

A VUELTAS CON LOS INTERESES LEGÍTIMOS: FORMACIÓN Y SENTIDO ACTUAL¹

JORGE GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Cómo citar/Citation

García-Andrade Gómez, J. (2023).
A vueltas con los intereses legítimos:
formación y sentido actual.
Revista de Administración Pública, 220, 147-180.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.220.06>

Resumen

La figura del interés legítimo ha sido cuestionada en los últimos años, habiéndose roto el aparente consenso que existía sobre su definición. Este trabajo ofrece un concepto de interés legítimo basado en el derecho histórico, que se aleja de su contraposición con la figura del derecho subjetivo, para centrarse en la operativa diferenciada del interés legítimo respecto de los derechos preexistentes de los ciudadanos afectados por la actuación administrativa.

Palabras clave

Interés legítimo; derecho subjetivo; derecho preexistente; legitimación; tutela judicial efectiva; licitadores.

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el proyecto de investigación sobre «La externalización del Estado social. Análisis y sistematización de los nuevos instrumentos de Derecho Público para ampliar la protección social de las personas vulnerables» (ref. PID2020-11 58 57 RB-I00).

Abstract

The category of legitimate interest has been questioned in recent years, after the apparent consensus that existed on its definition was broken. This work suggests a concept of legitimate interest based on historical Law, which moves away from its opposition to the figure of subjective law, to focus on the differentiated operation of legitimate interest with respect to the pre-existing rights of citizens affected by administrative action.

Keywords

Legitimate interest; individual rights; pre-existing rights; locus standi; effective judicial protection; tenderers.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LOS PUNTOS DE DISCREPANCIA SOBRE LA FIGURA DEL INTERÉS LEGÍTIMO: 1. Los intereses legítimos como derechos subjetivos reaccionales. 2. La superación del derecho subjetivo. 3. La superación del interés legítimo. 4. Los intereses legítimos en la jurisprudencia contemporánea: 4.1. *La doctrina del Tribunal Constitucional*. 4.2. *La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. III. FORMACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL: 1. El derecho administrativo español no protegió en sus orígenes a los titulares de intereses. 2. La desprotección de los titulares de intereses sin derecho preexistente: 2.1. *La doctrina*. 2.2. *La jurisprudencia y la legislación*. 3. Los primeros cambios y sus contradicciones: los licitadores y aspirantes al empleo público podían ser titulares de derechos o de intereses. 4. El desigual éxito de las reformas legislativas. 5. El nuevo entendimiento de los intereses, los derechos y la aprobación de la LRJCA de 1956. IV. SENTIDO ACTUAL DE LA FIGURA DEL INTERÉS LEGÍTIMO: 1. La interpretación en clave histórica. 2. Sentido de la garantía. 3. Derechos preexistentes, intereses en una relación jurídica procedimental e intereses de terceros: 3.1. *El derecho preexistente*. 3.2. *Intereses legítimos*. 3.3. *Intereses legítimos surgidos en una relación procedimental con la Administración*. 3.4. *La tercería*. 4. La operativa propia del interés legítimo. V. CONSIDERACIÓN FINAL.

I. PLANTEAMIENTO

Hasta fechas recientes la figura del interés legítimo parecía haber disfrutado de un amplio consenso legislativo, jurisprudencial y doctrinal. En el plano normativo había cristalizado principalmente en el mandato de su tutela en la Constitución (CE), la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). El hecho de que estas disposiciones no hubieran definido qué debía entenderse por intereses legítimos no representaba una particular dificultad para conocer la categoría, pues los esfuerzos de la doctrina, con el profesor E. García de Enterría a la cabeza, y de la jurisprudencia lograban completarla en el plano conceptual.

Sin embargo, en los últimos años diversos autores han cuestionado la dualidad interés legítimo-derecho subjetivo, por juzgarla innecesaria, y propugnan su superación para reducirla a una única categoría, bien sea el interés legítimo, bien el derecho subjetivo. Asimismo, las exposiciones de los manuales acerca del interés legítimo frecuentemente toman ejemplos de la jurisprudencia, centrada en la afectación positiva o peyorativa de los terceros. Esta aproximación, aun siendo correcta en cuanto a los terceros, no comprende la totalidad de la figura del interés legítimo, lo que contribuye a desdibujar su significado.

Se da además una paradoja en torno a la formación de los intereses legítimos que se antoja decisiva en el debate actual. Por una parte, existe consenso acerca de que el reconocimiento y tutela de los intereses legítimos en el Estado de derecho constituye una reacción frente a su histórica falta de protección jurisdiccional, lo que condiciona el sentido actual de la figura del interés legítimo. Pero, por otra parte, los materiales históricos se interpretan de manera dispar, hasta el punto de que se traducen en profundas discrepancias al proyectarlos sobre el significado que deba tener la figura en la actualidad.

A la vista de las dudas que acompañan a la formación de la categoría del interés legítimo y de la controversia últimamente surgida, este trabajo pretende contribuir al mejor conocimiento de esta relevante figura del derecho administrativo, ofreciendo para ello unas reflexiones sobre la justificación de su existencia y sobre la delimitación de su contenido bajo los postulados de la Constitución de 1978. Con tal propósito, este estudio toma como clave explicativa del derecho actual la evolución histórica en el tratamiento jurídico de los intereses. Con la particularidad de que, además de acudir a la autorizada voz de la doctrina de la época, se aproxima al derecho efectivamente aplicado, esto es, a las sentencias en las que desde el siglo XIX se ventilaba el alcance de la protección jurisdiccional, pues ayudan a completar la comprensión de aquel derecho.

II. LOS PUNTOS DE DISCREPANCIA SOBRE LA FIGURA DEL INTERÉS LEGÍTIMO

1. LOS INTERESES LEGÍTIMOS COMO DERECHOS SUBJETIVOS REACCIONALES

Cabe sintetizar los puntos del debate acerca del significado del interés legítimo comenzando por la contribución decisiva de E. García de Enterría, cuya doctrina ha servido como pauta interpretativa en las últimas décadas². Es cono-

² E. García de Enterría (1975), «Sobre los derechos públicos subjetivos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 6, págs. 427-448; y actualmente en E. García de Enterría y T. R. Fernández (2020), *Curso de Derecho administrativo*, Madrid: Civitas, vol. II (págs. 56 y ss.).

cido que para este autor los intereses legítimos constituirían una especie dentro de los derechos subjetivos caracterizados por su naturaleza reaccional. De manera que el derecho administrativo objetivo (esto es, la regulación de la actuación administrativa) constituye un derecho subjetivo en favor del ciudadano que se vea perjudicado por la infracción de aquel derecho objetivo. La singularidad de estos derechos subjetivos, y el motivo por el que los califica de reaccionales, es que surgen a raíz de la infracción de la norma por parte de la Administración pública, perjudicando la esfera jurídica del ciudadano.

En consecuencia, el ciudadano puede ser titular de dos categorías de derechos subjetivos en el derecho administrativo: los derechos subjetivos de corte clásico o típicos, que no se diferencian sustancialmente de los derechos subjetivos característicos del derecho civil, y los derechos subjetivos reaccionales, que son los intereses legítimos y que operan en los restantes supuestos. En cuanto derechos subjetivos, ambas modalidades son merecedoras de una protección jurisdiccional plena bajo la cláusula de Estado de derecho, por contraste con la evolución histórica del derecho administrativo español, que inicialmente no amparaba los intereses legítimos y que, fundamentalmente a raíz de la LRJCA de 1956, solo permitía un recurso objetivo de anulación³.

2. LA SUPERACIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO

Una parte de la doctrina ha propugnado la superación de la dualidad entre derechos subjetivos e intereses legítimos para reducir las posiciones activas del ciudadano ante la Administración a una única categoría, que sería la de los intereses legítimos⁴.

La principal exponente de esta tesis, A. B. Gómez, recuerda que desde sus orígenes el contencioso-administrativo español se concibió como un proceso en

³ Como indican los autores que más señaladamente se separan de la tesis de los derechos reaccionales, A. B. Gómez Díaz (2014), *La legitimación en el proceso contencioso administrativo*, Madrid: Iustel (pág. 177) y L. Medina Alcoz (2016), *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Madrid: Marcial Pons (págs. 194-195), aquella interpretación de los intereses legítimos estaba fuertemente condicionada por la fórmula arbitrada en la LRJCA de 1956, que solo reconocía plena jurisdicción a los titulares de derechos, no así a los titulares de intereses directos. Con su construcción, reconocen, E. García de Enterría teorizó la equiparación de ambas categorías jurídicas, a pesar de la dicción de la ley, de manera que los titulares de intereses legítimos gozasen de la misma tutela jurisdiccional. Interpretación que se convirtió en una exigencia constitucional desde 1978, una vez que el art. 24 CE garantizó la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos.

⁴ J. A. Santamaría Pastor (1991), *Fundamentos de Derecho administrativo*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces (pág. 898); y principalmente A. B. Gómez Díaz (2014), quien dedica un estudio monográfico a esta materia.

defensa de derechos y no tuteló los intereses de los ciudadanos frente a la Administración. En este sentido considera que la contraposición entre las figuras del interés y el derecho no determinaba el título legitimador para impugnar el acto de la Administración, pues el término interés se empleaba en el siglo XIX sin contenido técnico alguno, mientras que el concepto de «derecho de carácter administrativo» que manejaban la jurisprudencia de la época y la Ley de 1888 se correspondería con el derecho subjetivo y tenía por función delimitar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de la civil⁵.

Ya en el derecho contemporáneo, la autora cuestiona que exista una supuesta titularidad material de las situaciones jurídicas, pues lo relevante es que el ciudadano pueda reclamar ante la Administración o impugnar ante los tribunales. Denuncia la inflación que ha experimentado la figura del derecho subjetivo desde que fue acuñada hace más de un siglo, pues con ella se designan derechos y libertades de naturaleza tan dispar que resulta cabalmente imposible definir su contenido. Igualmente crítica se muestra con las distintas teorías que han tratado de explicar la naturaleza de los intereses legítimos. Razones que le llevan a sostener que en realidad la delimitación entre el derecho subjetivo y el interés legítimo solo es viable nominalmente, pero imposible en términos prácticos, pues ambos conceptos son indeterminados. Además de que considera que la distinción entre ambas figuras no tiene relevancia práctica. Y advierte que en ambas categorías subyace en realidad un interés, en línea con los planteamientos de R. von Ihering. A partir de estas ideas, propugna que ambos conceptos se reduzcan a uno solo, que debe ser el interés. No considera que esta última propuesta pueda resultar en una minoración de las garantías del ciudadano, pues recuerda que ya bajo la vigencia de la LRJCA de 1956 los tribunales dispensaban una tutela plena a los intereses legítimos más allá de la letra de la ley; relativiza que el reconocimiento constitucional de ambas figuras fuera realmente necesario, al tiempo que juzga que la conciencia social impediría cualquier retroceso en la tutela judicial efectiva de las posiciones de los ciudadanos⁶.

Su conclusión es que en la actualidad la categoría del derecho subjetivo se ha convertido en un «casarón sin sentido alguno»⁷, apreciación esta que es análoga a la que emplea otro sector de la doctrina respecto del interés legítimo.

3. LA SUPERACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO

En sentido diametralmente opuesto al que acaba de exponerse, L. Medina ha propugnado la superación de la figura del interés legítimo y su absorción o

⁵ A. B. Gómez Díaz (2014, págs. 95-107).

⁶ *Ibid.*, págs. 141-152.

⁷ *Ibid.*, págs. 154-157, 160-163, 176-183.

desplazamiento por el derecho subjetivo⁸. A su juicio, la figura de interés legítimo constituye un vestigio autoritario, antiliberal y negador de los derechos subjetivos, que se ha infiltrado hasta nuestros días un tanto inadvertidamente bajo la capa de una mera técnica jurídica. No quiere esto decir que nuestro sistema jurídico sea autoritario, pues argumenta cómo en la práctica ha terminado evolucionando hacia un sistema de derechos subjetivos, si bien forzando el marco conceptual heredado⁹.

En un planteamiento general de los principales ordenamientos europeos, afirma la vigencia de antiguo de la figura del derecho subjetivo, entendida como correlación entre la imposición de obligaciones y su exigibilidad por el sujeto afectado. Frente a la cual, el derecho administrativo opuso la figura autoritaria del interés legítimo, que habría aflorado en Europa en el último tercio del siglo XIX y se habría consolidado en la primera mitad del siglo XX, sintetizándose en la idea de la imposición de obligaciones a la Administración sin el reconocimiento correlativo de derechos en favor de los ciudadanos para que pudieran exigir el cumplimiento de aquellas¹⁰.

En el derecho español, el contencioso-administrativo habría sido configurado en sus orígenes en 1845 para la protección de los derechos, conformando un sistema en el que la obligación de carácter formal que la ley imponía a la Administración se interpretaba como un derecho subjetivo correlativo y se apoya en las palabras que publicó un autor un cuarto de siglo más tarde en el sentido de que todo derecho supone condicionalidad y correlación con la obligación¹¹. Al finalizar el siglo, la Ley Santamaría de Paredes de 1888 vendría a confirmar este planteamiento en la medida en que el «derecho de carácter administrativo» seguiría siendo correlativo a la obligación impuesta a la Administración. A su juicio, los parlamentarios de 1888 pudieron haber conocido el concepto francés de interés, pero fieles a esa tradición establecieron un recurso subjetivo, fundado en un derecho¹².

Para L. Medina el término interés o interés legítimo se manejaba solo esporádicamente y con un significado vidrioso. Su uso en modo alguno suponía la

⁸ L. Medina Alcoz (2016 y 2021) «Historia del concepto de derecho subjetivo en el derecho administrativo español», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1, págs. 7-52. Esta tesis ha tenido buena acogida, al menos en parte, entre autores como J. M. Rodríguez de Santiago (2016), en la presentación a la obra de Medina Alcoz (2016, pág. 20), y D. Utrilla Fernández-Bermejo (2020), «La relación jurídica en el sistema de Derecho administrativo», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 2, págs. 73-118 (págs. 88, 95 y 101), respecto del autoritarismo vestigial del derecho administrativo.

⁹ L. Medina Alcoz (2016, págs. 94, 96-97, 174, 194-196).

¹⁰ *Ibid.*, págs. 64-69, 94, 96, 154-156.

¹¹ S. Alfaro y Lafuente (1875), *Tratado completo de lo contencioso-administrativo*, Madrid (págs. 17-18).

¹² *Ibid.*, págs. 159-160).

negación del derecho subjetivo como posición correlativa a la obligación impuesta a la potestad administrativa, ni impedía el acceso a la jurisdicción ni a la protección plena. En el siglo XIX la idea de interés no servía para crear una posición activa paralela o diferente a la del derecho subjetivo, como tampoco enlazaba con la cuestión de la legitimación procesal. La recepción de la figura del interés legítimo no se habría producido en España hasta ya entrado el siglo XX, en una evolución que desembocaría en la instauración del recurso objetivo en el ámbito local primero y luego la LRJCA de 1956¹³.

Concluye el autor que el Derecho vigente habría abandonado el concepto histórico de interés al dispensarle una protección jurisdiccional plena, pues la esencia del concepto de interés es que definiría una posición jurídica necesariamente desprotegida. Por tal motivo, entiende que la noción española de interés no aporta nada que no proporcione la figura del derecho subjetivo, lo que le lleva a considerar el interés legítimo en el derecho español un continente vacío, un fósil, un vestigio, la huella de algo que ha desaparecido¹⁴.

4. LOS INTERESES LEGÍTIMOS EN LA JURISPRUDENCIA CONTEMPORÁNEA

Si se atiende a la definición ofrecida desde 1978 tanto por la jurisprudencia del TC como del TS sobre la figura del interés legítimo, destaca claramente la idea de la afectación ventajosa o peyorativa que la acción administrativa puede tener sobre la esfera jurídica del ciudadano¹⁵. Calificación que en poco contribuye a esclarecer qué sea la figura del interés legítimo que ahora nos interesa. En cualquier caso, no debe extrañar, pues no es función de los tribunales la elaboración de construcciones dogmáticas, sino la resolución pragmática de los casos que se les presentan. Y, en general, el grueso de las controversias gira en torno al grado en que la acción administrativa afecta a los terceros con los que la Administración no se relaciona directamente, de aquí la necesidad de dilucidar en qué medida quedan aquellos afectados por la actuación administrativa.

¹³ *Ibid.* (2016, págs. 160-162, 170 y ss.).

¹⁴ *Ibid.*, págs. 243-244, 248.

¹⁵ Una recopilación actualizada de la jurisprudencia sobre la materia puede verse en R. Gómez-Ferrer Rincón (2020a), «La eficacia del recurso de casación como técnica para la formación de jurisprudencia en materia de reglamentos y actos administrativos», en R. Gómez-Ferrer Rincón (dir.), *La eficacia del recurso de casación como técnica para la formación de jurisprudencia en el ámbito del Derecho administrativo*, Madrid: Marcial Pons, págs. 17-47 (págs. 36 y ss.); y del mismo autor y en la misma obra colectiva (2020b), «La eficacia del recurso de casación como técnica para la formación de jurisprudencia en materia de control de la Administración por la jurisdicción contencioso-administrativa», págs. 205-236 (págs. 211 y ss.); y B. Martín Jiménez (2021), «La configuración de los intereses legítimos en la jurisprudencia actual: contenido y categorías», *Anuario Facultad de Derecho-Universidad de Alcalá*, XIV, págs. 45-70.

Ahora bien, aun cuando no esté respaldada por un cuerpo dogmático bien articulado, lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo resulta más enriquecedora si se hace el ejercicio de contraponer las sentencias en que ha debido pronunciarse sobre la figura del interés legítimo con aquellas en las que se ha pronunciado sobre la figura del derecho subjetivo en el derecho administrativo, pues tal contraste arroja una interpretación de cada una de las figuras que se aleja de los debates doctrinales que acaban de exponerse y que conecta con la jurisprudencia decimonónica que se selecciona en el epígrafe III.

4.1. *La doctrina del Tribunal Constitucional*

En general, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca de los intereses legítimos se pueden resumir en tres ideas fundamentales. La primera de ellas es que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir es una cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales *ex art.* 117.3 CE (SSTC 80/2020, FJ 3 y 148/2014, FJ 3).

Circunstancia que no le ha impedido caracterizar el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LRJCA, como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta (SSTC 80/2020, FJ 3 y STC 139/2010, FJ 4)¹⁶.

Más interesante resulta la tercera idea, pues a menudo afirma del interés legítimo que es una «categoría más amplia que la de derecho subjetivo e incluso interés directo (SSTC 60/1982, de 11 de octubre; 97/1991, de 9 de mayo, y 214/1991, de 11 de noviembre)». El Tribunal no ha aclarado las razones por las que considera que el interés legítimo es más amplio que el derecho subjetivo, a pesar de que podrían proyectar luz sobre esta materia. En todo caso, es relevante subrayar que, frente a lo que pudiera parecer en el pasaje transcrito, ninguna de las SSTC citadas por el propio Tribunal hicieron tal afirmación. Si se analiza la primera de ellas (STC 60/1982, FJ 3), únicamente consideró la expresión «(“interés legítimo”) más amplia que la de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (“interés directo”)»; y las razones para tal afirmación se explican en la propia resolución, pues recién inaugurado el texto constitucional, hubo de contraponer el «interés directo» de la vieja LRJCA de 1956 con el «interés legítimo» del art. 162.1 b) de la Constitución. No sería hasta la STC 148/1993, de

¹⁶ En su esencia, es la definición previa a la CE de 1978 acuñada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo, en la STS de 16 de mayo de 1975.

la que fue ponente el magistrado y profesor L. López Guerra, cuando el Tribunal comenzó a afirmar que el concepto de interés legítimo no solo era más amplio que el de interés directo, sino también que el de derecho subjetivo, pero el texto de esta última sentencia no ofrece claves para entender el cambio jurisprudencial. Desde entonces, el Tribunal ha seguido afirmando la mayor amplitud del interés legítimo respecto del derecho subjetivo (por ejemplo, en la reciente STC 4/2022, FJ 2).

4.2. *La jurisprudencia del Tribunal Supremo*¹⁷

Al definir el interés legítimo, el Tribunal Supremo reproduce en lo esencial la noción que emplea el Tribunal Constitucional que acaba de exponerse acerca de la ventaja o perjuicio del tercero respecto de la actuación administrativa. Con la precisión adicional de que «la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos» (sirva por todas la STS 102/2021 de 28 enero, FJ 2).

Más interesante resulta la contraposición entre interés legítimo y derecho subjetivo, pues, aun sin ofrecer definiciones, permite delimitar algo más ambas figuras¹⁸. En relación con la ocupación en precario del dominio público por un mercadillo el Tribunal Supremo estableció la siguiente distinción: «la Agrupación artesanal tenía solo un interés legítimo y una expectativa de derecho (tanto más cuanto que el expediente de regularización estaba en curso) que no se hubieran perfeccionado sino al adquirir el auténtico derecho subjetivo al obtener un acto municipal habilitante» (STS de 15 de diciembre de 1995, r. 3431/1991, FJ 3). En sentido análogo, la STS de 6 de febrero de 2001, r. 252/1998, FJ 9, en la que se afirma que la concesión de un permiso penitenciario no es automática y recuerda la doctrina constitucional (ATC 311/1997) al afirmar que «tales permisos [...] no constituyen un verdadero derecho subjetivo, aunque sí un interés legítimo derivado de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico». También

¹⁷ Todas las sentencias del Tribunal Supremo que se citan en adelante provienen de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

¹⁸ En este ejercicio de contraste debe dejarse meramente indicada una sentencia sobre traslado de farmacia, de la que fue ponente el magistrado y profesor F. González Navarro, cuya doctrina no se ha reiterado posteriormente, donde afirma que: «No se trata de unidades jurídicas distintas, sino más bien de un desarrollo, ampliación o derramamiento de la figura nuclear del derecho subjetivo, cuyos contornos no son ni pueden ser perfectamente nítidos. De manera que, para evitar dudas acerca de si determinadas situaciones merecen la protección del ordenamiento jurídico, el legislador designa con esa otra expresión — interés legítimo, interés protegido— a esa zona de expansión del derecho subjetivo —a modo de halo que lo rodea— que sigue siendo tal pero que una interpretación formalista podría pretender negarle protección» (STS de 16 julio 1990, FJ 5).

que: «el otorgamiento de una concesión demanial de aguas concede a quien la obtiene el derecho a un uso privativo del agua [...]. Sin embargo, antes de obtener la concesión el solicitante no goza de derecho alguno a su otorgamiento, sino un mero interés legítimo individualizado a que se resuelva su petición por la Administración en un correcto ejercicio de su discrecionalidad y atendiendo al interés público» (STS de 7 octubre 2011, r. c. 4455/2007, FJ 2). En la misma línea, la jurisprudencia confirma la existencia de un derecho subjetivo respecto del aprovechamiento de aguas ya reconocido (STS 75/2022 de 27 enero, FJ 4); así como afirma la «inexistencia de un derecho subjetivo perfecto a permanecer en activo más allá de la edad de jubilación forzosa» STS 1198/2018 de 11 julio, FJ 3).

Esto es, esta jurisprudencia equipara la figura del derecho subjetivo con el derecho ya perfeccionado por el ciudadano, mientras que el interés legítimo designa la posición en que se halla el ciudadano que solicita el otorgamiento del derecho, permiso, etc., sin perjuicio de que ambas figuras sean merecedoras de plena protección jurisdiccional *ex art. 24 CE*.

III. FORMACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL NO PROTEGIÓ EN SUS ORÍGENES A LOS TITULARES DE INTERESES

Tradicionalmente se ha considerado que en el arranque de la jurisdicción contencioso-administrativa en España el derecho administrativo habría presentado destellos de liberalismo y de deferencia hacia el individuo en aspectos como la protección a los meros titulares de intereses, entendidos por contraposición a los titulares de derechos, permitiendo su tutela por la jurisdicción contencioso-administrativa. Para solo algunas décadas más tarde imprimir un cierre autoritario e involutivo que terminaría por negar a los titulares de intereses cualquier legitimación para recurrir ante la justicia administrativa.

A este respecto, debe tenerse presente que el derecho administrativo de aquella época no se caracterizaba por su precisión, sino más bien por una notable indefinición, particularmente en las primeras décadas, donde son frecuentes las doctrinas directamente tomadas del derecho francés, así como algunas exposiciones de la materia más basadas en las preferencias de los autores o en su sentido común que en el derecho positivo. No obstante, ni la obra de buena parte de los autores de la época ni la jurisprudencia administrativa respaldan la conclusión de que los titulares de intereses encontraron una protección jurisdiccional hacia la mitad del siglo XIX. Por el contrario, muestran que desde sus orígenes y hasta bien entrado el siglo XX el derecho administrativo español impidió el acceso de los titulares de intereses a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Seguramente la confusión provenga de unas palabras de M. Colmeiro, quien citando la literalidad de una sentencia del Consejo Real se desdice de su exposi-

ción general sobre la protección de los derechos e intereses legítimos. Este autor explicaba que la legitimación ante la jurisdicción contencioso-administrativa se contraía únicamente a los titulares de los llamados derechos administrativos perfectos, esto es, preexistentes a la actuación administrativa cuestionada¹⁹. Sin embargo, cuando este mismo autor reitera en el volumen segundo de su *Derecho administrativo español* la doctrina expuesta matiza que ocasionalmente la jurisprudencia sí habría reconocido legitimación a los meros titulares de intereses legítimos²⁰. Tanto la formulación general como la supuesta excepción, recogida en la sentencia de 1847, serán reiteradas por otros autores: J. Gallostra y Frau²¹ y J. Díaz Ufano²².

¹⁹ M. Colmeiro (1876), *Derecho administrativo español*, vol. I, Madrid, págs. 116-117: «[...] en suma, de todas cuantas disposiciones emanen de su potestad dentro de los límites de la administración pura, no queda á los interesados otro recurso que acudir nuevamente al ministro mejor informado. Mas si de sus várias disposiciones, en vez de intereses lastimados, resultare algun derecho ofendido, puede el agraviado pedir la revocacion del acto; y si su queja no fuere escuchada, desde entónces empieza un juicio contradictorio entre el particular y el ministro, y ya cae el negocio dentro de la jurisdiccion contencioso-administrativa».

²⁰ M. Colmeiro (1876: vol. II, pág. 365): «Una reclamación particular fundada en un derecho adquirido que la administración conculca; es decir, que debe haber lesión de un derecho perfecto y absoluto, apoyado en un título formal y positivo que la administración está obligada a respetar [...]. Tampoco basta que la reclamación se funde en un interés más ó ménos legítimo y respetable [...]. Hasta los intereses legítimos compatibles con el interés público, é injustamente hollados á nombre del bien comun, producen accion é indemnizacion á favor de tercero».

El autor no aclara en las páginas citadas el origen de su afirmación acerca de la legitimación procesal de los titulares de intereses legítimos, pero bien podría estar tomada de la Sentencia del Consejo Real de 30 de junio de 1847, que citarán otros autores como fuente de aquella legitimación, pues el propio M. Colmeiro la cita en otro pasaje de su obra precisamente para poner de relieve la aparente contradicción entre la inicial jurisprudencia del Consejo Real y la posterior del Consejo de Estado sobre la protección de los propietarios y titulares de intereses legítimos, M. Colmeiro (1876: vol. II, págs. 474 y 475).

²¹ J. Gallostra y Frau (1881), *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, págs. 131-132: «[...] tambien existen repetidas declaraciones de la jurisprudencia, determinando que no puede darse la vía contencioso-administrativa cuando la providencia que se trata de impugnar no ha lesionado ningun derecho preexistente [...]. Pero téngase presente, que «en cuestiones administrativas, no solo los derechos perfectos y absolutos, una vez desconocidos y heridos, producen accion é indemnizacion á favor del que los posee, sino tambien los intereses legítimos, compatibles con el interes público, injustamente hollados á nombre de este interes. Así lo declaró el Consejo Real. (Real decreto-sentencia del 30 de Junio de 1847)».

²² J. Díaz Ufano y Negrilla (1866), *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*, Madrid, págs. 59-60: «hemos visto que para entrar los negocios en la condición de lo contencioso-administrativo, es necesario que la lucha

Criterio que será reiterado por la doctrina contemporánea: T. R. Fernández²³, E. García de Enterría y T. R. Fernández²⁴, A. Nieto y L. Medina²⁵ se hacen eco de la sentencia de 30 de junio de 1847. En palabras de A. Nieto, la primera jurisprudencia administrativa habría afrontado valientemente el problema de la distinción entre los intereses y los derechos, protegiendo también a los primeros, pero la influencia jurisdiccional civil terminaría por desplazarlos fuera del ámbito de protección de la jurisdicción administrativa²⁶.

Sin embargo, la sentencia de 30 de junio de 1847, aunque confirma que el Consejo Real sostenía el derecho a indemnización de los titulares de «intereses legítimos» injustamente hollados, lo cierto es que empleaba aquel término sin otorgarle el significado que posteriormente adquiriría, pues en el litigio no se ventilaba la protección de un mero interés, sino nada menos que del derecho de propiedad: el litigio se había suscitado por razón de unas obras de pavimentado llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Bilbao, por las que «ha invadido esta la propiedad del Marqués ocupando las dos y media pulgadas en el dintel de la puerta de la casa», así como invadió las puertas de entrada de seis casas más y de una botica de las que era propietario el Marqués de Vargas. Esto es, en el litigio no se ventilaban intereses, sino el derecho de propiedad del recurrente, quien había resultado lesionado por la actuación administrativa. En consecuencia, el Consejo Real afirmaba en su sentencia que «uno de estos hechos ha constituido una ocupación de la propiedad particular sin previa expropiación legal y los otros han ocasionado al Marqués daños y perjuicios en sus casas», por lo que condena

judicial se establezca entre el individuo y la sociedad, que choquen los derechos particulares con intereses generales; [...] Según los principios que acabamos de sentar, podemos deducir que para verificarse lo contencioso-administrativo, se requiere: [...] 2º. Que por el acto reclamado se haya ofendido un derecho privado preexistente [...]; porque solo cuando un particular puede alegar que tenía un derecho adquirido fijo y determinado y le ha sido ofendido, es cuando procede la contención administrativa. No es, sin embargo tan severa la regla de que no hay contencioso-administrativo cuando el particular invoca solamente intereses, que no admita modificaciones en algunos casos; pues la administración, fundada más bien en equidad que en el estricto derecho, ha declarado procedentes recursos contenciosos que se apoyaban únicamente en el interés privado ofendido, cuando siendo este legítimo y compatible con el interés público, ha sido hollado injustamente en nombre de este interés».

²³ T. R. Fernández (1968), «La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo: orígenes y evolución», *Revista de Administración Pública*, 56, págs. 223-278 (pág. 235).

²⁴ E. García de Enterría y T. R. Fernández (2020: vol. II, pág. 63).

²⁵ L. Medina Alcoz (2016, págs. 67, 156 y 161).

²⁶ A. Nieto (1986), *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, Madrid: Instituto de Administración Pública, págs. 211 y ss.

al Ayuntamiento a indemnizar en las cantidades necesarias para rehabilitar las puertas y el valor de la propiedad ocupada²⁷.

2. LA DESPROTECCIÓN DE LOS TITULARES DE INTERESES SIN DERECHO PREEXISTENTE

Ni la doctrina ni la jurisprudencia decimonónicas concretaron qué fuera un mero interés por contraposición a un auténtico derecho, sino que se limitaron a reiterar la regla general de que ante la jurisdicción contencioso-administrativa solo estaba legitimado el titular de derechos, que deberían ser preexistentes (se entiende que a la actuación administrativa), y a aplicarla en los casos que se les presentaban, muchos de ellos relativos a los licitadores en la contratación pública.

2.1. La doctrina

En palabras de J. de Posada Herrera, el contencioso-administrativo necesariamente había de fundarse en la afectación por la Administración de los «derechos preexistentes»²⁸. En igual sentido, aclara la *Enciclopedia Española de Derecho y Administración* la posición de los licitadores, en cuanto carentes de derechos preexistentes²⁹. Por su parte, para A. Alfaro y Lafuente la exigencia de la preexis-

²⁷ La sentencia citada y las que siguen sobre la contraposición entre derechos preexistentes e intereses legítimos en el siglo XIX están más ampliamente tratadas en mi tesis doctoral *Extensión de la contratación pública y de la jurisdicción contencioso-administrativa a la actuación de sujetos privados* (2004); la primera también se recoge en el estudio de A. B. Gómez Díaz (2014, págs. 91).

²⁸ J. de Posada Herrera (1845, reimpresión de 1978), *Lecciones de Administración*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, vol. I, págs. 101-102: «[...] para que haya contencioso-administrativo, ha de fundarse la parte que reclama en la existencia de un hecho de la administración que ataca sus derechos preexistentes. Supongamos que el gobierno trata de hacer un camino real, cuya dirección no es provechosa á un particular porque atraviesa lejos de su heredad, ó á un ayuntamiento porque le convendría mejor que llevase otro rumbo. ¿Podrá el ayuntamiento y el particular entablar sobre esto una contencion administrativa? Sin duda alguna que no. Podrán sí suplicar á la autoridad ó al gobierno que varíe aquella direccion, fundados en principios de utilidad pública y conveniencia, pero de ningun modo entablar recurso judicial de especie alguna».

²⁹ L. Arrazola *et al.* (1948), *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, Madrid, vol. I (pág. 445): «[...] para que tenga lugar el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, y exista el derecho en el individuo de invocarla á su favor, es necesario que concurren tres requisitos: [...] 3º, preexistencia de este derecho [...] Cuando se verifica un contrato entre la administración y un particular, no puede decirse que el acto de aquella sea posterior al derecho que se crea á favor del particular contratante, por la estipulación

tencia del derecho es tan obvia que afirma omitirla por superflua³⁰. Idea reiterada respecto de los licitadores por el abogado del Estado E. Delgado Martín³¹. En fin, el muy heterodoxo A. González abogó por aplicar a la propia Administración la distinción entre los derechos y los intereses cuando esta quisiera impugnar en lesividad sus propios actos³².

De esta desprotección darían cuenta mucho tiempo después R. Fernández de Velasco³³ y J. M. Boquera Oliver, si bien este último atribuyó la traba procesal no tanto a la falta de reconocimiento de legitimación de los interesados como a la adopción por nuestra jurisprudencia de la teoría francesa del todo indivisible, frente a la posteriormente acogida de los actos separables³⁴.

contenida en dicho contrato: luego el acto simple de contratar no es el acto administrativo que produce, ó puede producir la contienda, supuesto que no había derecho anterior. [...] ¿Cuándo, pues, se verificará el acto administrativo que dé acción al particular para demandar á la administración, ó con mas propiedad, para reclamar el agravio inferido por ella? La contestacion es muy óbvia y conforme á principios: el particular tendrá este derecho desde el momento que, ocurriendo alguna duda sobre la inteligencia, estension y valor de las obligaciones contraidas, acude á la administracion activa, reclamando que decida en tal o cual sentido una ó varias cláusulas del contrato; y aquella interpone su resolucion, decidiendo en contra de sus derechos, ó de las solicitudes en que los espone y reclama. Esta decision es el acto administrativo: lo será también toda medida de ejecucion para que lo lleve á efecto el convenio, no obstante el agravio alegado por el contratante; y no hay duda de que este acto importará ya en sí todas las condiciones para dar lugar á la contienda judicial, á saber: ofensa de un derecho cierto ó presunto, cuya preexistencia se infiere de la fecha misma de la escritura».

³⁰ S. Alfaro y Lafuente (1875, pág. 191): algunos «afirman que, para que pueda existir materia contencioso-administrativa, es necesario que la Administración haya lastimado algun derecho preexistente. Pero nosotros hemos omitido por supérflua la palabra preexistente, en atencion á que para que se haya quebrantado un derecho cualquiera, es de necesidad que preexistiera al acto que produce la infraccion».

³¹ E. Delgado Martín (1883), *Contratos administrativos ó de obras y servicios públicos*, Madrid, págs. 57 y 59: «los licitadores, por el mero hecho de tomar parte en la subasta, no tienen derecho á que la Administración admita las proposiciones ó apruebe el remate [...] Hoy, en realidad, está establecido en nuestra legislación y jurisprudencia el principio de la igualdad y reciprocidad nacidas del acto de la presentación de una proposición [...]; pero el derecho reconocido á los licitadores es en realidad ilusorio y no puede hacerse efectivo».

³² A. González (1891), *La materia contencioso-administrativa*, Madrid, págs. 369-375: «[...] el interés desatendido no determina acción alguna para su amparo á favor de aquel á quien pertenece; el derecho lesionado engendra en todo caso una acción con que poder obtener la reparación procedente».

³³ R. Fernández de Velasco (1945), *Los contratos administrativos*, Madrid (págs. 385 y 386).

³⁴ J. M. Boquera Oliver (1963), *La selección de contratistas*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos (págs. 158 y 192 y ss.).

2.2. La jurisprudencia y la legislación

Pero vayamos al derecho vivo, como la sentencia del Consejo Real de 12 de junio de 1850 que desestimó la demanda por la que el actor pretendía la validez del primer remate de un contrato en su favor, que no fue aprobado por la autoridad superior, así como la nulidad del remate que definitivamente se hizo en favor de un tercero. La sentencia afirmaba que la subasta inicial «[...] quedó anulada, sin que contra esta resolución pudiera Gourié (el actor) alegar derecho alguno perjudicado, puesto que el remate, único fundamento para sus reclamaciones, carecía de la aprobación superior».

La sentencia del Consejo Real de 22 de abril de 1857 absolvió a la Administración de una demanda presentada por el licitador en una subasta para administrar una plaza de toros, considerando, entre otros argumentos, que «no había ya derecho en nadie para que (su proposición) fuese aceptada con preferencia, aunque hubiese en la Junta la obligación de admitir la más ventajosa; pero obligación sobre cuya falta de cumplimiento podría ser residenciada por sus superiores, sin que en ello pudiera fundar acción ningún particular». Esto es, cabía la queja o súplica, como enseñaba J. de Posada Herrera, mas no el recurso jurisdiccional.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1869 ya contiene una afirmación que se haría en el futuro axiomática en relación con la protección jurisdiccional de los intereses: «que para que haya juicio contencioso-administrativo es indispensable la existencia de un acto de la Administración que ataque derechos preexistentes, ó lo que es lo mismo, una providencia administrativa cuyas decisiones den lugar á debate por lastimar los expresados derechos».

La sentencia del Consejo de Estado de 28 de diciembre de 1882 fue dictada para resolver la controversia suscitada por un licitador al que el Ayuntamiento de Madrid adjudicó un contrato de suministro de empedrado e inmediatamente después revocó la adjudicación para otorgársela a otro licitador. La sentencia desestimó la pretensión del primer licitador «considerando que pactado en la condición 13 que la adjudicación provisional creaba obligaciones para el contratista; pero que sus derechos no nacían hasta que el Ayuntamiento hiciera la definitiva, pudo legalmente esta Corporación adjudicar, como adjudicó, definitivamente el remate al autor de la proposición más ventajosa, enmendando así el error del Presidente de la subasta».

En coherencia con esta jurisprudencia, en el plano normativo el Real Decreto de 4 de enero de 1883, disponiendo que los contratos que las diputaciones provinciales y ayuntamientos celebren para toda clase de servicios que produzcan gasto ó ingreso en fondos provinciales y municipales, se hagan por remate y subasta pública, disponía que los licitadores disconformes «podrán acudir por escrito ante la Corporación interesada [...] exponiendo lo que tengan por conveniente sobre el acto de la subasta, sobre la capacidad jurídica de los demás licitadores y sobre lo que crean que debe resolverse respecto á la adjudicación definitiva» (art. 19), pero que tras la presentación de la queja «la Corporación interesada resolverá lo

que estime procedente sobre la validez ó nulidad del acto de la subasta, sin que contra su resolución quepa recurso alguno» (art. 20).

También la Ley de lo contencioso-administrativo de 1888 enfatizaba el carácter previo del derecho, cuando su art. 1.3 disponía que el recurso podía interponerse contra las resoluciones que vulneraran un derecho de carácter administrativo «establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo».

La sentencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado de 1 de febrero de 1896 afirma:

[...] que según tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia, los derechos en que puede fundarse el recurso contencioso-administrativo son aquellos que aparecen clara y expresamente consignados en disposiciones y reglamentos de la Administración; que la aptitud para adquirir un derecho no supone su posesión; y que la esperanza del demandante Daubón de que se le adjudicara el servicio, no implica derecho alguno perfecto que haya podido ser lesionado por el acuerdo del Ayuntamiento [...] en que se resolvió no haber lugar á adjudicarle el servicio para el que se presentó como licitador.

El auto de ese mismo tribunal de 11 de febrero de 1902 declara la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa con base en que «si el demandante no tiene derecho á pedir dicha adjudicación, es indudable que la resolución que impugna no ha podido vulnerar derecho alguno administrativo del demandante, y, por tanto, carece del tercero de los requisitos que la ley orgánica de esta jurisdicción exige en su art. 1.º para que una resolución administrativa sea reclamable en vía contenciosa».

3. LOS PRIMEROS CAMBIOS Y SUS CONTRADICCIONES: LOS LICITADORES Y ASPIRANTES AL EMPLEO PÚBLICO PODÍAN SER TITULARES DE DERECHOS O DE INTERESES

La falta de definición de qué fueran los meros intereses propició unos primeros cambios que llevaron a los tribunales a intercambiar tácticamente aquella figura con los derechos para así dispensar protección jurisdiccional o garantizar la inmunidad administrativa según fuera el caso.

A comienzos del siglo XX, el auto del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado de 7 de enero de 1904 declaraba la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la pretensión de un aspirante a una plaza de médico auxiliar que se consideraba con mejores méritos que el seleccionado, fundándose el fallo en que:

[...] la asistencia á un concurso, según está repetidamente declarado por la jurisprudencia, tiene por objeto relacionar el derecho propio con el de los demás, y el determinar esta relación, así como el apreciar los méritos de los concursantes es

función propia de la potestad discrecional del Gobierno, que no puede ser discutida en vía contenciosa: considerando, por otra parte, que el nombramiento que recae por consecuencia de un concurso no puede vulnerar ningún derecho administrativo constituido anteriormente á favor de ninguno de los concursantes.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1932 (repárese en que se dictó recién promulgada la Constitución republicana) asumió los fundamentos de la previamente apelada en el sentido de:

[...] que habiéndose propuesto por el Fiscal de la Administración, como perentoria, la excepción de incompetencia de este Tribunal [...]. Que contra la opinión de dicho funcionario, es de estimar que el mero hecho de la apertura de cualquier concurso o la convocatoria a una oposición a un destino origina o establece a favor de todos los que tengan condiciones legales para concurrir y propósito de hacerlo, o, al menos, en pro de los que concurren, un verdadero derecho administrativo, que puede ser vulnerado por distintas resoluciones oficiales, y esta materia, propia de recurso contencioso-administrativo.

Este importante giro jurisprudencial no impidió a la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1934 mantener la línea tradicional en la resolución de un recurso acerca de la adjudicación que realizó el Ayuntamiento de Granada de unas obras de abastecimiento de aguas potables:

[...] las apreciaciones consignadas en los anteriores fundamentos, evidencian la total ausencia de un derecho administrativo que, como vulnerado alega el actor, derecho que de ningún modo podría asistirle, por su mera condición de concurrente, pues que es doctrina ya tradicional y reiterada en esta jurisdicción, la de que en los concursos, solamente la adjudicación definitiva, da vida, a favor de quien la alcanza, a un derecho administrativo susceptible de ser vulnerado y al consiguiente acceso a la vía contenciosa.

4. EL DESIGUAL ÉXITO DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS

Es conocida la dificultad de modificar la inercia jurisprudencial cuando se asienta un criterio jurídico que se considera tradicional y sólido. En la primera mitad del siglo XX aquella inercia hizo fracasar buena parte de las reformas legislativas que trataron de ampliar la tutela jurisdiccional de algunos titulares de meros intereses.

La muy proteccionista ley de Antonio Maura de 14 de febrero de 1907 disponía en su artículo primero que en los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras públicas serían admitidos únicamente los artículos de producción nacional. A tal regla se oponían únicamente ciertas excepciones, tales como la imperfección del producto nacional o la elevada diferencia de precios entre la producción nacional y la extranjera. En punto a su concreción procesal,

la ley disponía que sus preceptos se aplicarían a los contratos de servicios y obras municipales y provinciales y a las concesiones de servicios y obras públicas (art. 3), así como que: «Si la Administración dictare alguna resolución que se considere contraria á las prescripciones de esta ley, los perjudicados podrán reclamar contra ella ante el Tribunal Contencioso administrativo correspondiente». Esto es, legitimaba expresamente a los licitadores o competidores perjudicados, a pesar de ser meros titulares de intereses en un régimen que solo tutelaba a los titulares de derechos preexistentes.

R. Fernández de Velasco recogió algunas sentencias fundadas en la ley de 1907³⁵. Sirva como muestra la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero de 1932, que traía causa de la adjudicación que la Comisión provincial de Burgos realizó con fecha 8 de septiembre de 1926 a favor de una sociedad mercantil española, por la que se adquiría un gabinete de radioterapia ultraprofunda que, a su vez, contenía material de diversas compañías de nacionalidad estadounidense, belga y francesa. La adjudicación fue impugnada por otras dos compañías españolas, que fundaban su pretensión en el origen extranjero de los materiales e invocaban a tal efecto la ley de 14 de febrero de 1907. En una primera instancia, el Tribunal provincial de Burgos declaró la incompetencia de la jurisdicción administrativa para conocer de la demanda formulada —siguiendo de esta forma el criterio tradicionalmente opuesto a los licitadores que trataban de recurrir las adjudicaciones—. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de noviembre de 1929, revocó la sentencia de la primera instancia al entender que el Tribunal provincial de Burgos debió haber declarado la competencia de la jurisdicción administrativa, ordenando devolver los autos al tribunal *a quo*. Este último, en su sentencia de 10 de febrero de 1930, estimó la pretensión de la parte actora, fundándose en la ley de 1907, y anuló la adjudicación del contrato. Posteriormente, el Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de enero de 1932, hizo suyos los razonamientos de la sentencia de la instancia, confirmándola en todos sus extremos.

Distinta suerte corrieron algunas de las reformas en el ámbito local: la aprobación del Estatuto Municipal de Calvo Sotelo por el Real Decreto de 8 de marzo de 1924 pareció abrir un tanto los estrechos límites del acceso al contencioso-administrativo al admitir la denominada jurisdicción objetiva en su art. 253.2, atribuyendo legitimación a la corporación o a cualquier vecino, con abstracción de que no ostentasen un derecho previo³⁶. Pocos años más tarde, con la instauración de la República, la nueva Constitución trató de establecer una vía de impugna-

³⁵ R. Fernández de Velasco (1945, pág. 384).

³⁶ El citado artículo regulaba el recurso contencioso-administrativo, distinguiendo entre los recursos «1.º Por lesión de derechos administrativos del reclamante. 2.º Por infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal, cuya observancia pida cualquier vecino o Corporación, aunque no hayan sido agraviados individualmente en sus derechos». La posibilidad de ampliar el control judicial de la Administración local se vio, si cabe, más

ción por desviación de poder en el caso de que la Administración hiciera mal uso de sus facultades discrecionales. A tal efecto, el art. 101 del texto constitucional de 1931 disponía que «La ley establecerá recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones emanados de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria, y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder»³⁷. Sin embargo, nunca llegó la ley que lo generalizase.

Ahora bien, la práctica de los tribunales arroja un resultado bien distinto a lo que cabría esperar a partir de las anteriores normas en lo que a la tutela de los interesados se refiere³⁸. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1930 fue dictada en relación con la impugnación de una subasta que fue declarada desierta por el ayuntamiento de San Baudilio de Llobregat el 23 de agosto de 1928. En ella, la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se declaró incompetente para conocer de la demanda interpuesta por dos motivos:

[la ausencia de un derecho del demandante que pudiera ser lesionado y] le diera acceso a la vía contencioso-administrativo contra el acuerdo municipal»; y «que según conocida y reiterada jurisprudencia de esta Sala, pertenece a la potestad discrecional de los Ayuntamientos el aceptar o rechazar en los concursos que celebre, las proposiciones presentadas por los concursantes [...] como lo reconoce y proclama el art. 36 del Reglamento para la contratación municipal al disponer en su último párrafo que, celebrado aquél, la Corporación contratante, previos los informes oportunos, elegirá la proposición que estime más conveniente.

claramente con la aprobación de la Ley municipal de 31 de octubre de 1935, cuyo art. 223.b) reguló más prolijamente el recurso de anulación.

En relación con la ampliación de la legitimación, hasta aproximarla a una acción popular, cabe señalar la estrecha colaboración que mantuvieron J. Calvo Sotelo y R. Fernández de Velasco (1920), defensor de la acción popular, *La acción popular en el Derecho administrativo*, Madrid: Reus.

³⁷ Sobre el art. 101 de la Constitución de 1931, véanse S. Martín-Retortillo (1957), «La desviación de poder en el Derecho español», *Revista de Administración Pública*, 22, págs. 129-178 (págs. 157 y ss.); D. M. Crehuet (1932), «La garantía jurídica del art. 101 de la Constitución de la República», *Revista de los Tribunales*, 12 y 13; y C. García Oviedo (1932), «El recurso contencioso-administrativo en la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Público*, 10, págs. 292-303.

³⁸ En parte, esta jurisprudencia se amparó en que el art. 17 del Real Decreto de 2 de julio de 1924, por el que se aprobaba el Reglamento para la contratación de las obras y servicios a cargo de las entidades municipales, contenía la previsión de que al pronunciarse sobre la validez de una adjudicación contractual, «la entidad municipal contratante resolverá lo que estime procedente» y fue interpretada como una habilitación para que aquella actuase una potestad discrecional, no susceptible, por tanto, de ser fiscalizada judicialmente en aquel momento.

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1932 fue dictada en relación con la impugnación de la adjudicación que realizó el Ayuntamiento de Chamartín de la Rosa para las obras de construcción de un mercado. El Tribunal Supremo hizo suyo el fundamento principal de la sentencia apelada, declarando la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la demanda interpuesta por las siguientes razones: que del art. 17 del Reglamento sobre contratación municipal de 2 de julio de 1924 (anteriormente transcrito) «se infiere que en toda subasta o concurso para obras y servicios municipales, los Ayuntamientos proceden siempre, llegado el trámite de la adjudicación definitiva, con plena facultad discrecional para apreciar, según su libre criterio, la validez o nulidad del acto de la subasta y cuál sea, en el primer caso, la propuesta más ventajosa». Por añadidura, el Tribunal Supremo estableció «que la doctrina de los anteriores fundamentos no es más que una ratificación de la que constantemente viene siendo establecida por el Tribunal, según la que el hecho de acudir a una subasta no crea a favor de ningún licitador un derecho perfecto a la adjudicación, ni lo determina tampoco la provisional».

También la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1934, ya citada, se refiere a la adjudicación por el ayuntamiento de Granada de un concurso para el abastecimiento de agua potable. Quizá el aspecto más interesante sea que el recurrente invocó el nuevo art. 253 del Estatuto municipal de 1924 con vistas a que le fuera admitida la legitimación para interponer el recurso. No obstante, el Tribunal Supremo resolvió reiterando la incompetencia del orden contencioso-administrativo, «pues que es doctrina ya tradicional y reiterada en esta jurisdicción, la de que en los concursos, solamente la adjudicación definitiva, da vida, a favor de quien la alcanza, a un derecho administrativo susceptible de ser vulnerado y al consiguiente acceso a la vía contenciosa».

5. EL NUEVO ENTENDIMIENTO DE LOS INTERESES, LOS DERECHOS Y LA APROBACIÓN DE LA LRJCA DE 1956

Por limitaciones de espacio y porque es bien conocido no procede completar aquí el recorrido histórico sobre el tratamiento de los intereses que siguió al periodo hasta ahora examinado, pero sí interesa dejar apuntadas las nuevas concepciones que se abrieron camino en aquella etapa.

En el plano doctrinal desde bien entrado el siglo XX se produce un cambio metodológico entre los autores españoles, quienes dejan de explicar la figura del interés según se había entendido hasta entonces en el derecho español y abordan su exposición a través de las doctrinas del derecho comparado, fundamentalmente dirigiendo la mirada a los derechos francés, alemán e italiano³⁹. Surge de esta manera una pluralidad de definiciones de los intereses del ciudadano, no entera-

³⁹ Sobre la evolución de la doctrina española, véase L. Medina Alcoz (2016, págs. 170-185).

mente coincidentes entre sí, dada la diversidad de orígenes de las doctrinas en las que se apoyan los autores. Las definiciones provenientes de los distintos ordenamientos son conocidas y huelga reiterarlas aquí⁴⁰, pero sí importa subrayar que por tal motivo a partir de entonces la figura del interés resulta desdibujada en el plano dogmático⁴¹, no tanto en el plano jurisprudencial donde pronto se acuñan los elementos que la caracterizan en la actualidad, según se ha expuesto.

Adicionalmente, la influencia del derecho comparado también se deja sentir sobre la otra figura, el derecho, pues entre la doctrina y la jurisprudencia se generaliza su designación como derecho subjetivo. No es una mera cuestión nominal, sino que la nueva terminología arrastra consigo el amplísimo contenido, la función y el significado que la figura del derecho subjetivo recibe en el derecho comparado, que pasará a abarcar derechos de crédito, derechos reales, derechos políticos, libertades e incluso determinadas funciones⁴². Si bien esta evolución es lógica, desde el exclusivo punto de vista conceptual que aquí interesa también provoca una pérdida explicativa, ya que la contraposición de los intereses pasa a hacerse con la categoría de los derechos subjetivos que ya no designan a los derechos preexistentes. El resultado es que también se desdibuja la distinción entre ambas figuras en el ámbito del procedimiento administrativo y del proceso contencioso, que es donde tenía sentido el contraste entre las figuras del interés y del derecho preexistente.

Por último, la aprobación de la LRJCA en 1956 vino a introducir aún más confusión al diferenciar las pretensiones anulatorias cuando se invocasen intereses directos respecto de las declarativas de situaciones jurídicas individualizadas cuando se acreditara un derecho derivado del ordenamiento jurídico (art. 28). Por lo que al debate se superpondrán nuevas cuestiones: las diferencias entre el proceso objetivo o subjetivo, y el proceso anulatorio o de plena jurisdicción⁴³; si la legitimación es una cuestión estrictamente procesal o también encierra el reconocimiento de una realidad material⁴⁴; si la finalidad de respeto de la legalidad es

⁴⁰ Véanse E. García de Enterría y T. R. Fernández (2020, vol. II, págs. 59-63); A. Esteban Drake (1981), *El derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal*, Madrid: Civitas; A. B. Gómez Díaz (2014, págs. 68-84 y 163-175); y principalmente L. Medina Alcoz (2016, págs. 101-151).

⁴¹ A. B. Gómez Díaz (2014, pág. 176).

⁴² J. Dabin (2006), *El derecho subjetivo*, Granada: Comares (págs. 189-268); G. Maestro Buelga (1996), «Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español», *Revista de Derecho Político*, 41, págs. 119-175; M. Sánchez Morón (2021), *Derecho administrativo*, Madrid, Tecnos (págs. 445-450); y A. B. Gómez Díaz (2014, págs. 157-160).

⁴³ F. Garrido Falla (1952), «El recurso subjetivo de anulación», *Revista de Administración Pública*, 8, págs. 177-189 (págs. 178-179); también, F. Cordón Moreno (1979), *La legitimación en el proceso contencioso-administrativo*, Pamplona: Eunsa, págs. 66 y 121.

⁴⁴ J. Leguina Villa (1966), «Legitimación, actos administrativos generales y reglamentos», *Revista de Administración Pública*, 49, págs. 193-224 (págs. 195 y ss.); E. García de En-

coherente con el reconocimiento de la legitimación únicamente a los afectados individualmente⁴⁵; si la figura del interés está necesariamente vinculada a la falta de protección procesal, sea la negación de tutela o la limitación a una pretensión anulatoria, o, por el contrario, puede fundamentarse una pretensión de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas⁴⁶.

IV. SENTIDO ACTUAL DE LA FIGURA DEL INTERÉS LEGÍTIMO

Hoy la Constitución (arts. 24.1 y 162.1, b), la LRJCA (art. 19.1, a) y la LOPJ (art. 7.3) garantizan la protección jurisdiccional de los intereses legítimos, así como la LPA reconoce la condición de interesados en el procedimiento administrativo a los titulares de intereses legítimos en las circunstancias recogidas en los arts. 4 y 8. Pero la figura del interés legítimo y su contraposición con la categoría del derecho han sido seriamente cuestionadas en los últimos años, por lo que cabe preguntarse acerca de su sentido en el derecho actual.

1. LA INTERPRETACIÓN EN CLAVE HISTÓRICA

Afortunadamente, ni el hoy ni el mañana están escritos en el ayer, sino que los decidiremos nosotros y quienes nos sucedan, pero en una parcela como el derecho administrativo no puede desconocerse que buena parte de las garantías que luce nuestro ordenamiento constituye una reacción a los sucesos del pasado, como ocurre con la figura de los intereses legítimos. Es cierto que el derecho comparado nos ofrece una variedad de posibles interpretaciones sobre la figura, dotadas además de una sólida vertebración dogmática, pero ocurre que no logran explicar coherentemente el sentido del interés legítimo en nuestro ordenamiento actual, como tampoco su proyección respecto del pasado, ni, lo que es más grave, impedirán que puedan repetirse los sucesos del pasado que la garantía ha venido a conjurar.

Por tal razón se preconiza aquí que la interpretación del interés legítimo que garantizan, entre otros, el art. 24 CE, el art. 4 LPA y el art. 19 LRJCA se aborde en clave histórica: concibiendo su reconocimiento como una reacción que arranca desde el más alto nivel normativo y desciende hasta la legislación ordinaria para asegurar que, a diferencia de lo que ocurrió en nuestro pasado, el ciudadano que

terría y T. R. Fernández (2020: vol. II, pág. 66); F. Cordón Moreno (1979, págs. 30-32 y 102-112); A. B. Gómez Díaz (2014, pág. 154).

⁴⁵ A. Nieto (1977), «La discutible supervivencia del interés directo» *Revista española de Derecho administrativo*, 12, págs. 39-58.

⁴⁶ E. García de Enterría (1975: vol. II, págs. 427-448); L. Medina Alcoz (2016, págs. 243-244).

actualmente se relaciona con la Administración pública o puede verse afectado por la actuación de esta no solo reciba protección de los derechos que ya ostentara antes de que la Administración iniciara su operativa, sino que también pueda hacer valer su posición jurídica ante la propia Administración obrante y si fuera preciso ante los tribunales, reclamando el cumplimiento de la legalidad objetiva incluso cuando aún no haya perfeccionado derecho alguno.

2. SENTIDO DE LA GARANTÍA

El derecho administrativo decimonónico no tuteló los intereses de los ciudadanos. Tanto la doctrina como la jurisprudencia de la época muestran que cuando empleaban el término «derecho» y «derecho administrativo perfecto» describían el llamado «derecho preexistente». Esto es, únicamente aquel derecho ya perfeccionado y reconocido por la norma, el acto administrativo, el contrato o el título de derecho privado, con carácter previo a que la Administración iniciase su actuación controvertida. Solo este derecho tenía acceso al contencioso-administrativo⁴⁷.

A diferencia de los derechos, los llamados intereses ni tan siquiera recibieron aquella débil protección jurisdiccional. Interesado se consideraba a quien entraba en relación con la Administración pública o se veía afectado por su actuación sin ostentar un derecho preexistente, como ocurría a los candidatos a una plaza de empleo público, a los licitadores en la contratación pública o a los vecinos que se consideraran perjudicados por un proyecto de la Administración. No eran considerados titulares de derechos en la medida en que el procedimiento aún no se había resuelto y el candidato seleccionado aún no había sido nombrado empleado, como tampoco el licitador adjudicatario se había convertido aún en contratista ni el vecino podía oponer un derecho consolidado frente a los planes de la Administración. La situación de indefensión era tan grosera que la jurisprudencia de la época nos enseña que, incluso si la Administración infringía indistintamente las normas reguladoras de su actuación, los ciudadanos titulares de

⁴⁷ Esta enjuiciabilidad no significaba que hubiera una verdadera protección del derecho, dadas las numerosas cortapisas que debían salvar sus titulares, como ha estudiado la doctrina española: A. Nieto (1966), «Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España», *Revista de Administración Pública*, 50, págs. 27-50; y del mismo autor (1968), «Sobre la tesis de Parada en relación con los orígenes de lo contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, 57, págs. 9-33; R. Parada Vázquez (1968), «Privilegio de decisión ejecutoria y proceso contencioso», *Revista de Administración Pública*, 55, págs. 41-70; L. Martín Rebollo (1975), *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*, Madrid: Instituto de Estudios Administrativos; A. Betancor Rodríguez (1992), *El acto ejecutivo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; y J. R. Fernández Torres (1998), *La Formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*, Madrid: Civitas.

meros intereses carecían de cualquier posibilidad de exigir jurisdiccionalmente el cumplimiento de la ley.

Solo inaugurado el siglo XX se lograron tímidos avances en parcelas muy circunscritas de la actividad administrativa, como la tutela que permitía dispensar la Ley sobre contratación pública de A. Maura cuando los productores nacionales competían con los extranjeros. Incluso los intentos de apertura protagonizados por el legislador, en el ámbito local y provincial, o la propia Constitución de 1931, encontraron frecuentemente la inercia de unos tribunales desacostumbrados a tutelar los intereses legítimos. Los contados pronunciamientos favorables para los titulares de intereses legítimos convivían con la reiterada jurisprudencia que les negaba la tutela. Habría que esperar a la LRJCA de 1956 para que con carácter general se reconociese únicamente a los titulares de intereses directos la posibilidad de impugnar los actos administrativos en un recurso de mera anulación. Recurso que resultaba claramente insuficiente, pero que supuso un notable avance respecto de la situación previa.

Este estado de cosas vino a rectificar el art. 24 CE y explica la rotundidad y el énfasis con que reconoce el derecho fundamental⁴⁸. Frente a nuestro derecho histórico, ni los titulares de intereses legítimos podrán ver denegado su acceso a los tribunales, ni este podrá limitarse a una mera anulación, sino que la tutela judicial habrá de ser efectiva y, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

3. DERECHOS PREEXISTENTES, INTERESES EN UNA RELACIÓN JURÍDICA PROCEDIMENTAL E INTERESES DE TERCEROS

Pocas dudas caben de que las dos titularidades que aquí nos ocupan constituyen derechos subjetivos de los ciudadanos, en cuanto reconocimientos de poder para exigir el respeto del derecho preexistente o el cumplimiento de la ley cuando su esfera jurídica se ve afectada por la actuación administrativa. Es decir, son derechos correlativos a la imposición de una obligación a la Administración. Así lo expuso tempranamente E. García de Enterría con su teoría de los derechos reaccionales; así lo reconoce el art. 24 CE al amparar el derecho a la tutela judicial efectiva ambas titularidades; y así lo declara el Tribunal Constitucional cuando interpreta aquel «derecho fundamental, en cuanto poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto» (STC 147/2022, FJ 4)⁴⁹.

⁴⁸ A. B. Gómez Díaz (2014, págs. 141 y ss.) cuestiona la necesidad de la garantía constitucional para los intereses legítimos.

⁴⁹ R. Gómez-Ferrer Morant (1982), «Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos», *Revista Española De Derecho Administrativo*, 33, págs. 183-208 (págs. 189-190).

Ahora bien, que nuestro ordenamiento reconozca ambas titularidades como derechos subjetivos no quiere decir que no sea acertado diferenciarlas, ya que sus distintas denominaciones designan unas posiciones jurídicas igualmente diferenciadas.

3.1. *El derecho preexistente*

Como muestran la jurisprudencia decimonónica y algunas resoluciones contemporáneas respecto de la legitimación, en este contexto el término «derecho» se reserva a aquellos supuestos en que el ciudadano que se ve afectado por la actuación administrativa contaba con carácter previo con un derecho reconocido, fuera por ministerio de la ley, un acto administrativo, un contrato o un título de derecho privado. Se trata de un «derecho preexistente», de un «derecho perfecto» o en la jurisprudencia contemporánea de un «derecho subjetivo»⁵⁰.

Un dato que debe retenerse es que, al tratarse de un derecho preexistente, sustentado en un título legítimo (la norma, el acto, el contrato y el negocio o acto de derecho privado), esta titularidad es fácilmente acreditable ante la Administración actuante o ante los tribunales de justicia, de aquí que cuando un titular de tal derecho se considera ilícitamente perjudicado por una actuación administrativa posterior a la adquisición de aquel derecho, las controversias ante los tribunales no acostumbren a versar acerca de la titularidad del derecho ni en consecuencia sobre la legitimación del recurrente, sino directamente sobre la actuación administrativa cuestionada.

3.2. *Intereses legítimos*

A diferencia de la anterior titularidad, el interés legítimo designa aquella situación en que se encuentra el ciudadano afectado por la actuación administrativa sin que con carácter previo ostentara un derecho que se pueda ver lesionado por la Administración. Dentro de esta categoría de los intereses legítimos cabe, a su vez, diferenciar dos supuestos, que resulta relevante delimitar.

3.3. *Intereses legítimos surgidos en una relación procedimental con la Administración*

El primero de los supuestos se identifica con aquellas situaciones en que el ciudadano, aun sin ostentar un derecho preexistente, entra en relación directa con la Administración pública, normalmente en el seno de un procedimiento admi-

⁵⁰ En la doctrina contemporánea, M. López Benítez (2014), «Concepto y funcionalidad de la noción de «interesado» en el ámbito del Derecho administrativo español», en E. Carbonell Porras (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 187-205 (pág. 195), enfatiza el carácter preexistente del derecho frente al interés legítimo.

nistrativo. Es el caso del candidato a una plaza de empleo público, del licitador en un procedimiento de contratación pública, de quien solicita una licencia, un aprovechamiento de aguas o un permiso penitenciario. Como se aprecia, en tales supuestos el ciudadano no ostenta derecho preexistente alguno, aunque sí una expectativa de llegar a adquirirlo o de resultar perjudicado y tiene un evidente interés en que la actuación administrativa se desenvuelva conforme a derecho. El ciudadano que se halla en tales situaciones no es un tercero, sino que de manera directa entabla una relación jurídica con la Administración pública que surge en el seno del procedimiento.

Hoy gozan de la plena protección del ordenamiento jurídico, tanto en vía administrativa como en sede judicial, pero desde la instauración de la jurisdicción contencioso-administrativa en 1845 hasta prácticamente mediados del siglo XX tuvieron vedado el acceso a la tutela judicial por ser titulares de intereses y no de derechos administrativos preexistentes. A partir de 1956, y en la medida en que eran titulares de un interés directo, la LRJCA les abrió el acceso a la justicia administrativa, pero de manera limitada a través de un recurso de anulación y no de plena jurisdicción, bajo la lógica de que si no ostentaban un derecho preexistente no podían pretender «además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y el restablecimiento de la misma» (art. 28). También nos consta que la jurisprudencia terminó por ampliar el tipo de pretensiones ejercitables por los titulares de intereses legítimos, pues es evidente que la aplicación del derecho objetivo no solo podía conducir a la anulación de la actuación irregular, sino también al reconocimiento de una situación jurídica individualizada, fuera el otorgamiento de la licencia, del aprovechamiento de aguas, etc.

Por otra parte, en estos supuestos en que existe relación directa del ciudadano con la Administración, normalmente en el seno de un procedimiento, tampoco resulta difícil al ciudadano acreditar la titularidad del interés legítimo y, en consecuencia, su legitimación para personarse en el procedimiento administrativo o el proceso jurisdiccional. Lógicamente, si tales supuestos no plantean particulares dificultades de acreditación, en las controversias suscitadas por el interesado no acostumbra a cuestionarse la legitimación de aquel, sino el fondo del asunto, esto es, la conformidad a derecho de la actuación administrativa cuestionada.

3.4. *La tercería*

Distinto es el supuesto de la tercería. Con ella se designa aquella situación en la que el ciudadano que tampoco ostenta un derecho preexistente se considera, no obstante, afectado por la actuación administrativa sin que entre en relación jurídica directa con la Administración a través del procedimiento, sino que aquella incide de manera mediata, refleja o indirecta en su esfera jurídica. Son los conocidos ejemplos de los vecinos que se consideran perjudicados o beneficiados por la programada construcción de una gran infraestructura o la ampliación de una actividad privada molesta.

Nos consta que tampoco este tipo de situaciones jurídicas encontraba tutela en el contencioso-administrativo decimonónico⁵¹; y que bajo la LJCA de 1956 tuvieron dificultades para acreditar que su interés era «directo». En cambio, hoy serán reconocidos como titulares de intereses legítimos en la medida en que puedan acreditar que su posición jurídica respecto de la actuación administrativa constituye una titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar esta (SSTC 80/2020, FJ 3 y STC 139/2010, FJ 4).

Precisamente esta última característica ha podido distorsionar el concepto del interés legítimo, hasta reducirlo en numerosas ocasiones al supuesto de la tercería. Efectivamente, la situación de tercería plantea el problema de su acreditación ante la Administración pública actuante o los tribunales de lo contencioso-administrativo, pues el tercero no ostenta un derecho preexistente fácilmente acreditable que le abra las puertas de la legitimación, como tampoco las regulaciones especiales lo incorporan de manera expresa al procedimiento administrativo, como sí ocurre con los ciudadanos que entran en relación directa con la Administración iniciando el procedimiento o personándose como candidatos a la selección como empleados públicos, como beneficiarios de una subvención o como contratistas de la Administración.

Las dificultades de acreditación señaladas han conducido a que el grueso de las resoluciones jurisdiccionales contemporáneas que tratan la figura de los intereses legítimos se centre en dilucidar si el grado de afectación de la esfera jurídica del ciudadano por la actuación administrativa le hace merecedor de la condición de titular de un interés legítimo y, por tanto, de legitimación procedimental o procesal, según corresponda⁵².

Pero sería una equivocación construir dogmáticamente una categoría a partir de estos casos, máxime si únicamente se maneja la jurisprudencia contemporánea, pues no corresponde a los tribunales definir los conceptos abstractos del derecho administrativo, sino únicamente resolver las concretas controversias que llegan a los despachos judiciales. La categoría del interés legítimo en el derecho español no se reduce a la posición jurídica del tercero tangencialmente afectado por la actuación administrativa, sino que, como hemos comprobado, también

⁵¹ «Supongamos que el gobierno trata de hacer un camino real, cuya dirección no es provechosa á un particular porque atraviesa lejos de su heredad, ó á un ayuntamiento porque le convendría mejor que llevase otro rumbo. ¿Podrá el ayuntamiento y el particular entablar sobre esto una contencion administrativa? Sin duda alguna que no. Podrán sí suplicar á la autoridad ó al gobierno que varíe aquella direccion, fundados en principios de utilidad pública y conveniencia, pero de ningun modo entablar recurso judicial de especie alguna», J. de Posada Herrera (1845, vol. I, págs. 101-102).

⁵² A. B. Gómez Díaz (2014, págs. 178-179).

comprende al ciudadano que sin ostentar un derecho preexistente entabla con la Administración una relación jurídica en el seno del procedimiento de la que puede derivarse una ventaja o un perjuicio, tan evidentes estos últimos que el propio ordenamiento lo incorpora expresamente como interesado al procedimiento administrativo.

4. LA OPERATIVA PROPIA DEL INTERÉS LEGÍTIMO

Las razones hasta ahora expuestas permiten ya justificar el sentido actual de la figura del interés legítimo. Esta no es otra que su operativa propia en el procedimiento y en el proceso, claramente diferenciada del derecho preexistente.

Como se ha señalado, ambos tipos de titularidades constituyen derechos del ciudadano que le apoderan para exigir de la Administración que esta acomode su actuación al derecho objetivo, bien sea para preservar su derecho preexistente (conservar la licencia de actividad en un procedimiento de revocación o evitar la expropiación), bien para perfeccionar una expectativa de adquirir un derecho (al empleo público, a la percepción de una subvención, a la adjudicación de un contrato o a la obtención de un permiso, licencia o concesión), en fin, bien sea para beneficiarse o evitar verse perjudicado por una alteración en su entorno vital (la construcción de una gasolinera, incineradora o centro comercial).

La defensa de la esfera jurídica del ciudadano se opera de tres maneras distintas. Tratándose de derechos preexistentes su acreditación no acostumbra a presentar particular dificultad, por lo que bastará con invocar o aportar la norma, acto, contrato o título privado por el que se haya adquirido.

En el caso de los intereses legítimos surgidos de la relación jurídica entre la Administración y el ciudadano en el procedimiento administrativo, las propias normas reguladoras de este incorporan a estos interesados al procedimiento, sea como sus iniciadores a instancia de parte (art. 66 LPA); o como solicitantes en un procedimiento iniciado de oficio (en los procedimientos competitivos de selección y adjudicación de empleo público, subvenciones o contratación pública). En coherencia, la propia LPA les reconoce la condición de interesados: ante la falta de resolución en plazo (art. 25.1, a); o respecto de los actos de trámite cualificados (art. 112.1).

En cambio, la titularidad de un interés legítimo en el caso de las tercerías determina una operativa administrativa y judicial distinta de la que exige la titularidad de un derecho preexistente o un interés legítimo surgido en la relación jurídica del propio procedimiento. En el caso de la tercería, la figura del interés legítimo encierra un elemento indeterminado cual es el grado de afectación positiva o negativa de la actuación administrativa en la esfera jurídica del ciudadano. Ante la dificultad de su acreditación documental (a diferencia de lo que ocurre con los derechos preexistentes) y la imposibilidad de que la norma predetermine la relevancia de aquella afectación (como sí hace cuando la relación jurídica surge en el procedimiento), el ordenamiento residencia en la Administración actuante

o el órgano jurisdiccional ante el que se ventile la causa el poder de determinar en cada caso concreto si existe tal afectación y si su intensidad justifica que se permita la personación del tercero. Este poder de determinación de la existencia del interés legítimo en el tercero es el que ha llevado al Tribunal Supremo a afirmar que «la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos» (por todas, la STS 102/2021 de 28 de enero, FJ 2).

En consecuencia, y a diferencia de lo que sucede con la titularidad de derechos preexistentes o de intereses legítimos nacidos de la relación jurídica con la Administración en el seno del procedimiento, el tercero que se considere afectado en su esfera jurídica por la actuación administrativa deberá desplegar un esfuerzo argumentativo para llevar a la Administración actuante o al órgano jurisdiccional correspondiente a la convicción de que su esfera jurídica puede verse afectada por la actuación administrativa y que tal afectación tiene la entidad suficiente como para justificar su personación en el procedimiento administrativo o el recurso contencioso-administrativo. Esfuerzo que debería encontrar su correspondencia en la motivación de la decisión administrativa o jurisdiccional que aprecie o desestime la titularidad del interés legítimo del tercero⁵³.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

Este trabajo ha buscado en la evolución histórica del interés legítimo en el derecho español su sentido actual. Noción que desde hace décadas se ha visto desdibujada por distintas razones:

- a) En primer lugar, por las divergentes interpretaciones en la doctrina acerca de la función y el significado que tuvieron las figuras del interés y el derecho entre 1845 y 1956. Lo cierto es que en aquel periodo histórico, a pesar de las imperfecciones técnicas del derecho administrativo de la época y de la confusión a que pudieran haber dado lugar los primeros pronunciamientos

⁵³ Sin que por razones de espacio podamos detenernos ahora en la entidad de la afectación, debe señalarse que en este punto se antoja decisivo que el art. 24 de la CE dispusiese la tutela respecto de los intereses «legítimos», frente a la exigencia de que los intereses fueran «directos» en la LRJCA de 1956. En relación con la legitimación para la presentación de un recurso de amparo, la STC 60/1982, FJ 3, ha afirmado que «basta con la exigencia de un “interés legítimo” en el litigante para reconocerle la legitimación que le otorga el art. 162.1 b) de la Constitución, expresión esta (“interés legítimo”) más amplia que la de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (“interés directo”)». Por su parte, la STS de 19 de mayo de 2000, r. 4605/1994, FJ 4, reitera esta idea en el ámbito contencioso-administrativo: «el más restringido concepto de “interés directo” del art. 28 a) LJCA debe ser sustituido por el más amplio de “interés legítimo”».

del Consejo Real, tanto la figura del interés como del derecho tuvieron un significado muy concreto y la distinción entre ambas sirvió para delimitar la legitimación del recurrente, excluyendo la posibilidad de que los titulares de intereses plantearan un recurso contencioso-administrativo. El elemento clave de la distinción entre ambas categorías, que parece haber pasado inadvertido, es que el ordenamiento exigió la titularidad de un derecho «preexistente» para reconocer la legitimación del recurrente.

En efecto, desde los orígenes del contencioso-administrativo en España el interés designó la posición en que se encontraba el ciudadano que sin ostentar un derecho preexistente se consideraba afectado por la actuación administrativa. Desde el establecimiento de aquella jurisdicción en 1845 hasta la aprobación de la LRJCA de 1956, a salvo de contadas excepciones, los titulares de intereses carecieron de la posibilidad de someter sus controversias ante los tribunales de lo contencioso-administrativo. Y a partir de 1956 encontraron grandes dificultades para lograr pleno reconocimiento de sus intereses. Por lo que la Constitución de 1978 vino a rectificar dos anomalías de nuestra historia, incompatibles con la efectividad de la cláusula de Estado de derecho, las que suponían, primero, la falta de toda protección jurisdiccional, y luego la insuficiente tutela por los tribunales, así como la exclusión de los intereses que no se consideraran directos.

- b) También ha contribuido a desdibujar la distinción el cambio metodológico que se operó entre la doctrina española del siglo XX, cuando comenzó a explicar la categoría del interés bajo las claves del derecho comparado, donde encuentra significados distintos del que acaba de constatarse. En la misma línea metodológica, al delimitar dialécticamente el interés legítimo se abandonó la tradicional contraposición al derecho preexistente, siendo este último sustituido por el concepto de derecho subjetivo, sensiblemente más amplio, pero que no incorporaba el matiz acerca del momento de su perfeccionamiento para el ciudadano que se relaciona con la Administración, aspecto clave como se ha visto para diferenciarlo del interés.

Es de notar que el nuevo significado que se atribuyó tanto a la figura del interés como del derecho subjetivo se proyectó sobre el análisis del derecho histórico, dando lugar a que las categorías del derecho preexistente y del interés se interpretasen como una contraposición entre los renovados conceptos del interés y del derecho subjetivo.

- c) Finalmente, la propia dinámica de los intereses legítimos ha llevado a la jurisprudencia contemporánea a centrar sus esfuerzos en dilucidar si los terceros ostentan o no aquellas titularidades y, en consecuencia, ostentan también legitimación procesal. La circunstancia de que la jurisprudencia resuelva casi exclusivamente casos en los que se cuestiona la titularidad de un interés legítimo por un tercero sin duda ha magnificado el elemento de la tercería, pero no quiere decir que la figura no tenga un contenido más amplio, pues comprende también la situación de quienes, sin ostentar un derecho

- preexistente, entablan una relación jurídica con la Administración en el seno del procedimiento que también afecta a su esfera jurídica.
- d) En consecuencia, no es correcta la afirmación de que la figura del interés legítimo sea más amplia que la del derecho subjetivo (STC 4/2022, FJ 2), pues conceptualmente no existe superposición de una figura sobre otra, sino que su contraposición dialéctica pivota exclusivamente en torno al criterio de si el ciudadano ostenta con carácter previo el derecho que pueda verse comprometido por la actuación administrativa.

En este punto, debe reivindicarse el acierto de la fórmula empleada por E. García de Enterría que califica ambas posiciones activas de los ciudadanos como derechos subjetivos, pero diferencia los derechos subjetivos de corte clásico y los intereses legítimos como derechos subjetivos reaccionales. La fórmula incide en el núcleo de la cuestión, pues sin negar su condición de derechos subjetivos delimita los intereses legítimos como un poder del ciudadano que surge con ocasión de la actuación administrativa. En lo sustancial, la teoría del derecho reaccional mantiene hoy su fuerza explicativa, aun cuando no se compartan todas las razones en que se basa aquella construcción teórica. De una parte, seguramente se entienda mejor la contraposición entre derecho e interés si, en lugar de caracterizar el derecho subjetivo por su factura tradicional o típica, se subraya la cualidad de su preexistencia respecto de la actuación administrativa. Por otra parte, el interés legítimo del ciudadano no solo surge cuando se haya producido un incumplimiento por parte de la Administración, sino también con ocasión de una actuación de esta que incida en la esfera jurídica del ciudadano, incluso si es perfectamente ajustada a derecho. El planteamiento de la infracción del ordenamiento jurídico tiene sentido en el ámbito procesal, pero cabe recordar que la figura del interés legítimo también opera en vía administrativa respecto de la Administración actuante.

En relación con las propuestas teóricas que en los últimos años propugnan superar el binomio que forman el derecho y el interés legítimo, fundiéndolos en una sola categoría, en el plano dogmático ciertamente contribuirían a simplificar la teoría general del derecho administrativo, al igual que lo harían con el ordenamiento jurídico. Pero tal simplificación conllevaría también una pérdida en la riqueza explicativa de la teoría general del derecho administrativo. En efecto, la dogmática y los operadores jurídicos requieren conceptos jurídicos diferenciados con los que denominar y delimitar aquellas manifestaciones del derecho que sean también distintas. Ocurre que aquellas propuestas teóricas no hallan elementos diferenciadores entre ambas figuras por las razones que acaban de ser apuntadas⁵⁴. Pero el análisis del derecho histórico y del contemporáneo muestran que

⁵⁴ Aun cuando A. B. Gómez Díaz defienda la superación del derecho subjetivo en favor del interés legítimo, en su exposición establece ciertas diferencias entre ambas figuras que solo

la dinámica operativa de la figura del derecho preexistente es diferente de la del interés legítimo tanto en la vía administrativa como en la procesal. Si ambas categorías se recondujeran a una sola de ellas, inmediatamente surgiría la necesidad de formular denominaciones que definieran su distinta operativa en el derecho.

Desde el punto de vista de la significación política del debate técnico que nos ocupa, las páginas precedentes acreditan que la categoría del interés legítimo no encierra en sí misma nota autoritaria alguna, como tampoco define por sí sola la prevalencia del interés general sobre el particular. Autoritario fue privar de tutela judicial a los titulares de intereses afectados por la actuación administrativa; al igual que limitar posteriormente el ejercicio de sus pretensiones jurisdiccionales; o excluir de la tutela judicial a quienes no ostentaran un interés directo. En este sentido, la labor aperturista de la jurisprudencia y el esfuerzo teorizador de la doctrina desde 1956, junto a la posterior asunción constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, así como su reconocimiento ante la Administración actuante en la legislación ordinaria, constituyen contribuciones extraordinariamente valiosas en defensa de las libertades individuales y en la conformación de un moderno Estado de derecho.

En el plano de la práctica administrativa y judicial, las dos tesis que postulan la reducción del binomio derecho-interés a una sola figura parten de que en el estadio actual de evolución de la sociedad y del derecho las dos posiciones activas que aquellas categorías designan ya encuentran plena protección jurídica, sea en vía administrativa o judicial, por lo que la eventual reconducción de la dupla a una sola figura no supondría una correlativa reducción de las garantías ciudadanas. Sin embargo, al valorar la propuesta de que el derecho subjetivo absorba la figura del interés legítimo, no se deberían desatender las lecciones de nuestra historia jurídica, que nos alerta de que los intereses legítimos pueden quedar desamparados cuando el ordenamiento jurídico no los identifica y tutela explícitamente. También el derecho comparado nos muestra que, incluso en la actualidad, ordenamientos jurídicos tan desarrollados como el alemán pueden llegar a denegar protección jurisdiccional en determinados supuestos a titulares de intereses como los licitadores en los procedimientos de contratación pública, bajo el argumento de que no son titulares de derechos⁵⁵.

cobran sentido si el término derecho se concibe en el sentido aquí defendido, como derecho preexistente (2014, págs. 182-184).

⁵⁵ Por ejemplo, los licitadores de contratos no armonizados en el derecho alemán carecen de la posibilidad de impugnar las adjudicaciones en los procedimientos en que hayan participado: A. Huergo Lora (2011), «El Derecho de los contratos públicos en Alemania», en M. Sánchez Morón (dir.), *El Derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus Estados Miembros*, Madrid: Lex Nova, págs. 103-121 (págs. 106-108); y S. Díez Sastre (2012), *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Madrid: Marcial Pons (págs. 312 y ss.).

Con respecto a la superación del derecho subjetivo en favor del interés legítimo⁵⁶, la evolución de esta última figura también debería alertarnos de los riesgos de acogerla en sustitución de los derechos. No cabe olvidar que el concepto de interés se ha concebido históricamente como una situación de los ciudadanos, primero carente de tutela jurisdiccional y luego merecedora de una menor protección que los derechos; también que bajo los planteamientos comunitaristas de Duguit, la negación del derecho subjetivo también implicaba la negación de la individualidad del ciudadano en la sociedad, ante la que no podría oponer posiciones activas; en fin, a raíz de la importación de la dogmática del derecho comparado, el interés legítimo llegó a entenderse como mero requisito de seriedad procesal en defensa de la legalidad objetiva y no como definitorio de posiciones activas que el ciudadano ostentase con carácter sustancial.

¿Tan seguros estamos de la irreversibilidad de nuestras conquistas que podríamos arriesgarnos a convertir todas las posiciones activas de los ciudadanos únicamente en intereses o únicamente en derechos? Sinceramente, tanto a la vista de nuestro pasado como de las dificultades para acceder a la justicia que aún aquejan a los ciudadanos en otros ordenamientos, prefiero que la Constitución y las leyes de mi país reconozcan y tutelen los derechos al igual que los intereses legítimos.

⁵⁶ Véanse también las razones que esgrime J. Dabin (2006, págs. 27-66) frente a la negación del derecho subjetivo.