

EL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD DE LA ACCIÓN SANCIONADORA ADMINISTRATIVA Y LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU EFECTIVIDAD (*)

Por
BLANCA LOZANO CUTANDA

SUMARIO: I. Estado de la cuestión: la consideración tradicional de la potestad discrecional de la Administración para proceder a sancionar.—II. La oficialidad de la potestad sancionadora administrativa como necesaria consecuencia de la aplicación del principio de legalidad. Su reconocimiento en la jurisprudencia más reciente y la evolución experimentada en este sentido en otros ordenamientos jurídicos.—III. La superación de la negación tradicional de legitimación procedimental al denunciante cuando éste es titular de derechos o intereses legítimos. Su creciente reconocimiento jurisprudencial y su afirmación expresa por la Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas del País Vasco.—IV. La necesaria introducción de la acción pública en los ámbitos en los que se tutelan intereses colectivos.—V. El progresivo reconocimiento de legitimación activa para denunciar los ilícitos administrativos que afectan a intereses colectivos a las asociaciones creadas para su defensa.

I

Uno de los principios rectores del proceso punitivo penal derivado del de legalidad que se esquiva tradicionalmente en el procedimiento sancionador administrativo es el denominado *principio de oficialidad o de obligatoriedad del ejercicio de la acción punitiva*. Este principio comprende, como se deduce del artículo 4 del Código Penal y ha explicado el Tribunal Supremo, «dos terminantes declaraciones, una de ellas, de *naturaleza negativa*, puesto que, los Tribunales, no pueden inculpar hechos que no se hallen penados por la Ley, absteniéndose de todo procedimiento sobre ellos y debiendo limitarse a exponer al Gobierno las razones que les asistan para creer que deberían ser objeto de sanción penal», y la otra, de *índole positiva*, consagrada en el párrafo 3.º del artículo 4, que compele a los Tribunales a reprimir la comisión de cualquier ilícito tipificado, «*aunque, ellos, estimen que la acción u omisión de que se trate no debería ser punible, o que la pena es notablemente excesiva*» (STS de 23 de mayo de 1987, R.A. 3119).

Pues bien, en el ámbito sancionador administrativo, tradicio-

(*) Este trabajo es una versión resumida y actualizada del elaborado como contribución al *Libro-Homenaje al Profesor Doctor D. Allan Randolph Brewer-Carias*.

nalmente se ha negado esta última vertiente «positiva» del principio y se ha venido aceptando una pretendida «discrecionalidad» de la autoridad administrativa para proceder o no a iniciar las actuaciones.

Se trata éste de un tema sobre el cual todavía se discute en la doctrina, con posiciones a favor y en contra de su aceptación, a lo que contribuye sin duda el que en las normas que regulan con carácter general el procedimiento sancionador administrativo no encontramos disposiciones que lo aclaren explícitamente.

Nada se dice al respecto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (1), y lo que parece deducirse de la regulación general que realiza el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (RP en adelante), que se aplica de modo subsidiario (2), es más bien un apoyo a esa pretendida discrecionalidad de la Administración para ejercitar su potestad sancionadora. De acuerdo con el RP, la iniciación del procedimiento sancionador se produce de oficio, esto es, «*por acuerdo del órgano administrativo competente*, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia» (art. 11) (3). Pues bien, mientras que cuando la instancia de iniciación del procedimiento sancionador procede de petición razonada de otro órgano, aunque el órgano competente no se

(1) La Ley 30/1992 no regula de forma completa un procedimiento sancionador, a diferencia de la Ley de Procedimiento de 1958 (que lo hacía con carácter general y supletorio, «salvo lo dispuesto en disposiciones especiales»), sino que se limita a establecer una serie de principios básicos (en el Título IX), a los que deben sujetarse los procedimientos sancionadores (véase J. PEMÁN GAVÍN, *La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Notas sobre su tramitación parlamentaria*, en el núm. 132 de esta REVISTA, 1993).

(2) El RP resulta aplicable (art. 1) «en defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas», y ello sólo en los supuestos que enuncia (ejercicio por el Estado de la potestad sancionadora en aquellas materias sobre las que ostenta una competencia exclusiva, ejercicio por las Comunidades Autónomas de la potestad sancionadora en aquellas materias sobre las que el Estado ostenta una competencia normativa plena, y ejercicio por los Entes locales de la potestad sancionadora en aquellas materias sobre las que el Estado ostenta una competencia normativa plena), excluyéndose por otro lado expresamente de su ámbito de aplicación el «ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual» (art. 1.3).

(3) Por denuncia, precisa el Reglamento, se entiende «el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa». Estas «peticiones —añade el RP— deberán expresar, en la medida de lo posible, la identidad de la persona o personas presuntamente responsables (las denuncias “anónimas” no se reputan por tanto formalmente como tales, aunque constituyen una fuente de información que puede dar lugar, en su caso, a la iniciación del procedimiento sancionador por propia iniciativa de la autoridad competente); las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron».

halla vinculado por esta petición, debe comunicarle «los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento», cuando se haya presentado una denuncia, únicamente «se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación». Esta «comunicación» al denunciante es el único elemento de mayor toma en consideración de las peticiones de apertura de expediente formuladas por los particulares que el RP ha introducido respecto de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Por lo demás, la discrecionalidad del órgano competente para determinar o no la iniciación del expediente sancionador se mantiene en los mismos términos, al no existir ningún deber de motivar la apertura o no del procedimiento sancionador.

La jurisprudencia tiende, en consecuencia, a considerar que «la denuncia no tiene otro efecto que el de poner en conocimiento de la Administración la comisión de hechos supuestamente ilícitos, con el fin de que se ponga en marcha su actividad investigadora o sancionadora» (STS de 27 de junio de 1985, R.A. 3656), calificando al denunciante como «Agente de la Administración» o «testigo cualificado» y carente, en cuanto tal, de legitimación para recurrir la desestimación de la denuncia o participar como interesado en el procedimiento sancionador (4).

Lo curioso es que, siendo ésta una cuestión de gran importancia, la doctrina administrativista apenas le ha prestado atención hasta tiempos muy recientes. Y hoy no puede ya obviarse su trascendencia, dada la actual proliferación de la previsión de infracciones y sanciones. En los últimos treinta años se ha producido lo que puede calificarse de una «eclosión de la potestad sancionadora de la Administración».

(4) La Sentencia de 12 de diciembre de 1970 (R.A. 5052) declara en este sentido que «los denunciante tienen el carácter de Agentes de la Administración y como tales carecen de acción para recurrir e impugnar en esta vía jurisdiccional las resoluciones que aquélla dictara tanto si desestiman la denuncia como si no imponen la multa o la impuesta lo es en cuantía que el denunciante no considera adecuada a los preceptos legales». En el mismo sentido, pero calificando al denunciante como «testigo cualificado», véase la Sentencia de 30 de octubre de 1991 (R.A. 9176). Véase el gran número de SSTs que niegan la legitimación del denunciante citadas por A. HUERGO LORA, *La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos*, en el núm. 137 de esta REVISTA, 1995, págs. 189 y ss. (nota núm. 45), y F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Editorial Comares, Granada, 2002, pág. 94. Sobre la ausencia de efecto vinculante de la denuncia de cara a la iniciación del procedimiento sancionador, véanse también M. REBOLLO PUIG, *Interesados y denunciante en el procedimiento administrativo sancionador*, en «Poder Judicial», núm. 29, 1993, págs. 59 y ss. (esta obra puede consultarse también en el libro, coordinado por J. BARNÉS VÁZQUEZ, *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*, Editorial Cívitas, Madrid, 1992, págs. 227 y ss.); J. GARBERÍ LLOBREGAT, *El procedimiento administrativo sancionador, comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 y al Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398/1993)*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

Esta ampliación del campo de aplicación se corresponde con la extensión de los ámbitos de intervención del Estado, pues a las misiones de regalía tradicionales se han venido a añadir funciones de lo más diversas (entre las que cabría destacar la protección del medio ambiente, del patrimonio histórico-artístico o de la ordenación urbanística), o bien asociadas a la idea de un Estado supervisor, responsable de conciliar los diferentes imperativos u objetivos de interés público en las actividades privadas liberalizadas (dado que las actuales tendencias liberalizadoras de la economía o de reducción del intervencionismo administrativo inclinan hoy la balanza hacia la prestación de servicios, tradicionalmente reservados al monopolio estatal, por empresas particulares), mediante la utilización de la regulación, y toda extensión de la regulación se acompaña, por regla general, de una ampliación de la potestad sancionadora para garantizar su cumplimiento.

Este fenómeno se ve impulsado, además, por una cada vez mayor demanda de seguridad por parte de los ciudadanos, hasta el punto de que se ha llegado a hablar de una «infantilización» generalizada de la sociedad, que se hace cada vez más exigente respecto a las garantías de la seguridad por parte del Estado, lo que impone la creciente articulación de medios de concertación y vigilancia en un principio, y de constricción y sanción a continuación (5).

Como consecuencia de la confluencia de estos factores, la previ-

(5) Véase J. QUASTANA, *La sanction administrative est-elle encore une decision de l'administration?*, en «L'actualité juridique-Droit administratif», número especial dedicado a *Les sanctions administratives. Actualité et perspectives*, 20 de octubre de 2001 (págs. 143 y 144).

En este sentido, John ADAMS, profesor del University College of London, habla de un nuevo tipo de riesgos que alarman a las sociedades modernas y que él define como «riesgos virtuales». Junto a los riesgos directamente perceptibles (subir a un árbol, conducir un coche, etc.), y a los riesgos perceptibles con la ayuda de la ciencia, tales como una epidemia de cólera u otra enfermedad contagiosa, ADAMS, en un libro expresivamente titulado *Cars, Cholera and Cows: Virtual Risk and the Management of Uncertainty* (Londres, 1999), califica de virtuales los riesgos en los que «los científicos no están de acuerdo. No existen pruebas irrefutables. Se basan en una hipótesis». Los riesgos virtuales que alarman a la sociedad occidental están sufriendo un incremento espectacular —cuando, paradójicamente (o precisamente por ello), las cotas de salud y bienestar son más altas que nunca—, desde la encefalopatía espongiiforme, la comida transgénica, el agujero de la capa de ozono, el «síndrome de la clase turista», el recalentamiento de la tierra..., y el problema es que, como señala este autor, «los riesgos virtuales pueden ser o no imaginarios, pero tienen consecuencias reales» en cuanto vivimos en una sociedad que exige cada vez más garantías totales contra todo riesgo y ha cogido el hábito de culpabilizar a las autoridades si no se imponen todas las medidas para que la utopía de la seguridad absoluta se haga realidad. Un ejemplo reciente de ello lo tenemos en la creación de las *Agencias de Seguridad Alimentaria*, constituidas por una Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria que se coordina con las Agencias nacionales creadas con el mismo objetivo, que no es otro que el de reducir, eliminar o evitar los riesgos para la salud derivados de los alimentos, y este sistema de protección de la seguridad en los alimentos se ha articulado en gran medida como respuesta al mal conocido de las «vacas locas» (véase M. FRANCH SALGER, *La seguridad alimentaria: las agencias de seguridad alimentaria*, en el núm. 159 de esta REVISTA, 2002, págs. 315 y ss.).

sión de infracciones ha aumentado tan prodigiosamente que no es exagerado afirmar, como dice Alejandro NIETO, que «el repertorio de ilícitos comunitarios, estatales, autonómicos, municipales y corporativos ocupa bibliotecas enteras», y «el resultado de esta innumerabilidad es la imposibilidad de evitar las conductas ilícitas (...). Nadie, por muy escrupuloso que sea, puede alardear de no haber cometido alguna infracción administrativa» (6).

Esta expansión de la potestad sancionadora administrativa ha ido acompañada, además, por un progresivo endurecimiento de las sanciones económicas que puede poner la Administración. En el ámbito de la protección del medio ambiente, por ejemplo, las leyes suelen atribuir a la Administración competencia para imponer sanciones multimillonarias, que pueden llegar a sobrepasar los dos millones de euros (7).

Un poder sancionador tan exorbitante se explica por el principio de responsabilidad directa de las personas jurídicas que rige en el ámbito sancionador administrativo (8), que lleva a que las multas se fijen pensando en las grandes empresas y con la intención de que superen los beneficios que éstas obtengan de su actuación ilícita y no resulten integrables en sus costes de producción. La Ley 30/1992 establece, en este sentido, que «*el establecimiento de sanciones pecuniarías deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*» (art. 131) (9).

(6) Alejandro NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, Editorial Tecnos, 3.^a ed. ampliada, 2002, pág. 25.

(7) Pueden destacarse en este sentido, entre las últimas leyes aprobadas, Ley de Residuos (Ley 10/1998, de 21 de abril), que prevé, para las infracciones muy graves, multas de hasta 200 millones de pesetas (un millón doscientos mil euros, aproximadamente); la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto Legislativo de evaluación de impacto ambiental, que establece para el caso de infracciones muy graves en el caso de proyectos privados multas de hasta 400 millones de pesetas (dos millones cuatrocientos mil euros, aproximadamente), y la Ley de prevención y control integrados de la contaminación (Ley 16/2002, de 1 de julio), que prevé la imposición, para las infracciones muy graves, de multas de hasta dos millones de euros.

(8) Véanse al respecto, entre otros, B. LOZANO CUTANDA, *La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo (a propósito de la STC 246/1991, de 19 de diciembre)*, en el núm. 129 de esta REVISTA, 1992; A. MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, «Algunas reflexiones en torno al principio *societas delinquere non potest*», en *La responsabilidad de las sociedades. Actuación en nombre de otro. Responsabilidad de los Consejos de Administración. Responsabilidad de los subordinados*, Cuadernos de Derecho Judicial, VII, 1994; B. J. FELIJO SÁNCHEZ, *Sanciones para Empresas por delitos contra el Medio Ambiente*, Editorial Cívitas, Madrid, 2002.

(9) Para hacer efectiva esta previsión se acude en ocasiones, además de a la posibilidad de imponer multas elevadas, a medidas dirigidas expresamente a la incautación de los beneficios derivados del ilícito, como son la posibilidad de incrementar la cuantía de la multa en el montante equivalente al beneficio obtenido, cuando éste fuere superior a la sanción que corresponda, o la aplicación de una medida accesoria o complementaria de la sanción con tal fin.

Hasta tiempos bien recientes, sin embargo, la acción represiva apenas ha sido ejercida por la Administración, salvo en algunos ámbitos muy concretos, como las multas de tráfico o las sanciones tributarias, lo que, a juicio de NIETO, hace más «tolerable» la exacerbación de esta potestad. Como señala este autor, «*la Administración no ejerce de ordinario su potestad sancionadora, de tal manera que sólo una mínima parte de las infracciones que se cometen llegan a ser castigadas*» (10).

Aunque por regla general esta afirmación sigue siendo cierta, hay que señalar que en determinados ámbitos en los que existe una fuerte conciencia social de la necesidad de protección de los bienes puestos bajo la tutela de la Administración, este presupuesto está cambiando aceleradamente, pudiendo citarse de nuevo, en este sentido, las sanciones en el ámbito de la protección del medio ambiente. La Administración, impulsada por una cada vez mayor concienciación social y por un aparato burocrático que ha ganado mucho en eficacia (11), está comenzando a sancionar con dureza a las empresas que incurren en ilícitos medioambientales (12).

Ante la multiplicación de las sanciones administrativas y el alto grado de inaplicación que, por lo general, le acompaña, A. NIETO, al que han seguido otros autores como A. HUERGO LORA (13) o E. COBREROS MENDAZONA (14), defiende, en una aproximación que podríamos calificar de «realista» al fenómeno, el ejercicio facultativo de la potestad sancionadora administrativa, aunque con limitaciones. En palabras de NIETO, la potestad sancionadora «también en esto se dis-

(10) *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 142.

(11) Hay que alabar en este punto la labor que están llevando a cabo los agentes del SEPRONA, «Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil», así como las Unidades de Policía Judicial Medioambiental constituidas en el seno de determinadas Policías autonómicas, como es el caso, por ejemplo, en Cataluña de la antigua Brigada de Medio Ambiente, actualmente *Unitat Central de Medi Ambient* del Cuerpo de Mossos de Esquadra, creada en 1990 (véase J. J. PÉREZ DE GREGORIO CAPELLA, «Las policías y la protección del medio ambiente», en la obra colectiva *La coordinación de las Policías*, Editorial COLEX, Madrid, 2003, págs. 131 y ss.).

(12) Por lo que respecta a la Comunidad de Madrid, la Consejería de Medio Ambiente en el año 2001 impuso 3.430 multas por delitos medioambientales, un 35% más que el año anterior. La mayor parte de las multas se debió a vertidos ilegales, motocicletas circulando por zonas rurales protegidas u hogueras en acampadas no autorizadas. La sanción más grave hasta ahora impuesta lo ha sido, en el año 2002, a una empresa dedicada a la extracción de áridos, por actuar de manera ilegal en una zona declarada por la Unión Europea de especial protección de las aves. Los infractores han de pagar 600.000 euros en concepto de multa, 140.636 como indemnización por daños y perjuicios, y, además, están obligados a reparar los daños causados en la zona, que pueden establecerse en unos 120.000 euros (datos extraídos del periódico «El País», de 22 de abril y de 4 de octubre de 2002).

(13) *Ob. cit.*, pág. 219.

(14) E. COBREROS MENDAZONA, «El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado», en el *Derecho Administrativo Sancionador en el umbral del siglo XIX. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, coordinador F. SOSA WAGNER, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, tomo II, págs. 1437 y ss.

tingue de la necesidad, salvo excepciones, de las acciones penales», y su justificación, como hemos dicho, es puramente fáctica, basada en la realidad:

«Sería ingenuo decir que la realidad debe imponerse porque ya se encarga ella de hacerlo sin que nadie lo propugne: la realidad se impone indefectiblemente y ella es la que nos enseña que *es materialmente imposible sancionar y aun expedientar a todos los infractores*. Sostener, por tanto, el carácter obligatorio supondría multiplicar por cien o por mil el número de funcionarios y ni aun así. *Ad impossibilia nemo tenetur*; el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible» (15).

La consideración de que la incoación de un expediente sancionador o su archivo son facultativos para la Administración aparece para estos autores, como bien señala MAGIDE HERRERO, como «un intento de racionalizar una situación patológica, fruto de la combinación de la escasez de medios de la Administración y de un régimen sancionador desproporcionado». Ante la evidencia de que sólo un pequeño número de las infracciones se persigue, que deriva en muchos casos en situaciones verdaderamente arbitrarias, la abierta consideración como discrecional de la persecución de las infracciones administrativas que propugnan se presenta, añade MAGIDE, «probablemente con cierta razón, como una respuesta garantista dentro del realismo (...). Este planteamiento supone un ejercicio de realismo, siempre sano, mas hay que ser conscientes de que *la aceptación de esta situación no colabora en absoluto a su deseable corrección*» (16).

Ciertamente, la aceptación de la discrecionalidad de la acción sancionadora administrativa y la búsqueda de límites dentro de este reconocimiento de partida no contribuye a la solución del problema de fondo, pues parece razonable pensar que si las sanciones administrativas se aplicaran sin excepción en todos los supuestos previstos, *no haría falta ese incremento desorbitado de la cuantía de las sanciones administrativas* y, sobre todo, *se lograría mucho mejor el fin de las sanciones*, que, como dice el propio NIETO, «es, en último extremo, el cumplimiento de determinadas normas» o, lo que es igual, *la disuasión de la infracción del ordenamiento jurídico* (17). Como este autor reconoce, «la conciencia de vivir fuera de la ley desestimula al

(15) *Ob. cit.*, pág. 144.

(16) *Límites constitucionales de las Administraciones independientes*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000, pág. 340.

(17) *Ob. cit.*, pág. 145.

individuo a la hora de cumplirla. Sabiendo que es imposible (*sic*) evitar las infracciones y sabiendo que depende del azar el ser sorprendido por un agente o de la tolerancia (comprada o gratuita) de autoridades o funcionarios, ya no se tiene demasiado interés en legalizar las situaciones» (18). Experiencias recientes en materia de tráfico vienen a demostrar que un sistema sancionador que funcione con eficacia y de acuerdo con el principio «tolerancia cero» despliega una mayor fuerza disuasoria de las conductas infractoras (19). El magistrado A. SABÁN GODOY opina, a su vez, que la obligatoriedad de la acción sancionadora administrativa es posible «que produjera una disminución de previsiones sancionadoras con lo que éstas *volverían a ser únicamente consecuencia de una agresión al interés público y no una amenaza*» (20).

El argumento de que la falta de obligatoriedad en el ejercicio de la potestad sancionadora viene a *desvirtuar por completo el carácter disuasivo de la sanción* ha sido puesto de manifiesto también por M. REBOLLO PUIG, que señala que la eficacia disuasoria de las sanciones administrativas se ve completamente desactivada desde el momento en que la sanción «ya no sería consecuencia jurídica necesaria de la infracción que puede lícitamente quedar impune a voluntad de la Administración, sino de la *conjugación de una serie de factores aleatorios entre los que jugarían un papel fundamental las buenas relaciones con las autoridades y funcionarios, empezando por los mismos inspectores*» (21).

Y enlazamos así con el segundo y gravísimo problema que entraña esta «tradición» de que la Administración pueda libremente decidir no imponer la sanción aunque concurren todos los requisitos para ello. Nos referimos al *fenómeno de la corrupción*, que tanto en el

(18) *Ibidem*, pág. 146.

(19) Cuando se establece un régimen de aparcamiento controlado, como el que se ha implantado en los últimos años en muchas ciudades españolas, en el que el conductor sabe con una altísima probabilidad, casi certeza, que va a ser sancionado si no cumple con la norma (pagar la tasa de estacionamiento y no permanecer en la plaza más tiempo del permitido), el cumplimiento se convierte en la norma y no hace falta incrementar la cuantía de las sanciones para que éstas tengan mayor capacidad disuasoria.

(20) A. SABÁN GODOY, *El marco jurídico de la corrupción*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991, págs. 45 y 46 (la cursiva es nuestra). La sanción no puede operar nunca como una amenaza, cuya realización se deja al arbitrio de la Administración, lo que supone vulnerar frontalmente el principio de legalidad en materia sancionadora, sino como el castigo vinculado necesariamente por la ley a determinada conducta infractora, pues lo contrario supondría volver a una idea premoderna del *ius puniendi* del Estado, pudiéndose citar en este sentido las palabras de M. FOUCAULT: lo característico del castigo en el Estado moderno es que «se pide eficacia a su fatalidad, no a su intensidad visible; es *la certidumbre de ser castigado, y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen*» (*Vigilar y castigar*, traducción española, Siglo XXI, Madrid, 1992, pág. 17; tomo la cita de A. HUERGO LORA, *ob. ult. cit.*).

(21) M. REBOLLO PUIG, *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, editado por el Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1989, pág. 714.

sector económico como en el de la actuación de los poderes públicos es un tema que mantiene, por desgracia, su actualidad incluso en las democracias más desarrolladas (22). Con mucha claridad expone este problema SABÁN GODOY:

«Ante el exceso de poder y la amplitud de posibles infractores, *la inacción, en su sencillez y comodidad, otorga la más incontrolable potestad*. Sancionar es tarea comprometida, penosa y expuesta; no hacerlo, o dejar prescribir la facultad, en la práctica resulta impune. Asociada esta posibilidad a las cuantías en juego en algunos sectores (nuclear, mercados, fiscal, etc.) aquélla nos da una idea de los eventuales efectos que puede tener para la introducción de intereses ajenos a los públicos» (23).

Y el problema no se limita sólo en los efectos que la discrecionalidad sancionadora puede tener para la introducción de «intereses ajenos a los públicos», lo cual puede suceder, evidentemente, sino a que *el ejercicio de la potestad sancionadora se haga depender de la concurrencia de otros intereses públicos*, que no fueron los contemplados en la norma cuando reguló determinadas conductas y previó para el incumplimiento de la regulación la imposición de determinadas sanciones. Pensemos, por ejemplo, en el ámbito del medio ambiente, en el que una empresa puede estar, por ejemplo, contaminando por encima de los umbrales permitidos por la legislación, pero las autoridades competentes para sancionar consideran que, puesto que se trata de una empresa que proporciona muchos puestos de trabajo y enriquece a la colectividad, y la aplicación estricta de las sanciones conduciría con toda probabilidad a su cierre, prefieren «mirar hacia otro lado» y permitir que la empresa siga infringiendo la legalidad y, lo que es más grave, vulnerando los derechos e intereses de los vecinos (24).

El ejercicio facultativo de la potestad sancionadora genera, además, *un problema grave de inseguridad jurídica en los ciudadanos* que

(22) Sobre el fenómeno de la corrupción en los países occidentales, véanse, entre otras, las siguientes obras (ordenadas cronológicamente): Y. MENY, *La corruption de la République*, Editorial Fayard, París, 1992; D. DELLA PORTA e Y. MENY, *Démocratie et corruption en Europe*, Ediciones La Découverte, París, 1995; F. J. SÁNCHEZ, *Detrás del escándalo político: opinión pública, dinero y poder en la España del siglo xx*, Tusquets Editores, Barcelona, 1995; Susan ROSE-ACKERMAN, *Corruption and Government: causes, consequences and reform*, Cambridge University Press, 1999; G. E. CAIDEN, O. P. DWIVEDI y J. JABBRA (eds.), *Where corruption lives*, Connecticut, 2001.

(23) *Ob. cit.*, pág. 43.

(24) Este riesgo de corrupción o, como mínimo, de desviación de poder es señalado también por el profesor REBOLLO PUIG (*ob. cit.*, pág. 713).

ha sido detectado por A. NIETO. Compartimos su opinión de que, ante la libertad de la Administración de proceder o no a sancionar, «el ciudadano está en manos de la Administración, cuya tolerancia ha de comprar con la sumisión política y con la colaboración en la corrupción. El individuo que hace un gesto de protesta o de crítica no será castigado por ello, naturalmente; pero corre el riesgo —y en determinados casos, la certeza— de que será visitado por inspectores fiscales, inspectores de industria, inspectores de policía, que constatarán inevitablemente infracciones suficientes como para hacerle arrepentirse de su gesto desencadenante. Dicho en una palabra: *el ciudadano vive entre la arbitrariedad y el azar: unas condiciones que convierten en un sarcasmo (...) las garantías del Derecho Administrativo Sancionador y permiten sospechar razonadamente de las pregonadas virtudes del Estado de Derecho*» (25).

Ante la gravedad de estos problemas, autores como NIETO, HUERGO LORA o COBREROS MENDAZONA, aunque no propugnan la supresión del principio de oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, sí que reconocen, en todo caso, la necesidad de su limitación.

Alejandro NIETO (26) parte de que «parece conveniente (o más bien inevitable) dejar en manos de la Administración la decisión de perseguir, o no, a los infractores, salvo que haya interesados —afectados en sus derechos o intereses legítimos, se entiende— que así lo soliciten», pero «*la oportunidad debe entenderse como discrecionalidad —y, en cuanto tal, controlable— y no como arbitrariedad*», y los «criterios de tal control» (supuesto que, obviamente, se parte de la no obligatoriedad) se basan fundamentalmente, a su juicio, en que, para no incurrir en arbitrariedad, «la Administración tiene que justificar las razones que le impulsan a perseguir una infracción concreta en un contexto de tolerancia».

Este argumento es equivalente a la necesidad que se le impone a la Administración de motivar sus actos cuando se separen de los precedentes anteriores, pero presenta la quiebra de que, como el propio autor reconoce, «tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional han sentado la doctrina de que la igualdad no puede invocarse dentro de la ilegalidad», lo que ha sido incluso aplicado a los denominados «precedentes ilegales» (27), por lo que por mucho que la Administración se haya separado del criterio mantenido con carácter ge-

(25) *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 146.

(26) *Ob. ult. cit.*, págs. 146 y 147.

(27) De acuerdo con la STS de 20 de febrero de 1991, R.A. 1053, «el precedente ilegal no vincula, puesto que el principio de igualdad juega tan sólo dentro de la legalidad (...) el precedente ilegal no justifica la impunidad ni excluye la antijuricidad».

neral nunca podrá alegarse, ni contemplar los jueces, que se ha vulnerado el principio de igualdad de los ciudadanos y que, por tanto, se ha incurrido en arbitrariedad (28).

COBREROS MENDAZONA, por su parte, establece dos criterios «a partir de los cuales no sea legítimo reconocer a la Administración competente margen alguno de discrecionalidad en el caso de que se trate, como son: 1.º) la gravedad del hecho constitutivo de infracción; y 2.º) las repercusiones de dicha acción o, más concretamente, la entidad del riesgo originado o del riesgo efectivamente producido. En los restantes casos, esto es, en los que podemos considerar como infracciones leves o de livianas consecuencias, de mejor o peor grado quizá haya que rendirse a la evidencia de un cierto margen de discrecionalidad en manos de la Administración». El problema de estos límites fundamentales —pues el autor establece también algunos límites o «elementos correctores», como él los denomina, del principio de oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa (29)— estriba en que exige a la Administración prejuzgar la gravedad o las repercusiones o riesgos derivados de la infracción con anterioridad a la instrucción del procedimiento sancionador, lo que resulta con frecuencia muy difícil o imposible de realizar.

Nos adscribimos, por ello, con la que puede considerarse doctrina mayoritaria, a la defensa del principio de oficialidad u obligatoriedad sin excepciones del ejercicio de la potestad sancionadora. Pueden destacarse en este sentido, además de las opiniones ya reflejadas de M. REBOLLO PUIG y de A. SABÁN GODOY, las de Iñaki LASAGABASTER (30) y de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, autores estos

(28) Entre otras muchas, podemos citar la STS de 16 de marzo de 2001, R.A. 4143, que, ante la separación definitiva del servicio impuesta a un policía de la Ertzaintza por haber sido condenado penalmente como autor de un delito de colaboración con banda armada y frente a la alegación del sancionado de vulneración del principio de igualdad porque a otros compañeros suyos en situación similar no se les impuso la misma sanción, sostiene que «el principio de igualdad (...) es demandable en la legalidad y no en la ilegalidad».

(29) Estos «elementos correctores» destinados a impedir la arbitrariedad administrativa son los siguientes: «En primer lugar, ha de insistirse en que la discrecionalidad, caso de existir, se referirá sólo al momento previo del ejercicio de la potestad sancionadora; una vez decidida su incoación y puesto en marcha el correspondiente procedimiento, la actuación dejará de ser discrecional para ser, en principio, estrictamente reglada. En segundo lugar, debe seguir manteniéndose el control pleno de la jurisdicción contencioso-administrativa tanto de su ejercicio como de su omisión, si ello resultara discriminatorio, desviado o inspirado por finalidad desviada respecto de la específicamente prevista. Finalmente, no puede reconocerse discrecionalidad alguna a la hora de incoar un procedimiento sancionador cuando la infracción sea denunciada por un interesado, sin perjuicio de las facultades que tiene la Administración de comprobar la veracidad de los hechos denunciados» (*ob. cit.*, págs. 1454 y 1455).

(30) En su obra *Las relaciones de sujeción especial* (Editorial Cívitas, Madrid, 1994) afirma así este autor que «la Administración no puede legalmente sancionar con criterios discrecionales. La competencia es indeclinable, estando la Administración vinculada por el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, de tal forma que el ilícito administrativo no puede dejar de ser sancionado por el libre albedrío de la Administración actuante» (pág. 298).

últimos que afirman taxativamente que «*en modo alguno puede admitirse que abrir un expediente sancionatorio y sancionar dentro de él constituya una potestad discrecional de la Administración*» (31).

Esta posición resulta hoy, a nuestro entender, *la única defendible en cuanto consecuencia ineludible del principio de legalidad que rige la potestad sancionadora de la Administración* y es la única, además, que permite que la potestad sancionadora siga expandiéndose sin poner en grave peligro la seguridad jurídica y la garantía del derecho a la igualdad de los interesados, y así lo corroboran además, como expondremos a continuación, tanto la evolución desde el principio de oportunidad al de oficialidad que ha tenido lugar en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como nuestra más reciente jurisprudencia y alguna norma de reciente aparición.

II

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre el principio de obligatoriedad de la acción penal, y lo ha hecho declarándola como una consecuencia insoslayable del principio de legalidad en materia punitiva que vincula tanto a la Administración como a los Tribunales. En la Sentencia 173/2002, de 9 de octubre, afirma así que:

«Es indudable que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (STC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5). Ahora bien, tampoco cabe duda de que el artículo 117.3 CE no faculta al juez a que, una vez seleccionada la única norma aplicable al caso concreto, simplemente la inapli-

(31) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Cívitas, Madrid, vol. II, 8.^a ed., 2002, pág. 190. Por lo que respecta a la potestad disciplinaria de la Administración la cuestión resulta más compleja, al insertarse en una relación especial de sujeción (una de las pocas que merecen *strictu sensu* tal calificación). Sobre la cuestión, que desborda el objeto de este análisis, véanse, además de las referencias contenidas en las obras generales sobre el Derecho de la función pública, A. NIETO, *Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria*, en el núm. 44 de esta REVISTA, 1964, págs. 147 y ss.; J. M. TRAYTER, *Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 316; B. GAMBIER, «La potestad sancionatoria de la Administración en materia disciplinaria, ¿actividad reglada o discrecional?: lo atinente a la oportunidad, mérito o conveniencia del dictado del acto», en *130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación*, Buenos Aires, 1994, págs. 147 y ss.

que, soslayando, por una parte, el procedimiento expresamente establecido en la norma suprema a tal fin (la cuestión de inconstitucionalidad del art. 163), y *desconociendo, por otra parte, el principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su Título preliminar (art. 9.3), y que es un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1) sino también de la judicial (art. 117.1 CE; STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2)*. La norma legal, en tanto que este Tribunal no la declare inconstitucional y, por ello, nula, está vigente (STC 23/1988, de 22 de febrero, FJ 2)».

De esta última Sentencia del Tribunal Constitucional se deduce ya que el principio de legalidad, con su corolario de obligatoriedad de aplicación de la norma sancionadora prevista, resulta de necesaria aplicación en el ámbito de la actuación administrativa. Más claro aún resulta el pronunciamiento del Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de mayo de 1999 (R.A. 10096): *«el principio de legalidad, de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, que gobierna la actuación de las Administraciones públicas, impone la corrección de las infracciones administrativas que hayan podido cometerse»* (en el mismo sentido puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1992 —R.A. 2245—) (32).

Ha de notarse que, al reiterar el Tribunal Supremo el sometimiento pleno de la Administración *«a la ley y al Derecho»* que impone el artículo 103 de la CE, está reconociendo que el principio de legalidad se vería vulnerado por la no corrección de las infracciones administrativas que hayan podido cometerse, *sin perjuicio del rango, legal o reglamentario, que revista la norma tipificadora*, que es en el único aspecto en el que el Tribunal Constitucional ha admitido una cierta flexibilización del principio para las sanciones administrativas.

La vulneración frontal del principio de legalidad que provoca la aceptación de la oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora es evidente, pues la aplicación de la norma, con la imposición de la sanción correspondiente, ya no se deriva exclusivamente de la realización de las conductas establecidas en la norma, sino que se incorpora también, como condición necesaria, una decisión de la Administración no vinculada por la predeterminación normativa de los ilícitos y su sanción.

(32) Del mismo modo, y por lo que respecta a la vertiente negativa de la vinculación de la potestad sancionadora al principio de legalidad, el Tribunal Supremo ha declarado que la Administración «no puede a su libre voluntad, sancionar cualquier hecho que considere constitutivo de infracción jurídica, ni imponer la sanción que tuviere por conveniente» (Sentencia, Sala 3.^a, de 4 de noviembre de 1980).

Consideramos, por tanto, que, tal y como lo confirman los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo citados, el principio de oficialidad u obligatoriedad del ejercicio de la acción sancionadora de la Administración resulta una consecuencia ineludible del principio de legalidad. Su aplicación sin excepciones resulta hoy más necesaria que nunca, cuando la tolerancia administrativa, además de generar los problemas de seguridad jurídica apuntados, puede encubrir fenómenos de connivencia entre las autoridades sancionadoras y los infractores, como ocurre, en concreto, en el ámbito de los nuevos delitos en los que el sistema penal actúa como un refuerzo de acción administrativa. Así ocurre, entre otros, en el supuesto, ya señalado, del sector de la protección del medio ambiente. En este ámbito, *si el sistema sancionador administrativo no funciona con un respeto escrupuloso del principio de legalidad, se debilita todo el sistema de garantía de la protección del medio ambiente mediante la represión pública*, dado el carácter accesorio que reviste la represión penal a través del fenómeno de los llamados «delitos en blanco», en los que se utiliza la técnica del reenvío a la normativa o a las técnicas de control administrativas (contar o no con la autorización pertinente, por ejemplo), para la descripción de la conducta merecedora de reproche penal (33).

En estos casos, salvo actuaciones directas del Ministerio fiscal o el ejercicio de la acción pública por los particulares, será normalmente la Administración quien, mediante los sistemas de control e inspección establecidos (34), determinará la concurrencia de ilícitos y habrá de pasar el tanto de culpa a los Tribunales cuando considere que revisten gravedad penal. Ahora bien, determinadas autoridades administrativas, ante los poderosos y «más rentables» políticamente a corto plazo intereses económicos, podrán «tolerar» industrias o actividades económicas que incumplan la normativa ambiental, y guardarse incluso la «amenaza de la sanción» como instrumento de coacción o de corrupción, con lo que la ilegalidad podrá no ser descubierta y dejará de reprimirse aun en el caso de que, por su entidad, revistiera un supuesto de delito ecológico.

Hay que señalar, por otro lado, que el principio de oficialidad de la acción punitiva de la Administración se está imponiendo gradualmente en los países de nuestro entorno jurídico.

(33) Sobre la configuración de la mayoría de los delitos ecológicos en el Código Penal español como «delitos en blanco», véase B. LOZANO, *Derecho ambiental administrativo*, Editorial Dykinson, Madrid, 3.ª ed., 2003, págs. 503 y ss.

(34) Sobre los distintos medios de inspección con que cuenta en la actualidad la Administración, véase el reciente y completo estudio de S. FERNÁNDEZ RAMOS, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Editorial Comares, Granada 2002.

En el caso de Alemania, la Ley Reguladora de las Infracciones (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* —OwiG—, de 2 de enero de 1975) establece la discrecionalidad *vinculada* para la persecución de las infracciones administrativas (35), pero esta inicial libertad se ha ido acotando por la jurisprudencia, en especial limitando la posibilidad de no persecución a las infracciones leves (36).

Pero sobre todo resulta destacable el caso de Italia, puesto que fue Guido ZANOBINI quien más contribuyó, incluso en España, a imponer la clásica concepción de la sanción como una penalidad «cuya aplicación constituye para la Administración, a la que se refieren los deberes de sancionar, *un derecho subjetivo*» (37). Esta concepción tradicional ha sufrido, sin embargo, una evolución radical, hasta el punto de que la doctrina actual afirma como uno de los principios rectores del ilícito administrativo el de «*legalidad-obligatoriedad procedimental*», por el cual en el ejercicio de la actividad sancionadora la Administración se halla obligada a ejercitar la acción represiva al igual que el juez penal (38).

El fundamento de este principio de «obligatoriedad procedimental» se halla, como señalan PALIERO y TRAVI, en las exigencias de imparcialidad y racionalidad sancionadas por los artículos 97 y 3 de la Constitución italiana, entendidas «no sólo en su aspecto sustancial —de adecuación de la entidad de la sanción a la gravedad del ilícito—, sino también desde su aspecto formal —de no discriminación en su irrogación—, sin admitirse condicionamientos de oportunidad, ni *objetiva* (intereses administrativos particulares), ni, aún menos, *subjetiva* (persona del infractor)» (39).

El Tribunal Constitucional italiano así lo ha reconocido expresamente, al afirmar que «también respecto de las sanciones administrativas rige la exigencia de la predeterminación *ex lege* de rigurosos

(35) Artículo 47.1 de la *Ordnungswidrigkeitengesetz (OwiG)*: «La persecución de las infracciones depende de la discrecionalidad vinculada (*pflichtgemäßes Ermessen*) de la Administración sancionadora, quien puede ordenar el archivo del expediente mientras el procedimiento sea de su competencia» (tomo la traducción de NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 143).

(36) Véanse, en este sentido, las observaciones de K. TIEDEMANN, en ROXIN, ARTZT y TIEDEMANN, *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

(37) Esta tesis fue formulada por primera vez por G. ZANOBINI en *Le sanzioni amministrative*, Fratelli Bocca Editori, Turín, 1924, y en nuestro país fue recibida por M. MONTORO PUERTO, quien afirmó que «poseyendo la Administración la potestad de sancionar las infracciones cometidas contra el ordenamiento jurídico administrativo, surge de esa potestad el derecho de imponer la sanción al caso concreto, derecho que puede ser ejercitado o no, según convenga al mejor cuidado de los intereses de cautela» (*La Infracción administrativa, características, manifestaciones y sanción*, Editorial Nauta, Barcelona, 1965).

(38) Véanse C. E. PALIERO y A. TRAVI, *La sanzione amministrativa, profili sistematici*, Editorial Giuffrè, Milán, 1988, y M. A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie, principi sostanziali e procedimentali*, Ed. Jovene Editore, Nápoles, 1983, págs. 196 y ss.

(39) *Ob. cit.*, pág. 143.

«criterios de ejercicio del poder relativo a la aplicación (o a la no aplicación) de éstas» (Sentencia de 14 de abril de 1988, núm. 147). A juicio del citado Tribunal, esta exigencia se fundamenta en el principio de imparcialidad del artículo 97 de la Constitución, y en la prescripción, contenida en el artículo 23, de que «ninguna prestación personal o patrimonial puede ser impuesta si no es en base a la ley». Ello no obsta, a juicio del Tribunal, para que sea la propia ley la que autorice, con carácter general, la renuncia a la punición (40).

En virtud de todo lo expuesto podría postularse un reconocimiento legislativo, con carácter de legislación básica, del principio de oficialidad u obligatoriedad del ejercicio de la acción punitiva derivado del de legalidad, aunque su falta no impide su necesaria aplicación en todo caso, en cuanto consecuencia ineludible, como hemos visto, del principio de legalidad. Algún avance se contiene en la *legislación sectorial*, pudiendo señalarse a este respecto:

- En materia de infracciones de tráfico, donde parecería que, por el ingente número de sanciones a imponer y la abundancia de sanciones leves, debería imponerse el principio de oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, la Ley establece claramente el principio de oficialidad. Así, de acuerdo con el artículo 75.2 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo), se establece que «los agentes de la Autoridad encargados del servicio de vigilancia del tráfico *deberán denunciar las infracciones que observen cuando ejerzan funciones de vigilancia y control de la circulación vial*» (41).
- El Reglamento de Costas (aprobado por RD 1471/1989, de 1 de diciembre), en el que se establece que, siempre que los denunciadores hayan fundamentado suficientemente los hechos denunciados, los funcionarios y autoridades correspondientes *están obligados a tramitar las denuncias* (art. 192).
- En el ámbito de la defensa de la competencia puede deducirse *a sensu contrario* la vigencia del principio de la obligatoriedad

(40) Así ocurría en el caso decidido por este pronunciamiento, y fue por ello por lo que el Tribunal Constitucional italiano declaró la legitimidad de una ley regional (Ley de la Región de Toscana de 21 de febrero-26 de abril de 1978) que autoriza «la renuncia de los créditos de módico valor (no superior a 2.500 liras) incluyendo los créditos derivados de la irrogación de una sanción administrativa» Véase un comentario de esta Sentencia en PALIERO y TRAVI, *ob. cit.*, págs. 144 y ss.

(41) A. NIETO cita este supuesto para afirmar que «algunas legislaciones sectoriales hayan adoptado resueltamente la postura contraria» al ejercicio facultativo de la potestad sancionadora (*Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 147).

del ejercicio del *ius puniendi* con carácter general, de la previsión expresa que realiza la Ley de Defensa de la Competencia de determinados supuestos concretos en los que, al modo de la *OwiG*, se permite excepcionalmente «acordar la no iniciación de los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas» en el caso de que las mismas «por su escasa importancia no afecten de manera significativa a las condiciones de la competencia» (42).

Nuestra legislación parece, por tanto, avanzar hacia el reconocimiento del principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa. Ahora bien, el mero reconocimiento legal del principio de obligatoriedad de la acción no resultaría, sin embargo, suficiente para garantizar su cumplimiento, dado que no operaría ningún elemento de control sobre la decisión, aun motivada, de no abrir el expediente sancionador. Señala en este sentido el magistrado SABÁN GODOY que «en el derecho penal, la inacción se transforma necesariamente en un acto, la inadmisión o el archivo que, a su vez, puede ser objeto de recurso, cuya estimación daría lugar a la acción». En la órbita administrativa, señala este autor, «esto sería, en la práctica, inviable por la opacidad del comportamiento público sin cuya voluntad positiva es inabordable la imposición de sanciones. La única forma de franquear el obstáculo consiste en algo tan simple como la admisión del interés del tercero en el ejercicio de potestades sancionadoras, quizás con la limitación exclusiva de la disciplinaria por ofensas personales, y la estimación de la obligatoriedad en el ejercicio de la potestad, de tal forma que la infracción haya de seguir la sanción y ello con abstracción de quién lo solicite» (43).

Este autor lo que postula, por tanto, es la introducción con carácter general de la acción pública para la persecución de las infracciones administrativas. De momento, sin embargo, y salvo los escasos supuestos en los que las leyes sectoriales reconocen, como veremos, el ejercicio de la acción pública, a lo más que se está llegando en nuestra jurisprudencia es al reconocimiento de la condición de interesado al denunciante cuando sea titular de derechos o intereses legítimos afectados por la infracción.

(42) Así lo dispone el artículo vigésimo tercero de la Ley 59/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se añade a esta Ley un nuevo artículo 36 bis, en el que, entre otras previsiones, se establece que «el Servicio de Defensa de la Competencia podrá: 1. Acordar la no iniciación de los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1 y 6 que, por su escasa importancia, no afecten de manera significativa a las condiciones de competencia».

(43) *Ob. cit.*, págs. 45 y 46.

III

La idea de que el denunciante no es interesado en el procedimiento resulta, como hemos visto, predominante en nuestra jurisprudencia, que tiende a considerar como único interesado en el procedimiento al presunto infractor, y califica al denunciante como «Agente de la Administración» o «testigo cualificado» y carente, en cuanto tal, de legitimación para recurrir la desestimación de la denuncia o participar como interesado en el procedimiento sancionador.

Esta postura resulta hoy, sin embargo, únicamente sostenible cuando el denunciante carece de derechos o intereses legítimos afectados (44). Si ciertamente en el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora está en juego el interés público, puede haber también, como destaca COBREROS MENDAZONA (45), otros intereses de particulares en liza, y entre ellos el más claro es el del perjudicado, cuando existe, por la infracción cometida. «Es incomprensible —afirma en este sentido NIETO— que el perjudicado por los humos de una fábrica vecina no pueda exigir de la Administración la sanción de la infracción de las medidas de filtrado» (46). Es éste un caso muy significativo pues, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sido asumida por nuestro Tribunal Constitucional, las molestias sufridas por el ciudadano en su domicilio no han de reputarse sólo como una lesión de los intereses legítimos del perjudicado, sino que *pueden resultar constitutivas también de una vulneración de su derecho fundamental a la intimidad familiar*

(44) La idea de que no todos los denunciantes son, por esta circunstancia, de la misma condición la expresa muy bien R. PARADA —*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 279—:

«[Resulta] inexacta la tesis que se recoge en alguna jurisprudencia de que el denunciante no es un interesado en el procedimiento o de que por ello no tiene derecho a su tramitación, es decir a que una vez denunciados los hechos, el órgano competente decreta la iniciación del expediente (Sentencia de 23 de julio de 1987) o de que, una vez iniciado, deba reconocersele derecho al trámite de vista y audiencia antes de la resolución (Sentencia de 16 de diciembre de 1985). Esta doctrina valdrá realmente para supuestos en que el denunciante no tiene ninguna otra vinculación con los hechos que el de su conocimiento, ni otro interés que el de cumplir en abstracto con su deber de colaboración ciudadana; *pero la solución no debe ser la misma cuando, además de que se instruya o no el procedimiento y de que se resuelva en uno u otro sentido, se deriven para él beneficios concretos, como las primas de denuncia, o la prevención de daños para el denunciante o su entorno, como pudiera entenderse en el caso de denuncia de conductas que perjudican como puede ser el caso de denuncia de infracciones urbanísticas*».

(45) *Ob. cit.*, pág. 1440.

(46) *Derecho administrativo sancionador*, cit., pág. 26.

del artículo 18 de la Constitución, habilitándole por tanto para recurrir por la vía de amparo y para solicitar una indemnización por los daños, físicos o morales, derivados de la inactividad de los poderes públicos —al no poner en marcha sus potestades de inspección y sanción—, para tutelarle frente a esa lesión (47).

Existen también muchos supuestos en los que a la Administración le corresponde la función de supervisión del cumplimiento de la normativa en un ámbito remitido a la actuación privada (pensemos en aquellos sectores de servicio público abiertos hoy a la competencia entre varios operadores o concesionarios: telecomunicaciones, energía, servicio postal...). En estos casos la condición de denunciante y la de interesado suelen ir unidas, pues al ejercer su actividad de supervisión muchas veces la Administración realiza una «*actividad arbitral*», en el sentido amplio que otorga a este término R. PARADA (48), en cuanto «decide controversias o conflictos entre los particulares sobre derechos privados o administrativos». Pensemos, por ejemplo, en el conflicto que puede producirse entre los consumidores y las empresas que realizan un acuerdo contrario a la competencia, y que puede resolverse, en última instancia, mediante las sanciones que corresponda imponer al Tribunal de Defensa de la Competencia.

En estos supuestos en los que concurre en el denunciante la condición de interesado, la jurisprudencia se muestra cada vez más favorable a admitir la legitimación del denunciante, como lo ponen de manifiesto varias sentencias del Tribunal Supremo dictadas en los últimos años (49). De acuerdo con esta doctrina, como expresa con gran claridad la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000 (R.A. 1811), «conceptualmente, no son situaciones equiparables la del denunciante y la del interesado, pues cabe que quien facilita la *notitia infractionis* a la Administración carezca de interés legítimo concreto en el caso», pero cabe la figura del «*denunciante portador o titular de un interés legítimo*», supuesto en el que «estaría legitimado para exigir el control jurisdiccional de una resolución

(47) Véanse, entre los últimos trabajos publicados sobre la materia, B. LOZANO CUTANDA, *La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH*, en «Cívitas-Revista Española de Derecho Europeo», núm. 1, enero-marzo 2002, B. LOZANO y C. PLAZA, *The Greening of Fundamental Rights and the Post-Constitutional Act on the Right to Petition*, en «European Public Law», volume 8, Issue 4, 2002 y O. BOUAZZA ARIÑO, *Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en esta REVISTA, núm. 160, 2003.

(48) *Derecho Administrativo. II. Organización y empleo público*, Editorial Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2002, pág. 568.

(49) HUERGO LORA (*ob. cit.*, págs. 1443 y 1444) cita en este sentido, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1992 (R.A. 2817), de 20 de marzo de 1992 (R.A. 3113) o de 3 de junio de 1998 (R.A. 5046).

como la impugnada», que acordó no iniciar procedimiento sancionador. En la Sentencia se precisa que es «*atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto como ha de decidirse si el denunciante es o no portador o titular de un interés legítimo en obtener una respuesta sancionadora*» (50).

Este reconocimiento de la condición de interesado del denunciante cuando ostente algún derecho o interés legítimo vinculado al ejercicio de la potestad sancionadora va a servir de *control sobre el ejercicio de la potestad sancionadora cuando proceda, esto es, del respeto por la Administración del principio de oficialidad de la potestad sancionadora*, pues cuando ésta no actúe, debiendo hacerlo, el denunciante-interesado podrá recurrir la denegación de abrir el expediente ante los Tribunales, que podrán revisarla y declararla, en su caso, ilegal (51).

Hay que destacar que ya existe una norma que consagra la consideración de interesado en el procedimiento sancionador de quienes han visto afectados como consecuencia de la infracción sus derechos o intereses legítimos. Se trata de la *Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco* (Ley 2/1998, de 20 de febrero), que ha sido calificada en este punto por la doctrina de «*vanguardista y original*» (52), y cuyo artículo 30 establece: «*Son interesados en el procedimiento, además de los inculpados, quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos*» (53).

(50) Se trataba de una resolución que, ante la denuncia de un corredor de comercio contra otros corredores, decidió, tras la información reservada, no abrir expediente disciplinario a los corredores denunciados por estimar que no concurrían causas para ello. En este caso, el TS consideró que no había interés legítimo porque el recurrente «ningún beneficio legítimo puede obtener de la incoación del expediente y su eventual sanción».

(51) Hay que recordar en este sentido que si bien el acto de iniciación del procedimiento es un acto «de trámite», que en principio no es recurrible de forma autónoma, en este caso sí cabe el recurso en cuanto se trata de un acto que «determina la imposibilidad de continuar el procedimiento» (art. 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

(52) M. A. TOLA RÚA, *La consideración jurídica del denunciante en el procedimiento sancionador*, en «Actualidad Administrativa», núm. 31, 30 de agosto a 5 de septiembre de 1999.

(53) En cuanto al ámbito de aplicación de esta Ley, de acuerdo con su artículo 1, «solamente será aplicable respecto de la potestad sancionadora que se ejerza en el territorio de la Comunidad Autónoma y en las materias en que las instituciones comunes de ésta tengan competencias normativas, bien plenas o bien de desarrollo normativo» (art. 1). Ello supone que se aplicará a todos los entes que ejerzan su potestad sancionadora en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, tanto si se trata de Administración autonómica, foral o local, como si se trata de la Administración estatal, pero se exige además un segundo requisito que tiene que ver con la competencia material: solamente se aplicará cuando coincida que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostente competencias normativas, plenas o compartidas, con el Estado o con los Territorios Históricos, no cuando el Estado o los Territorios Históricos tengan competencia legislativa exclusiva (véase Iñaki LASAGABASTER, «El *non bis in idem* en la Ley de la Potestad Sancionadora Vasca», en VV.AA., *Estudios Jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao, 2002, págs. 1063 a 1085). La norma no se

En el caso de que se trate de un denunciante «no interesado» (54), esta Ley recoge el deber general de comunicarle o no la apertura del procedimiento, sin necesidad de que haya acompañado su denuncia de una solicitud de iniciación, y a ello añade, por lo que respecta a la regulación general del RP, el deber de comunicarle la resolución que, en su caso, le ponga fin.

Ahora bien, cuando se trata de un denunciante-interesado y solicita la apertura del procedimiento, a esta solicitud se le exigen por un lado determinados requisitos formales, destacando una preocupación por la motivación de la misma (55), y, cuando estos requisitos se cumplen, se establece una tramitación específica de la misma, en virtud de la cual:

- De la solicitud y de lo que con la misma se aporte se dará traslado a las personas que aparezcan en ella como presuntos responsables, a fin de que en el plazo común de diez días aleguen lo que a su derecho convenga.
- Recibidas las alegaciones a que se refiere el punto precedente o pasado el plazo al efecto señalado, el órgano competente para resolver decidirá sobre la admisibilidad de la solicitud de apertura del procedimiento.
- Si el órgano competente entendiera inadmisibile la solicitud de apertura, así lo expresará en resolución motivada. Si, por el

aplicará, por tanto, a aquellas materias en las que la Comunidad Autónoma sólo tiene competencias de ejecución (como sería, por ejemplo, en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español, o de tráfico y seguridad vial).

(54) El artículo 34 de la Ley, referido a la iniciación de oficio, ha considerado conveniente precisar que la condición de interesado no la ostenta *per se* todo denunciante:

«La denuncia no convierte, por sí sola, al denunciante en interesado en el procedimiento sancionador. El denunciante, salvo que tenga legitimación en los términos establecidos en el artículo 30 de la presente ley y solicite la apertura del procedimiento, no tendrá más participación en el procedimiento que el derecho a recibir comunicación del órgano competente sobre la apertura o no de aquél y, en su caso, de la resolución que le ponga fin».

(55) La Ley distingue entre la iniciación «tradicional», esto es, de oficio, en virtud de la cual «los procedimientos sancionadores se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de petición razonada de otros órganos o de denuncia» (art. 34), y la iniciación «a instancia de parte interesada», en cuyo caso la solicitud «será motivada y deberá contener, amén de lo indicado en el artículo 70.1 de la Ley 30/1992, los hechos constitutivos de la presunta infracción, la fecha, fechas o periodo continuado en que se produjeron, los preceptos en que se encuentren tipificados, las personas presuntamente responsables, la sanción o sanciones que correspondan y los preceptos en que se encuentran recogidas. Ello sin perjuicio de la posibilidad de modificar dichos extremos en las alegaciones posteriores que la parte interesada haga durante el procedimiento.

Con dicha solicitud podrán aportarse todos los documentos, instrumentos o pruebas en que el solicitante funde su condición de interesado y su pretensión».

contrario, estimara que tal solicitud es admisible, procederá a dictar el acuerdo de apertura del procedimiento.

- Aunque la Ley no lo dice expresamente, se entiende que la denegación de la solicitud de apertura que cumpla con todos los requisitos previstos por la Ley es susceptible de recurso, como lo prueba la exigencia de motivación, necesaria para que el órgano revisor pueda conocer y enjuiciar los motivos de inadmisión.

La Ley sancionadora de la Comunidad Autónoma del País Vasco incorpora, por tanto, por primera vez el reconocimiento de legitimación en el procedimiento administrativo sancionador del denunciante-interesado, lo que la Exposición de Motivos de la Ley justifica, con argumentos irrefutables, en los siguientes términos:

«El artículo 30 y 35 pretenden introducir el equivalente de la acusación particular del proceso penal.

No se encuentra motivo alguno para limitar la virtualidad del concepto general de interés legítimo en el procedimiento administrativo sancionador. El ciudadano no tiene derecho a castigar, pero, *en cuanto víctima posible del ilícito penal o administrativo*, tiene un claro interés en solicitar el ejercicio del poder público punitivo y en participar en el procedimiento previsto para encauzar tal ejercicio. *La infracción administrativa puede perjudicar los derechos e intereses individuales tanto como el delito o la falta penales (amén del perjuicio al interés general siempre presente), por lo que no se alcanza a comprender la causa de la limitación consistente en que en el procedimiento administrativo sancionador únicamente estén presentes el interés general y el individual del imputado».*

En la Ley se establecen determinadas cautelas para evitar un uso abusivo de la denuncia administrativa; por ejemplo, mediante la amenaza de su interposición sin ningún fundamento, con el único propósito de «coaccionar», o mediante la denuncia infundada con fines de venganza (puesto que es obvio que el sufrir un procedimiento sancionador, aunque sólo sea en su fase previa de instrucción preliminar, constituye ya *per se* una cierta «sanción» que puede, tratándose de una empresa, tener efectos económicos indirectos, especialmente si trasciende y se hace público).

Además de la exigencia de determinados requisitos formales, singularmente una motivación suficiente, en la denuncia, para que pueda admitirse la solicitud a instancia de parte que ya hemos expuesto,

la Ley (art. 35.4) prevé como cautela la posibilidad de inadmitir la solicitud de iniciación del procedimiento en los siguientes casos:

- a) Cuando alguno de los requisitos exigidos no se contenga en la denuncia «con la claridad necesaria», y no se subsane esta carencia en el plazo otorgado al efecto.
- b) Cuando carezca notoriamente de fundamento, para cuya apreciación «se tendrá en cuenta, fundamentalmente, la argumentación de la solicitud y el apoyo probatorio que con ella se aporte», sin que se admita en este caso plazo de subsanación.
- c) Cuando «se presente por quien no es interesado».

Esta regulación de la legitimación del denunciante-interesado que realiza la Ley sancionadora vasca, con las cautelas adoptadas para impedir las acusaciones particulares infundadas, nos parece un modelo que debía adoptarse a nivel general, y que, incluso aunque no se haga, comienza a reconocerse por los Tribunales, como ya hemos expuesto y como no puede ser de otra forma por aplicación del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución. Se observa de esta forma un alejamiento creciente, tanto a nivel jurisprudencial como normativo, de la doctrina tradicional que rechaza por principio la legitimación del denunciante, que habrá de reconocerse en la medida en que se le pueda considerar interesado, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, bien sea por tener un derecho subjetivo afectado por la sanción o bien por ostentar un interés legítimo (56).

Este interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación del recurso, pero no puede confundirse, como reitera la jurisprudencia, con el mero interés por la legalidad (57). Ahora bien, ¿qué ocurre en aquellos supues-

(56) Así lo ha destacado también en la doctrina M. A. TOLA RÚA, *El denunciante en el procedimiento sancionador*, cit.

(57) F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (*ob. cit.*, págs. 94 y 95) cita en este sentido numerosas sentencias que confirman que no debe confundirse el interés legítimo con el mero interés por la legalidad, y destaca, por su claridad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1993 (R.A. 8451), en la que se dice:

«este interés, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (*siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad*), puede prescindir, ya, de las notas de personal y directo, pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional han declarado, al diferenciar el interés directo y el legítimo, que éste no sólo es superior y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente».

tos en los que no existen particulares que ostenten un interés legítimo en la punición pero concurre, sin embargo, un interés colectivo —que afecta a un grupo o al conjunto de la colectividad—, para cuya protección se establece una regulación que otorga a la Administración la potestad sancionadora de sus incumplimientos?

IV

Cuando no existan intereses legítimos afectados sino un interés colectivo, que se refiere a un grupo de personas o al conjunto de la colectividad, el denunciante no ostentará por regla general la condición de interesado, pues si bien es cierto que tanto la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando habla de los interesados en el procedimiento administrativo general, como la Ley de la potestad sancionadora del País Vasco, en relación específicamente al procedimiento sancionador, se refieren a la titularidad de intereses «*individuales o colectivos*», en ambos casos se precisa que han de ser intereses «*legítimos*» y, por tanto, en virtud de la jurisprudencia citada, no referidos al mero interés por la legalidad (58).

La única vía para obtener en todo caso la legitimación del denunciante en el procedimiento sancionador administrativo la constituye el expreso reconocimiento legal de la denominada «acción pública», que, como señala T. R. FERNÁNDEZ, «suprime, pura y simplemente, el requisito de la legitimación» (59), en cuanto supone que cualquier ciudadano puede interponer la acción para instar la potestad represiva, con independencia de que haya sido o no ofendido por el ilícito. Así ocurre con carácter general en el ámbito penal, en el que la acción denominada «pública» (art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882), o «popular» (art. 270 de la misma Ley), la pueden ejercitar todos los ciudadanos españoles con arreglo a las prescripciones de la Ley (arts. 101 a 103 de la Ley), por

(58) Así ocurre también, conviene precisar, en el orden procesal civil, pues la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), que por primera vez ha regulado la cuestión de la legitimación (que no se hallaba específicamente tratada en la Ley de 1881), establece, con carácter general y salvo las excepciones expresamente previstas por la Ley (referidas fundamentalmente a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios en cuanto colectividades), que «serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso» (art. 10, párrafo 1.º), de tal forma que, como se señala en su Exposición de Motivos, «de ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos».

(59) *Manual de Derecho Urbanístico*, Editorial Abella-El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, S.A., Madrid, 2000, pág. 231.

lo que cualquiera puede querrellarse por la comisión de un delito y la inadmisión o archivo puede ser objeto de recurso. El ejercicio de la acción penal cuenta con un profundo arraigo y se halla garantizada por la Constitución (por la combinación de los artículos 24 y 125, de acuerdo con la interpretación de los mismos del Tribunal Constitucional, Sentencias 55/1990, 241/1992 y 37/1993) (60).

En el ámbito del *proceso contencioso-administrativo*, la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio, hace mención expresa de la posibilidad de que ostente legitimación activa ante este orden jurisdiccional «*cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular*», pero limita el reconocimiento de esta acción a «*los casos expresamente previstos por las leyes*» —art. 19.1.h)—. No hay un precepto equivalente en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero sí existen algunas leyes especiales que reconocen la acción pública para exigir el cumplimiento de la Ley ante los órganos administrativos y, en su caso, la jurisdicción contencioso-administrativa.

En aquellos supuestos en los que las leyes reconocen la acción pública para exigir el cumplimiento de la Ley ante los órganos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, cualquier ciudadano podrá denunciar las infracciones administrativas y, ante la negativa o pasividad de la Administración para proceder a su punición, podrá recurrir ante los tribunales, con lo que existirá un control más eficaz, en la línea postulada por SABÁN GODOY, del principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa (61).

En la actualidad no son muchos, sin embargo, en el Derecho administrativo los ámbitos en los que a nivel estatal se reconoce la acción pública. El más antiguo y conocido es el del urbanismo, en el que el artículo 304 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del

(60) Por lo que se refiere a la legitimación para interponer esta acción, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación amplia del término ciudadano empleado por la Constitución, en virtud de la cual «no sólo las personas físicas, sino también las personas jurídicas, se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares» (Sentencias 241/1992, 34/1994 y 50/1998).

(61) La Administración seguirá a pesar de ello ostentando, obvio es decirlo, un margen de discrecionalidad en la imposición de sanciones, derivado de los márgenes de interpretación que ofrece la tipificación de las infracciones y sanciones. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 113/2002, de 9 de mayo, reconoce que «la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta (...). El establecimiento de dicha correspondencia puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad administrativa; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede encomendada por entero a ella, ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido legal propio (...)».

Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, declara que «*será pública la acción para exigir ante los Órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos y Ordenanzas*» (62).

El fundamento del reconocimiento de esta acción pública en materia de urbanismo, como ha declarado el Tribunal Supremo, «*no es otro que el clásico de suscitar la colaboración ciudadana en la función de control de la legalidad*» (Sentencia de 24 de mayo de 1980). La legislación urbanística, en cuanto afecta muy directamente a las condiciones de vida de los ciudadanos, presupone de esta forma un *interés de todos los ciudadanos en la defensa de la legalidad*, así como un derecho de información y participación en los procesos de elaboración y aplicación de las normas de urbanización.

Esta colaboración ciudadana resulta especialmente importante, por no decir indispensable, *en todos aquellos sectores en los que están en juego intereses colectivos*, para cuya defensa, aunque el legislador la encomienda *prima facie* a la Administración, pueden y deben concurrir los particulares.

En la actualidad, como ha puesto de relieve A. NIETO, los intereses sociales no están organizados bipolarmente, entre los intereses *individuales* y los intereses *públicos*, sino que *también hay que tener en cuenta los intereses colectivos entendidos como los que afectan a una comunidad o grupo concreto* (63). El mejor rasgo que, sin duda, define estos derechos colectivos es el de su titularidad, en cuanto no la ostenta un individuo, un sujeto individual, sino un grupo o conjunto de individuos. Como dice Jean RIVERO, por el titular del derecho cabe hacer una diferenciación elemental, y es que *los derechos colectivos expresan que los individuos no son los únicos titulares de derechos*. Los derechos del hombre pueden ser también los derechos de los diferentes grupos o sociedades, como serían los derechos de la familia, de la nación, de la colectividad local o regional, de la etnia, etc. En el contexto de las Naciones Unidas, los derechos de las colectividades son cada vez más frecuentemente ampliados e identificados con los *derechos de la tercera generación*, como

(62) Hay que señalar que este precepto no fue declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que anuló aproximadamente un 80 por ciento de los preceptos de esta Ley, y que su vigencia ha sido igualmente mantenida por la Disposición Derogatoria única de la Ley básica estatal 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. La acción pública en materia urbanística se reconocía ya en materia urbanística por la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 (art. 223) y en el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 (art. 235).

(63) A. NIETO, *La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo*, en el núm. 76 de esta REVISTA, 1975.

son el derecho al desarrollo, el derecho a la paz o el derecho al medio ambiente (64).

Surge de esta forma una exigencia de «*democratización*», de participación del pueblo —*demos*— en la *res publica*, que va más allá de las tradicionales fórmulas de democracia representativa propias del Estado liberal, para calar en la gestión cotidiana que las autoridades públicas hacen de los intereses generales. Intereses cuya concreción y defensa, dentro de los límites dispuestos por el legislador, ya no va a ser una tarea monopolizada por la Administración, sino que en ella participan cada vez más los ciudadanos y grupos de forma activa a través de las fórmulas que se arbitran para ello (65).

El reconocimiento de los derechos colectivos, o, dicho en la expresión de RIVERO, de que los individuos no son ya los únicos titulares de derechos, cuenta hoy con una expresa apoyatura en la Constitución española de 1978. Así, el artículo 9.2 establece que corresponde a los poderes públicos «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y *los grupos* en que se integra sean reales y efectivas», y el artículo 16 garantiza «la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y *las comunidades*». Asimismo, la Constitución reconoce a la Universidad, configurada como sujeto colectivo, el derecho fundamental a su autonomía (art. 27.10), y afirma, por otro lado, derechos cuyo titular no puede ser sino un sujeto colectivo, como son el derecho de sindicación (art. 28.1), el derecho a la huelga (art. 28.2) y el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1).

Existen asimismo otros derechos que se reconocen de manera más difusa al conjunto de la comunidad o a determinados colectivos pues, aunque no se arbitran constitucionalmente vías de defensa de los mismos, se configuran como bienes o intereses supraindividuales de los que surge un correlativo deber tuitivo y prestacional

(64) J. RIVERO, «Les droits de l'homme: ¿droits individuels ou droits collectifs?», en *Actes du Colloque de Strasbourg des 13 et 14 mars 1979*, Annales de la Faculté de Droit et Sciences Politiques et de l'Institut de Recherches Juridiques, Politiques et Sociales de Strasbourg, tomo XXXII, París, LGDJ. Sobre la innegable existencia de los denominados derechos colectivos en nuestro ordenamiento, véase, entre otros, N. LÓPEZ CALERA, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos*, Editorial Ariel Derecho, 2000, pág. 92.

(65) Así lo ha reconocido recientemente el legislador en la Ley de 23 de diciembre de 2002, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (Ley 49/2002, «Boletín Oficial del Estado» de 24 de diciembre de 2002), que flexibiliza y amplía los beneficios tributarios del denominado «tercer sector», afirmando expresamente en su Exposición de Motivos que lo hace con «una finalidad eminentemente incentivadora de la colaboración particular en la consecución de fines de interés general, en atención y reconocimiento a la cada vez mayor presencia del sector privado en la tarea de proteger y promover *actuaciones caracterizadas por la ausencia de ánimo de lucro, cuya única finalidad es de naturaleza general y pública*».

por parte de los poderes públicos, de acuerdo con el marco que define el legislador. En este sentido hay que destacar algunos de los «*principios rectores de la política social y económica*» reconocidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución, como son: el «derecho a la protección de la salud» (art. 43), el derecho al «acceso a la cultura» (art. 44.1), el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» (art. 45.1), el «derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (art. 47), o el derecho de la juventud a la participación «libre y eficaz (...) en el desarrollo político, social, económico y cultural», el derecho de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a «la atención especializada que requieren» y al «disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos» (art. 49).

En el caso de estos llamados derechos económicos y sociales, el hecho de que la Constitución los configure como un bien o interés colectivo informador del ordenamiento jurídico no significa, en modo alguno, que su proclamación en el texto constitucional carezca de operatividad normativa directa. El valor informador del artículo 45 no constituye una pura «invitación» al legislativo, sino que tiene, como todo el texto constitucional, un valor normativo y, por tanto, vinculante (66).

En consecuencia, la defensa de estos derechos «de tercera generación» exige, como dice A. NIETO, formular y poner a disposición de la sociedad «técnicas concretas que hagan viable la realización de los intereses colectivos, de la misma manera que ahora existen ya para la defensa de los intereses individuales. Técnicas que han de responder a la sociedad en que nos encontramos (y no a la liberal) pero que no han de pretender imponer una forma social tecnocrática» (67). La doctrina germana, que califica a estos derechos colectivos como «sociales», habla en este sentido de una obligación positiva del Estado «a

(66) Como ha reconocido el Tribunal Constitucional desde su temprana Sentencia de 2 de febrero de 1981, no hay en la Constitución normas meramente programáticas, sino que todos sus preceptos encierran un mandato preciso que vincula en sus propios términos a todos los poderes constitucionales. Lo único que varía, como pone de relieve certeramente Tomás Ramón FERNÁNDEZ, «son los términos concretos de esa vinculación, que en este campo operan *prima facie* sobre el legislador, a quien nuestra Constitución obliga desde luego, a convertir el deber genérico en obligación exigible, y la mera expectativa de derecho en derecho subjetivo en sentido propio, a través del adecuado desarrollo de dichos principios». En consecuencia, añade este autor, «si la Ley, al llevar a cabo el desarrollo al que la Constitución la obliga, no realiza esa labor de conversión que la propia Constitución también reclama o la realiza de forma que el derecho no termina de alcanzar la operatividad individual y social que le es propia, *incurrirá, sin duda, en un vicio de inconstitucionalidad susceptible de ser denunciado ante (y depurado por) la jurisdicción constitucional (...)*» (T. R. FERNÁNDEZ, *Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor*, en «Civitas-Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 76, 1992).

(67) *La vocación del Derecho administrativo...*, cit., pág. 898.

hacer todo para realizar los derechos fundamentales, aun cuando no exista al respecto ningún derecho subjetivo de los ciudadanos» (68).

Algunos autores se refieren a estos derechos, en cuanto son reconocidos a la comunidad en su conjunto, como «intereses difusos», que se diferenciarían, dentro de la categoría genérica de los intereses pluripersonales, de los «intereses colectivos» en cuanto éstos se refieren a un grupo determinado de personas, más concreto y circunscrito que los anteriores (69). Entendemos, sin embargo, que la creación de una nueva categoría resulta innecesaria y no viene sino a introducir aún más confusión en esta nueva configuración de los derechos humanos (70). Como bien señala J. GONZÁLEZ PÉREZ, no resulta necesario recurrir a la categoría de los intereses difusos en cuanto título legitimador ante los Tribunales, dado que los supuestos típicos subsumibles en él se pueden reconducir por el cauce legitimador genérico del interés o, en última instancia, por la vía de la acción pública (71). Al no aportar ninguna diferenciación de tipo procesal, dado que su defensa, cuando no es posible identificar titulares de derechos legítimos, se encauza por las vías generales arbitradas por el ordenamiento jurídico para los intereses colectivos (acción pública o legitimación de asociaciones representativas de intereses económicos y sociales), no parece necesario, y sí perturbador, añadir una nueva categoría a la ya de por sí confusa configuración actual de los derechos e intereses tutelables (72).

(68) K. HESSE, *Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, en «EuGRZ», 1978, págs. 427 y ss. El problema de la tutela y realización plena de los derechos o intereses económicos y sociales se plantea así primariamente como una cuestión de meras obligaciones objetivas del Estado. De un modo muy claro lo expresa HÄBERLE: «así en el Estado de prestaciones, el derecho objetivo iusfundamentalmente relevante “se adelanta” al derecho (fundamental) subjetivo. Existen mandatos constitucionales (“principios”) de “uso de derecho fundamental” a los cuales (todavía) no corresponde ningún derecho subjetivo público» (P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, en «VVDSStRL», núm. 30, 192, págs. 43 y ss.).

(69) Sobre la distinción de estos tipos de intereses supraindividuales, que parte de la doctrina italiana, véase en nuestro país, por todos, P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.

(70) Incluso hay quien sostiene, como Michael HARTNEY, que hubiera sido conveniente no introducir la categoría de los derechos colectivos en este mundo, ya de por sí confuso y problemático, de los derechos —«Some Confusions concerning Collective Rights», en W. KYMLICKA (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press, Nueva York, 1995—, pero, como bien señala LÓPEZ CALERA, «los hechos son tozudos y demuestran que los derechos colectivos están ahí como categoría y como práctica humana» (*ob. cit.*, pág. 92).

(71) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Editorial Cívitas, Madrid, 3.ª ed., 1998, tomo I, pág. 483.

(72) L. PÉREZ CONEJO, en *La defensa judicial de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación «difusa» en el proceso contencioso-administrativo)*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2002, ha encontrado en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al regular la legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usua-

Un caso paradigmático de la importancia que reviste la articulación de medios que permitan la participación de los ciudadanos en la protección de los bienes o intereses colectivos lo constituye la defensa del medio ambiente, debido a que la Administración, que actúa como principal defensora del interés colectivo medio ambiente, en ocasiones *puede aparecer también como potencial agresora del mismo*. Esta paradójica situación es fruto, como señala el profesor MARTÍN MATEO, «de la constatada ampliación de competencias públicas materializadas en proyectos e iniciativas de gran envergadura, de trascendencia para el medio y de la dispersión de responsabilidades en múltiples organismos y entes que propenden a defender celosamente sus funciones y a anteponer quizá los intereses que sectorialmente administran a los más amplios y globales que se concitan en la defensa del ambiente» (73).

Ante esta doble condición de la Administración, como defensora del bien jurídico situado bajo su tutela pero a la vez potencial agresora del mismo, se hace preciso, por un lado, arbitrar mecanismos de control de la propia actividad administrativa (que se ve sometida a las técnicas de tutela ambiental, como la Evaluación de Impacto

rios, una «auténtica y genuina definición legal de los intereses colectivos y difusos, respectivamente, en sus apartados 2.º y 3.º», en los que leemos:

«2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores y usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de esos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas».

Ninguna novedad introduce, sin embargo, este precepto en cuanto a la clasificación de los intereses pluripersonales, pues, sin necesidad de utilizar la categoría «intereses difusos», puede decirse que ambos párrafos hacen referencia a «intereses colectivos», con la diferencia de que en el primer caso resultan determinados o fácilmente determinables los intereses legítimos afectados, por lo que se habilita directamente a sus titulares, ya sean personas individuales o grupos, para ejercitar la acción, mientras que en el segundo, al resultar imposible o *difícil* su determinación (véase la imprecisión con que, en todo caso, se delimitarían ambas categorías), se legitima para su defensa, sin necesidad de acreditar un interés afectado, a las asociaciones constituidas a tal fin. De hecho, la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil afirma que, con este y otros preceptos relacionados, «la presente Ley aborda la realidad de *la tutela de intereses jurídicos colectivos*, llevados al proceso, no ya por quien se haya visto lesionado directamente y para su individual protección, o por grupos de afectados, sino por personas jurídicas constituidas y legalmente habilitadas para su defensa».

(73) R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, Editorial Trivium, Madrid, vol. 1, 1991.

Ambiental o la autorización ambiental integrada para las actividades sometidas a la misma) y, por otro, fomentar la participación ciudadana mediante fórmulas diversas, entre las que figuran las peticiones, propuestas, iniciativas y sugerencias dirigidas a la adopción de medidas de protección ambiental, y *las denuncias de actividades lesivas del medio ambiente* a fin de que la Administración abra un procedimiento sancionador administrativo. La potenciación de las acciones de los particulares, y en especial de las asociaciones ecologistas, en defensa del bien colectivo del medio ambiente resulta fundamental para que los tribunales puedan garantizar un escrupuloso cumplimiento de las normas ambientales frente a los poderosos intereses económicos (y, por ende, con frecuencia políticos) que postulan a favor de un desarrollismo incontrolado.

Pero para que las denuncias resulten efectivas es preciso en este ámbito de la protección ambiental, más que en ningún otro, que se reconozca la legitimación de cualquier ciudadano para interponerlas y, por ende, para recurrir su archivo ante los tribunales. Y ello porque, dado que *el medio ambiente está fundamentalmente integrado por bienes públicos* (ya sean bienes del dominio público estatal, como es el caso de las aguas continentales o de las dependencias del dominio público marítimo-terrestre, ya sean bienes que, con independencia de su propiedad pública o privada, están adscritos a su conservación y al uso público compatible con la misma, como es el caso de los espacios naturales protegidos, o ya sean simplemente bienes carentes de titularidad pero de utilización pública por todos los ciudadanos, como es el caso de la atmósfera), *existen multitud de atentados ambientales que no producen perjuicios individuales*, por lo que o bien en estos casos se reconoce la acción pública para denunciar las infracciones ambientales, o quedará al puro arbitrio de la Administración el proceder o no a castigar los ilícitos cometidos.

Se habla en este sentido, con gran expresividad, de *«lugares huérfanos»*, en los que no existen intereses particulares que puedan verse afectados y que estimulen, por tanto, la acción de los ciudadanos en su defensa (pensemos, por ejemplo, en las lesiones a los hábitats protegidos y a las especies de flora y fauna que en ellos encuentran cobijo), por lo que sólo el reconocimiento de la acción pública, y el consiguiente acceso a su defensa de las asociaciones ambientales y de los ciudadanos preocupados por su protección, pueden en estos casos permitir que se controle que en la actuación de los poderes públicos los intereses ambientales no son ilícitamente preteridos a los económicos, siempre más «rentables», incluso políticamente. Resulta por ello especialmente necesaria, en este ámbito de la protección del medio ambiente, la introducción de la acción pública en defensa de su

ordenación, de tal forma que *se suprime el requisito de la acreditación del interés del accionante en el asunto concreto*, por la presunción legal de que tal interés concurre *per se* en todo ciudadano.

Se da, sin embargo, la paradoja de que mientras a nivel estatal son aún muy pocas las leyes que reconocen esta acción pública, las leyes autonómicas dictadas para el desarrollo o la protección del medio ambiente la reconocen con mucha más amplitud. A nivel estatal, consagran la acción pública algunas normas generales con trascendencia ambiental como son la Ley de Costas (74), la Ley de Caza (75) y la Ley del Patrimonio Histórico Español (76). Falta, sin embargo, el reconocimiento de esta acción en otras leyes ambientales muy importantes y necesitadas de la colaboración ciudadana para su plena efectividad, como son, entre otras, la Ley de Aguas (77), la Ley de Conservación de los Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y la Fauna Silvestres (78), el Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental (79), la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico (80) y la Ley de Residuos (81) (82).

(74) El artículo 109.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, establece en su apartado 1.º que «será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales el cumplimiento de lo previsto en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación», y en su párrafo 2.º, para estimular las denuncias ciudadanas, se prevé además que «la Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador ya finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciadores los gastos justificados en que hubieren incurrido».

(75) En virtud del artículo 47.b) de la Ley 1/1970, de 4 de abril, que regula la «Competencia y procedimiento»:

«1. El conocimiento y resolución de los expedientes instruidos por infracciones definidas en esta Ley como administrativas y la fijación de las indemnizaciones por daños originados a la riqueza cinagética que, en su caso, procedan, corresponderán al Ministerio de Agricultura, a través del Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales. A estos efectos, deberá tenerse en cuenta:

(...)

b) Que la acción para denunciar estas infracciones es pública y caduca a los dos meses, contados a partir de la fecha en que fueren cometidas (...).

(76) El artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, dispone que «será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales contencioso-administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español».

(77) Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

(78) Ley 4/1989, de 27 de marzo.

(79) Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por la Ley 6/2001, de 38 de mayo.

(80) Ley 38/1972, de 22 de diciembre.

(81) Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

(82) Especialmente injustificable resulta, como señala JORDANO FRAGA (*La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Editorial Bosch, Barcelona, 1995), la ausencia

Frente a este parco reconocimiento de la acción popular a nivel estatal, son muchas las normas autonómicas que reconocen expresamente esta acción, incluso en sectores en los que la legislación básica estatal de carácter sectorial no la ha introducido (83). Debemos destacar, además, dos leyes autonómicas que consagran la acción pública con carácter general: la Ley de la Región de Murcia de Protección Ambiental (Ley 1/1995, de 8 de marzo), por cuanto reconoce la acción pública «*para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales, la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación*» (art. 89), comprendiendo sus preceptos aspectos muy diversos de la protección ambiental (84); y la Ley 3/1988, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, que establece los principios o «bases normativas» de toda la política ambiental y de los instrumentos y procedimientos para hacerla efectiva (85), y en su artículo 3.4, dentro del título dedicado a «los derechos y deberes de las perso-

de acción popular en la Ley 4/1989, de Espacios Naturales Protegidos y de la Flora y la Fauna Silvestres, cuando dicha acción había sido consagrada anteriormente por las leyes de creación o reclasificación de los parques naturales (pueden citarse, en este sentido, entre otras, la Ley del Parque Nacional de Doñana, de 28 de diciembre de 1978; la Ley del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, de 3 de mayo de 1980; la Ley del Parque Nacional de Garajonay, de 25 de marzo de 1981, y la Ley del Parque Nacional de Timanfaya, de 25 de marzo de 1981), lo que da la impresión, como dice este autor, de que «se hubiese pretendido huir del control en una materia en la que el asociacionismo ecológico ha mostrado su interés y beligerancia».

(83) Entre las leyes autonómicas sectoriales que reconocen la acción pública en materia ambiental podemos citar, entre otras:

- En el ámbito de los espacios naturales protegidos: la Ley valenciana reguladora de Parajes Naturales (Ley 5/1988, de 24 de junio, art. 15.7); la Ley de Castilla y León de Espacios Naturales (Ley 8/1991, de 10 de mayo, Disposición Adicional Primera), y la Ley foral de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitat (Ley 2/1993, de 5 de marzo, art. 110.1).
- En materia de aguas y espacios naturales puede citarse la Ley madrileña de Protección de Embalses y Zonas Húmedas (Ley 7/1990, de 28 de junio, art. 20).
- En materia de actividades clasificadas y evaluación de impacto ambiental podemos citar la Ley de Baleares sobre Actividades Clasificadas (Ley 8/1995, de 30 de marzo, art. 54) y la Ley de Canarias de prevención del impacto ecológico (Ley 11/1990, de 13 de julio).

(84) La Ley regula así los principios básicos de los siguientes instrumentos ambientales: las directrices y planes de protección del medio ambiente, la autorización de actividades que puedan afectar al medio ambiente (que comprende el procedimiento de evaluación de impacto ambiental), los instrumentos económicos de imputación de costes ambientales, los instrumentos de garantías y responsabilidad ambiental, la etiqueta verde regional, las auditorías ambientales, la disciplina ambiental, y la información y participación ciudadana.

(85) La Ley comprende, en sus distintos títulos, desde los derechos de información y participación de los ciudadanos a la protección de los distintos recursos naturales (las «aguas y el litoral», «el suelo», «el aire, ruidos y vibraciones») y a los distintos instrumentos para hacer efectiva su protección («Evaluación de Impacto Ambiental», «Actividades clasificadas», tratamiento de los residuos y suelos contaminados, planes y programas, impuestos ecológicos, ecoetiqueta, auditorías ambientales, educación ambiental, inspección y control, infracciones y sanciones).

nas», dispone que «*será pública la acción para exigir el cumplimiento de lo previsto en esta ley, tanto en vía administrativa como jurisdiccional*».

El reconocimiento por las normas autonómicas de la acción pública en ámbitos en los que la legislación estatal no la establece nos exige cuestionarnos sobre su constitucionalidad, en cuanto las normas de legitimación se insertan en el ámbito de la legislación procesal, que es de competencia exclusiva estatal. Así lo establece el artículo 149.1.6.º de la Constitución, pero admite, sin embargo, como excepción «las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas», lo que permite cohonstar las disposiciones autonómicas citadas, en cuanto la introducción de la acción pública se considere que constituye una especialidad derivada del derecho sustantivo más riguroso en la protección ambiental, establecido por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su competencia para dictar normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE). Puede traerse aquí a colación, además, la doctrina constitucional relativa a la legislación sobre expropiación forzosa, que es de competencia exclusiva estatal sin excepciones (art. 149.1.18 CE), y respecto a la cual, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha declarado que «la reserva constitucional a favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ambiente de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa (...)» (SSTC 37/1986, fundamento jurídico 6.º, y 149/1991, fundamento jurídico 3.º). Se trata, además, en el supuesto que nos ocupa, de una acción que amplía los derechos de participación y defensa de los particulares y que cuenta, aunque sea en relación con el proceso penal, con una expresa apoyatura en la Constitución (86).

(86) Debe, en todo caso, señalarse que en esta materia de la acción popular, como en tantas otras relativas a la protección del medio ambiente, sería necesario —en aras de la eficacia de la tutela jurídica del medio ambiente pero también del ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos por todos los ciudadanos— lograr una mínima uniformidad normativa en todo el territorio nacional, que podría en este caso obtenerse bien mediante el reconocimiento general de la acción pública en una norma estatal, o bien mediante la incorporación de esta acción a las distintas leyes sectoriales básicas de protección ambiental.

No deja, por otro lado, de resultar sorprendente que, ante la ausencia de una norma estatal básica de carácter general, algunas Comunidades Autónomas hayan comenzado a aprobar sus propias leyes, en las que, como dice la Exposición de Motivos de la Ley general de protección del medio ambiente del País Vasco, se sientan las «bases normativas» de la protección ambiental, introduciéndose así un «segundo escalón de legislación básica ambiental», que no parece contribuir a una mejor articulación general del complejísimo entramado de las normas, comunitarias, estatales y autonómicas, dirigidas a la protección del medio ambiente, aunque puede tener la virtud de servir de acicate al Estado para que dicte una norma de este tipo en la que se sienten y aclaren los principios básicos que han de regir la política pública ambiental en los distintos sectores de actuación protectora y en todo el territorio.

El reconocimiento general de una acción pública que facilite el acceso a la justicia de todos los ciudadanos para la defensa de los intereses ambientales puede llegar pronto, en cuanto constituye el medio más idóneo para dar pleno cumplimiento a las disposiciones del Convenio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE/ ONU) sobre «El acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y *el acceso a la justicia en asuntos ambientales*», adoptado en la Conferencia Ministerial «*Medio Ambiente para Europa*», celebrada en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998 (87).

De igual modo que en el ámbito de la protección del medio ambiente, propugnamos la introducción de la acción pública *en todos aquellos sectores en los que el ordenamiento jurídico se dirija a la protección de bienes o intereses colectivos*, aunque el medio ambiente constituye el supuesto más paradigmático de necesario reconocimiento de la acción pública para que los ciudadanos puedan participar en la defensa de un interés o bien colectivo, dado que la Administración puede no ejercitar su potestad sancionadora llevada por otros intereses que entran en conflicto, singularmente el de desarro-

(87) Este instrumento internacional, conocido como «*Convenio de Aarhus*», ha sido ya firmado por la Comunidad y por todos los Estados miembros de la Unión Europea, así como por otros Estados europeos (y entró en vigor, para los Estados que lo ratificaron, el 30 de octubre de 2001). Una vez ratificado por la Comunidad, este Convenio pasará a formar parte del Derecho comunitario y de los Estados miembros, vinculando por ende tanto a estos últimos como a las propias instituciones comunitarias. De acuerdo con su práctica habitual, la Comunidad Europea no podía ratificar el Convenio hasta que la legislación comunitaria pertinente se adaptase a las disposiciones de éste, para lo cual se ha procedido recientemente a aprobar una nueva Directiva relativa al acceso del público a la información medioambiental, la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso del público a la información medioambiental, y por la que se deroga la Directiva 30/313/CEE del Consejo, por lo que es previsible que el Consejo proceda en breve a aprobar la propuesta de ratificación del Convenio presentada por la Comisión.

Por lo que respecta al acceso a la justicia, además de garantizarla por lo que se refiere a las violaciones de los derechos de información y de participación a los que se refiere fundamentalmente el Convenio, se establece que «cada Parte velará porque los miembros del *público* que reúnan los eventuales criterios previstos por el derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales *para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional*» (art. 9). Aunque este precepto establece la limitación de que el *público* reúna «los eventuales criterios previstos por el derecho interno» para acceder a las vías de recurso, tales criterios no parecen poder referirse a la necesidad de ostentar un interés legítimo, pues el concepto de «*público*» se contrapone, en las definiciones contenidas en el artículo 2 del propio Convenio, al de «*público interesado*», comprendiendo el primero «una o varias personas físicas o jurídicas y, con arreglo a la legislación o la costumbre del país, las organizaciones o grupos constituidos por esas personas», y restringiéndose el segundo a «el público que resulte o pueda resultar afectado por las decisiones adoptadas en materia medioambiental o que tiene un interés que invocar en la toma de decisiones». El artículo 9 prescribe, además, que «cada Parte velará porque se informe al público de la posibilidad que se le concede de iniciar procedimientos de recurso administrativo o judicial, y contemplará el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia».

llo económico. También cabría, y así lo postula una muy autorizada doctrina, extender con carácter general al campo sancionatorio de la Administración «la “acción popular” prevista en el artículo 125 de la Constitución y generalizada en el artículo 270 LECrim» (88). Ante el riesgo de que ello diera lugar a la multiplicación de los ya numerosos litigios y a la utilización de la denuncia como instrumento de coacción, extorsión o chantaje (89), parece, sin embargo, que el mantener con carácter general la exigencia de un interés legítimo, salvo en los casos expuestos de defensa de intereses colectivos mencionados, constituye una «garantía de seriedad» de las denuncias presentadas.

V

Junto a la ampliación de los supuestos de acción pública, para una eficaz protección de los intereses colectivos resulta capital el reconocimiento de legitimación activa para denunciar los ilícitos administrativos a las asociaciones creadas para la defensa de los intereses de los mismos. Por seguir con el caso paradigmático del medio ambiente, hay que señalar que, aunque el interés por la defensa del entorno ha calado de modo muy profundo en la sociedad, los particulares no suelen decidirse a ejercitar acciones públicas para la defensa del medio ambiente, pues son muchos los factores que les disuaden, tales como el costo del litigio, la complejidad de los problemas ambientales y la necesidad por consiguiente de obtener el asesoramiento de expertos, la sensación de inferioridad frente a la autoridad pública, etc. La experiencia demuestra por ello, tanto en nuestro país como en el Derecho comparado, que la mayor parte de las acciones dirigidas a controlar la legalidad de la actuación administrativa en materia de medio ambiente son de carácter asociativo (90).

La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa reconoce legitimación activa a las corporaciones, asociaciones, sindicatos y a los grupos y entidades carentes de personalidad jurídica pero que tengan reconocida expresamente por una ley capacidad

(88) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, cit., pág. 190. En el mismo sentido se pronuncia, como vimos, A. SABÁN GODOY, *ob. cit.*, págs. 45 y 46.

(89) En este sentido se han manifestado, entre otros, L. COSCULLUELA MONTANER, *Acción pública en materia urbanística*, en el núm. 71 de esta REVISTA, págs. 9 y ss., y R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, tomo I, cit., pág. 186.

(90) Véase, por todos, E. REHBINDER, *L'action en justice des associations et l'action populaire pour la protection de l'environnement*, en «Revue européenne de droit de l'environnement», núm. 1, 1997.

procesal ante este orden jurisdiccional, siempre que «*resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos*» —art. 19.1.b)—. Por su parte, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre) dispone, en el artículo 31, que «*las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca*».

Hay que precisar que lo que estos preceptos pueden aportar a la legitimación activa para la defensa de intereses colectivos no es el reconocimiento de la posibilidad de recurrir a determinadas personas jurídicas —visto que todas ellas están legitimadas para recurrir ante la Administración o los Tribunales contencioso-administrativos para la defensa de sus intereses legítimos—, sino el que las corporaciones, asociaciones y grupos a los que se refiere puedan impugnar actos y disposiciones administrativos *sin necesidad de invocar un interés legítimo afectado*, en un tipo de acción que tendría efectos muy similares, por tanto, a la acción popular, aunque reconocida en este caso *en atención a la calidad de la persona recurrente*.

El problema es que son muy pocas, de nuevo, las leyes que habilitan expresamente a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses colectivos para actuar jurídicamente con carácter general como titulares de los derechos que constituyen su razón de ser. En este sentido, pueden citarse: la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (91), la Ley de Procedimiento Laboral (92) y la Ley de Propiedad Intelectual (93).

Son escasos, por tanto, los supuestos en los que se habilita a las asociaciones y organizaciones para la defensa de los intereses colectivos, y falta, sobre todo, un precepto de este tipo *en el ámbito de la protección del medio ambiente*, a pesar de ser éste un sector en el que,

(91) Ley 26/1984, de 19 de julio, que habilita a las asociaciones de consumidores y usuarios que cumplan determinados requisitos (figurar inscritas en un libro registro que se lleva en el Ministerio de Sanidad y Consumo y reunir las condiciones y requisitos que reglamentariamente se establezcan) para «representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios», otorgándoles además, en determinados casos, el beneficio de justicia gratuita (art. 20).

(92) Aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el Texto Refundido, cuyo artículo 17 dispone que «los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios».

(93) Aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, cuyo artículo 150 dispone que «las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa».

como hemos expuesto, la participación ciudadana resulta capital para una eficaz tutela de los bienes implicados, y esta participación ciudadana se canaliza fundamentalmente a través de las asociaciones ecologistas.

En tanto no se introduzca una regulación de este tipo para las asociaciones ecologistas, serán los tribunales los que, caso por caso, habrán de decidir si la asociación ostenta un «interés legítimo» o, como dice la Ley de la jurisdicción, resulta «afectada» por el acto o disposición recurridos, cuando la denuncia no atendida lo ha sido por una infracción que afecta a los intereses ambientales para cuya defensa la asociación ha sido creada. A favor de reconocer una legitimación de este tipo a las asociaciones ecologistas en materias relacionadas con el medio ambiente se han pronunciado ya algunas sentencias (94).

También el Tribunal Constitucional ha reconocido, aunque de forma incidental y en relación a una cuestión atinente al proceso penal, que «resulta evidente que una asociación con fines de defensa de la naturaleza y del mundo animal *tiene un interés legítimo y personal en velar por el correcto ejercicio de la potestad administrativa*, en este

(94) Pueden citarse así, entre otras:

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 1992 (véase un comentario de esta Sentencia en I. SANZ RUBIALES, *La legitimación de las asociaciones ecologistas en el proceso judicial*, en el núm. 141 de esta REVISTA, 1996), en la que se reconoce a la Asociación Ecologista de Defensa de la Naturaleza (AEDENAT) la condición de interesada en un procedimiento administrativo para la defensa de los intereses de carácter colectivo que atañen a la Asociación, lo que se fundamenta en la amplia interpretación que el Tribunal Constitucional había realizado de los presupuestos legitimadores exigidos por la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: «(...) como afirma el Tribunal Constitucional, (...), las asociaciones legalmente constituidas, tienen al igual que las demás personas jurídicas y las físicas, derecho a ejercitar ante Jueces y Tribunales las acciones que les corresponden en defensa de sus intereses legítimos, derecho que no está integrado en el de asociación, sino en el más específico y concreto de la tutela judicial que garantiza el artículo 24.1 de la CE». En consecuencia, declara el Tribunal que «si la Asociación Ecologista de Defensa de la Naturaleza solicita tener conocimiento de una serie de resoluciones referentes al almacenamiento, instalación, recogida y transporte de residuos radiactivos sólidos procedentes de centrales nucleares, es evidente que, *dada la naturaleza y actividad de la entidad recurrente, está interesada y puede afectarle todo cuanto pueda incidir o rozar la conservación de la naturaleza* y de ahí que el interés por conocer el alcance y términos de la concesión hecha en esa materia a la empresa ENRESA, no resulte desprovisto de justificación (...)» (Fundamento de Derecho Sexto).

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2000 (R.A. 37) admitió la legitimación como interesada de una Asociación de Defensa del Medio Ambiente en un procedimiento sancionador incoado a un particular por infracción de la Ley de Caza (cazar un corzo con arma en terreno común, estando en época de veda, con niebla y suelo cubierto de nieve). La Sentencia señala que si se conecta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto (STC 34/1994, que veremos a continuación) con el artículo 31.1 LAP, «ha de concluirse que *en la medida que la infracción perseguida en el procedimiento sancionador en el que pretende personarse como interesada afecta al medio ambiente del Valle de Lozoya, cuya defensa es uno de los fines estatutarios de la Asociación recurrente, su intervención como interesada en dicho procedimiento sancionador es uno de los instrumentos con los que cuenta para el cumplimiento de dichos fines*».

caso respecto de la revocación de la sanción impuesta a un cazador que había abatido a una avutarda» (Sentencia 34/1994, de 31 de enero) (95).

Debe postularse que la jurisprudencia siga avanzando en la línea de esta interpretación amplia del concepto de «interesado», que incluya tanto los intereses legítimos individuales como la defensa de la legalidad en los de carácter colectivo, cuando la denunciante o la recurrente sea una asociación dedicada a la defensa de los mismos, de tal forma que baste el ejercicio legal del derecho fundamental de asociarse para unos fines determinados para que dicha asociación quede legitimada para denunciar ante la Administración y los Tribunales los ilícitos administrativos que afecten a los fines que constituyen su razón de ser.

(95) Véase un comentario de esta Sentencia en I. SANZ RUBIALES, *La legitimación de las asociaciones ecologistas en el proceso judicial*, en el núm. 141 de esta REVISTA, 1996.