

LAS PARTES EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

EXCMO. SR. D. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ*
*Catedrático de Derecho Administrativo y
Académico de la Real Academia de
Ciencias Morales y Políticas*

Sumario

- I. Introducción.
- II. Partes principales y accesorias en el proceso. La supervivencia del coadyuvante.
 1. La simplificación de los sujetos del proceso administrativo.
 2. Fundamento de la eliminación del coadyuvante en el proceso administrativo.
 3. El problema de la intervención de terceros en el proceso.
 - a) Demandante y demandado en el proceso administrativo.
 - b) Intervención de terceros.
 4. Posición procesal de los intervinientes.
 - a) Intervención principal y accesoria.
 - b) Intervención al lado del demandante.
 - a') Supuesto de que el objeto del proceso sea el reconocimiento de una situación jurídica subjetiva.
 - a'') Que el acto administrativo frente al que se incoa el proceso, se refiriese concretamente a la situación del demandante.
 - b'') Que el acto frente al que se incoa el proceso se refiriera a varios sujetos en idéntica situación.
 - b') Supuesto de que el objeto del proceso fuese la anulación de un acto que impone una obligación, carga o cualquier tipo de prestación.

* Martes, 8 de abril.

- c') Supuesto de que el objeto del proceso no fuese el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.
- d') Conclusión.
- c) Intervención al lado del demandado.
 - a') Intervención en el proceso de coadyuvantes del demandado.
 - b') El interesado en el mantenimiento del acto.
- 5. Régimen jurídico.

- III. Capacidad procesal.
 - 1. La capacidad procesal del menor de edad.
 - 2. El problema de la capacidad del menor

- IV. Legitimación.
 - 1. Legitimación e interés legítimo.
 - 2. Legitimación activa.
 - 3. Legitimación pasiva.

- V. Representación y defensa de las partes.
 - 1. Regulación en el anteproyecto.
 - 2. Regla general.
 - 3. Regla especial.

- VI. El Ministerio Fiscal.
 - 1. El Ministerio Fiscal en el proceso administrativo.
 - 2. El Ministerio Fiscal en el anteproyecto.
 - 3. Conclusión.

Enmiendas que se proponen al Texto del Anteproyecto.

I. Introducción

En la evolución del contencioso-administrativo ha llegado un momento en que sabemos perfectamente las condiciones que han de darse en un Ordenamiento procesal administrativo para que cumpla las exigencias del principio de tutela judicial efectiva y, consiguientemente, las reformas que han de introducirse en una concreta legislación administrativa para que quede garantizada la plena sumisión de las Administraciones públicas a la Ley y al Derecho.

De aquí la sensación de inutilidad que se tiene, a veces, al abordar cualquiera de los temas de la Justicia administrativa. Nos invade la impresión de que todo está dicho, de que no se dice nada nuevo y se están repitiendo ideas conocidas por todos.

Otra cosa es en qué medida el Poder público quiere dejarse controlar. Y la forma en que los técnicos quieren plasmar en normas jurídicas aquellos elementales principios.

Parece evidente que, al abordarse el tema de la reforma, el Gobierno está decidido a llevar a sus últimas consecuencias el control jurisdiccional de las Administraciones públicas. En el anteproyecto últimamente elaborado, a diferencia de otros proyectos que le precedieron, no existe ningún intento encubierto de mantener o, más exactamente, de reinstaurar la inmunidad respecto de ciertos sectores de actividad gubernamental.

Los técnicos que han asumido la tarea de la reforma, sin embargo, no han estado a la altura de las circunstancias, quizás, porque hayan sido los mismos que elaboraron proyectos anteriores. Por un lado, se han olvidado de elementales exigencias de la técnica legislativa —el artículo 44.1, por ejemplo, es una muestra clara de lo que no debe ser una norma jurídica—. Por otro, en algunos aspectos, en vez de acercar el sistema contencioso-administrativo español al modelo ideal de Justicia administrativa, le han apartado de él.

Así ha ocurrido, en mi opinión, al eliminar de la regulación del proceso administrativo la intervención de terceros. Por esta razón, el breve examen que quiero hacer del título del anteproyecto dedicado a la regulación de las partes, me referiré en especial a él, sin perjuicio de que después haga unas precisiones sobre los requisitos procesales a ellas referentes: capacidad, legitimación y representación procesal. Para terminar con propuestas concretas sobre las modificaciones que creo debían hacerse al articulado del Título II del Anteproyecto.

II. Partes principales y accesorias en el proceso. La supervivencia del coadyuvante

1. LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS SUJETOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Uno de los más graves defectos de que adolece el nuevo anteproyecto, en que han incurrido todos los que le han precedido es, en mi opinión, la supresión de la figura del coadyuvante, admitiendo únicamente en el proceso administrativo dos partes: la demandante y la demandada.

Estoy convencido de que, en este punto, no me mueven razones sentimentales, al defender esta figura tradicional de nuestro contencioso-administrativo. Estoy convencido de que esta innovación supone alejar nuestro Ordenamiento procesal administrativo de las exigencias de la tutela jurisdiccional efectiva, al eliminar de él la reglamentación de la intervención de terceros en el proceso, que se echaba de menos en otros ámbito procesales.

Precisamente por ser tan firme esta convicción, me ha sorprendido que, a lo largo de los diversos anteproyectos de reforma que se han elaborado desde la Constitución de 1978 hasta el que ahora está en trance de convertirse en proyecto, en los que ha desaparecido el coadyuvante, no se haya levantado ninguna voz en su defensa y se haya estimado razonable la supresión en los informes de los organismos más cualificados, como el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado.

He llegado a dudar de la racionalidad de mi obstinación. Voy a permitirme, sin embargo, una vez más, luchar en su defensa. En la que estoy solo. Mejor dicho, ya no. Porque cuando, hace unos meses, en un curso organizado en la Universidad de Córdoba libraba una batalla más en esta línea, al acabar mi disertación, mi joven colega en aquella Universidad, Manuel Rebollo Puig, me dijo —y me pareció convencido—: «ya no está solo. Somos dos».

2. FUNDAMENTO DE LA ELIMINACIÓN DEL COADYUVANTE EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Al consagrar el artículo 24 de la Constitución, el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los *derechos e intereses legítimos*, un importante sector de la doctrina mantuvo

que ello suponía la desaparición en el proceso administrativo de la distinción entre parte principal y parte accesoría. Desde el momento en que se reconocía tutela jurisdiccional plena tanto a los derechos como a los intereses, se consideró que no tenía razón de ser que los titulares de éstos tuvieran una posición procesal de subordinación respecto de la de aquéllos, y, por tanto, que debía desaparecer la figura del coadyuvante, que había regulado la Ley de la Jurisdicción de 1956, rectificando una tradición legislativa que había incluido en tal figura tanto a quien, por ser titular de un derecho subjetivo, tenía en el proceso la consideración de parte principal, como al titular de un simple interés en el mantenimiento de la disposición o del acto frente al que se dirigía la pretensión que constituía el objeto del proceso. A partir de la Ley de 1956, al lado de la Administración autora del acto que motivaba el proceso los intervinientes tenían el carácter de demandados o de coadyuvantes, en función de la titularidad de un derecho o de un interés.

La corriente doctrinal que negaba razón de ser a la distinción, fue acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al plantearse la admisibilidad del recurso de apelación por el coadyuvante, llegando a estimar que el artículo 95.2, LJ había quedado derogado por el artículo 24 de la Constitución (así, Ss. 10 noviembre 1989 —Ar. 8182—; 24 diciembre 1990 —Ar. 10.186—; 16 marzo 1991 —Ar. 2001—; 12 noviembre 1991 —Ar. 8667—), apartándose de la del Tribunal Constitucional, que había declarado que el diferente régimen de legitimación para recurrir del coadyuvante no atentaba contra el derecho a la tutela judicial efectiva (v.gr. As. 461/1983, de 28 de septiembre; 576/1983, de 23 de noviembre; 170/1988, de 1 febrero). Y no puede olvidarse que, según el artículo 5.º.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Tribunales «interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

No obstante, la tutela que la Constitución reconoce a derechos e intereses legítimos ha sido el fundamento que adujo el Consejo General del Poder Judicial en su informe al anterior proyecto, y el que acabó por prevalecer.

Que la Constitución reconozca el derecho a obtener tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, no supone en modo alguno que cuando en un proceso concreto concurren titulares de unos y otros, siempre y en todo caso haya de dispensárseles un trato procesal idéntico, y carezca de sentido la distinción entre parte principal y accesoría. Y esto lo dejó muy claramente sentado el Tribunal Constitucional.

Para poner en evidencia de que esto es así y debe ser así, bastará acudir al supuesto en que se planteó la cuestión: el de la legitimación para interponer recurso de apelación. Y nada mejor que acudir a un ejemplo concreto. Pensemos en un proceso administrativo incoado frente a un acto administrativo que había reconocido un derecho subjetivo a establecer un centro docente en una determinada localidad, en que, al existir un titular del derecho es éste el demandado, y en el que han comparecido los padres de potenciales alumnos en defensa del interés a tener tal centro docente en las proximidades de su domicilio, proceso en el que se hubiere acordado la suspensión de ejecución del acto. La sentencia estima parcialmente el recurso y modifica el acto, imponiendo ciertas limitaciones. Supongamos que no recurre la Administración, y que el titular del derecho subjetivo derivado del acto —demandado— está conforme con las limitaciones y decide no recurrir para que la sentencia adquiera firmeza, se levante la suspensión y pueda comenzar su actividad. ¿Tendría sentido que el coadyuvante interpusiera recurso contra la sentencia, con el consiguiente efecto suspensivo, en contra de lo que interesa al demandado? Seguir el recurso ¿para qué? O supongamos que la sentencia estima totalmente el recurso contencioso-administrativo y que tampoco recurren los demandados. ¿Qué sentido tendría una sentencia que reconociera un derecho a quien ha renunciado a aquél? ¿Es que iba a permitirse la ejecución forzosa obligando a ejercer el derecho?

No es admisible la identidad de trato. Se impone verificar las distintas situaciones y ponderar los derechos e intereses en juego. No caben soluciones simplistas. Habrá que acudir a cada caso concreto, como ha de acudirse a cada caso concreto para determinar si se da o no el interés legitimador, tanto para ser demandante como para intervenir como coadyuvante y hasta, como veremos, para ser parte principal.

Podemos adelantar que los que niegan razón de ser a la distinción entre parte principal y accesoria olvidan algo tan elemental como que radica en la eficacia jurídico-material de la sentencia. Son partes principales todas aquellas a los que afectará por igual, directamente, la sentencia. Mientras que parte accesoria es aquella a la que sólo afectará indirectamente la sentencia.

3. EL PROBLEMA DE LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO

a) *Demandante y demandado en el proceso administrativo*

No es concebible un proceso sin la existencia de dos partes: una, que formula la pretensión —demandante— y otra frente a la que la pre-

tensión se formula —demandado—. El demandante pide al juez una actuación frente al demandado basada en el Ordenamiento jurídico. Y el objeto del proceso —la cuestión de fondo, según la terminología dominante en Derecho procesal administrativo— consistirá en examinar si la pretensión está fundada, si lo que se pide del juez es conforme al Ordenamiento jurídico aplicable.

El demandante es la persona que inicia el proceso, la que acude al juez en demanda de Justicia, el que formula la pretensión, el que pide al juez una actuación frente a otro. Cualquiera que fuera la legitimación, sea titular de un derecho o de un interés, será parte principal. Y podrá solicitar del órgano jurisdiccional —y éste vendrá obligado a acordar— cuantas medidas y providencias fuesen necesarias para que la tutela judicial sea efectiva, para que el orden jurídico quede restablecido. El trato procesal de los derechos e intereses es idéntico.

Y será demandado aquél frente al que se formule la pretensión. Por las prerrogativas de autotutela de que están investidos los entes públicos, será demandado, normalmente, el ente público que, en ejercicio de esta prerrogativa, dictó el acto obligatorio y ejecutivo, que afecta a los derechos o intereses del demandante, tanto la Administración pública actuara en una relación bilateral con éste, o hubiera incidido en una relación entre dos particulares, surgiendo una relación triangular. Pero si es la propia Administración pública la que demanda la anulación de sus actos, al no poder demandarse a sí misma, la pretensión deberá dirigirse frente a aquél o aquéllos que la impidan privar de efectos al acto por sí misma: el titular o titulares de la situación jurídica subjetiva que deriva del acto. Salvo en este supuesto, será parte demandada, directamente, la entidad pública a la que es imputable la actuación frente a la que se demanda justicia.

En los procesos en que, la Administración pública es la parte demandada por antonomasia, ¿puede admitirse la existencia de otra parte demandada con el mismo rango que aquélla? No se trata de la posibilidad de comparecer en defensa del acto objeto de impugnación al lado de la Administración pública. Sino de que la pretensión se dirija —o se entienda dirigida— además de frente a la Administración frente a otra persona.

Es indudable que así debe ser, siempre que en la relación jurídica material que subyace en la procesal aparezca una persona con una posición tan relevante como la de la Administración pública, cualquiera que hubiera sido la modalidad de la acción administrativa, que culminó en el acto o actuación que dio lugar al proceso.

Pensemos que el acto frente al que se dedujo la pretensión fuera el nombramiento de un funcionario; o el otorgamiento de una concesión o la adjudicación de un contrato; o el otorgamiento de una licencia para edificar; o el reconocimiento de justiprecio al expropiado; o el reconocimiento del derecho a una exención tributaria. ¿Es que el funcionario nombrado, o el titular de la concesión o contratista o el de la licencia o el expropiado o el titular de la exención tributaria no son las personas frente a las que debe dirigirse (también) la pretensión? Porque cuando se pretende la anulación del nombramiento lo que se está pretendiendo es que no lo sea el nombrado. Cuando se pretende la anulación de la concesión es para que no lo sea el concesionario. Cuando se pretende la anulación de una licencia de construcción, que el titular de la licencia no pueda construir. Cuando se impugna el justiprecio, para que el expropiado no cobre el justiprecio o cobre una cantidad inferior a la fijada. Y cuando se impugna el reconocimiento de una exención tributaria, que el que la obtuvo se sujete al régimen tributario general.

En todos estos supuestos no puede desconocerse la legitimación pasiva desde el momento de incoarse el proceso administrativo a todos aquellos titulares de las situaciones jurídicas derivadas del acto de las que se verían privados de prevalecer la pretensión. No es que tenga tan sólo un interés en el mantenimiento del acto. Es que lo que se está discutiendo, lo que se va a ventilar en el proceso es, precisamente, su derecho.

b) Intervención de terceros

Delimitadas las posiciones del demandante y del demandado, pueden existir otros sujetos a los que podrá afectarles directa o indirectamente la sentencia que se dicte. Por lo que ha de reconocérseles la posibilidad de intervenir en el proceso. Así lo impone la tutela judicial efectiva.

Ha de admitirse su posición al lado del demandante o del demandado. No sólo al lado del demandado. Sino también al lado del demandante, aunque éste no sea un ente público en el proceso de lesividad.

Otro problema será el de determinar si estos intervinientes han de hacerlo con igualdad de trato procesal que el demandante y el demandado. Pero lo que pugna con la tutela judicial efectiva es negarles la posibilidad de intervenir en el proceso.

Y, esto es lo que ocurre, con arreglo a la regulación de las partes en el proceso contenida en el Anteproyecto, al no haber aprove-

chado la ocasión para dar acogida en ella a una vieja y reiterada aspiración de la doctrina. En efecto: en nuestra legislación procesal administrativa, tradicionalmente, se venía admitiendo —según cierto sector doctrinal— coadyuvar a la Administración demandante en los procesos de lesividad, negando tal posibilidad en los demás casos. Esta desigualdad de trato fue criticada por la doctrina española, así como la de otros países de lengua española con sistema contencioso-administrativo similar al nuestro, como Costa Rica, en que se postula la admisión de la coadyuvancia activa¹. Como se admite en otras legislaciones hispanoamericanas, como en la de algunas provincias argentinas y en la de Colombia al prever la intervención de coadyuvantes de las partes sin distinguir o estableciendo que la intervención de terceros pueda tener lugar como parte coadyuvante o impugnadora².

4. POSICIÓN PROCESAL DE LOS INTERVINIENTES

a) *Intervención principal y accesoria*

No todos los que intervienen en el proceso administrativo, además de las partes demandante y demandada, deben estar sometidos a un mismo régimen procesal. Si en ciertos supuestos el principio de tutela jurisdiccional efectiva exige que al interviniente se le otorgue idéntico trato a la parte en igual situación procesal, en otros otorgar un trato igual es lo que podría constituir un atentado al principio. Porque las situaciones jurídico materiales subyacentes pueden exigir lo contrario.

La delimitación de los distintos procesos ha de hacerse según se dé la intervención al lado del demandante o al lado del demandado.

b) *Intervención al lado del demandante*

La delimitación ha de hacerse en función de la legitimación del demandante y del objeto del proceso.

¹ ROJAS FRANCO, *La Jurisdicción contencioso-administrativa en Costa Rica*, San José, 1995, II, p. 704.

² Sobre el problema, me remito a mi trabajo *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Bogotá, 1985, pp. 131 y ss.

- a') Supuesto de que el objeto del proceso sea el reconocimiento de una situación jurídica subjetiva

En principio, parece evidente que sólo estará legitimado como parte principal el titular de la situación jurídica subjetiva, que pretende se reconozca su nacimiento o mantenimiento en todos sus elementos. Pero la solución no puede ser tan simplista y habrá que tener en cuenta el contenido del acto frente al que se dirige el recurso:

- a'') Que el acto administrativo frente al que se incoa el proceso, se refiriese concretamente a la situación del demandante

A su vez, cabe distinguir los siguientes supuestos de legitimación del interviniente:

1.º) Que el interviniente estuviese en una situación jurídica idéntica a la del demandante. Como, en principio, la sentencia sólo producirá efectos respecto del demandante, el interés del interviniente se concretará en que la sentencia dictada constituiría un precedente importante en un ulterior proceso en que pretendiese hacer valer su derecho, por lo que su intervención será de parte accesoria.

Ahora bien, de prevalecer la doctrina jurisprudencial que, ampliando la eficacia subjetiva de la sentencia, permite extender los efectos del fallo estimatorio a quienes se encuentren en idéntica situación jurídica, aunque no hubiesen sido parte en el proceso, el interviniente tendría la misma posición que el demandante.

Y así ha de admitirse en el supuesto que contempla el artículo 105 del Anteproyecto.

2.º) Que el interviniente tuviera interés en que se reconozca al demandante el derecho en que se funda la pretensión. Así ocurrirá, por ejemplo, si lo que se pretende en el proceso es el reconocimiento del derecho a instalar un establecimiento —v.gr. docente—, a la concesión de un servicio —v.gr. una línea de transporte—, que reporten un beneficio —como al padre con hijos en edad de entrar al centro escolar, o la facilidad de acceder a la línea de transporte—. El interés del interviniente en la estimación de la pretensión es incuestionable, aunque de la sentencia estimatoria no derivaría para el mismo una situación jurídica subjetiva y sólo una eficacia indirecta o refleja. Por lo que el interviniente tendría carácter de parte accesoria: comparece en el proceso para pedir al juez que reconozca al *demandante* —no a él— la situación jurídica pretendida, porque de este reconocimiento le derivará un beneficio.

En este supuesto, si la sentencia fuese desestimatoria, no tendría sentido reconocer al coadyuvante legitimación para interponer el recurso que, en cada caso, procedería contra ella con independencia de la parte principal. Una sentencia estimatoria del recurso y reconocimiento del citado derecho, sería irrelevante para sus intereses, si el titular del derecho subjetivo ha desistido de su ejercicio.

b") Que el acto frente al que se incoa el proceso se refiriera a varios sujetos en idéntica situación

Todos y cada uno de los titulares de la situación jurídica subjetiva afectada por el acto administrativo estarían legitimados para incoar el proceso con objeto de que se reconozca su derecho y se adopten las medidas adecuadas para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Si únicamente se ha incoado el proceso administrativo por algunos de los afectados, los restantes no podrán interponer el recurso contencioso-administrativo una vez transcurrido el plazo establecido en la Ley. Su comparecencia en el proceso incoado por otros tendrá sentido para obtener una sentencia estimatoria que pudiese servirles de fundamento y, en su caso, para obtener una ampliación subjetiva de la eficacia de la sentencia, como se ha señalado.

Y, por supuesto, si un tercero tuviese interés en que se reconociera la situación jurídica, no tiene sentido negarle la legitimación para comparecer, si bien en posición subordinada a la parte principal.

b') Supuesto de que el objeto del proceso fuese la anulación de un acto que impone una obligación, carga o cualquier tipo de prestación

Aquí ya no se trata principalmente del reconocimiento de una situación jurídica positiva. Lo que se pretende del Tribunal no es una sentencia que reconozca un derecho subjetivo o una situación jurídica. Se pretende, simplemente, que se anule el acto o disposición que imponga la prestación cualquiera que ésta sea.

Todos los afectados por el acto o disposición, todos aquellos que vengán obligados a realizar la prestación impuesta, estarán legitimados para ser demandantes.

Incoado el proceso por uno de ellos, la sentencia estimatoria que, en su día, se dictare no limitará sus efectos a los que hubiesen inco-

ado el proceso como partes demandantes, sino que tendrá eficacia *erga omnes*, salvo que el motivo de anulación sea particular del demandante. Por lo que no existe razón alguna para que en un proceso ya iniciado no puedan intervenir aquellos otros afectados a los que beneficiaría el fallo estimatorio exactamente igual que si hubiesen incoado el proceso, aunque no se personasen. Si se personan es para poder tener una mejor defensa evitando que una deficiente dirección de los que lo han incoado pueda conducir a una sentencia desfavorable.

- c') Supuesto de que el objeto del proceso no fuese el reconocimiento de una situación jurídica individualizada

Si no se pretendiese el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, estarán legitimados como parte demandante todos los que ostenten un interés y, en los supuestos en que se admita la acción pública, cualquiera. Desde el momento mismo de iniciarse el proceso es parte principal como demandante aquél que frente al demandado formule una pretensión por la que se solicite una declaración de anulación de un acto o disposición y, en su caso, además, la condena al demandado de una prestación de no hacer o hacer. Por ejemplo, la anulación de una licencia de obras y consiguiente demolición de la obra legitimada por ella ya realizada, o de la de una licencia para ejercer una actividad y consiguiente paralización en el ejercicio de ésta.

Todos aquellos que, por estar en la misma situación ostenten el mismo interés en que se dicte sentencia en idéntico sentido, y cualquiera en los supuestos en que esté admitida la acción pública, estarían legitimados para incoar un proceso en el que serán parte demandante, proceso que podría acumularse al ya incoado y, una vez acumulado, tendrían una misma posición procesal como partes demandantes los que incoaron cada uno de ellos.

Luego si tienen legitimación para ser demandantes, ¿por qué se les va a negar la posibilidad de comparecer en un proceso ya incoado al lado del demandante? La sentencia estimatoria que en él se dictare, al anular el acto produciría efecto *erga omnes* —en cuanto al pronunciamiento anulatorio—, y los demás pronunciamientos satisfarían asimismo el interés legitimador de los intervinientes.

d') Conclusión

Debe admitirse —y regularse adecuadamente— la intervención de terceros al lado del demandante. Y no se me diga que ello supondría dar entrada en el proceso a quienes, estando legitimados para haber iniciado el proceso, han dejado caducar el «recurso contencioso-administrativo». El argumento es inadmisibile. En efecto: si se repasan los supuestos que he ido examinando, se comprobará que en todos ellos la sentencia desplegará eficacia jurídico material respecto del tercero, aunque no hubiere comparecido. Bien porque siendo anulatoria del acto desplegaría efectos *erga omnes*, o porque reconociendo un derecho subjetivo, pudieran extenderse sus efectos a los que se encuentren en idéntica situación al demandante. Y respecto de los coadyuvantes del demandante, porque es la única forma de tutelar sus intereses —tutela que tanto ha preocupado—, si bien subordinados a que el demandante obtenga el reconocimiento de su pretensión. Cuando esos intereses están al lado del demandado, los autores del anteproyecto han llegado hasta a reconocerles la condición de parte principal demandada. Sin embargo, cuando aun siendo de naturaleza idéntica están al lado del demandante, ni siquiera se les admite como coadyuvantes. No puede existir mayor incongruencia.

Cierto que, en muchos casos, dada la legitimación que ostentan esos intervinientes podrían haber iniciado el proceso como demandantes. Pero si no lo han hecho, ¿por qué impedirles la intervención después cuando, repito, les va a afectar la sentencia, aunque no hubiesen recurrido? ¿Por qué obligarles a recurrir independientemente, para después tener que intentar una acumulación que con bastante probabilidad les será denegada por muchas Salas por razones «estadísticas»? Con lo que llegarían a encontrarse con su asunto prejuzgado por la sentencia que se dicte en el primer proceso, sin poder defenderse ante la posible impericia del Abogado que asumió la defensa en él.

c) *Intervención al lado del demandado*

a') Intervención en el proceso de coadyuvantes del demandado

Tradicionalmente no se ha puesto en tela de juicio la admisión en el proceso administrativo de la comparecencia a fin de coadyuvar a la Administración demandada en la oposición a la pretensión del demandante. Desde la LJ, se deslindó la figura del coadyuvante (interviniente adhesivo) del co-demandado (interviniente litis consorcial), según que

tuviese un interés en el mantenimiento del acto o fuese titular de un derecho subjetivo derivado del acto.

En el apartado II.3 se ha tratado de determinar quiénes en el proceso administrativo han de considerarse partes demandadas además de la Administración autora del acto administrativo. Como entonces se dijo, no puede limitarse la condición de demandado a la Administración, sino que ha de extenderse a aquellas personas a cuyo favor derivasen derechos del acto frente al que se formula la pretensión.

Incoado un proceso en él serán partes desde su iniciación todos aquéllos y tendrán la condición de demandados. Podrán personarse o no una vez emplazados. Pero, aunque no se personaren, seguirán siendo partes a todos los efectos —especialmente a efectos de recurso—, aunque siga el proceso sin necesidad de practicarles, en estrados o en cualquier otra forma, notificaciones de clase alguna.

Y tendrán asimismo la condición de parte principal aquellos titulares de los derechos que pudieran resultar afectados por la posible sentencia estimatoria, así como los que ostenten interés idéntico pero contrapuesto al demandante. Al efecto de simplificar el régimen jurídico puede considerarse a las partes principales así legitimadas demandadas.

b') El interesado en el mantenimiento del acto

Todos aquellos que no ostenten la condición de demandados en los términos señalados y que tuviesen interés en el mantenimiento del acto o disposición y situación jurídica de ellos derivada, estarán legitimados para comparecer en el proceso coadyuvando con la Administración en defensa de la situación jurídica frente a la que reacciona el demandante.

Cualquiera que fuese el interés que ostente y, en el supuesto de que se reconozca acción pública en defensa del sector del Ordenamiento jurídico, en que se basa la pretensión o la oposición a la pretensión, cualquiera podrá comparecer como coadyuvante.

5. RÉGIMEN JURÍDICO

La diferente posición procesal de las partes se traducirá en el diferente régimen jurídico en aspectos fundamentales, como el del emplazamiento, desistimiento y allanamiento, además de la legitimación para recurrir y costas.

En el aspecto concreto del emplazamiento, la regulación contenida en el anteproyecto incurre en otra violación del principio de la tutela jurisdiccional efectiva, consecuencia de la obsesión de sus redactores por la simplificación de las partes.

Aún prescindiendo del tema de la intervención al lado del demandante, aún partiendo de la posición del anteproyecto, la configuración de todos los que tienen interés en la oposición a la pretensión como demandados conduce a dejar fuera del proceso a titulares de intereses que tienen pleno derecho a tutela jurisdiccional. En efecto:

a) El artículo 47 del anteproyecto, partiendo de que todos son demandados exige el emplazamiento en el domicilio y sólo lo admite por edictos «cuando no hubiera sido posible» el emplazamiento.

b) Pero resulta que los demandados son —según el anteproyecto— los que «aparezcan como interesados en él» (el expediente). Y puede resultar que en el expediente no aparezcan como interesados quienes tengan legitimación incuestionable como titulares de intereses y hasta de derechos subjetivos. En efecto:

a') Respecto de los titulares de intereses, es evidente, partiendo de esa cualificación tan grave que para muchos tiene la especificación de que el «interés» sea directo. Porque la LRJPA, en su artículo 34, únicamente se exige la comunicación de que existe el procedimiento administrativo a efectos de personación a los «titulares de derechos o intereses legítimos y *directos*». Luego resulta que, aunque aparezcan titulares de intereses que no sean «directos», no habrá que comunicarles nada, y, por tanto, no habrán tenido oportunidad de personarse en el procedimiento administrativo, ni en consecuencia aparecerán en él como interesados. Ya sabemos que eso de que el interés sea *directo* ha quedado claro en la jurisprudencia que no supone ninguna limitación. Pero no era esta la opinión de los críticos de la Ley de 1956 ni la de los redactores del anteproyecto.

b') Y, en todo caso, lo que es incuestionable es que lo que el artículo 34, LRJPA, prevé es el emplazamiento en el procedimiento administrativo si durante su instrucción *se advierten la existencia* de tales personas «cuya identificación resulte del expediente». Pero puede ocurrir —de hecho ocurre en buena parte de procedimientos— que tal existencia no se advierta. Y, aunque no se advierta, existan. ¿Por qué no han de poder intervenir?

Ya sé que el emplazamiento a través de los periódicos oficiales de poco sirve. Pero lo que se está discutiendo no es vehículo del emplazamiento. Es el emplazamiento mismo, al excluir de él —por estimar que no son partes, ni principales ni accesorias—, a quienes pueden tener indudable legitimación para ello y no aparecer como tales en el expediente.

Y es que se está cometiendo el gravísimo error de abordar la reforma de la legislación procesal administrativa sin haber eliminado antes los gravísimos defectos de la LRJPA. Ni siquiera haberlo hecho paralelamente o simultáneamente, a través de disposiciones adicionales de la Ley de la Jurisdicción. Lo que no hubiera sido buena técnica legislativa.

Hasta aquí, el aspecto de la regulación del anteproyecto en el que estimo necesario una revisión. A él se refieren especialmente las enmiendas que se proponen.

No obstante, me permitiré también hacer algunas precisiones sobre los restantes aspectos de la regulación de las partes.

III. Capacidad procesal

1. LA CAPACIDAD PROCESAL DEL MENOR DE EDAD

La regulación de la capacidad procesal del menor de edad no ha sido objeto de modificación. Se mantiene la redacción de la Ley de 1957, con ligeros retoques. Según el texto de 1957, se reconoce capacidad procesal a «los menores de edad en defensa de aquellos de sus derechos cuyo ejercicio esté permitido por el Ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia (de la) ... persona que ejerza la patria potestad o tutela». Según el Anteproyecto (art. 17) se les reconoce capacidad «*para el ejercicio* y defensa de aquellos de sus derechos e *intereses legítimos cuya actuación* les esté permitida por el Ordenamiento jurídico sin la *necesidad* de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o *curatela*».

Bien está —por imponerlo la nueva Ordenación civil— la referencia a la curatela, pero las restantes innovaciones no son afortunadas. Porque la capacidad *procesal* es para defender los derechos —o, si se quiere, su ejercicio—, pero no para ejercerlos —que es un problema de capacidad jurídico-material—. Los intereses no se ejercitan, se defienden. Y gramaticalmente no tiene sentido introducir la palabra «necesidad» de asistencia.

Pero dejemos los detalles. Lo importante es que la capacidad procesal se sigue reconociendo en función de que el Ordenamiento jurídico permita el ejercicio de los derechos sin la existencia de las personas que ejercen la patria potestad, tutela o curatela.

Lo que no dejó de plantear problemas prácticos. Porque, por lo general, el Ordenamiento jurídico o reconoce el derecho pura o simplemente, o lo reconoce exigiendo la asistencia de aquellas personas. Pero no nos dice que se reconoce el derecho y la posibilidad de ejercerlo por sí.

2. EL PROBLEMA DE LA CAPACIDAD DEL MENOR

La ampliación en términos excesivos de la capacidad del menor puede llegar a situaciones absurdas.

Ha sido una constante en la corriente legislativa de los últimos años reconocer capacidad al menor para ejercicio de algunos derechos, además de los fundamentales, siempre que sus condiciones de madurez supongan que pueden hacerlo por sí mismo. Lo que ha llegado a tener reflejo en el Código civil, en su artículo 162, exceptuando de la regla general que confía a los padres la representación de los hijos no emancipados, precisamente «los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar por sí».

Y se da el caso de que si bien respecto del ejercicio de ciertos derechos se exige autorización, como para promover o convocar reuniones, no lo exige para otros, como participar en manifestaciones (art. 7, LO 1/1996). Y, consiguientemente un menor supuestamente maduro podrá poner en marcha un proceso, para lo que, en muchos casos, le faltarán los medios económicos necesarios para responder de sus consecuencias procesales, como una condena en costas.

IV. Legitimación

I. LEGITIMACIÓN E INTERÉS LEGÍTIMO

Cuando se estaba elaborando la LJ, estaban de moda las sutilezas de la doctrina, sobre todo italiana, en torno al concepto de interés legitimador y a sus diversos tipos. Y se hablaba de interés personal, directo, legítimo, colectivo... y más tarde llegó eso de los «intereses difusos».

Al regularse la legitimación, se trató de huir de cualquier calificativo. No se habló de interés personal, para evitar que quedara excluido el colectivo. No se habló de interés legítimo, para evitar que quedaran fuera de la legitimación intereses como los morales, industriales, de competencia comercial (y a pesar de ello, durante algún tiempo, por suerte breve, la jurisprudencia incurrió en esto)... Pero quedó el calificativo de *directo*, tanto para demandar —interés en la anulación, según el art. 28.1.a)— como para comparecer como coadyuvante del demandado —interés directo en el mantenimiento del acto, según el artículo 30.1.

Ciertamente, fue un desliz. Pero un desliz que la jurisprudencia se encargó de superar, haciendo caso omiso de tal precisión. Por lo que, a la vista de la jurisprudencia, no existía razón alguna para montar la que se montó, a fin de exigir la sustitución de *directo* por *legítimo* como una imposición de la Constitución.

No es que defienda el mantenimiento de aquel calificativo. Lo que niego es la razón de ser a lo exorbitado de la crítica. Y de la introducción del calificativo de *legítimo*. Que sobra.

En efecto: recordemos elementales nociones. El objeto del proceso es siempre una pretensión. Una parte —el demandante— pide al juez un pronunciamiento frente a alguien. Lo que pide es algo conforme al Ordenamiento jurídico. El juez accederá a la pretensión si ésta es conforme al Ordenamiento jurídico. Y no accederá en otro caso. Luego siempre estamos ante una cuestión jurídica.

Ahora bien, para que el juez pueda examinar si efectivamente la pretensión es o no conforme a Derecho, exige algo más. Por mucha razón que tenga, por evidente que sea la conformidad de la pretensión con el Ordenamiento, el juez sólo podrá pronunciarse sobre la pretensión, si existe una determinada relación entre la parte y lo pretendido. Ésta es la legitimación. Sin interés, no hay acción.

Por tanto, sobra la exigencia de que el interés sea legítimo. Cuando la ley exige el interés para que sea admisible la pretensión, está utilizando un concepto no jurídico. Ni determinado, ni indeterminado. Sencillamente, utiliza la palabra «interés» en sentido vulgar. De aquí que deba rechazarse cualquier sutileza jurídica.

Y para probarlo basta con acudir a la jurisprudencia. La nuestra y la de fuera. Cualquiera que sea el Ordenamiento jurídico, podrá observarse al leer las sentencias sobre el tema, que después de consideraciones más o menos extensas, después de varias páginas de argumentaciones jurídicas, después de derroche de «paciencia e ingenio» sobre interés directo, legítimo, personal o colectivo, o difuso, ¿sabéis en qué queda todo? Pues queda, sencillamente en el Diccionario de la Academia. Se acaba reconociendo que existe «interés» —y, por tanto, legitimación— cuando el éxito de la pretensión reporta al que la formula «beneficio», «utilidad», «ganancia», «provecho», «comodidad», o, dicho de otro modo que le evitaría un perjuicio, una incomodidad... Que es como define la Academia el interés. La jurisprudencia está acudiendo no a un concepto de la Ciencia jurídica, sino al Diccionario para verificar cuál es «el sentido propio de las palabras», como impone el artículo 3.1, Cc.

Hecha esta consideración general, me limitaré a hacer unas precisiones sobre las innovaciones del anteproyecto, que, aunque en buena

parte resultaban innecesarias, no está de más su incorporación al articulado de la Ley.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Respecto de la legitimación activa, dos observaciones:

a) Los apartados que el artículo 18.1 dedica a la legitimación de una Administración pública territorial para formular pretensiones frente a otra, siguen concibiendo el proceso administrativo como proceso al acto, al reconocerla «para impugnar los actos y las disposiciones», y se limita a remitirse a la legislación de régimen local.

Quizá, hubiera sido conveniente regularla en la Ley procesal administrativa, rectificando la contenida en la legislación local, ya que en ésta se observa una manifiesta desigualdad entre la amplitud con que se reconoce a la Administración del Estado y la que se reconoce a las Entidades locales.

b) El apartado f) del artículo 18.1, reconoce legitimación al Defensor del Pueblo e instituciones análogas, así como al Ministerio Fiscal «para la defensa de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución y en los demás casos previstos en las leyes».

A la legitimación del Ministerio Fiscal me referiré después.

En cuanto a la del Defensor del Pueblo, viene impuesta por el artículo 46 de la LOTC, ya que si está legitimado para interponer recurso de amparo, ha de estarlo para agotar los recursos, lo que constituye un presupuesto procesal. Aunque, ¡para lo que sirve...!

3. LEGITIMACIÓN PASIVA

En cuanto presupone la eliminación de la figura del coadyuvante, estimo debe modificarse la redacción, de tal modo que queden perfectamente delimitadas en los términos antes expuestos, estas tres figuras: demandado, interviniente con carácter de parte principal —al que para simplificar se le puede considerar demandado— y coadyuvante.

Por último, una referencia a la legitimación pasiva de la Administración autora de la disposición cuando la pretensión se fundara en su ilegalidad, aunque no proceda de ella la actuación que dio lugar al proceso. Lo que es una imposición del principio de tutela judicial efectiva. Pero existe otra imposición de ésta que se desconoce en el anteproyecto, al regular la cuestión de ilegalidad, por lo que su regulación viola de modo flagrante el artículo 24 de la Constitución. En efecto:

- Cuando en un proceso administrativo, el objeto es una pretensión dirigida a impugnar un acto concreto fundada en la ilegalidad de la disposición que aplica el acto, las partes demandadas serán los titulares de los derechos derivados del acto concreto y habrán podido comparecer los que tuvieran interés en el mantenimiento de ese acto concreto, de que han tenido conocimiento por los anuncios a él referidos. No han sido parte demandada, no han podido intervenir —porque no sabían de qué se trataba— aquellas personas o entidades —v.gr. Colegios profesionales— que tuvieran interés, no ya en el mantenimiento del acto administrativo, sino de la disposición general cuya legitimidad se enjuicia. Pensemos que estamos, por ejemplo, ante una reglamentación delimitadora de la competencia entre dos categorías profesionales.

- Cuando el anteproyecto regula la cuestión de legalidad, el artículo 118 establece que se acordará emplazar a las partes. Pero ¿a qué partes? Sencillamente, a los que lo eran en el proceso referido al acto.

- Si se tratara de un recurso directo contra la disposición, al haber tenido que remitir el expediente del procedimiento en que se elaboró la disposición, en él constará la personación como interesadas de las entidades representativas de los intereses corporativos o de otra índole afectados, según el artículo 130.4, LPA, interpretado a la luz del artículo 105, CE. Y, como tales, en el sistema del anteproyecto serían «demandados» y así habrían sido emplazados.

- Pero como estamos ante un recurso indirecto, en el que desde su inicio estaba limitado a verificar la conformidad a Derecho del acto, no de la disposición, tales entidades no van a tener noticia de la existencia del proceso. Por lo que, en el supuesto de estimación de la pretensión, se encontrarán con la declaración de nulidad de una disposición, que puede afectar decisivamente a la esfera los derechos de los funcionarios o profesionales cuyos intereses tienen el deber de defender por ley, sin haber tenido oportunidad hacerlo.

No puede existir atentado más grave al deber de defensa, que constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial.

V. Representación y defensa de las partes

1. REGULACIÓN EN EL ANTEPROYECTO

Remitiéndose el anteproyecto a la LOPJ en lo que se refiere a la representación y defensa de las Administraciones públicas y órganos constitucionales, la Ley se limita a regular el problema de la postula-

ción de las demás partes; estableciendo una regla general y una especial para la función pública.

2. REGLA GENERAL

Se mantiene el sistema de la Ley de 1956, que, en algún anteproyecto se había abandonado exigiéndose la representación por Procurador asistido por Abogado. Según el anteproyecto, el Abogado puede también asumir la representación.

Aunque la cuestión no es trascendente, podría perfectamente tener sentido la exigencia de la representación por Procurador, como estableció la Ley 10/1992, en el recurso de casación (art. 97.1, refundido), exigencia que el anteproyecto mantiene en este punto concreto (art. 87.1). Porque, en definitiva, es lo que ocurre en la práctica en la generalidad de los procesos. Y el único argumento aducido para justificar la posibilidad de que el Abogado asuma la representación —ahorrar gastos al justiciable—, ha de admitirse con serias reservas; porque, salvo excepciones, el abogado que asume la representación —con la carga que esto supone— ya se encarga de añadir a sus honorarios como Abogado, los correspondientes a las gestiones que obliga la representación.

3. REGLA ESPECIAL

El anteproyecto mantiene asimismo la regla especial sobre funcionarios públicos, al reconocerle la posibilidad de comparecer por sí mismos en defensa de sus deberes, cuando se refieran a cuestiones de personal de no superación de los inamovidos. Con lo que se rectifica la regulación contenida en el anterior proyecto, de acuerdo con el informe que la Ponencia del Congreso de los Diputados había emitido sobre aquel.

VI. El Ministerio Fiscal

I. EL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO

En 1976, con ocasión del Cincuentenario del Ministerio Fiscal, se organizó en la Academia de Jurisprudencia un ciclo de conferencias

sobre su intervención en los distintos órdenes jurisdiccionales. A mí me correspondió tratar de la que parecía aconsejable establecer en el contencioso-administrativo³. Ante la incuestionable crisis del contencioso-administrativo —y no referida a España, sino a la situación general— y los intentos de instaurar otros sistemas de control, como las desdichadas versiones del *Ombudsman*, defendí la potenciación del papel del Ministerio Fiscal en el proceso administrativo.

Así la justificaban dos de los hechos indubitados que se venían aduciendo por los defensores de instituciones extrañas:

a) Por un lado, la inhibición de las víctimas de la Administración pública a la hora de defender sus derechos ante los Tribunales del orden contencioso-administrativo. La profunda desconfianza hacia la Justicia, lenta y costosa, de una parte y de otra no querer enemistarse con los titulares de los órganos de la Administración de que muchos tanto esperan, han hecho que la resignación sea la reacción normal de los administrados ante unas Administraciones públicas cada día más arbitrarias.

El extraordinario aumento de la litigiosidad de los últimos años, a que se refiere la Exposición de Motivos, no puede en modo alguno explicarse por una mayor concienciación del ciudadano en la defensa de sus derechos y menos aún en su confianza en la Justicia. Se ha afirmado que «los procesos administrativos no han aumentado porque el ciudadano tenga una mayor confianza en la Administración de Justicia, como se nos ha dicho con alguna frecuencia, sino porque no le queda más remedio ante el tratamiento que recibe por parte de la Administración. Y eso quien lo sabemos bien somos los Abogados, que percibimos las preocupaciones y a veces las verdaderas tragedias de aquella persona que con toda la razón, ve como se desgastan sus esfuerzos, de todo orden, sin frutos ni horizontes, de forma que, a pesar del rechazo que le produce el proceso, acude a él como única vía, pero con escasa esperanza»⁴.

Aumentan los litigios, sí. Pero en buena medida, por litigantes temerarios, o por las grandes empresas que utilizan el proceso con fines

³ Con el título *El Fiscal defensor de la legalidad administrativa*, en «Ciclo de conferencias», 1976, pp. 49 y ss.

⁴ GÓMEZ DE LIAÑO, «Notas sobre la reforma del proceso contencioso-administrativo», en *Crisis de la Justicia y reforma procesal* (I Congreso de Derecho procesal de Castilla y León), Ministerio de Justicia, 1988, p. 43. Al problema me refiero en mi trabajo *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2.^a ed., Ed. Civitas, 1989, pp. 118 y ss.; «Nuevos sistemas de control de la Administración pública», en *Justicia administrativa*, Tucumán, 1981, pp. 71 y ss., y *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Ed. Civitas, 1993, pp. 63 y ss.

bastardos, o por el «profesional de la acción pública...». Mientras que no llegan a los jueces otros muchos supuestos de flagrantes injusticias, por falta de medios económicos, temor a las represalias o, sencillamente, como señalé, mera desconfianza.

b) El otro hecho que aconsejaba potenciar la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso administrativo es la incuestionable desigualdad de las partes en él. Aunque las leyes traten de hacer realidad el principio de igualdad, las Administraciones públicas aparecerán siempre como sujetos titulares del interés público y altruista frente a los intereses particulares y egoístas del administrado, rodeando a su actuación de un halo de imparcialidad y objetividad, ante el que inevitablemente se inclinan los jueces, al menos muchos jueces. Y es que, como hace años afirmaba Alcalá-Zamora —y he repetido en más de una ocasión— «el Poder público es un gigante que mientras no esté derribando, por mucho que acepte encorvarse siempre queda más alto que sus súbditos»⁵.

De aquí el papel incuestionable que pueda representar el Ministerio Fiscal en el proceso administrativo. Si la inhibición de las víctimas de la Administración aconseja reconocerle legitimación para reaccionar frente a flagrantes atentados del Ordenamiento jurídico, la desigualdad institucional de las partes impone su presencia para acabar en lo posible con la desigualdad procesal rota por la exorbitante posición de las Administraciones públicas. Por lo que se aconsejaba atribuirle funciones en orden al mantenimiento del proceso —evitando los desistimientos del chantajista—, a controlar la regular tramitación del proceso —reaccionando frente a dilaciones indebidas como la motivada por la no remisión de los expedientes administrativos en plazo o el incumplimiento de los plazos por parte de los defensores de la Administración pública—, la interposición de los recursos en interés de la Ley, y, sobre todo, ejerciendo una celosa vigilancia en los procedimientos de ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración, evitando que quede sin sanción la frecuente conducta delictiva de los titulares de los órganos públicos.

Los Magistrados Escusol y Rodríguez Zapata, en su *Derecho procesal administrativo*, decían: «Cualquier reforma actual de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe orientarse en el sentido de una adecuada participación del Ministerio Fiscal en el proceso administrativo»⁶.

⁵ *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1943, p. 56.

⁶ *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1995, p. 343.

2. EL MINISTERIO FISCAL EN EL ANTEPROYECTO

Algunas de aquellas propuestas han tenido acogida. Concretamente, el reconocimiento de legitimación activa (art. 18.1.f) y su audiencia en los supuestos de desistimiento de la acción pública, a fin de que pueda oponerse y, en consecuencia, el proceso siga su cauce normal.

Con lo que se desperdicia la oportunidad de darle entrada para ejercer otras importantes funciones. Y la legitimación activa únicamente se reconoce en defensa de los derechos a que se refiere el artículo 53.2, CE. Cuando lo que procedería sería extenderla a todos los supuestos de nulidad de pleno Derecho, de que pudiera tener conocimiento por denuncia u otros medios, así como a aquellos otros en que el interés público aconsejara la reacción adecuada.

3. CONCLUSIÓN

Ahora bien, esta potenciación del Ministerio fiscal sólo tiene sentido con un Ministerio fiscal independiente. Con un Ministerio que deje de ser «fiscal», para ser auténtico Ministerio público, independiente del Ejecutivo. En 1960, tuve el honor de asistir en compañía de mi maestro Jaime Guasp a las Segundas Jornadas Latino-americanas de Derecho Procesal y 1.º Congreso Mejicano de Derecho Procesal. De las distintas ponencias allí presentadas, una fue aprobada por unanimidad: la que consideraba esencial a la institución, la independencia del Ministerio público del Ejecutivo.

Enmiendas que se proponen al Texto del Anteproyecto

Se propone introducir un artículo nuevo, que será el 21 (modificándose la numeración de los ulteriores), en el que se regulen los distintos supuestos de intervención: con el carácter de parte principal, al lado del demandante (núm. 1) y al lado del demandado (núm. 2), y con el carácter de parte accesoria (el núm. 3).

Se propone modificar el artículo 20, únicamente en su núm. 1, para dejar limitado el supuesto de apartado *b)* a los titulares de situaciones jurídicas derivadas del acto frente al que se dirige el recurso.

El resto de las modificaciones tratan de reflejar las consecuencias de la distinción entre partes principales y accesorias en el régimen del

emplazamiento, formalización de demanda y contestación, desistimiento, allanamiento, legitimación para recurrir y costas.

Artículo 20

«1. Será parte demandada:

a) La Administración u órgano de los mencionados en el artículo 1.3 frente cuya actuación se dirija el recurso.

b) Las personas o entidades titulares de situaciones jurídicas derivadas del acto frente al que se dirija el recurso.

(Resto, igual al Anteproyecto).»

Artículo 21 (nuevo)

«1. Podrán intervenir en el proceso y adherirse a la pretensión del demandante:

a) Si se pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, aquellos a los que pudieran extenderse los efectos de la sentencia estimatoria, en los términos previstos en el artículo 105.

b) Si se hubiere ejercitado una acción pública, cualquiera.

c) En los demás casos, los que tuvieren interés idéntico al del demandante en la estimación de la pretensión.

2. Podrán intervenir en el proceso y tendrán la consideración de demandados:

a) Los titulares de derechos que pudieran resultar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante.

b) Los que ostentaren interés idéntico, pero contrapuesto al del demandante.

3. Podrán intervenir como coadyuvantes de la parte demandante o demandada quienes tuvieren interés en la estimación o desestimación de la pretensión.»

Artículo 47

«1. El acuerdo de remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción con arreglo a lo dispuesto en la Ley 30/1992 a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse en el proceso como demandados o coadyuvantes, o para adherirse a la pretensión del demandante en los supuestos del artículo 21.1.

.....

4. Al publicarse el anuncio de la interposición del recurso contencioso-administrativo se insertará asimismo edicto emplazando a quienes no hubiese sido posible hacerlo en el domicilio que conste y a los que, aún no apareciendo como interesados en el expediente administrativo, estén legitimados para intervenir en el proceso según el artículo 21.»

Artículo 51 bis (nuevo)

«Si hubieren comparecido partes legitimadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21.1 o como coadyuvantes del demandante, se les dará traslado de la demanda para que en el plazo de veinte días presenten escrito de alegaciones, con entrega del expediente administrativo si hubiese sido remitido y actúen bajo una misma representación.»

Artículo 52

«1. Presentado el escrito de demanda y, en su caso, los escritos de alegaciones a que se refiere el artículo anterior, se dará traslado con entrega del expediente administrativo a las partes legitimadas como demandadas y coadyuvantes para que contesten la demanda en el plazo de veinte días.

2. Si la demanda se hubiese formalizado sin haberse recibido el expediente administrativo y el Juzgado o Tribunal le considerase imprescindible, se emplazará a la Administración demandada para contestar, apercibiéndola de que no se admitirá la contestación si no va acompañada del expediente.

3. (Igual al 2 del Anteproyecto).

4. La contestación a la demanda se formulará primero por la Administración demandada y, sucesivamente, por las personas que tengan el carácter de demandados según los artículos 20.1.b) y 21.2 y por los coadyuvantes.

5. Si hubieran de contestarla, además de la Administración, más de un demandado o de un coadyuvante y no actúen bajo una misma representación, la contestación se formulará simultáneamente por los demandados y después por los coadyuvantes, a cuyo efecto les será puesto de manifiesto el expediente administrativo en la Secretaría.

6. (Igual al 5 del Anteproyecto).»

Artículo 56

«1. Las partes demandadas y coadyuvantes... (resto igual)».

Artículo 62

«1. (Igual al Anteproyecto).

2. El plazo para formular el escrito será de 10 días sucesivos para: los demandantes; legitimados según el artículo 21.1 y coadyuvantes del demandante; demandados y coadyuvantes del demandado.»

Artículo 74

«...»

6. Si hubiesen comparecido en el proceso personas legitimadas según el artículo 21.1, se les dará traslado del desistimiento del demandante a fin de que, en el plazo de 10 días, manifiesten si tienen interés en que siga el curso del procedimiento.

(Los números 6 y 7, pasarán a ser 7 y 8).»

Artículo 75

«4. Si hubieren comparecido en el proceso personas legitimadas según el artículo 21.2 se les dará traslado del allanamiento a fin de que, en el plazo de 10 días, manifiesten si tienen interés en que siga el curso del procedimiento.»

Artículo 79

«El recurso de apelación podrá interponerse por quienes, según esta Ley, se hallen legitimados como parte demandante o demandada, así como las personas legitimadas según el artículo 21.1, que hubieren comparecido en el proceso.»

Artículo 88.3

«El recurso de casación podrá interponerse por los legitimados como parte demandante o demandada, así como por los legitimados en el artículo 21.1, que hubieren comparecido.»

Artículo 135

Se incluirá un apartado —que podría ser el 3, corriendo la numeración de los siguientes—, del tenor literal siguiente:

«La parte coadyuvante no devengará ni pagará costas más que por razón de los recursos e incidentes que ella promueva con independencia de la parte principal.»