordenamiento jurídico» reprochable al acto administrativo que se impugna, bien esa infracción lo sea de la legalidad objetiva, bien del respeto debido a los derechos subjetivos.

La doctrina comenzó explicando esa posibilidad de obtener una tutela judicial no justificada en derechos subjetivos según la formulación pragmática francesa del recurso pretendidamente «objetivo», dentro del cual el interés juega como simple «requisito de seriedad» para que el Tribunal se ponga en marcha y no como cuestión de fondo. El fondo sería la legalidad objetiva del acto.

Sin embargo, cuando la LJ en su versión de 1956 generalizó el sistema, la doctrina más autorizada (GARRIDO, GONZÁLEZ PÉREZ, GARCÍA-TREVIJANO) echará mano de la explicación ofrecida por el Derecho italiano, de una protección de intereses legítimos sustantivos. La insatisfacción de esta doctrina en el Derecho italiano, que ha concluido por abandonar el concepto mismo ha venido a demostrar que no es posible ya seguir apoyándose en esa categoría dogmática. En



cualquier caso, representa un evidente progreso sobre la explicación exclusivamente procesal, que es la de la LJ, en cuanto que pone de relieve la existencia de una situación subjetiva de fondo como objeto de la tutela judicial.

Es curioso que el tecnicismo «intereses legítimos» reaparezca solemnemente en el artículo 24 de la Constitución (transcripción, sin duda, del art. 24 de la Constitución italiana). ¿Habrá que entender que la Constitución impone la recepción misma de esa técnica? No lo creemos: *verba legis non sunt lex*. La única intención que cabe inferir de su mención constitucional es la de que la tutela judicial (*ubi ius, ibi remedium*) no quede limitada a los derechos subjetivos de corte tradicional; lo que sea exactamente ese plus a los que llama «intereses legítimos» es a la dogmática a la que corresponde precisarlo.

F. La explicación técnica de un tipo específico de derecho subjetivo

Se ha visto en la exposición anterior que los Tribunales contencioso-administrativos declaran tutelar otra cosa que derechos subjetivos perfectos.

¿Qué es esa otra cosa, es una situación jurídica subjetiva distinta, es una tutela abstracta de la legalidad? Éste es el tema capital.

a. Crítica de las construcciones tradicionales

Comencemos por notar que no puede valer la idea de un recurso «objetivo» o en puro interés de la legalidad. Esta idea puede tener su curso cuando se trate del ejercicio de acciones populares. Aquí sí, puede entenderse que el recurrente actúa como un Ministerio público, según la idea cara a HAURIUO, aunque los problemas de la acción popular (en nuestro derecho las más características, las que consagran las leyes urbanísticas, de medio ambiente y de patrimonio histórico) no acaben ahí. Pero fuera de este supuesto limitado, basta tener alguna experiencia judicial, en cualquiera de los dos lados de la barra, para comprender sin vacilaciones que los recurrentes defienden lo que vívidamente entienden ser sus derechos o al menos sus intereses propios (no adelantemos calificaciones) y no la legalidad abstracta. Es totalmente convencional pretender que su interés se acaba con la admisión del recurso, con la posibilidad de llegar a la decisión de fondo, que es lo que viene a resultar de la construcción de la LJ al resolver el interés del recurrente en un mero problema procesal de legitimación. El recurrente siente no sólo la inadmisibilidad, sino también, y quizá especialmente, la desestimación de su recurso como una negación sustantiva de sus derechos. Esta vivencia es, en efecto, subjetiva, pero es también general, lo cual denota que alguna objetividad subyace en ella; por ello no es desdeñable en absoluto, siquiera sea porque es la que mueve el mecanismo entero de la justicia. El cual, con la excepción de los asuntos penales, en los que la acción pública ha subsumido las arcaicas técnicas de composición interprivada, es siempre un meca-



nismo de satisfacción de intereses subjetivos, de lucha por el propio derecho, y éste es, justamente, todo su sentido.

Menos aún puede intentar reducirse el problema que nos ocupa a una simple técnica procesal de legitimación, que es, según hemos visto, la posición oficial de nuestra Ley. Habría, primero, que determinar si la legitimación es un mero requisito procesal, que afecte como tal a la acción, o, por el contrario, es ya un requisito de fondo relativo a la fundamentación de la pretensión, la titularidad misma del derecho sobre el cual se pide la tutela, como la mejor doctrina procesalista acepta hoy. Pero, aun sin necesidad de acudir a esa especie de argumento *ad hominem* frente al procesalismo, baste notar que lo que no puede ser nunca un mero requisito procesal en los procesos intersubjetivos más inequívocos es la titularidad del derecho subjetivo sobre el que se debate, y esto es, sin embargo, lo que dice el artículo 19.1 LJ; la equiparación de este supuesto, a efectos de su calificación procesal, con el de la titularidad de un interés basta para desautorizar la tesis procesalista de que en los recursos basados en un simple interés éste se limita a jugar el papel de un requisito de admisión al fondo del proceso. Como requisito de admisión podrá jugar, por razones simplemente prácticas, la mera invocación de la titularidad (de derechos o de intereses), no la realidad de la misma, la cual pertenece siempre al fondo; por razones prácticas, decimos, porque el juez puede anticipar sin necesidad de esperar a la decisión de fondo que el tipo de titularidad que el recurrente invoca no está dentro del ámbito de las titularidades protegidas, lo que no quiere decir que ese ámbito no sea un ámbito jurídico-material, como bien se comprende. Se trata, pues, de una decisión previa por razones de fondo y no por razones atinentes a la pura relación procesal.

La jurisprudencia ha concretado, con todo rigor técnico, que por interés ha de entenderse, precisamente, un perjuicio que el acto cause o un beneficio que de su eliminación resulte al recurrente (Ss. de 23 de febrero y 12 de noviembre de 1965, 26 de abril y 7 y 9 de mayo de 1973, 20 de marzo de 1977, 14 de julio y 15 de octubre de 1988, 4 de febrero de 1991, 17 de marzo y 30 de junio de 1995, 12 de febrero y 11 de junio de 1996, 9 de junio de 1997, entre otras muchas; doctrina acogida también por la jurisprudencia constitucional: Ss. 60/1982, 47/1990, 257/1988, 97/1991, etc.). Es lo que la jurisprudencia francesa llama el *grief* causado al interés, que es lo sustancial, y no el interés mismo, como han notado certeramente KORNPROBST, AUBY Y DRAGO y LALIGANT. La observación dista de ser una sutileza, pues ella nos permite recomponer la actitud del recurrente, antes descrita, no como una simple inclinación, que es lo que la mención del interés parece aludir, sino como una *defensa frente a un perjuicio que le causa el acto de la Administración*, perjuicio que él estima injusto en cuanto causado al margen de la legalidad que pauta la actuación legítima de la Administración.

Así se revela que lo que mueve al recurrente no es un abstracto interés por la legalidad, sino el concretísimo de estimar que la Administración le está per-



judicando (luego veremos en qué esfera de realidades hay que situar ese perjuicio) al obrar fuera de la legalidad y que, por tanto, ese perjuicio debe ser eliminado mediante la eliminación del acto ilegal que le causa. Aquí se conectan, pues, de este modo, interés subjetivo y legalidad objetiva.

Pero el análisis ha de continuar: se trata de que el ordenamiento ha apoderado al sujeto que demuestra que está en ese supuesto típico (perjuicio causado por una actuación ilegal de la Administración) para anular el acto que le causa el perjuicio. Esto, naturalmente, dista muchísimo de ser una simple regla procesal; es, por el contrario, una regla material de primera importancia, una extensión sustancial de la tutela, en virtud de la cual nadie está obligado a soportar perjuicios causados por actos ilegales de la Administración, atribuyendo a los sujetos, a este efecto, una acción anulatoria de dichos actos, una acción dirigida a la eliminación de los mismos [art. 71. a) LJ].

Es, sencillamente dicho, ya desde ahora, el otorgamiento de un específico derecho subjetivo. Este consiste esencialmente en la posibilidad atribuida al individuo de poner en movimiento una norma objetiva en su propio interés. Y esto es lo que hace, justamente, el ordenamiento cuando apodera al ciudadano de una acción anulatoria contra los actos administrativos ilegales.

Resulta completamente equívoco pretender que no hay aquí derecho subjetivo por la razón dogmática de que la norma que ha de juzgar la validez del acto es una norma destinada a servir sólo al interés general. Todas las normas objetivas, y no sólo las administrativas, están basadas en el interés general. Pero donde está el derecho subjetivo no es en la violación abstracta de la norma (no hay, en este sentido, un derecho a la legalidad, contra lo que han pretendido BONNARD y otros, observación donde concluye sus efectos la observación que criticamos), sino en la acción que se otorga para eliminar el acto que, habiendo violado la norma, causa un perjuicio personal al ciudadano, y es evidente que esa acción se otorga en interés del ciudadano, que en tal sentido y sólo en el mismo, la ejercita.

Por la misma razón, la distinción de GUICCIARDI entre normas de relación y de acción no es una explicación, es más bien un *posterius* lógico (donde no hay derechos subjetivos no hay relaciones), que, además, debemos de notar que es del todo inexacto. Pues en estos supuestos de intereses legítimos sí hay una verdadera relación, la que se expresa en el perjuicio que el acto causa al ciudadano y en la reacción impugnatoria de éste; relación que es, además, perfectamente disponible por el administrado, que puede aquietarse al perjuicio o desistir de la acción, o renunciar a ésta, o transmitirla, incluso, si transmite el círculo de intereses donde el perjuicio se ha producido (art. 22 LJ).

En conclusión, creemos que hay en el tema que estamos estudiando un fenómeno de verdaderos derechos subjetivos y no de nada «objetivo» o de



situaciones jurídicas extrañas o atípicas. Hemos de decir que a esta conclusión están llegando prácticamente todas las doctrinas. Desde luego la alemana (BACHOF, HENKE, LORENZ), forzada por la fórmula positiva del artículo 19.4 de su Constitución que otorga tutela jurisdiccional a los derechos subjetivos y nada más que a ellos. También la francesa (KONPROBST, LALIGANT, ROUBIER) e incluso la italiana, por la singularidad de su propio ordenamiento (CANNADA-BARTOLI, especialmente).

A estas nuevas doctrinas tendremos que aludir más adelante. Es curioso, y a la vez sorprendente, que estas tres doctrinas nacionales estén desarrollándose sin ninguna relación entre sí, en círculos cerrados, cuando en realidad están reaccionando frente a un problema idéntico y sus respectivas posiciones y perspectivas se enriquecen notablemente si se ponen en relación unas con otras.

b. La construcción de este nuevo derecho subjetivo

Hay que partir inevitablemente de la construcción, que se expuso en el anterior capítulo VIII de este libro, de la posición jurídica de la Administración. Esta es un sujeto que no puede obrar sino en virtud de apoderamientos legales explícitos. Como también allí se dijo, esta regla no es caprichosa, ni tiene una explicación puramente técnica; se basa, más bien, en un determinado concepto de la situación del ciudadano en la sociedad y en el Estado que puso en marcha la Revolución francesa de una manera perfectamente lúcida. El artículo 4.º de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 declaró, en efecto:

«La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así los derechos naturales de cada hombre no tienen otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados más que por la Ley».

Y en el artículo 5.º, corroborando el importante párrafo final del anterior:

«La Ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena».

En el proyecto girondino de declaración de derechos se decía en el artículo 3.º:

«La conservación de la libertad depende de la sumisión a la Ley, que es la expresión de la voluntad general», continuando luego con las mismas palabras que el transcrito párrafo 2.º del artículo 5.º de la Declaración de 1789.

Igualmente en la declaración inserta en la Constitución de 1793, artículo 9.º, se precisa:



«La Ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan».

En la declaración de la Constitución del año III, artículo 9.º, se reitera el principio:

«Lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido. Nadie puede ser forzado a hacer lo que la Ley no ordena».

Es en estas reglas profundas, que siguen siendo la base estructural de cualquier construcción de un Estado de Derecho, donde se articulan las posiciones jurídicas básicas de la Administración y del administrado. La legalidad de la Administración no es así una simple exigencia a ella misma, que pudiese derivar de su condición de organización burocrática y racionalizada: es también antes que eso, una técnica de garantizar la libertad. Toda acción administrativa que fuerce a un ciudadano a soportar lo que la Ley no autoriza o le impida hacer lo que la Ley permite no sólo es una acción ilegal, es una agresión a la libertad de dicho ciudadano. De este modo la oposición a un acto administrativo ilegal es, en último extremo, una defensa de la libertad de quien ha resultado injustamente afectado por dicho acto.

Aquí está la más aguda diferencia que desde el punto de vista jurídico se produce entre la Administración del Rey absoluto y la surgida de la Revolución. La Ley política es en el antiguo derecho una pura instrucción interna que articula en una dirección concreta la superioridad abstracta y subjetiva que corresponde al Rey por ser tal y que pone en marcha su propio aparato operativo. Pero ni la Ley es propiamente condición de validez de una acción concreta (validez que se apoya en la posibilidad de ser imputada al Rey, aunque éste o sus agentes operen por vía de excepción o de privilegio, de privación de derechos o de dispensa legal, en virtud del «poderío real absoluto»), ni mucho menos sobre sus términos sería posible articular derechos subjetivos de los súbditos, salvo los de naturaleza patrimonial que sostiene la doctrina de los rescriptos *contra ius*, más atrás expuesta. Otto MAYER pudo decir por ello que las Leyes de policía (Estado de policía se llamó en el mundo germánico al de la última fase del Rey absoluto) no son Derecho. Más concretamente la doctrina de la época afirmaba sin vacilación: *politica non sunt appellabila*: en las leyes políticas no se puede apoyar una acción judicial.

La Revolución ha transformado ese panorama tradicional. La Ley deja de ser un mandato (entre otros posibles) de un imperante subjetivo para convertirse en el plano político en un marco que acota el campo de las acciones legítimas, sobre el cual, correlativamente, queda protegida la libertad inicial y básica de los ciudadanos, los cuales justamente por esto (y por su participación en la producción de la Ley) dejan de ser súbditos —expresión que quiere decir sometidos— en adelante. Todos los precedentes, más o menos convencionales, que puedan buscarse entre el Derecho Administrativo surgido de la Revolución y el Derecho



público prerrevolucionario no podrán saltar nunca el foso profundo de esta fundamental diferencia.

Ocurre, sin embargo, que en el plano técnico esta construcción básica no pasa al terreno del Derecho Administrativo, para justificar la atribución de acciones judiciales defensivas a los ciudadanos, sino paulatinamente, por obra de una jurisprudencia progresiva que va moviéndose por la simple intuición y por el ajuste paulatino de resultados y de logros, siempre, hasta hoy mismo, explicados de una manera convencional.

Esta observación está en la base del tema que estudiamos, la articulación entre legalidad administrativa y situación jurídica del administrado, articulación que queda difuminada cuando se considera dicha legalidad como algo abstracto, supraordenado y «objetivo», construido al margen de dicha situación subjetiva de los ciudadanos, desde la pura perspectiva inmanente de la Administración. En los cimientos del sistema existe la conciencia larvada de tal articulación profunda, conciencia que ha hecho explícita la magna creación histórica jurisprudencial del recurso francés de *excès de pouvoir* y las soluciones paralelas que, bajo unas u otras justificaciones, han seguido otros Derechos nacionales. Al reconocer al ciudadano una acción jurisdiccional para lograr la eliminación de los actos administrativos que «incurriere(n) en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico» (art. 70.2 LJ), la jurisprudencia o las Leyes no están atribuyendo a dicho ciudadano una función abstracta de fiscalizador de la observancia objetiva de la legalidad por la Administración, una función de Ministerio Fiscal; por el contrario, le están reconociendo un verdadero derecho subjetivo para defender su libertad cuando ésta se siente injustamente (*id est*: ilegalmente) atacada por la Administración: *ubi remedium, ibi ius*.

De aquí que el hecho del desconocimiento por la Administración de la libertad del ciudadano de no estar sometido más que a la Ley, lo que nuestra jurisprudencia llama el «perjuicio» o la negación de una ventaja, el *grief* de la jurisprudencia francesa, no sea un simple requisito procesal, o una exigencia de simple «seriedad» en el planteamiento del litigio. Por el contrario, es la base misma de ese derecho subjetivo, que pretende justamente la eliminación de ese perjuicio o de ese *grief* si se demuestra injusto, demostración que debe hacerse sobre la justificación de la ilegalidad del ataque administrativo.

Para explicar la estructura del tipo de derecho subjetivo que estamos estudiando resulta preciso ahondar un poco más. Esquemáticamente, podemos establecer lo siguiente:

- 1.º El concepto de «perjuicio» o de *grief* ha de referirse a cualquier inmisión de la Administración en los «propios asuntos». Esta expresión (*eigenen Angelegenheiten*) es de HENKE y parece más expresiva que la de «interés legítimo» de que habla el artículo 19 LJ. La jurisprudencia alemana se



refiere también al «círculo vital» (*Lebenskreis*), que en último extremo se expresa en cualquier utilidad de la vida. La jurisprudencia francesa refiere al acto atacado la exigencia de que «lesione al actor material o moralmente», que le cause «*conséquences fâcheuses* (consecuencias perturbadoras) sobre uno u otro de esos dos planos» (1956). Será muy fácil interpretar sobre estos conceptos los ejemplos numerosos de nuestra jurisprudencia, que será estudiada más adelante.

- 2.º En la doctrina italiana CANNADA-BARTOLI ha observado que en esas situaciones de ventaja o de interés subyace casi siempre un derecho subjetivo de los típicos; así, el expropiado que impugna la irregular constitución del Jurado o un defecto de procedimiento en la actuación expropiatoria está defendiendo, en realidad, su derecho de propiedad; o el funcionario que ataca una ordenación ilegal de su carrera defiende su *ius in officium*; o el opositor que impugna la composición supuestamente irregular del Tribunal que ha de enjuiciar las pruebas su *ius ad officium* (art. 23.2 de la Constitución), etc. Ese autor habla, por eso, de que el derecho subjetivo es siempre presupuesto de las situaciones que en la doctrina italiana se califican, según hemos visto, de interés legítimo y que éste vendría a consistir en una extensión de la protección dispensada a tales derechos de fondo frente a los procedimientos (en amplio sentido) administrativos de incidencia sobre los mismos, para imponer su legitimidad. Es ésta una observación que estimamos certera y que puede contribuir a fortalecer considerablemente la situación de base de que el proceso administrativo parte por la incidencia que sobre la misma tiene el acto administrativo que se impugna, pero, no obstante, es una observación que puede ser equívoca. En efecto, como vamos a ver inmediatamente, y ya hemos avanzado, donde está el verdadero derecho subjetivo aquí relevante no es en esa titularidad subyacente que sostiene, en último extremo, la situación afectada por el acto administrativo a impugnar, sino, precisamente, en la reacción misma frente al acto ilegal que perturba el propio ámbito vital. Es esta lesión o perjuicio injustos lo que hace ponerse en pie el derecho subjetivo que aquí se ejercita, que es un derecho distinto del que subyace a la situación atacada (como el derecho a la reparación de un daño extracontractual causado por un tercero a una cosa propia no es un derecho real derivado de la titularidad de dicha cosa, sino, claramente, otro derecho distinto y nuevo).
- 3.º Si antes de que esa lesión o perjuicio se produjesen no existía más que un derecho abstracto de libertad, de libre desenvolvimiento (art. 10.1 de la Constitución), de integridad del propio círculo vital, salvo en cuanto puedan afectarle prescripciones legales (en modo alguno, pues, un derecho a la observancia por la Administración de la legalidad objetiva), el hecho mismo de la producción de la lesión o perjuicio, cuando



éste es ilegal o producido infringiendo la Ley, hace surgir un derecho subjetivo estricto, el derecho (que la atribución de la acción revela) a la eliminación de ese perjuicio, un derecho de defensa o protección (*Abwehrrecht*: RUPP, HENKE). Es lo que en la caracterización de ROUBIER se llamaría una «situación reaccional», que este autor explica de esta manera: antes de la infracción no existiría un derecho subjetivo propiamente tal, sino un simple deber impuesto por la Ley al otro sujeto (aquí el deber de la Administración de respetar, de no interferir el ámbito vital de los ciudadanos sino legalmente); pero una vez el deber violado o infringido surge ya un verdadero derecho subjetivo, el de reparación o de restitución, que obliga a reintegrar al otro sujeto en la esfera de deber transgredida y a reparar, en su caso, el perjuicio que esa transgresión ha podido causar al dañado. Ejemplo en el Derecho privado de estas situaciones reaccionales: acciones de responsabilidad, acciones de nulidad, acción de competencia desleal. Antes de la infracción del deber legal no existe propiamente un derecho subjetivo, porque si existiese podría su titular disponer de él y esa disponibilidad (renuncia anticipada a exigir responsabilidad –cláusulas de exclusión de responsabilidad–, renuncia anticipada al ejercicio de acciones de nulidad, etc.; aquí renuncia previa a impugnar los actos administrativos legales) no es admitida por el ordenamiento, lo cual acreditaría que el deber de que se trata en el otro sujeto es un deber objetivo hacia la Ley y no una obligación subjetiva hacia otra persona de que ésta sea titular activo; sólo cuando la lesión del ámbito vital de intereses se ha producido surge el verdadero derecho subjetivo por parte del lesionado, un derecho de *redressement* o de eliminación del perjuicio.

- 4.º Con la explicación técnica anterior queda aclarado con simplicidad el fenómeno que aquí nos ocupa. La Administración no tiene hacia un ciudadano o hacia un conjunto de ellos, la obligación jurídica de observar la legalidad; por eso mismo no puede hablarse de que los ciudadanos tengan, invirtiendo la perspectiva, un derecho subjetivo a la observancia de la legalidad por la Administración, fuera de los casos en que sean titulares de verdaderos derechos subjetivos singularizados de los estudiados en el anterior apartado 1. La observancia de la legalidad es para la Administración un deber puramente objetivo, derivado de la vinculación positiva que de dicha legalidad directamente resulta para ella, como vimos en el capítulo VIII de esta misma obra y como hoy declara el artículo 103.1 de la Constitución. Pero ese deber está instituido por el ordenamiento no sólo con fines organizativos abstractos, o en función de intereses materiales colectivos, sino también, y preferentemente, como una técnica de libertad de los ciudadanos, los cuales no pueden ser afectados por la Administración en sus propios asuntos, en sus intereses, materiales y morales, más que a través de actuaciones legí-



timas, esto es, cubiertas o amparadas por la Ley. De este modo la Ley objetiva puede, contra lo que antes suponíamos, descomponerse, en efecto, en un conjunto de situaciones jurídicas subjetivas, lo cual se explica del modo siguiente. Cuando un ciudadano se ve perjudicado en su ámbito material o moral de intereses por actuaciones administrativas ilegales adquiere, por la conjunción de los dos elementos de perjuicio y de ilegalidad, un derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación ilegal, de modo que se defienda y restablezca la integridad de sus intereses. Ese derecho subjetivo se revela en la atribución por el ordenamiento de una acción impugnatoria, cuya titularidad y consiguiente disponibilidad ostenta a partir de ese momento plenamente. Que del ejercicio de esta acción dirigida a la protección y restauración de su círculo vital injustamente perturbado, puedan derivarse consecuencias (beneficiosas o perjudiciales) para terceros (art. 72.2 LJ), como consecuencia de la trascendencia de la actuación administrativa eliminada, resulta accidental. La acción y, consiguientemente, el derecho, no están dirigidos a purificar por razones objetivas la actuación administrativa, sino a la defensa de los propios intereses. El recurrente es, pues, parte en el proceso y no un representante de la Ley; la Administración también es parte procesal genuina en cuanto que destinataria de una pretensión procesal que la afecta ya la que se opone activamente; el recurso es, pues, subjetivo y no objetivo; lo que se hace valer en el proceso es, pues, un verdadero derecho subjetivo y no un simple interés, más o menos cualificado.

- 5.º Por ello la famosa afirmación de BACHOF, decisiva en la evolución práctica y en la interpretación del Derecho alemán, según la cual todas las ventajas (*Begünstigen*) derivadas del ordenamiento para cada ciudadano se han constituido en verdaderos derechos subjetivos, expresa un principio capital del actual Estado de Derecho; pero debe matizarse, para evitar posibles equívocos, con la observación de que la constitución en derechos subjetivos no surge directamente por la inferencia de tales ventajas desde el ordenamiento, sino sólo y únicamente cuando las mismas sufren una agresión injusta por parte de la Administración, derechos subjetivos que tienden entonces al restablecimiento de dichas ventajas por vía reaccional o de eliminación del injusto que las niega, las desconoce o las perturba.
- 6.º Establecido lo cual, resulta sin justificación ninguna la limitación de la Sentencia estimatoria, o que dé curso a este tipo de derecho subjetivo, como precisaba la versión de 1956 de la LJ, a la simple anulación del acto, sin otros pronunciamientos. Esta limitación venía de la vieja doctrina francesa sobre la supuesta naturaleza objetiva y no subjetiva de este recurso y, aunque algo quebrantada con fórmulas indirectas que han estudiado P. WEIL y KORNPBST, se mantuvo hasta que en el cambio



de los siglos XX-XXI se resolvió por vía legislativa, recogida enseguida en el *Code de Justice administrative* a partir del 2000 reconocer el derecho del recurrente ganador a la ejecución forzosa de la sentencia estimatoria asegurada por el mismo Tribunal sentenciador. En ese modelo histórico se inspiraron los artículos 42 y 43 de la LJ de 1956, que exigían hacer valer un derecho subjetivo típico y activo, y no meramente reaccional, para poder obtener en el proceso contencioso, además de la anulación del acto, «el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma». De hecho nuestros Tribunales no respetaron esta limitación, completamente convencional y la nueva LJ de 1998 la ha hecho desaparecer. El artículo 31.2 admite esa pretensión «cuando proceda», sin condicionarla a ningún tipo de legitimación; el artículo 71.1. b) así lo admite ante cualquier tipo de «situación jurídica individualizada», sea principal o reaccional. Que esto está justificado es más que obvio: es una verdadera «situación jurídica individualizada» lo que hace valer, como hemos visto, quien se ampara en tal interés directo, que encubre realmente un verdadero derecho subjetivo y, por tanto, el restablecimiento de dicho derecho, o, lo que es lo mismo, la restauración de la esfera vital injustamente perturbada, resulta obligada en el fallo estimatorio. Esta loable práctica jurisprudencial, legitimada ya por la nueva LJ, está además cubierta holgadamente por el principio general del artículo 24.1 de la Constitución, con su proclamación del derecho a obtener la tutela *efectiva* de los que allí se llaman, convencionalmente, intereses legítimos.

3. RECAPITULACIÓN

Tras todo lo expuesto resulta, pues, y en conclusión, que debemos retener ahora sistemáticamente, que el administrado es titular de derechos subjetivos frente a la Administración en dos supuestos típicos:

- 1.º Cuando ostenta pretensiones activas frente a la Administración para la consecución de prestaciones patrimoniales, o de respeto de titularidades jurídico-reales, o de vinculación a actos procedentes de la propia Administración o de respeto a una esfera de libertad formalmente definida (de esto último hablaremos en el capítulo siguiente); podemos llamar a estos derechos subjetivos derechos típicos (por su identidad con los derechos clásicos del Derecho privado) o activos.
- 2.º Cuando ha sido perturbado en su esfera vital de intereses por una actuación administrativa ilegal, supuesto en el cual el ordenamiento, en servicio del más profundo sentido de la legalidad en el Estado de Derecho como garantía de la libertad, le apodera con un derecho subjetivo dirigido a la eliminación de esa actuación ilegal y al restableci-



miento de la integridad de sus intereses; a estos derechos subjetivos podemos llamar reaccionales o impugnatorios.

La diferencia de los dos supuestos es clara, pero tal diferencia no implica una división de naturaleza. En los dos casos estamos en presencia de verdaderos derechos subjetivos y su funcionalidad es, con independencia de ciertos matices, sustancialmente la misma. Buena prueba de ello es que con absoluta normalidad uno y otro de esos dos derechos se mezclan inescindiblemente en el mismo proceso, lo cual está en la base de la generalización del recurso francés de exceso de poder, que es hoy el normal después de haber comenzado como excepcional; también, la generalidad con que en el sistema contencioso-administrativo montado para la esfera local en la LRL de 1950, y que estuvo vigente hasta la LJ de 1956, se interponían en un mismo proceso las dos acciones llamadas –por influencia mal asimilada del sistema francés– de anulación y de plena jurisdicción; hoy esto explica, también, la normalidad con la que en un proceso de los montados en servicio de lo que el artículo 19.1 LJ llama derechos –*id est*: activos o típicos– se hacen valer ilegalidades de los actos administrativos no relacionadas con el respeto debido a tales derechos. Esta inescindibilidad de situaciones es el talón de Aquiles del sistema de partición procesal de uno y otro derecho subjetivo.

En cualquier caso, es el segundo de los derechos el que permite que los particulares (todos ellos, y no sólo el estamento de los «poseedores») fiscalicen la totalidad de la legalidad administrativa, y no sólo la franja minúscula que entra en juego en la vida jurídico-administrativa a propósito del tráfico de los derechos subjetivos activos de corte tradicional. Es en los procesos montados en garantía de los mismos donde puede invocarse «*cualquier* infracción del ordenamiento jurídico» (arts. 48.1 LPAC y 70.2 LJ) y no sólo el desconocimiento de titularidades jurídicas activas del recurrente. A partir de ellos, pues, se produce el básico efecto de anudar y relacionar la legalidad de la Administración en su conjunto con la libertad de los ciudadanos y de hacer justiciable en su plenitud toda la actuación administrativa. Esta es su enorme trascendencia.

NOTA BIBLIOGRÁFICA: J. BAÑO LEÓN, *La igualdad como derecho público subjetivo*, en «RAP», núm. 114; J. BERMEJO VERA, *La tutela judicial del administrado*, en «REDA», núm. 35; F. A. CASTILLO BLANCO, *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, 1998; J. DELGADO BARRIO, *Proyección de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia española*, en «RAP», núm. 119; T.-R. FERNÁNDEZ, *Derecho Administrativo, Sindicatos y auto-administración*, IEAL, Madrid, 1972; A. GALLEGU ANABITARTE, *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*, en el núm. 34 «RAP»; A. EMBID IRUJO, *Libertad religiosa y política municipal*, en «REDA», núm. 24; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre los derechos públicos subjetivos*, en «REDA», núm. 6, págs. 427 y sigs.; *Profetismo y Derecho (En recuerdo de Antonio Esteban Drake)*, en «REDA», núm. 18; y *La eliminación general de las normas*



reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación, en «REDA», núm. 66; *Hacia una nueva justicia administrativa*, 2.^a ed., Madrid, 1992; *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, 2.^a ed., Madrid, 2001; *Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión comparatista*, en «RAP», 152 (y en «La Revue Administrative», número especial, 2000, que recoge las ponencias y comunicaciones del «Colloque du 2^{ème} Centenaire du Conseil d'Etat», la versión francesa); *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Madrid, 2007; GARCÍA MACHO, *En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción*, en «REDA», núm. 64; F. GARRIDO FALLA, *Las tres crisis del derecho público subjetivo*, en «Estudios García Oviedo», vol. I, Sevilla, 1954, págs. 154 y sigs.; *El negocio jurídico del particular en el Derecho Administrativo*, en el núm. 1 «RAP» y las voces *Actos del administrado*, *Derechos públicos subjetivos* e *Interés legítimo*, en la «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», tomos II, págs. 312 y sigs.; VII, págs. 68 y sigs., y XIII, págs. 221 y sigs., respectivamente; E. GÓMEZ ORBANEJA, *El ejercicio de los derechos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1975; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El administrado*, Pub. Abella, Madrid, 1966; F. LÓPEZ-RAMÓN, *Acerca de las «especiales relaciones de sujeción a que está sometido el recluso»*, en «REDA», núm. 14; L. MARTÍN-RETORTILLO, *El genio expansivo del Estado de Derecho: el principio de igualdad de oportunidades como inspirador de la asistencia oficial docente*, en el núm. 47 «RAP», págs. 183 y sigs., y *La cláusula de orden público como límite –impreciso y creciente– del ejercicio de los derechos*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1975; F. MONTIEL, *El ciudadano y el administrado*, en el núm. 48, «RAP», págs. 127 y sigs.; A. NIETO, *La discutible supervivencia del interés directo*, en «REDA», núm. 12, págs. 39 y sigs.; F. SAINZ MORENO, *Sobre la apreciación de la buena conducta en función del interés general y la responsabilidad patrimonial de la Administración*, en «REDA», núm. 13; otra nota, en «REDA», núm. 23; SANTI ROMANO, voces, *Deberes*, *Obligaciones* y *Poderes* y *Potestades*, en «Fragmentos de un diccionario jurídico», Buenos Aires, 1964, págs. 89 y sigs. y 297 y sigs., respectivamente.



Esta decimonovena edición del volumen segundo de este Curso incorpora, como es habitual, las modificaciones de la normativa aplicable y la jurisprudencia más significativa de estos dos últimos años, así como las aportaciones de la doctrina con el propósito de seguir dando cuenta del estado actual de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ISBN: 978-84-1085-735-3

