

I.-COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EL INTERES PARA RECURRIR EN AGRAVIOS

SUMARIO: I. Carácter subjetivo u objetivo de nuestra jurisdicción de agravio: 1. Consecuencias de la infracción de normas de acción o de normas de relación. 2. La jurisdicción de agravios tiene una finalidad de tipo subjetivo. 3. Poderes de anulación y de plena jurisdicción de la vía de agravios.—II. El interés en cuanto legitimación para recurrir: 4. La protección indirecta de los intereses de los particulares. 5. Interés material e interés procesal. 6. Desarrollo y configuración actual del interés para recurrir, según la jurisprudencia de agravios.

I.—CARÁCTER SUBJETIVO U OBJETIVO DE NUESTRA JURISDICCIÓN DE AGRAVIOS.

I.—La posibilidad de revisar la actuación administrativa ante jurisdicciones fiscalizadoras, es el mecanismo ideado para hacer efectivo uno de los principios fundamentales del Derecho público moderno: el principio de la legalidad de la acción administrativa. Así, pues, la razón de toda fiscalización jurisdiccional de la Administración pública está en la posibilidad de que un acto administrativo haya desconocido una norma que, por su rango jurídico, debió respetar.

Si tenemos en cuenta que el Derecho administrativo ha surgido signado, dada la época de su nacimiento, por las doctrinas políticas individualistas, no resulta aventurada la conclusión de que las instituciones todas de la justicia administrativa, tal como han sido plasmadas al menos en nuestro ordenamiento, responden a este resabio; es decir, encuentran su último fundamento en cuanto sirven a la defensa de situaciones jurídicas individuales que pueden haber sido desconocidas por la actuación administrativa. Con otras palabras: estaríamos admitiendo el carácter subjetivo de los diversos tipos de contencioso-administrativo que nuestra legislación conoce.

Ahora bien, antes de llegar a tal conclusión, es necesario que, con carácter previo, realicemos un examen de los tipos de normas cuya infracción por acto administrativo puede provocar una actuación contenciosa. Este examen nos pone de manifiesto que, no obstante lo anterior,

mientras unas normas de Derecho administrativo han sido dictadas con el único o, al menos, preponderante objeto de proteger intereses subjetivos de los particulares —incluso frente a la Administración—, otras tienen por finalidad la defensa y garantía del interés público.

Hay, en efecto, normas jurídico-administrativas dictadas con la inmediata finalidad de proteger situaciones e intereses particulares. La consecuencia de estas normas es otorgar determinadas consecuencias jurídicas a la voluntad del titular de los intereses así protegidos. Y, lo que es igual, la conversión de dichos intereses en derechos subjetivos. Son las normas que, en otra ocasión, y siguiendo una moderna terminología (1), hemos denominado *de relación*, pues que vienen a determinar en el campo del Derecho administrativo las respectivas esferas jurídicas delimitadas a favor del particular y a favor de la Administración pública. Por consecuencia de esta delimitación, las esferas jurídicas atribuidas al particular significan, al mismo tiempo, el límite de la actuación administrativa, en el sentido de que dicha actividad deberá reputarse lícita en tanto en cuanto se mantenga dentro de la esfera a la Administración atribuida, y será ilícita cuantas veces implique una invasión de las esferas individuales.

Otras normas jurídico-administrativas, en cambio, aparecen dictadas en garantía del interés público. No se trata de la mera conexión con el interés general que toda norma jurídica, incluso las de relación, por definición implica, sino que estas normas, cuando fueron dictadas, no se propusieron fundamentalmente la protección de determinados intereses particulares. Han sido denominadas *normas de acción* y se refieren a la determinación positiva de la forma, del contenido o del procedimiento que debe presidir una actuación administrativa.

Se comprende que, en principio, estos dos tipos de normas deban dar lugar a dos tipos de contenciosos administrativos. Cuando la revisión jurisdiccional de la actividad administrativa tenga por objeto la determinación de si efectivamente se ha infringido una norma de relación, es razonable que, habida cuenta de la finalidad misma de tales normas, la cuestión a elucidar deba contraerse a cómo dar satisfacción al titular del derecho subjetivo que se presenta violado. Es un contencioso de plena jurisdicción, y su carácter subjetivo es incontestable.

En cambio, cuando la norma violada sea una norma de acción, dado que estas normas fueron dictadas en garantía de la propia Administración —representante del interés público—, parece que la jurisdicción revisora no deberá proponerse otro objeto que el restablecimiento de la legalidad objetiva violada. Se trata en estos casos de un contencioso de anulación de carácter objetivo.

(1) GARRIDO FALLA, *La Administración y la ley*, en el núm. 6 de esta REVISTA. La terminología procede de GUICCIARDI, *La Giustizia amministrativa*, 1943.

Si a la vista de las anteriores conclusiones pretendiésemos ahora analizar el fundamento legal de los diversos tipos de revisión jurisdiccional que conoce nuestro Derecho positivo —incluido el de agravios— para encasillarlos en una u otra categoría, estaríamos utilizando un procedimiento aparentemente impecable, pero estaríamos olvidando también, en primer lugar, la ocasional protección que de las normas de acción puede derivarse para ciertos intereses subjetivos; en segundo lugar, que no existe una esencial identidad entre los conceptos «anulación» y «carácter objetivo» como predicados de una determinada vía jurisdiccional.

En efecto, las normas de acción, no obstante haber sido dictadas en consideración al interés general, pueden ofrecer una vertiente hacia el interés de los particulares. No nos referimos al interés que cualquier ciudadano, en cuanto miembro de la comunidad, puede tener en que la Administración actúe legalmente. Al fin y al cabo, como señala RANELLETTI (2), éste no sería sino la parte alicuota del interés general que como tal miembro representa. Nos referimos, en cambio, a la especial relevancia que ciertos intereses individuales adquieren por consecuencia de la situación particular de sus titulares respecto de la materia a que la norma de acción atañe. Consecuencia de esta situación *de proximidad* es que el desajuste del acto administrativo con respecto a una norma de acción pueda redundar en una efectiva lesión de tales intereses. *Pues bien, en la medida en que una determinada jurisdicción revisora de la actividad administrativa, en cuanto a su conformidad con las normas de acción, se haga cuestión, en una u otra forma, de esa lesión de intereses a que acabamos de referirnos, se está convirtiendo en jurisdicción de carácter subjetivo.*

Más adelante veremos la importancia que la anterior precisión tiene a los efectos de caracterizar debidamente la jurisdicción de agravios.

Por lo que se refiere a la falta de identidad sustancial entre los conceptos «recurso de anulación» y «recurso objetivo», podemos remitirnos a cuanto en otro lugar hemos expuesto sobre la materia (3). Pero es, además, una consecuencia del razonamiento que hasta aquí nos ha traído, pues si es posible que, simultáneamente, una jurisdicción tenga por objeto el respeto de la Administración a las normas de acción y se haga cuestión (aunque no sea más que a los efectos de la legitimación para utilización del recurso o de la acción procesal) de la efectiva existencia de un interés lesionado, estamos abocando a la posibilidad de lo que nosotros llamamos, por paradójica que la denominación resulte, un «recurso subjetivo de anulación».

(2) *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, 4.ª ed., 1934, pág. 162.

(3) GARRIDO FALLA, *El recurso subjetivo de anulación*, en el núm. 8 de esta REVISTA.

En resumen : al contencioso de anulación no se opone necesariamente el contencioso subjetivo.

Finalmente, una advertencia más. Una determinada jurisdicción puede entender en la tramitación y conocimiento de recursos contra la actuación administrativa que respondan a características diversas. Concretamente, nuestros Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo admiten y sustancian recursos de plena jurisdicción y recursos de anulación. Y esto puede ocurrir incluso en aquellos casos en que la ley no haya previsto expresamente —como se verá más tarde que ocurre en la jurisdicción de agravios— tal posibilidad. De donde resulta que debe prevenirse el error de asignar como naturaleza jurídica propia de una determinada jurisdicción administrativa la que deriva de *algunos* de los recursos que ante ella se tramitan. Así es que *en tales casos la sustanciación y resolución del recurso no debe hacerse depender tanto del carácter que apriorísticamente se postule de la jurisdicción cuanto del carácter concreto de la norma violada.*

2.—Veamos ahora cuáles son los caracteres de nuestra jurisdicción de agravios.

PÉREZ HERNÁNDEZ, en un excelente trabajo sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción de agravios, señala que, «a pesar de ser tan claros los términos de la Ley (la de 18 de marzo de 1944), y a pesar de que un recurso fundado en vicio de forma es siempre objetivo» (4), sólo recientemente, y después de ciertas vacilaciones, ha llegado la jurisprudencia de agravios a reconocer el carácter objetivo de este recurso. Tal resultado se consigue únicamente por etapas: primeramente, con la admisión del recurso por vicio de forma; en segundo lugar, ampliando el ámbito subjetivo de los legitimados para acudir a la jurisdicción; finalmente, con la tajante declaración formulada por el Consejo de Estado en su preceptivo dictamen de fecha 24 de noviembre de 1948, donde se dice: «que la finalidad principal del recurso de agravios no es la de proteger un derecho, sino la de restaurar la legalidad violada y que, en los casos que esto ocurre, aun cuando no exista lesión concreta de dere-

(4) *Naturaleza jurídica del recurso de agravios*, Publicaciones del Consejo de Estado, Madrid, 1950, pág. 24. La afirmación de PÉREZ HERNÁNDEZ no se puede aprobar, sin embargo, con carácter absoluto. Para saber si un requisito de forma adquiere o no la consistencia de un derecho subjetivo, habrá que estar, como es regla, a la naturaleza de la norma donde tal exigencia se establece. No puede dudarse de que existen casos en que la forma se ha establecido fundamentalmente en garantía del particular. Esto ocurre concretamente en el conocido trámite de «audiencia del interesado», que es una garantía del procedimiento que puede configurarse sin escrúpulos como derecho subjetivo. Vid. el trabajo de SERRANO GUIBADO *El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo*, en el núm. 4 de esta REVISTA, págs. 129 y ss., donde se cita abundante jurisprudencia del T. S. declaratoria de que este trámite se ha establecido por el legislador en garantía del administrado.

cho o la disposición sea de carácter general, procede la revocación total de la misma».

No obstante la anterior afirmación, que, en términos más o menos parecidos, se repite en numerosas decisiones jurisprudenciales, hay motivos fundados para dudar del pretendido carácter objetivo de nuestra jurisdicción de agravios, como se desprende del análisis que vamos a realizar de sus siguientes notas características.

a) Hay, en primer lugar, una zona de asuntos de la competencia de la jurisdicción de agravios que ha sido directamente heredada del Tribunal Supremo. La Ley de 18 de marzo de 1944 vino, efectivamente, a sustituir para determinados asuntos la competencia del T. S. por la de la jurisdicción de agravios, por lo que, a partir de esa fecha, habrá que plantear ante el Consejo de Ministros asuntos antes planteables ante aquel Alto Tribunal. Ahora bien, sabido es que, de acuerdo con la Ley jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, hace falta la invocación de un derecho subjetivo lesionado para acudir a las Salas 3.ª y 4.ª del T. S., lo cual nos está diciendo que, al menos por lo que se refiere a este sector de asuntos heredados del T. S., la jurisdicción de agravios no actúa como jurisdicción de carácter objetivo.

b) Claro es que no son sólo éstos los asuntos de la competencia del Consejo de Ministros en vía de agravios, y que justamente lo característico de esta vía es que hoy tienen acceso a ella quienes no estaban legitimados para entablar un contencioso-administrativo. Pero incluso a estos recurrentes se les exige —y sobre esto versará la segunda parte del trabajo— una determinada legitimación que nos está evidenciando un cierto carácter subjetivo de la jurisdicción. Desde el momento en que el «restablecimiento de la legalidad violada» que se predica de la jurisdicción de agravios no se haga efectivo sino a condición de que realmente se haya producido una lesión o agravio a un interés personal digno de tutela, la pretendida objetividad comienza a esfumarse y a convertirse en quimérica (5).

(5) Se podría objetar, a las conclusiones a que llegamos en el texto, que no se diferencia debidamente el doble papel que juega el derecho subjetivo, o el interés violado, en cuanto causa de legitimación procesal y objeto después de la *litis* ya iniciada. De acuerdo con esta objeción, el carácter objetivo de la jurisdicción de agravios sería mantenible con el razonamiento de que, una vez comprobada la existencia del interés como presupuesto para poner en marcha el mecanismo jurisdiccional, el Juez de agravios puede desentenderse completamente de su existencia, limitando su actividad a la investigación de las infracciones legales de que el acto administrativo pueda estar viciado.

Ahora bien, las distintas piezas de un sistema jurisdiccional se conexionan recíprocamente entre sí con un sentido que no es capaz de explicar el puro funcionalismo procesal del interés agraviado que se contiene en la postura anterior. Si efectivamente sólo se pone en marcha la comprobación de las infracciones cometidas por la Administración contra la legalidad objetiva, cuando se ha dañado un interés, hay que pensar también que ello ocurra justamente porque lo que se haya querido con

c) La propia denominación de recurso de *agravios* nos hace pensar en que la finalidad fundamental de la Ley creadora de la jurisdicción ha sido poner en manos del particular un medio de defensa contra los posibles agravios o lesiones de sus intereses que de la actividad administrativa puedan desprenderse.

d) En la configuración que de sí misma ha venido haciendo la jurisdicción de agravios a través de su jurisprudencia hay un argumento decisivo en contra de la objetividad: la admisión de la institución del desistimiento del recurrente, con la consiguiente pérdida de la competencia jurisdiccional para llegar a una resolución objetiva del asunto. Por no citar sino una reciente decisión en la materia, baste recordar el acuerdo del Consejo de Ministros publicado por Orden de la Presidencia de 16 de octubre de 1952 («B. O. del E.» de 10 de noviembre de 1952), donde se afirma: «... Que es doctrina reiterada de esta jurisdicción *que sólo es dable a la misma decidir acerca de los recursos de agravios interpuestos, en tanto exista una pretensión formulada por los interesados contra los actos administrativos que se impugnan, por lo cual, desde el momento en que el reclamante desista válidamente de aquélla, carece de objeto e interés el recurso y, por tanto, no hay términos hábiles para dictar resolución en cuanto a su fondo.*»

el establecimiento de la jurisdicción sea proteger directamente esos intereses. Al fin y al cabo, ésta es la finalidad fundamental que guía la creación de cualquier jurisdicción, excepto la penal.

No parece que sea obstáculo a nuestra tesis el que la jurisdicción de agravios (al igual de lo que con gran frecuencia realiza el T. S., cuyo carácter subjetivo nadie ha puesto en duda), en aquellos casos en que se acusan, por ejemplo, vicios de procedimiento, se limite a anular y no a dar satisfacción plena al recurrente. Precisamente éste es el resultado de la distinta protección que nuestro ordenamiento concede al derecho subjetivo y al interés legítimo; el primero implica un poder de exigir a la Administración que realice o deje de realizar algo; el segundo, en cambio, la única protección que implica para su titular es la de que la Administración no lo desconozca, sin ajustarse a las normas de acción establecidas.

Por lo demás, lo que ahora discutimos es la propia cuestión que se ha planteado la doctrina italiana respecto a si los intereses legítimos son una categoría de derecho material tutelados ocasional o indirectamente por el ordenamiento, o si son puros «intereses instrumentales» para hacer posible el consiguiente contencioso-administrativo. Si se admite lo primero, dicho contencioso será de carácter subjetivo, en cuanto destinado a actuar tal protección; si la segunda, el contencioso es claramente objetivo. Conviene notar que la totalidad de la doctrina italiana, excepto GUICCIARDI (*La Giustizia amministrativa*, 1943, págs. 35 y ss.), optan por el carácter subjetivo que se apoya, como dice ZANOBINI, en la tradición legislativa del país» (vid. ZANOBINI, *Corso di Dir. Amm.*, vol. II, pág. 148; BODDA, *Dir. Processuale amministrativa*, 4.ª ed., 1947, pág. 19; RANELLETTI, *Le Guarentigie della Giustizia nella Pub. Amm.*, 4.ª ed., 1934, págs. 163-64). El propio ALESSI señala respecto de la concepción objetiva de la jurisdicción administrativa: «Una tal concepción..., aunque por mí un tiempo seguida, me parece hoy, después de más maduro examen, de difícil acogida, particularmente después de que la opuesta concepción subjetiva ha encontrado un fundamento válido en algunos artículos de la Constitución»; el art. 113 (*Dir. Amministrativa*, vol. I, 1949, pág. 443).

Si la única finalidad de la jurisdicción de agravios fuese el restablecimiento de la legalidad violada, el desistimiento del recurrente no debería ser obstáculo para que el Consejo de Ministros prosiguiese el examen de la cuestión, a los efectos de determinar —y para defensa del interés público— si realmente la infracción denunciada se produjo. Nótese que en las resoluciones de agravios admitiendo el desistimiento no se ha hecho cuestión previa de si el recurso que se examinaba tenía por fundamento un derecho subjetivo violado (pues en este caso no habría inconveniente en admitir que la defensa del mismo es algo que pertenece a la esfera de libre disposición del particular), o, simplemente, una norma jurídica de carácter objetivo.

3.—De cuanto se ha dicho con anterioridad, puede deducirse que, para nosotros, la jurisdicción de agravios tiene, al menos en el actual momento de su desarrollo, carácter subjetivo, por cuanto que únicamente se pone en movimiento a instancia de particulares y precisamente con la condición de que éstos aleguen un agravio a sus intereses personales, que vienen a ser, en último término, los protegidos.

Ahora bien, por lo que se refiere a si sus poderes son de anulación o de plena jurisdicción, puesto que nosotros entendemos que la naturaleza del recurso viene dada automáticamente por la naturaleza de la norma violada que le sirve de fundamento, siendo así que de la Ley de 18 de marzo de 1944 se desprende que, tanto la violación de una norma de acción como de una norma de relación, es apta para fundarlo, llegamos necesariamente a la conclusión de que la jurisdicción de agravios puede conocer de ambos tipos de recursos. Todo esto, por lo demás, no es sino una consecuencia de nuestra tesis, que mira a la diferenciación entre los dos pares de conceptos, plena jurisdicción-anulación y subjetivo-objetivo.

En efecto, ante la jurisdicción de agravios cuyo carácter subjetivo, en general, hemos señalado, se sustancian recursos de anulación y recursos de plena jurisdicción.

Así, por ejemplo, con motivo de un concurso de traslados entre funcionarios públicos, pueden plantearse ante la jurisdicción de agravios por alguno de los concursantes —legitimados, por tanto, para ello— cualquiera de las siguientes cuestiones, en cada una de las cuales, no obstante, la estimación del recurso daría lugar a consecuencias jurídicas distintas:

a) Puede, en primer lugar, plantearse la impugnación de la convocatoria, en base a su inadecuación respecto al contenido de normas jurídicas de carácter superior. Siendo el acto administrativo ejecutorio, la interposición del recurso no tiene efectos suspensivos, por lo que la Administración —si por razones de prudencia no paraliza el concurso— seguirá en la mayoría de los casos su tramitación. Si, no obstante, transcurrido un cierto tiempo, la jurisdicción de agravios estimase el recurso

interpuesto, esto implicaría necesariamente la anulación de todo lo actuado, incluso la desaparición de los derechos adquiridos por los terceros concursantes que no han sido parte en el recurso.

He aquí un ejemplo, pues, de recurso de anulación en vía de agravios. La defensa del interés agraviado del recurrente se realiza mediante una anulación que tiene efectos en relación con terceros.

b) Puede darse también que los concursantes consientan la convocatoria, pero que, al momento de la adjudicación de las plazas, recurra alguno de ellos alegando un vicio objetivo de procedimiento o, por ejemplo, un motivo de nulidad, como la falta de capacidad de uno de los adjudicatarios de vacante. Si se diese que un determinado concursante recurriese pretendiendo precisamente la misma vacante que en el concurso se adjudicó a aquel cuya falta de capacidad denuncia, se plantea la cuestión de saber cuál debe ser el resultado del recurso: la simple anulación de la adjudicación, dejando a la Administración activa que vuelva a adjudicar la plaza a aquel de los concursantes —y no precisamente al recurrente— que tenga mayores méritos, de acuerdo con la convocatoria, o la satisfacción de la pretensión del recurrente en toda su extensión, esto es, adjudicándole a él la vacante.

La solución nos viene dada por el examen de la norma que se cita como infringida en la fundamentación del recurso. En este caso se trata de una norma de acción, no de relación; luego el contencioso a que se da lugar es un contencioso de anulación. Lo cual —volvemos a repetirlo— no obsta a su posible carácter subjetivo, habida cuenta de que la revisión jurisdiccional se ha operado única y exclusivamente porque el recurrente ha puesto en juego el agravio inferido a sus legítimos intereses (6).

c) Finalmente, supongamos que el recurrente contra la adjudicación de una determinada plaza alega su preferente derecho a la misma en

(6) Podría objetarse que la decisión de un recurso no debe nunca beneficiar a quienes no han sido partes en el mismo, pues con respecto a éstos entraría en juego otro de los principios de nuestro ordenamiento administrativo: el del consentimiento por actos propios (que en este caso más bien sería por falta de actos de impugnación). Esta objeción, empero, carece de validez en el contencioso de anulación. La única protección de que disfruta el recurrente se contrae a la lesión que se le causó como consecuencia de una actividad ilegal; por eso, la jurisdicción revisora debe limitarse a quitar la ilegalidad. Por otra parte, la nueva adjudicación al concursante de mejor derecho no lo realiza la jurisdicción de agravios, sino la Administración, por lo que tampoco puede decirse que terceros concursantes obtengan un beneficio *directo* de un recurso en que no han sido partes.

El T. S., sin embargo, siguió un criterio distinto en la época en que entendió de las cuestiones de personal. Así, cuando la sentencia de 11 de junio de 1931 anuló la R. O. de 16 de diciembre de 1929 del Ministerio de Educación Nacional, por la que se resolvía un concurso de traslados entre Maestros, se adjudicó la vacante cuestionada precisamente al recurrente, no obstante que había quienes pretendían dicha plaza con mejor derecho.

razón del reconocimiento que haya realizado la propia Administración o una decisión jurisdiccional: por ejemplo, si puede alegar a su favor un derecho reconocido a ocupar la primera vacante que se produzca en la localidad que se discute.

Los criterios que hemos manejado en el apartado anterior son los mismos que en el caso presente nos aconsejan la solución opuesta. Un contencioso que se presente con tales características es, por su propia esencia, de plena jurisdicción, por lo que la autoridad jurisdiccional debe limitarse simplemente a la elucidación de si el derecho subjetivo por el recurrente alegado debe primar efectivamente sobre los que ostenta el adjudicatario de la plaza en litigio. Es más, pudiera darse el caso de que entre los restantes concursantes los hubiese con mejor derecho que el recurrente y que el adjudicatario, pero esta sospecha no justificaría nunca el que se dictase una decisión simplemente anulatoria para que la Administración examinase luego estos hipotéticos derechos no alegados.

En resumen: los poderes de la jurisdicción de agravios, al resolver un recurso, dependen del carácter de anulación o plena jurisdicción del mismo, el cual, a su vez, se pone de manifiesto por la naturaleza de la norma violada.

II.—EL INTERÉS EN CUANTO LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR.

1.—Hasta ahora nos ha ocupado la discusión de en qué medida la jurisdicción de agravios tiene por finalidad la protección del interés alegado por el recurrente. En adelante, en cambio, nos vamos a referir al otro aspecto de la subjetividad: ¿quiénes están legitimados para recurrir en agravios?

Se trata, pues, de determinar quiénes tienen un «interés procesal» desde el punto de vista de la jurisdicción de agravios. Mas como quiera que el interés procesal no es sino una consecuencia del interés material, ya que, en definitiva, consiste, como dice BODDA, en la ventaja que potencialmente puede derivarse del juicio para el accionante (7), todo consiste, en último término, en la determinación de quién tiene un interés material susceptible de ser hecho valer en agravios.

Con otras palabras, el interés suficiente para legitimar el acceso a la vía de agravios, puede ser un concepto más amplio, idéntico, o más estricto, que el concepto de interés violado, desde el punto de vista del derecho material. Pero, en todo caso, debe tratarse de un concepto construido a partir de este último.

En la primera parte de este trabajo ya hemos señalado los criterios

(7) BODDA, *Diritto Processuale Amministrativo*, 4.ª ed., Turin, 1947, pág. 16.

que sirven para diferenciar el interés legítimo del derecho subjetivo. Este último es la consecuencia de una norma de relación, mientras que el primero surge ante el peligro de las lesiones que la Administración puede inferir a los intereses privados por incumplimiento de las llamadas normas de acción.

Por otro lado, es necesario delimitar el concepto del interés legítimo, diferenciándolo de los meros intereses o intereses de hecho, que son los que puede alegar cualquier ciudadano respecto al cumplimiento por la Administración del derecho objetivo.

De la doble delimitación realizada, resulta que los intereses legítimos constituye una categoría del derecho material situada entre los derechos subjetivos y los simples intereses. Existe para ellos una protección del ordenamiento jurídico, pero no directa, como en el caso de los derechos subjetivos, sino *indirecta*, debiéndose añadir, con ZANOBINI, respecto de este último punto (8), que no existe ninguna razón lógica que impida admitir que una misma norma (la norma de acción) pueda proveer simultáneamente a la tutela del interés público y del privado, tanto más cuanto que éstos se presentan entre sí tan compenetrados y conexos como para hacer de la protección del segundo, efecto natural, y no accidental, de la protección del primero. De todo lo cual se deriva que el interés legítimo es una categoría del derecho material, sobre el cual debe sentarse la construcción del interés procesal o legitimación para recurrir en agravios, habida cuenta de la finalidad que a esta jurisdicción hemos atribuido.

5.—Pero hemos señalado que el concepto procesal puede ser más amplio o más estricto que el material. Ello se debe a que, no definiéndose en la Ley de 18 de marzo de 1944 quiénes son los posibles perjudicados por los agravios administrativos, ha tenido que ser la jurisprudencia la que verifique tal determinación. Como criterio valorativo, al enfrentarnos con esa jurisprudencia, se habrá de tener en cuenta lo siguiente: dada la finalidad para que ha sido creada la jurisdicción de agravios, deben tener acceso a ella (legitimación o interés procesal) quienes estén en condiciones de alegar una lesión en sus intereses legítimos o indirectamente protegidos por el ordenamiento jurídico. Por tanto, cada vez que se descubra un criterio restrictivo que impida tal finalidad, nos estaremos enfrentando con jurisprudencia que no merece un juicio favorable. En cambio, cualquier ampliación respecto del concepto material de interés, no solamente significa una garantía para nuevas situaciones en que el particular puede encontrarse, sino que implica un paso al frente hacia la configuración de la jurisdicción objetiva, con los sanos efectos

(8) *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. I, pág. 150.

psicológicos que esto tiene en orden a crear un hábito de legalidad en la Administración pública española (9).

6.—Al configurar los requisitos para la legitimación en vía de agravios, la jurisprudencia ha seguido un camino no siempre decidido, que podemos condensar en tres etapas:

A) La primera etapa está representada por aquel conjunto de decisiones que logran configurar decididamente el recurso de agravios como algo distinto del contencioso-administrativo. Dada la exigencia del artículo 1.º de la vieja Ley de 22 de junio de 1894, es lógico que no se considerase legitimado a los efectos de entablar la acción contencioso-administrativa, sino al titular de un derecho subjetivo lesionado. Ahora bien, un contencioso de este tipo entraña una *litis* de plena jurisdicción; por eso bastó a la jurisdicción de agravios el examen detenido de la ley de 18 de marzo de 1944 para deducir que los motivos de anulación que en ella se admitían como propios del recurso exigían una ampliación de su ámbito subjetivo. De esta forma, la jurisdicción llega a hacer declaraciones como la siguiente: «... Que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, el recurso de agravios puede fundarse tanto en infracción legal como en vicio de forma, lo cual indica que la legitimación no viene determinada por la titularidad de un derecho subjetivo lesionado, ya que no puede invocarse nunca un derecho subjetivo a la forma, sino que basta con ostentar un *interés personal, directo y legítimo* en que se revoque la resolución impugnada» (O. de la Pr. de 12 de noviembre de 1949; «B. O.» 21 noviembre).

En la fecha en que se dicta la anterior resolución, la doctrina es ya *general*. Pero tiene perfecta conciencia de sus limitaciones, por lo que la jurisdicción se encarga expresamente de cerrar la puerta a todo posible intento de ver en la vía de agravios incluso un remedio para prevenir posibles agravios no producidos todavía. Así, con motivo de un recurso

(9) Es curioso señalar que muchos funcionarios españoles estiman que cuando no existen derechos de terceros, o, mejor dicho, cuando estos terceros están incapacitados (por ejemplo, por falta de legitimación procesal) para instrumentar un recurso, la Administración puede hacer cuanto tenga por conveniente, no obstante el hecho de existir normas de acción reguladoras de la materia. Es éste un dato a tener en cuenta para demostrar lo extendida que se encuentra la creencia (por otra parte, cierta, según nuestro ordenamiento) de que la jurisdicción de agravios, como la contencioso-administrativa, son de carácter subjetivo.

Hemos de señalar que no faltan intentos de la propia jurisdicción de agravios para configurarse a sí misma como jurisdicción objetiva. Así, se ha dicho: «... que no es óbice para que pueda considerarse legitimado al recurrente, el que la disposición impugnada sea de carácter general, como sucede en el presente caso, sino que la impugnación se funde en la violación de interés personal, directo y legítimo del recurrente, pues la *finalidad principal del recurso de agravios no es la de proteger un derecho, sino la de restaurar la legalidad violada*» (O. de la Pr. de 16 de octubre de 1952, «B. O. del E.» de 19 de noviembre de 1952).

presentado ante el Consejo de Ministro, se dice «... que se trata de un verdadero recurso *ad-cautelam* formulado por si en su día las normas aplicables a este personal pudieran perjudicarlo, todo lo que pugna con el carácter del recurso de agravios que presupone la existencia de un agravio evidente del particular; pero no puede basarse nunca en la posibilidad de un agravio futuro, razones todas por las que debe desestimarse» (O. de la Pr. de 5 de julio de 1948, «B. O.» 24 agosto; análoga doctrina, en la O. de la Pr. de 29 de marzo de 1950, «B. O.» 16 abril). La limitación a que antes hemos aludido se formula más claramente todavía con las siguientes palabras: «el recurso de agravios..., aunque pueda fundamentarse en derechos subjetivos o en meros intereses de carácter jurídico, siempre exige su interposición para la defensa de situaciones de derecho individual y concretas, y no para atacar criterios administrativos de carácter general que exceden del mero agravio concreto de un perjudicado» (O. de la Pr. de 7 de julio de 1950, «B. O.» 25 julio).

Al mismo tiempo se declara que la existencia de un derecho subjetivo o de un simple interés legítimo, necesaria para legitimar en agravios, no debe confundirse tampoco con la mera situación de idóneo para un determinado nombramiento, «pero sin una posibilidad más distinta y específica que la de los señores Jefes Superiores de Administración con dos años de antigüedad en el cargo y quince de servicios al Estado, los Jefes de Administración de 1.ª que, con igual antigüedad de dos años en la categoría, hubiesen prestado al Estado veinte de servicios, o que los restantes Contadores-Decanos del Tribunal con dos años de antigüedad en su puesto..., por lo que el acuerdo de la Administración no le ha causado un agravio propiamente dicho, es decir, consumado y real, que ha de haberse inferido, en efecto, para que el recurso cumpla el primer requisito fundamental y previo en esta clase de reclamaciones» (O. de la Presidencia de 23 de mayo de 1949, «B. O.» de 1.º de junio).

Resumiendo, pues, podemos señalar que durante esta etapa son muy frecuentes las resoluciones que vienen a frenar las excesivas ilusiones que en orden a la legitimación muchos habían puesto en esta vía de agravios. Así, en el caso de un Secretario Judicial que intenta acudir a la vía de agravios a impugnar una O. M. de Justicia, se dice que, como «el recurrente Sr. V., que ostenta la categoría de Secretario suplente, no hubiese podido en ningún caso alcanzar el destino en la vacante de la Secretaría de X, fundamento del recurso interpuesto», no debe considerarse legitimado» (O. de la Pr. de 12 de noviembre de 1949, «B. O.» 21 noviembre). A idéntica solución se llega al negar que pueda impugnar la resolución de un concurso de traslado de cátedras quien no tomó parte en él, ni pudo tomar parte por no reunir la condición de Catedrático, ya que, «aunque sea cierta la existencia de un interés por parte del recurrente en cuanto, siendo Doctor en Derecho, podía solicitar su admisión a la cátedra de referencia, este interés no es ciertamente el

legítimo interés necesario, que debía de ser particularizado y concreto, a fin de servir de base para el recurso de agravios entablado» (O. de la Presidencia de 21 de diciembre de 1950, «B. O.» 6 enero 1951). La materialidad del agravio sufrido también es exigencia recordada en otras resoluciones: «Es requisito indispensable y previo a todo recurso de agravios y, en general, a toda reclamación ante autoridad o Tribunal de cualquier clase, el interés jurídico, directo, personal y objetivo en obtener la resolución que mediante el recurso se pretende, sin que la reclamación pueda servir para el logro de motivos o finalidades puramente psicológicas que no constituyan una ventaja apreciable para el recurrente o que éste pueda obtener inmediatamente por vía de mayor simplicidad» (O. de la Pr. de 23 de marzo de 1950, «B. O.» 29 marzo).

Finalmente, debe recordarse también la Orden de la Presidencia de 29 de febrero de 1949 («B. O.» 23 marzo), donde se dice: «que la cuestión que procede examinar en este recurso es si la interesada está legitimada para pedir la anulación de la citada O. M. por estimarse comprendida en el concurso especial de traslados entre Maestras... que señala el artículo 88 y que no ha sido convocado previamente, como previene el artículo 87, ambos del Estatuto del Magisterio..., que, según se desprende de su hoja de servicios... ésta no tiene la categoría que se exige para tomar parte en el concurso antedicho..., por lo que no está legitimada para pedir la celebración del concurso de traslado..., siendo improcedente su petición de que se anule la O. M.»

B) La segunda etapa se refiere a la determinación, si bien con carácter no demasiado extensivo, de cuanto se da el interés personal, directo y legítimo que se exige como base de la legitimación para recurrir. Hay una primera consecuencia que se saca ya desde el principio: los opositores a plazas de la Administración pública están legitimados a recurrir respecto de las incidencias de la oposición. Los opositores no gozan de los derechos inherentes a la función pública; por eso, partiendo de los criterios del contencioso-administrativo clásico, difícilmente podrían ser recurrentes en plena jurisdicción. No obstante, su interés legítimo en que la oposición se desenvuelva de acuerdo con las normas vigentes es claro y evidente. Así, pues, se abre paso la doctrina de que «materia de personal es toda resolución que afecte a la selección, situaciones, derechos y deberes administrativos de las personas que colaboran o han colaborado con la Administración en la prestación de los servicios públicos» (OO. de la Pr. de 9 de mayo y 15 de junio de 1948, 30 de septiembre de 1949 y 29 de abril de 1950).

Pero, aparte de esto, no siempre resulta claro el saber cuándo se da el interés suficiente para recurrir en agravios. Puede citarse como modelo de incertidumbre —puesto que viene a quebrar una línea de desarrollo que parecía descubrirse— el importante acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de julio de 1951 (O. de la Pr. de 31 de octubre de 1951):

«B. O.» 13 noviembre), que no considera legitimado al recurrente, Profesor Adjunto de una determinada cátedra de Medicina, para impugnar en agravios la O. M. que resuelve —a su juicio, ilegalmente— un concurso de traslado cuya consecuencia es el nombramiento de titular en la cátedra que regentaba y su consiguiente desplazamiento del encargo de la misma. La razón fundamental que se alega —aparte ciertas disquisiciones relativas a la diferenciación entre el interés personal, directo y legítimo, y lo que la resolución llama interés económico, jurídico y profesional, que afortunadamente no hemos visto volver a repetirse en ninguna otra resolución (10)—, es la de que, habida cuenta de que el procedimiento seguido por la Administración para el nombramiento es el reglamentario, el recurrente carece de interés jurídico en que dicho procedimiento se desarrolle también reglamentariamente en cuanto a su sustanciación y decisión. Esto no deja de ser una sutileza, que en el fondo posiblemente recibe sus alientos de la creencia en los distintos efectos que la nulidad de pleno derecho y la simple anulabilidad puedan tener en Derecho administrativo, pero que elude con todo rigor la aplicación de los rectos criterios para la determinación del interés legítimo.

En efecto, ya hemos dicho en este trabajo que el interés legítimo es una situación jurídica del particular intermedia entre el derecho subjetivo y el mero interés. Con respecto al primero, se diferencia en razón de la finalidad de la norma que se cita como infringida, norma de relación o norma de acción. Con respecto al simple interés, se distingue por la *proximidad* del titular respecto de la norma de acción infringida. Tal

(10) Se señala en dicha resolución: «... que el interés que puede tener el recurrente en que se revoque la resolución impugnada es de tres clases: *económico*, en cuanto que al cubrirse la cátedra pierde la gratificación que percibía como Profesor Adjunto Encargado de curso; *jurídico*, porque con la provisión de la cátedra pierde la posibilidad de aspirar a ella y el cargo de Profesor encargado de curso obtenido conforme al art. 66 de la vigente Ley de Ordenación Universitaria, y *profesional*, por cuanto le interesa, de un lado, desempeñar la función docente..., y de otro, tener como Maestro a un especialista en la materia; aparte del simple interés por la legalidad que asiste a cualquier ciudadano, pero que no es suficiente para legitimar en agravios, so pena de convertir este recurso en una acción popular». Después de realizada la anterior disección, la resolución que nos ocupa pasa a examinar hasta qué punto cada uno de los intereses descubiertos reúne las tres notas de personal, directo y legítimo que venía exigiendo la jurisdicción de agravios en anterior jurisprudencia.

En primer lugar, la terminología utilizada para calificar los distintos tipos de intereses que la resolución reconoce al recurrente es tan arbitraria, que no habría ningún inconveniente en alterar en cualquier sentido las calificaciones respecto de los grupos de que se predicán. Pero, sobre todo, es el procedimiento o método de análisis empleado, el que nos debe parecer recusable, dado que a través de él ha podido escamotarse la única distinción que interesa a estos efectos: si existe o no existe un interés material susceptible de ser dañado por el acto administrativo ilegal, y si la titularidad del recurrente con respecto a ese interés material ofrece las notas de personal, directa y legítima; comprobado lo anterior, la calificación de *interés legítimo* —como categoría de derecho material— y, consiguientemente, la legitimidad para agravios —como categoría de derecho procesal— viene dada por añadidura.

proximidad determina una lesión a sus intereses como consecuencia de la infracción legal. Así, por ejemplo, en relación con el concurso de traslados que constituye el supuesto de hecho de la resolución que comentamos, podría alegar un derecho subjetivo violado suficiente para revisar la adjudicación cualquier otro concursante a quien la ley reconociese expresamente un derecho preferente a la vacante; en cambio, sólo alegaría un simple interés no cualificado suficientemente para provocar una revisión de agravios cualquier Catedrático de la Facultad de Medicina que decidiese constituirse oficiosamente en defensor de la legalidad o de lo que él cree que es el interés de la enseñanza (11). Se comprende claramente que la situación del recurrente que da lugar a la resolución que se comenta, es intermedia entre las dos anteriores; frente al últimamente señalado, su interés se materializa en una serie de daños concretos que no son, desde luego, suficientes para fundamentar una petición de resarcimiento a la Administración —pues en tal caso tendrían la consistencia de verdaderos derechos subjetivos—, pero sí para legitimarle a los efectos de solicitar el restablecimiento de la legalidad violada.

La extensión que hemos dedicado al comentario del acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de julio de 1951 se debe a que, tratándose de un auténtico caso-límite, la decisión que se adoptase en uno u otro sentido habría de significar, consiguientemente, un paso al frente o un retroceso en la línea de configuración del ámbito subjetivo del recurso de agravios. La solución fué entonces de carácter restrictivo, pero ya veremos a continuación cómo la ulterior jurisprudencia ha venido a desbordar ampliamente los jalones limítrofes que con aquélla parecían haberse establecido.

C) Recientemente se han dictado algunas interesantísimas resoluciones por la jurisdicción de agravios sobre materia de legitimación que, de una parte, han intentado la definición misma de lo que por legitimación debe entenderse; y de otra, han ampliado con indudable decisión el ámbito subjetivo de los legitimados.

a) ¿Qué debe entenderse por legitimación y cuáles son sus efectos? El acuerdo que se publica por Orden de la Presidencia de 30 de noviembre de 1952 («B. O.» 17 diciembre) encuadra la legitimación como una subespecie de lo que nuestro Derecho procesal clásico conoce con el nombre de «falta de personalidad»: «Bajo la denominación tradicional y genérica de falta de personalidad, recogida por el artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al regular como excepciones dilatorias en el juicio ordinario de mayor cuantía la falta de personalidad en el actor (núm. 2) y la falta de personalidad en el demandado (núm. 4), se comprende el defecto sustancial de cualquiera de estos dos supuestos subje-

(11) Este supuesto de *simple interés* es el que se da también en la resolución ya citada contenida en la O. de la Pr. de 21 de diciembre de 1951, «B. O.» de 6 de enero de 1951.

tivos en el que pretende, de un lado, la falta de capacidad procesal o para ser parte, y de otro, la falta de legitimación, esto es, *la falta de titularidad del derecho o del interés jurídico subjetivo que se quiere actuar.*»

Realizada la anterior precisión, sumamente oportuna a los efectos de evitar equívocos terminológicos, se ha de resolver el problema del tratamiento procesal que deba darse a la falta de legitimación. En este sentido, añade la resolución citada: «*Prima facie*, y en cuanto la legitimación activa constituye un presupuesto del recurso, parecería que su falta habría de determinar la declaración de la improcedencia de aquél en cuanto a entrar en el fondo de la cuestión debatida; ahora bien, cuando la discusión se centra sobre la legitimación, lo que por necesidad hay que analizar es la titularidad del derecho subjetivo que se dice menoscabado, acarreado este estudio, a su vez, el de la extensión y modalidades del derecho, problemas éstos tan íntima e indisolublemente unidos, por lo general, con el fondo de las cuestiones planteadas, que hacen inexcusable la consideración de ésta, determinando la desestimación o, en su caso, estimación del recurso. Sin duda —continúa diciendo esta interesante resolución—, por ello el T. S. no ha admitido normalmente la falta de legitimación ni como excepción dilatoria en el juicio ordinario de mayor cuantía... ni como excepción en el recurso contencioso-administrativo... y en el mismo sentido debe pronunciarse esta jurisdicción, tanto más cuanto que la legislación para recurrir en agravios no exige la titularidad de un derecho subjetivo violado, bastando... la de un interés, con tal de que éste sea personal, directo y legítimo.»

b) ¿Cuándo se está legitimado para recurrir en agravios? La propia resolución que hemos transcrito parcialmente en el apartado anterior se pregunta «si los Apoderados de Agentes de Cambio y Bolsa tienen un derecho, o al menos un interés personal, directo y legítimo, en que sea excluido del escalafón un Apoderado que figura en el mismo y respecto del cual se afirma que se dedica a actividades incompatibles». Se resuelve la cuestión en sentido negativo —y en rigor, así debe ser—, dado que la incompatibilidad es una prohibición establecida única y exclusivamente en beneficio de la Administración, que será, por tanto, quien únicamente puede exigirla, como gestora que es del interés general y de los servicios, «y los intereses que se puedan alegar por otras personas, incluidas las que forman parte del escalafón en el que figure el presunto incompatible, no pasan de ser meros intereses indirectos insuficientes, como tales, para amparar una pretensión en vía de recurso».

No obstante, como antes se ha dicho, es característico de la jurisprudencia reciente la ampliación del ámbito subjetivo de los legitimados para recurrir. Valga como ejemplo la Orden de la Presidencia de 7 de octubre de 1952 («B. O.» de 13 noviembre), que establece la siguiente doc-

trina: « Para discriminar si un determinado tipo de interés es personal, legítimo y directo a los efectos del recurso, se ha de atender a las especiales circunstancias de cada supuesto de hecho y a las particulares normas jurídicas que lo regulen. En el presente caso, por disponerlo así los artículos 56 y 58 del Estatuto del Magisterio, las dos terceras partes de las vacantes definitivas de provisión ordinaria resultas o desiertas del concursillo serán provistas por concurso de traslado en sus dos turnos de voluntario y de consortes, siendo evidente la existencia de un genérico interés por parte de los Maestros que pueden acudir al concurso, en que el concursillo se tramite y sus plazas se adjudiquen con arreglo a derecho, puesto que las que resulten adjudicadas no podrán ir a engrosar las vacantes de provisión ordinaria y harán desaparecer las posibilidades de que puedan ser obtenidas a través de los turnos del concurso general, interés que, desde luego, es personal y es legítimo; y si además se da el caso de que el Maestro en cuestión tiene a su cónyuge sirviendo Escuela en la localidad cuyas plazas han salido a concursillo... entonces tal interés puede y debe ser considerado como directo... es muy cierto que en el concurso, y aun dentro del turno de consortes, puede surgir otra Maestra con mejor derecho que la recurrente y que la revocación del nombramiento de la adjudicataria y la obtención de la misma Escuela por la recurrente *no son hechos ordenados en consecuencia lógica; pero es que ello no es necesario para que el interés en recurrir sea calificado de directo*. Si de la revocación se siguiera por vía necesaria y por consecuencia lógica que la plaza había de ser adjudicada a quien recurre, ello equivaldría a decir que la resolución impugnada ha violado un derecho subjetivo, en cuyo caso sobraría toda la doctrina del interés, con la siguiente restricción de los requisitos de legitimación, y con ellos, de los presupuestos de admisibilidad del recurso; o equivaldría a suponer que se ha exigido al recurrente una completa probanza de que él es quien tiene mejor derecho, lo que ni puede hacerse por la Administración porque prejuzgaría la resolución de un futuro concurso; ni por su complejidad e indeterminación cabe exigir a los recurrentes.»

La última parte de la anterior resolución es, además, interesante porque supone una perfecta utilización de los criterios que en este trabajo hemos dejado sentados respecto a los efectos propios de los recursos de plena jurisdicción y los de anulación.

Debemos también señalar que en los actuales momentos es ya doctrina admitida por la jurisprudencia la posibilidad de impugnar directamente ante la jurisdicción de agravio resoluciones administrativas de carácter general (12). Esto ha llevado simultáneamente al examen de la

(12) Vid., sobre esta materia, nuestro trabajo *La impugnación de resoluciones administrativas de carácter general y la jurisprudencia del T. S.*, en el núm. 6 de esta REVISTA.

legitimación que pueda alegar el recurrente en tales casos, afirmándose «... que no es óbice para que pueda considerarse legitimado al recurrente el que la disposición impugnada sea de carácter general... siempre que la impugnación se funde en la violación de interés personal, directo y legítimo del recurrente, pues la finalidad principal del recurso de agravios no es la de proteger un derecho, sino la de restaurar la legalidad violada» (O. de la Pr. de 16 de octubre de 1952, «B. O.» 19 noviembre).

Por lo que se refiere a la última afirmación de la decisión transcrita, debe acogerse con las reservas que se deducen en la primera parte de este trabajo. Es más, justamente los numerosos casos en que se vienen a exigir con todo rigor los requisitos de legitimación, sin hacerse siquiera cuestión del fondo del asunto, demuestran, por el contrario, que la finalidad de la jurisdicción es la satisfacción de intereses lesionados. Así, por ejemplo, cuando la disposición de carácter general atacada versa sobre la materia de organización del servicio público, entonces la jurisprudencia, olvidándose de declaraciones como la anterior, no entra en la cuestión de la legalidad, ya que «la organización del servicio público debe mirar más al beneficio y utilidad de los usuarios que a los intereses particulares de quienes tal servicio prestan, ya que éstos, por su naturaleza, se concretan en unos intereses indirectos no protegidos en esta vía, como derechos reflejos que son, sin alcanzar la categoría de derechos subjetivos y ni siquiera la naturaleza de intereses legítimos, personales y directos» (O. de la Pr. de 24 de octubre de 1951, «B. O.» de 5 noviembre).

FERNANDO GARRIDO FALLA

Catedrático de Derecho Administrativo.