



# UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

MASTER EN ADMINISTRACIÓN Y GERENCIA PÚBLICA

“EL CONTROL JUDICIAL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. UN ANÁLISIS DEL ART. 29 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.”

PATRICIA YOLANDA MANCO JARA

ALCALÁ DE HENARES, MADRID, ESPAÑA, 2011

**MASTER  
EN ADMINISTRACIÓN Y GERENCIA PÚBLICA  
2010-2011**

**“EL CONTROL JUDICIAL DE LA INACTIVIDAD  
ADMINISTRATIVA. UN ANALISIS DEL ART. 29 DE LA LEY  
DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.”**

Tesina presentada por:

PATRICIA YOLANDA MANCO JARA

Tutora

DRA. D<sup>a</sup> EVA DESDENTADO DAROCA

Profesora Titular de la Universidad de Alcalá de Henares

Alcalá de Henares (Madrid)

Junio 2011

***Dedicatoria***

*A mi madre y hermanos, por ser el motivo que me ayuda a seguir pese a la distancia y el tiempo.*

*A Raúl y Don J. por el amor y cariño que me demuestran cada día, y sin los cuales hubiese sido muy difícil llegar hasta aquí.*



## INDICE

### **CAPITULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL CONTROL JUDICIAL EJERCIDO SOBRE SUS POTESTADES**

- 1.1 El derecho administrativo y sus características: Privilegios y garantías..... 1
- 1.2 Planteamiento general sobre la jurisdicción contencioso-administrativo como instrumento de control y garantía..... 3

### **CAPITULO II. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA**

- 2.1 Evolución Histórica..... 8
  - 2.1.1 Al modelo francés de Derecho Administrativo..... 8
  - 2.1.2 Formación y desarrollo de la jurisdicción contencioso-administrativa en España..... 10
- 2.2. La idea de la naturaleza revisora de la jurisdicción..... 14
  - 2.2.1 Evolución del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y los alcances de la jurisprudencia sobre el tema..... 16
- 2.3. Hacia la superación de la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa: La Ley Jurisdiccional de 13 de Julio de 1998..... 28
  - 2.3.1 Exposición de Motivos..... 29
  - 2.3.2 Características de la Ley N° 29/1998..... 32

### **CAPITULO III. LA LEY 29/1998 Y LA NUEVA ACCIÓN FRENTE A LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

- 3.1 Planteamiento general..... 36
- 3.2 La inactividad administrativa. .... 39
- 3.3 Tipología de la inactividad administrativa..... 42
- 3.4 La regulación del artículo 29 de la Ley 29/1998..... 47
  - 3.4.1 Elementos Básicos..... 51
- 3.5 La acción de inactividad general del artículo 29.1 de la Ley 29/1998..... 57



3.5.1	Las obligaciones que abren la vía del 29.1 por razón de su fuente.....	57
3.5.2	Derecho a una prestación, como derecho a una prestación material.....	58
3.5.3	Prestación material concreta, en favor de personas determinadas.....	61
3.5.4	De la obligación administrativa.....	63
3.6	La acción de inejecución del artículo 29.2.....	64
3.7	La interpretación y aplicación judicial del artículo 29.....	65
3.7.1	Problemas que plantea la legitimación.....	65
3.7.2	El control de la inactividad administrativa material de órganos constitucionales.....	72
3.7.3	El problema de la concurrencia de la inactividad en procedimientos de gran complejidad.....	77
3.7.4	No es inactividad impugnabile aquella en la que falta un acto concreto de aplicación necesario.....	78
3.7.5	El problema de la ausencia de norma que establezca una prestación concreta a favor de persona determinada.....	80
3.7.6	La falta de diligencia de la Administración no constituye necesariamente inactividad contenida en el art. 29.....	82
3.7.7	Los problemas que se suscitan en torno a la obligación de la Administración.....	84
3.7.8	La ausencia de tutela del dominio público radioeléctrico es inactividad administrativa impugnabile.....	92
3.7.9	La necesidad de delimitar entre el numeral 1 y numeral 2 del art. 29.....	93
3.7.10	El problema de la configuración de actos firmes contenidos en el art. 29.2.....	95
3.8	Algunas consideraciones críticas.....	102

## CONCLUSIONES

## BIBLIOGRAFIA

## INTRODUCCION

Este trabajo tiene como propósito de investigación efectuar un análisis de manera general de la regulación procesal contenida en el art. 29 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por el que se controla judicialmente la inactividad administrativa española. Este tema fue desarrollándose a raíz de una inquietud general que se relaciona con el control judicial de las Administraciones Públicas, ejercido a través de los Tribunales de Justicia por medio del recurso contencioso-administrativo. Es después de recopilar bibliografía basada en este tipo de control, que nos resultó de especial interés el art. 29 de la referida Ley.

Dicha regulación tiene relevancia porque ha significado una reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa en España, puesto que desde la vigencia de la anterior Ley del año 1956 no existía regulación expresa por la cual se controlara la actuación de la Administración Pública. Pese a la novedad que representa, aquella no ha regulado todos los supuestos de inactividad administrativa como se hubiese esperado, por lo que serán otras vías procedimentales las adecuadas para solicitar la tutela judicial frente a los actos ilegales de la Administración Pública.

El tema de la inactividad administrativa nos resulta interesante dado que nos permite comprender que la necesidad de introducir esta nueva regulación judicial, se debe, principalmente a las transformaciones que ha sufrido la Administración en España, puesto que se han diversificado las formas jurídicas de organización administrativa, los fines, el contenido y las formas de la actividad administrativa, por lo que los mecanismos judiciales que el legislador español ha previsto para tutelar derechos e interés

particulares y colectivos, y que se encuentran dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa se han adaptado a las circunstancias históricas de la sociedad española.

Es necesario señalar que para abordar este análisis no sólo se ha recurrido a la doctrina jurídica que trató el tema desde mucho antes de que se introdujera el art. 29 en la Ley 29/1998, sino también a la jurisprudencia que ha emitido el Tribunal Constitucional y, en especial, el Tribunal Supremo, de las cuales se ha nutrido la doctrina actual para formular críticas y adhesiones en torno a la problemática que presenta la aplicación de dicho artículo a situaciones cotidianas que se dan en la realidad social.

De este modo y a fin de poder comprender los alcances del contenido del art. 29 de la Ley, hemos partido de un concepto básico, cuál es el de entender el rol que cumple la jurisdicción contencioso-administrativa como instrumento de control de la Administración y como garantía frente a los ciudadanos. Así, en el primer capítulo definimos qué es el derecho administrativo y las potestades y privilegios que la Administración ostenta y de este modo comprender que ésta se encuentra irrogada de garantías, no sólo para el ejercicio de sus potestades administrativas, sino también frente al ciudadano para que éste pueda contrarrestar los excesos con los que puede actuar la Administración. Partimos de ello para explicar el papel de la jurisdicción contenciosa administrativa entendida como contrapeso entre privilegios y garantías.

En el segundo capítulo nos hemos referido a las características generales de la jurisdicción contencioso-administrativa española, desde el inicio de su formación y desarrollo hasta derivar en una primera etapa marcada por la Ley de 1956 caracterizada por su naturaleza revisora. A continuación y partiendo de la jurisprudencia constitucional desarrollada, hemos llegado a una segunda etapa marcada por la Ley 29/1998, la cual logra superar la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa y en la que se enmarca el art. 29 analizado.



En el tercer capítulo se ha analizado el art. 29 de la Ley, propiamente dicho; conceptualizándolo y señalando los tipos de inactividad administrativa en los que incurre la Administración, así como los elementos básicos que se hallan contenidos en dicho artículo. De este modo, hemos distinguido entre la acción de inactividad que se halla regulada en el numeral 1 del artículo, conocida como inactividad prestacional y constituida por la obligación que nace de una disposición, acto, contrato o acuerdo administrativo que obligue a la Administración a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas; y la inejecución de actos firmes de la Administración regulada en el numeral 2, que señala el contenido de la norma y su procedimiento para ejercitarlo.

De manera especial y práctica, dentro del capítulo tercero, hemos señalado cuál es la interpretación y aplicación judicial del artículo 29, dentro de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo. Para tal efecto hemos utilizado un método de análisis de casos, sirviéndonos de las resoluciones judiciales expedidas por dicho órgano jurisdiccional desde el año 2005 al 2011, utilizando como base de datos el sistema Westlaw.ES de la biblioteca electrónica de la Universidad Alcalá de Henares. Asimismo, hemos acudido también a los comentarios que sobre dicha jurisprudencia, han emitido diversas personalidades del derecho español. También, hemos señalado nuestras propias consideraciones críticas en torno a la forma como el Tribunal Supremo ha ido resolviendo los conflictos planteados en torno a esta regulación.

Finalmente hemos formulamos las conclusiones a las que hemos llegado después de conocer la casuística judicial que se ha venido planteando, y señalamos cuál es la posición asumida por el Tribunal Supremo respecto a la aplicación de este novísimo procedimiento frente a determinadas situaciones.

Estamos seguros que este trabajo más allá de representar el resultado final que servirá para ostentar un título académico, es también el inicio de una tarea académica a emprender en nuestro propio país, dado que el control judicial de la inactividad administrativa no se halla regulado del mismo modo en nuestra legislación contencioso-administrativa, por lo que somos conscientes de que es posible mejorar nuestra Administración Pública, dotando al Ordenamiento Jurídico que la rige, de mecanismos idóneos para adaptarse a las transformaciones sociales y nuevas formas de actividad administrativa. Esperamos pues que este trabajo, sirva de aporte para quienes busquen en él, comprender los alcances de esta regulación y tengan conocimiento de los pronunciamientos judiciales que al respecto se han emitido.

## CAPITULO I: JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL Y GARANTÍA.

### 1.1 EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SUS CARACTERÍSTICAS: PRIVILEGIOS Y GARANTÍAS.-

El objeto de este trabajo es el estudio de un comportamiento –la inactividad- de la Administración Pública que constituye una infracción del ordenamiento jurídico y cómo ha diseñado el legislador español un mecanismo para poder hacerle frente en el ámbito jurisdiccional. Para ello, debemos partir del análisis de la importancia del rol que cumple la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del Sistema del Derecho Administrativo, siendo necesario antes que nada, entender el concepto de Derecho Administrativo. De este modo, la tradicional definición del Derecho Administrativo lo considera como el Derecho de la Administración Pública, realidad política radicalmente ajena a las administraciones privadas, desde el punto de vista jurídico. Ramón Parada, nos da la definición de Zanobini “el Derecho administrativo es aquella parte del Derecho Público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos<sup>1</sup>”. Otra definición señala que Derecho Administrativo es el derecho propio y específico de las Administraciones Públicas en cuanto sujetos, y “es un derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del Derecho Común”<sup>2</sup>.

Asimismo, el Derecho Administrativo regula un conjunto de potestades y privilegios que constituyen las características principales de este, que a su vez giran en torno a la

---

<sup>1</sup> Ramón Parada. “*Derecho Administrativo I. Parte General*”. (16ª Edición). Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2007

<sup>2</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, “*Curso de Derecho Administrativo*”. Tomo I (14ª Edición). Navarra, Aranzadi, 2008, pág.44.



singularidad de los sujetos que el Derecho Administrativo regula. La Administración Pública personifica al Poder del Estado; es por ello una "potentior persona"<sup>3</sup>, y a su vez asume, el servicio objetivo de los intereses generales, de acuerdo con el principio de eficacia (art. 103.1 de la CE), dispone para ello de potestades exorbitantes del Derecho Común, del que no gozan los sujetos privados. Entre estas potestades y privilegios del Derecho Administrativo tenemos: 1) Crear, modificar o extinguir derechos por sola voluntad mediante actos unilaterales; 2) Ejecutar de oficio por procedimientos extraordinarios sus propias decisiones, conocido como Privilegio de decisión ejecutoria y acción de oficio (por ejemplo, cobrar una multa por la vía de apremio, llegando si es necesario, a enajenar los bienes del deudor); 3) Dispone de medios propios de ejecución, por lo que puede hacerse justicia por sí misma, sin necesidad de pedirla a los Tribunales (Privilegio de Autotutela); y, 4) Los bienes de la Administración cuentan con un status privilegiado. Entre los que están los bienes de dominio público y los propiamente privados, para los cuales se puede ejercitar el derecho a recuperar su posesión sin ejercitar acción judicial alguna.

Existen también privilegios en menos, a decir de García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón<sup>4</sup>, dado que "es menos libre que los particulares, porque por ejemplo no puede contratar con quien desee, sino que tiene que seguir un procedimiento determinado de selección de contratistas establecido por la Ley y atenerse a sus resultados. No puede ser arbitraria o parcial, como puede serlo cualquier particular con su patrimonio". Junto con los privilegios del Derecho Administrativo, se colocan también las garantías, "unas de carácter económico (el pago del justo precio es requisito previo a la ocupación del bien expropiado, toda lesión en los bienes o derechos de un particular que resulte de la actividad de la Administración debe ser indemnizada); otras de carácter

---

<sup>3</sup> Como persona más poderosa de lo que son los ciudadanos. "Documentación, Lección 6: La Autotutela Administrativa". Tomas De la Cuadra Salcedo. Universidad Carlos III de Madrid.

<sup>4</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, op. cit., pág 52 y ss.

jurídico”<sup>5</sup>, entre estas últimas, que son las que ahora nos interesan especialmente, se encuentra el recurso contencioso administrativo, dentro del sistema de recursos jurisdiccionales para controlar la legalidad de la actuación administrativa y que es ejercido por los Tribunales de Justicia. Sobre el particular, Luis Martín Rebollo<sup>6</sup> señala que hablar de las garantías es siempre un sistema de control en la medida en que éste no solo es defensa, amparo, protección sino que el control coadyuva igualmente, aunque de manera indirecta, a la eficacia.

Es así pues que, la Administración como poder público dotado de potestades que le posibilitan imponer su voluntad, sujetándose a su propio Derecho, a los ciudadanos, estarán bajo la posterior vigilancia de los Tribunales de Justicia quienes controlarán “la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifica”, a fin de que estos no caigan “en la aludida trampa de Caperucita: que tras la apariencia de un sujeto de Derecho, de una persona jurídica – de una abuelita débil- la Administración Pública esconda las garras normativas, ejecutorias y sancionadoras del que, por su posición política y jurídica, sigue siendo el más fuerte y arrogante de los poderes públicos”<sup>7</sup>.

## **1.2 PLANTEAMIENTO GENERAL SOBRE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE CONTROL Y GARANTÍA.-**

Como punto de partida, debemos señalar que en el presente trabajo prescindiremos de hablar de los controles políticos y parlamentarios, y de los controles sociales y administrativos de la Administración Pública, centrándonos en concreto a tratar el tema del control judicial, ejercido a través de la jurisdicción contencioso administrativo y muy especialmente, el ejercido a través de la acción por inactividad.

---

<sup>5</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, op. cit., pág 53.

<sup>6</sup> Martín Rebollo, Luis. “*Leyes Administrativas*”. (16ª Edición). Editorial Aranzadi. Navarra. España. 2010.pág. 1171.

<sup>7</sup> Ramón Parada,op.cit. pág. 37.



Como señalamos, la jurisdicción contencioso-administrativa como mecanismo de control de la Administración, constituye junto con la regulación de los privilegios de aquella, el núcleo básico del Derecho Administrativo. Este control es consustancial al Estado de Derecho porque una Administración que actúa de forma privilegiada en el tráfico jurídico y en sus relaciones con los ciudadanos necesita estar controlada. En efecto, la Ley otorga potestades a las Administraciones, potestades que se despliegan en competencias, en uso de las cuales actúan y dictan actos administrativos que se presumen válidos, son eficaces y pueden ser ejecutados forzosamente. Entre estas potestades, la más importante es la autotutela, esto es, la innecesidad de acudir al Juez para imponer sus actos.

De este modo, la Administración declara unilateralmente su derecho, esto es, dicta un acto administrativo siguiendo unas pautas procedimentales previas. Y esa resolución se presume válida y eficaz, de modo que de no cumplirse voluntariamente, la Administración, sin necesidad de que el Juez intervenga puede imponer su cumplimiento o ejecución forzosa a través de los medios que dispone la ley, salvo excepciones, el acto además de presumirse válido es eficaz y puede ejecutarse de manera forzosa. El control de dicho acto y su eventual anulación por contrario al Ordenamiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa que actúa a posteriori. En esencia, la clave del Derecho Administrativo es ser un conjunto de privilegios (las potestades administrativas) y un fuero especial (el contencioso administrativo).

Para evitar que la Administración se exceda en el uso de esos privilegios y vaya más allá de lo previsto por la Ley, para evitar que se convierta en un fin en sí misma y no en un instrumento servicial y de aplicación de la Ley, es preciso un contrapeso, un equilibrio, un contrapeso que pregona la existencia del control contencioso administrativo. De ese modo el contencioso-administrativa, resulta una técnica de control, principio de orden e instrumento de garantía individual.



De lo señalado hasta aquí, todo el problema del control de la Administración es una cuestión de equilibrio entre los privilegios que la ley le otorga a aquella para permitirle cumplir sus tareas de transformación social, y las necesarias garantías entre el poder y la libertad, para evitar que en un uso de esos privilegios la Administración se exceda. Sin potestad, es decir, sin habilitación legal previa, no hay actividad administrativa correcta, porque la Administración a diferencia de los ciudadanos, puede hacer todo lo que la Ley no prohíba – en principio sólo puede hacer lo que la ley le habilita o permite realizar - estando vinculada a la Ley.

En términos muy sencillos todo queda reducido a esta sencilla enunciación "El contencioso administrativo como técnica impugnatoria existe hoy porque a las Administraciones Públicas la ley les reconoce y otorga privilegios, potestades y poderes exorbitantes del Derecho común"<sup>8</sup>. En consecuencia, el Derecho Administrativo no sólo es una herramienta de la que se vale la Administración Pública para servir a los intereses generales y por ende a los ciudadanos, sometida en su actuación a la Ley y al Derecho, sino que al mismo tiempo constituye un instrumento de garantía de los ciudadanos y control del poder que es ejercida por la Administración Pública. Esta doble característica, se fundamenta en los preceptos señalados en los artículos 103 y 106 de la Constitución Española. El artículo 103 establece:

*1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*

Por su parte el artículo 106 dispone:

*1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.*

*2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*

---

<sup>8</sup> Martín Rebollo, Luis, op. cit. pág. 1172

Así, conforme lo señala el art. 106 de la CE, se impone la existencia de un sistema judicial como sistema de control por excelencia de la legalidad administrativa, el mismo que es encomendado a los órganos del poder judicial y, dentro del mismo, a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y se ejerce, a través de un conjunto de cauces procedimentales que reciben la denominación genérica de proceso (o recurso) contencioso administrativo.

Se reconoce por algunos autores que el control judicial del poder público es una fuente de constantes tensiones y problemas, dada la resistencia natural que el poder público tiene a someterse al derecho y a ser controlados por órganos ajenos al mismo, lo que ha hecho que la configuración de la jurisdicción y del proceso contencioso administrativo hayan sido siempre temas marcados por la polémica, de una intensa carga política y sometidos a cambios profundos, como lo menciona Juan Alfonso Santamaría Pastor, en el Capítulo XXV, el Proceso Contencioso Administrativo<sup>9</sup>.

Esta lucha entre el Poder y su control, ha evolucionado también en el Derecho Administrativo Español, donde el recurso contencioso administrativo cumple una doble finalidad, pues como señala Vincet Aguado<sup>10</sup> constituye una garantía individual y control del sometimiento de la Administración al derecho, dado que "la Constitución Española establece en su artículo 106.1 que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. Por su parte el artículo 24 de la Constitución proclama la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos. Puede quizás hablarse de una coexistencia, entre ambas funciones jurisdiccionales; tutela de posiciones subjetivas y control de legalidad.

---

<sup>9</sup> Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *"Principios de Derecho Administrativo General II"*. (2ª Edición), Editorial Iustel, Madrid, España. 2009. pág. 658

<sup>10</sup> Aguado I Cudolà Vicenç. *"El recurso contra la inactividad de la Administración en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"*. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Barcelona, Madrid, España. 2001. pág. 80

De otro lado, el alcance del control judicial de la actuación de las Administraciones Públicas es completo puesto que se enjuicia su actuación desde todos los puntos de vista posible, manteniendo siempre en equilibrio la separación de poderes entre Administración y Jueces, sin que los jueces puedan sustituir a la Administración.



## CAPITULO II. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA.

### 2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

No todos los países cuentan con todo un orden jurisdiccional especializado en asuntos de Derecho administrativo, sino que "ésta es una institución peculiar de aquellos Estados del continente europeo a los que se extendió la influencia del *régime administratif* francés, transplantada también a algunos países de otros continentes"<sup>11</sup>. A continuación veremos los antecedentes que dieron origen a la jurisdicción contencioso-administrativa española, regulada en su actual Ley Nº 29/1998.

#### 2.1.1 AL MODELO FRANCÉS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Surgió en Francia, en el período de la Revolución<sup>12</sup>. Los dirigentes revolucionarios desconfiaban de un Poder Judicial independiente, ya que históricamente los tribunales habían constituido un reducto de la aristocracia y en los años anteriores a la Revolución habían llegado a obstaculizar la aplicación de las reformas económicas y sociales, acordadas por los Ministros del Rey. En consecuencia interpretaron la división de poderes no como un sistema de equilibrios de poder y controles recíprocos, sino como estricta separación de poderes. De ahí que mediante Leyes de 16 y 24 de agostos de 1790 prohibieran terminantemente a los jueces inmiscuirse en las actividades administrativas y enjuiciar o controlar a los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones, salvo en los casos en que la Administración no ejercía potestades públicas sino que actuaba en relaciones de Derecho privado, en los que la competencia de los jueces ordinarios quedaba fuera de discusión. Sin embargo, la necesidad de asegurar el cumplimiento de la Ley incluso por las autoridades y órganos administrativos, en garantía

---

<sup>11</sup> Sánchez Morón, Miguel. "Derecho Administrativo. Parte General". Madrid. 2009. pág. 845. Véase también del mismo autor "El Control de las Administraciones Públicas y sus problemas". Madrid.1991

<sup>12</sup> Al respecto, véase García de Enterría, Eduardo, "La Administración Española", Madrid, 1964. García de Enterría, Eduardo, "La Revolución francesa y Administración contemporánea", Madrid, 1992. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, "Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX: (1812-1845)"

de los derechos de los ciudadanos y de la preciada seguridad jurídica, obligaron a establecer algún remedio jurídico a favor de los particulares para combatir los abusos e ilegalidades.

En un principio, ese remedio consistió en un *recurso jerárquico* que el ciudadano perjudicado podía formular ante el superior del funcionario que había adoptado la decisión que considerase ilegal, recursos que en última instancia resolvía el Ministro (el *Ministro –Juez*, según la expresión de la época) o el Gobierno. La Constitución del año VIII atribuyó definitivamente la tramitación de los recursos a un órgano especializado, el *Consejo de Estado*, compuesto de altos funcionarios y que ejercía también funciones consultivas del Gobierno. Después se atribuyó la misma función en cada Departamento a unos Consejos de Prefectura de semejante composición. De esta manera se cumplía la máxima establecida desde el período de la Revolución, según la cual “juzgar a la Administración es también administrar”.

Por medio de su Sección Contenciosa y en virtud de un procedimiento con todas las garantías del proceso judicial, esos órganos resolvían los recursos dirigidos contra las decisiones de la Administración *activa*. Inicialmente sus resoluciones no tenían por sí mismas fuerza decisoria sino de propuestas no vinculantes a los órganos de Gobierno (sistema de *justicia retenida*). A partir de 1872, consolidado el régimen democrático de la III República, los *arrêts* del Consejo de Estado y demás órganos de la denominada *jurisdicción administrativa* francesa tienen eficacia directa, semejante a la de una sentencia (sistema de *justicia delegada*). No sólo eso, sino que los funcionarios que ejercen esa jurisdicción (el *juge administratif*) suman a su especialización en Derecho administrativo una independencia de criterio.

Por no tratarse de un órgano judicial, fue el Consejo de Estado, el que, a través de una jurisprudencia, dedujo los principios, técnicas y conceptos que han servido para construir



todo un sistema de Derecho administrativo, no sólo en Francia sino con proyección también en otros muchos países europeos. Un sistema que, conjuga el reconocimiento de la capacidad de la Administración para servir con eficacia los intereses generales con la garantía de los derechos y los legítimos intereses individuales colectivos de los ciudadanos y del respeto de la legalidad objetiva, como anota Sánchez Morón.

### **2.1.2 FORMACIÓN Y DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA.**

El acceso al poder del partido moderado, en la década de los cuarenta del siglo XIX, obligó a un replanteamiento de la situación de la legalidad administrativa en España. La solución adoptada fue la implantación de un sistema inspirado en el establecido en Francia, esto es, un sistema de fiscalización encomendado a órganos especializados de la propia Administración, del que se excluye a los jueces y Tribunales civiles. La implantación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa nace en España por las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845. Estas Leyes crearon y atribuyeron el ejercicio de su función a un Consejo Real, compuesto por los Ministros y otros Consejeros de designación política y a unos Consejos Provinciales, presididos por el Gobernador Civil de la provincia y compuestos de vocales de nombramiento real.

La función materialmente jurisdiccional ejercida por estos Consejos era de diferente naturaleza: el Consejo Real actuaba con "jurisdicción retenida", lo que significa que sus decisiones revestían la forma de meras propuestas al Gobierno, que decidía los litigios mediante Reales Decretos Sentencias; los Consejos Provinciales, en cambio, ostentaban "jurisdicción delegada", resolviendo los conflictos por sí mismos. Sin embargo, estos órganos y el sistema organizativo implantado fue objeto de impugnaciones constantes por la ideología progresista, para la que el establecimiento de una "jurisdicción" puramente administrativa atentaba al principio de unidad jurisdiccional al consagrar una justicia "propia" de la administración, servida por funcionarios y no por jueces



independientes y por tanto con falta de imparcialidad. Esta pugna llevó a oscilaciones bruscas entre los modelos administrativo y judicial<sup>13</sup>. Los Consejos Provinciales y el Consejo Real se suprimieron durante los años 1854 a 1856 y desde la Revolución de 1868 hasta la Restauración de la Monarquía en 1875. Durante esos períodos el enjuiciamiento de los litigios con la Administración se atribuyó a los Jueces y Tribunales civiles u ordinarios.

#### **a) LA LEY DE SANTAMARÍA DE PAREDES DE 1888 Y EL “SISTEMA ARMÓNICO”**

En 1888 se alcanzó, entre las dos tendencias (moderados y progresistas), una solución de compromiso denominada sistema armónico o mixto porque puso fin a las polémicas de la organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esto se logra mediante la promulgación de la Ley Santamaría de Paredes<sup>14</sup>, propuesta por Don Vicente Santamaría de Paredes, que permaneció vigente en lo esencial hasta la Ley ahora derogada, de 27 de diciembre de 1956. Fue denominado Sistema armónico porque la composición tradicional entre las tesis judicialistas y las administrativistas se solucionó por vía de transacción mediante la creación de unos órganos mixtos (judiciales y administrativos) con competencia para resolver definitivamente, con poderes de decisión propios, los conflictos ante ellos planteados.

Este sistema consistía en crear un Tribunal, separado formalmente del Consejo de Estado, que juzgara con jurisdicción delegada y que estuviera compuesto de forma mixta por jueces y funcionarios. En 1894, la Ley de 1888 se modificó, acentuándose aún más su carácter administrativo. Más tarde, la Ley Maura-Silvela, de 5 de abril de 1904, conservando la composición mixta de los órganos de esta jurisdicción, la ubica

---

<sup>13</sup> Santamaría Pastor, Juan Alfonso, op. cit. pág. 661.

<sup>14</sup> “Ley de Santa María de Paredes, por ser este autor su inspirador y el redactor de los primeros dictámenes de la ponencia parlamentaria, así como su defensor en el Pleno del Congreso, aunque al final, tras los cambios introducidos, no reconoció el resultado como suyo y se negó a firmar el último dictamen antes de que el texto fuera ley al quedar inclinado aquél hacia las tesis administrativistas”. Martín Rebollo, Luis, op.cit. pág. 1174.

definitivamente en el Tribunal Supremo. Con posterioridad hubo otras modificaciones algunas de ellas con un sentido más limitador que el texto inicial. En 1952, cuatro años antes de la Ley de 1956 se aprobó un Texto refundido, con cambios no muy significativos.

## **b) LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE 1956**

García de Enterría y Tomás Ramón Fernández señalan que "esta ley, con muy escasas modificaciones ha sido memorable en la historia de nuestro Derecho Público. Hasta su vigencia existía apenas en España una sombra de verdadera justicia administrativa sólo limitada a unas cuantas materias tasadas"<sup>15</sup>. Martín Rebollo, comentando la Ley de 1956 señala que esta es con la que puede decirse nace en España la jurisdicción contencioso-administrativa auténticamente tal<sup>16</sup>. Dictada en pleno vigor del régimen político de Franco, "esta Ley atribuye definitivamente el control de la Administración a los órganos judiciales (a los órganos judiciales contencioso-administrativos, que constituyen una rama especializada de la jurisdicción ordinaria) y supone un paso muy importante en la consolidación de las garantías de los administrados frente a la actuación de la Administración Pública y en el avance hacia la plenitud de su control"<sup>17</sup>. Entre las reformas que planteó esta Ley, se pueden mencionar entre las más importantes: **i) Culminó el proceso de judicialización del sistema contencioso**<sup>18</sup>, manteniendo la Sala ya existente en el Tribunal Supremo y suprimiendo los Tribunales Provinciales, que son sustituidos por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las entonces existentes Audiencias Territoriales (de composición íntegramente judicial). **ii) Se amplía de forma considerable el campo de la actividad administrativa sometida a fiscalización jurisdiccional**, manifestada en la introducción de dos novedades con respecto a la

<sup>15</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, "*Curso de Derecho Administrativo*". Tomo II (11ª Edición). Navarra, Aranzadi, 2008, pág.578.

<sup>16</sup> Martín Rebollo, Luis, op.cit.pág. 1175.

<sup>17</sup> Cordón Moreno, Faustino. "*El Proceso Contencioso Administrativo. Conforme a la Ley 29/1998 de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*". Edit. Aranzadi, España. 1999.pág 31

<sup>18</sup> Santamaría Pastor, Juan Alfonso, op. cit. pág. 663.



normativa anterior: a) La admisión de la impugnación directa de disposiciones generales<sup>19</sup>, b) Se posibilita el control de la potestad discrecional<sup>20</sup>, en palabras de Rebollo "se introduce, también por primera vez, la desviación de poder como un vicio del fin de los actos administrativos capaz de producir su anulación"<sup>21</sup>. Iii) **Se amplía el campo de las situaciones jurídicas tuteladas**, admitiendo como fundamento de la legitimación, junto a la lesión de un derecho subjetivo, también la de un interés directo. A este respecto, Santamaría Pastor<sup>22</sup> señala que pasó a convertirse en un instrumento general de control de la legalidad, siendo impugnables los actos y reglamentos en base a cualquier infracción del ordenamiento jurídico y por cualquier persona que ostentara un interés legítimo en el asunto. Iv) **Se limita la posibilidad de suspender el fallo**, que sólo cabe por cuatro causas tasadas y realmente excepcionales.

Esta Ley sienta las bases normativas de la legislación contencioso-administrativa española pero no obstante subsistieron límites de carácter objetivo y funcional que se oponían a la plenitud del control jurisdiccional, como la previsión de señalar qué actos son excluidos expresamente de fiscalización (entre ellos los actos políticos), las restricciones de la legitimación para impugnar disposiciones generales, la exigencia de que exista un acto administrativo previo lo que excluye de control la inactividad material de la Administración, el régimen de ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración, que se encomienda a ella misma manteniendo los Tribunales sólo potestades de impulso y fiscalización. Estas limitaciones, y circunstancias de la época fueron los principales obstáculos hacia la plenitud garantizadora de la Ley, sumado a la

---

<sup>19</sup> En la Exposición de Motivos de dicha Ley se señala "si en la mayoría de los casos el recurso indirecto previsto en la vigente Ley de lo Contencioso-Administrativo constituye garantía suficiente de los derechos e intereses de las personas afectadas, al hacer posible la impugnación de los actos en que si individualice la disposición general, no lo es en cambio, para salvaguardar el principio de jerarquía de las fuentes, básico en la organización del Estado"

<sup>20</sup> En la Exposición de Motivos de dicha Ley se señala "la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto en bloque, ni tiene su origen en la inexistencia de normas aplicables al supuesto de hecho, ni es un "prius" respecto de la cuestión de fondo de la legitimidad o ilegitimidad del acto".

<sup>21</sup> Martín Rebollo, Luis, op. cit. pág. 1175.

<sup>22</sup> Santamaría Pastor, Juan Alfonso, op. cit. págs 663 y 664.



práctica jurisprudencial que contribuyó a ahondar estas dificultades, pero que también ayudo a interpretar la norma en un sentido favorable al derecho del administrado, al control y a las garantías.

### **c) LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

La aprobación de la Constitución de 1978 va a tener incidencia también en el ámbito del contencioso. El sometimiento pleno de la Administración a la ley y al derecho que la misma proclama (art. 103.1), así como al control de los Tribunales (art. 106.1), puestos en relación con el derecho a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión del art. 24.1, consagran un sistema en el que han desaparecido las restricciones o limitaciones que pudieran existir al pleno control jurisdiccional de la actuación administrativa. Las modificaciones que se produjeron en la Ley de 1956 habían de reinterpretarse a la luz de los postulados constitucionales, lo que produjo cambios significativos en la aplicación de varios de sus preceptos. Pero, además se planteó desde el principio la posible incompatibilidad de otros aspectos de la Ley con la Constitución, sobre todo con el artículo 24.1, que propugna la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión. Al respecto, Luis Martín Rebollo<sup>23</sup> señala que "con el pasar de los años se ha ido asentando vía reinterpretación jurisprudencial (sobre todo del Tribunal Constitucional en vía de recurso de amparo, pero también del Tribunal Supremo) una superación a los límites de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de 1956, realizando una labor depuradora y superadora de algunas de sus limitaciones, la misma que ha permitido la vigencia de esta por más de cuarenta años para dar paso a la hoy vigente Ley 29/1998 del 13 de Julio".

## **2.2. LA IDEA DE LA NATURALEZA REVISORA DE LA JURISDICCIÓN Y SU SUPERACIÓN.**

---

<sup>23</sup> Martín Rebollo, Luis, op. cit. pág 1175.

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández<sup>24</sup>, señalan que desde el origen mismo de la jurisprudencia española sobre la Ley de 1956, fue ya normal incluir pronunciamientos de condena en las acciones puramente anulatorias del artículo 41, que señala "el demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso la anulación de actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente", pero hoy esa práctica es ya reglamentada por imposición del artículo 24 de la Constitución, que obliga que todo el recurso contencioso-administrativo sea estrictamente subjetivo y pleno y no objetivo o no pleno. Asimismo, señalan que una vieja jurisprudencia enfatizó esa técnica en la fórmula del "carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa", que significaría que los Tribunales habrían de limitarse a enjuiciar la validez del acto impugnado según sus propios precedentes en el expediente, al modo con que un recurso de casación enjuicia una sentencia. La tesis se radicó inicialmente en la doctrina del "Ministro-Juez", que consideraba a la vía administrativa como una primera instancia jurisdiccional. Al amparo de ese "carácter revisor" se excluía la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones que no hubiesen sido planteadas de manera formal en la vía administrativa o respecto de las cuales no existiese un previo pronunciamiento expreso de la Administración; se excluyó incluso la posibilidad de practicar prueba en el proceso contencioso-administrativo, se cerró, en fin, cualquier pronunciamiento de la sentencia que no fuese anular el acto impugnado o absolverlo de la impugnación declarándolo válido.

Joaquín Tornos Mas<sup>25</sup>, al comentar sobre el carácter revisor de la Administración como límite al control de la inactividad administrativa, señala que se identifica diversas acepciones del principio del carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, i) Una como idea de acto previo y recurso objetivo, en el sentido de que

---

<sup>24</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, "Curso .... Tomo II op. cit., pág.599.

<sup>25</sup> Tornos Mas Joaquín, "La nueva acción frente a la inactividad administrativa del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Especial referencia a su ámbito objetivo". EN "La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al profesor Dr. D. Rafael Entrena Cuesta". Edit. Atelier. Barcelona. España.2003.pág. 431 y 432.



el proceso tiene como objeto la revisión de un acto administrativo, siendo el recurso el mecanismo que tiene como fin depurar el ordenamiento de actuaciones ilegales, y la condena, se limitará a la anulación del acto administrativo; ii) Otra vinculada a la exigencia de un acto y un recurso administrativo previo: debe darse a la Administración la oportunidad de pronunciarse sobre cualquier petición del particular antes de que este pueda acudir a los Tribunales, es decir, toda demanda administrativa debe tener como antecedente no sólo un acto administrativo, sino también un pronunciamiento previo de la Administración sobre las pretensiones del recurrente.

De lo referido, podemos señalar que el desarrollo de la justicia administrativa en España ha estado condicionado por el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y a la interpretación que ha hecho la jurisprudencia de este principio. Desde los orígenes del recurso contencioso administrativo, la acepción que se le ha dado a dicho principio reafirma la importancia que tiene en la justicia administrativa española, y de la vinculación con el carácter objetivo de la justicia administrativa, que durante la vigencia de la Ley de 1956 impedía revisar la inactividad de la Administración por falta de acto previo, no obstante como veremos, la interpretación jurisprudencial que se vino produciendo mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley de 1998, permitió encontrar salidas necesarias y válidas que se reflejan en la regulación que ella concibe.

### **2.2.1 EVOLUCIÓN DEL CARÁCTER REVISOR DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LOS ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.**

Como se expuso, en el sistema de la Ley 29/1998 de 1956, la jurisdicción administrativa tenía por objeto específico el conocimiento y resolución de pretensiones que se ejercitasen en relación con actos o disposiciones de la Administración Pública sujetos a



Derecho Administrativo. No obstante ello, y como señala Manuel Clavero Arévalo<sup>26</sup>, quien comenta la Ley de 1956, "ningún precepto de nuestro derecho vigente define el carácter revisor de la jurisdicción como la prohibición de que los tribunales resuelvan sobre lo que no ha recaído al juicio de la Administración, cuando ésta tuvo ocasión de resolver y debió, además hacerlo. El artículo primero de la ley jurisdiccional proclama el principio de la decisión previa pero no limita el ámbito jurisdiccional al contenido material de dicho acto, sino que permite el enjuiciamiento del mismo, tanto en lo que dice, como en lo que debió decir.". Sobre el particular García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández<sup>27</sup> señalan que "tampoco la Ley Jurisdiccional de 1956 alentó una concepción formal como la que se expresa en el famoso "carácter revisor". Su Preámbulo explicó con rigor que no se ha querido "concebir la jurisdicción contencioso-administrativa como una segunda instancia; ante ella, por el contrario, se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo. La jurisdicción contencioso-administrativa es por tanto, revisora en cuanto requiere a existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique, que sea impertinente la prueba, ni que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración. El proceso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa no es una casación, sino, propiamente, una primera instancia jurisdiccional".

Conforme lo expone Clavero Arévalo, a la luz de la Ley de 1956, el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se satisface con dos requisitos: i) La existencia de un acto administrativo objeto del recurso, y, ii) Que la administración haya tenido ocasión de resolver, en dicho acto, las pretensiones que posteriormente se le deduzcan ante la jurisdicción contenciosa.

---

<sup>26</sup> Clavero Arévalo, Manuel. *"Carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativo y las sentencias anulatorias de actos en los que la Administración no entró en el fondo del asunto"*. Revista de Administración Pública. N° 48. 1963. pág. 217-228.

<sup>27</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, *"Curso ...."*. Tomo II, op. cit., pág.600

Joaquín Ferret i Jacas<sup>28</sup>, comentando la interpretación dada por la Exposición de Motivos de la Ley de 1956, señala que “de acuerdo con ella, la necesidad de acto previo queda reducida a su auténtica naturaleza de presupuesto procesal. Y, como ya hemos anticipado, este presupuesto procesal puede ser conseguido también en el caso de inactividad formal de la Administración mediante el silencio administrativo negativo”. Este autor señala que la línea de interpretación contenida en la Ley de 1956, se halla reforzada por lo señalado en el artículo 24 de la Constitución, en la cual se reconoce el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales con la voluntad de que en ningún caso pueda haber indefensión.

De lo señalado, y conforme la jurisprudencia se fue pronunciando la jurisdicción sólo podía actuar cuando existía un acto previo de la Administración, que, al lesionar una situación jurídica sustancial del accionante, fundamentaba una pretensión de anulación y, en su caso, de restablecimiento de aquella situación lesionada, pero sin embargo la naturaleza revisora del proceso administrativo la jurisprudencia ha ido introduciendo algunos correctivos que han ganado terreno al objetivo del control universal de la actuación pública.

Ahora bien, hubo pronunciamientos en los que se recogía el carácter de presupuesto procesal del acto previo, en los que el Tribunal no se ha de limitar a revisar los pronunciamientos formales de la Administración, sino que ha de responder a la cuestión de fondo, como el señalado en la Sentencia del 5 de diciembre de 1975, al señalar “el carácter revisor no quiebra porque, rechazada la motivación formal única del acto resolutorio de la alzada, enjuiciemos al acto originario en toda su amplitud, pues podría decirse que, basado aquél en una razón formal, el tema de la legalidad del acto no ha

---

<sup>28</sup> Ferret i Jacas, Joaquín. “El Control jurisdiccional de la Inactividad Administrativa”. Documentación Administrativa. Nº 208. 1986. pág. 266.



sido contemplado en vía de recurso mas, de modo alguno, que falte acto administrativo, pues la acción se dirige tanto contra el decisorio del recurso como contra el acto originario, y se reafirma esta tesis con argumentaciones que este Tribunal Supremo ha manejado en casos que, en lo procesal guardan afinidad con el actual si acudimos a razones con fundamento en el principio de economía procesal, inspirador con otros de un buen sistema de procedimiento, que implica ahorro de tiempo, de actividades y de gastos, principio que se conculcaría si, respecto de un mismo asunto, tuviera que acudirse en más de una ocasión diferente al recurso contencioso-administrativo para dilucidar separadamente las eventuales objeciones formales opuestas en resoluciones de alzada y el tema de la adecuación o no a derecho del acto administrativo originario”.

No obstante jurisprudencias aisladas como la mencionada en el párrafo anterior, con carácter general la jurisprudencia había declarado que “no puede pronunciarse sobre extremos que no hayan sido objeto de decisión en el acuerdo cuya legalidad se recurra, al ser exigencia de su carácter revisor que las peticiones que ante ella se formulen se soliciten antes de la Administración”, porque el acto impugnado “es el que delimita el objeto del proceso y, en su caso, viabiliza el ejercicio de las pretensiones que en relación con él se deduzcan”, conforme se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo del 22 de octubre de 1982.

Tradicionalmente el carácter revisor de la jurisdicción administrativa ha servido de fundamento a muchas de las limitaciones impuestas a la función jurisdiccional del Estado. En ella se fundó la jurisprudencia tradicional para limitar sus fallos a la declaración de nulidad de lo actuado cuando se apreciarán vicios de procedimiento, pasando por la negativa a conocer del fondo del recurso en aquellos casos en que la resolución impugnada se ha limitado a declarar inadmisibile el recurso administrativo previo, o a sustituir, de cualquier modo, los criterios del órgano administrativo autor del acto recurrido.



Poco a poco se fue reduciendo este principio y la jurisprudencia emite pronunciamientos que así lo demuestran. Asimismo, la doctrina va afinando sus interpretaciones y se centra en el objeto del recurso contencioso que son las pretensiones (declaraciones de voluntad que un interesado formula ante un Juzgado o un Tribunal Contencioso-administrativo y que tiene como presupuesto una actuación administrativa previa); y, en este sentido, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández<sup>29</sup>, señalan que “el objeto del recurso contencioso-administrativo tampoco era realmente en dicha Ley el acto administrativo impugnado, sino precisamente las “pretensiones” que se formulen “en relación con las disposiciones y los actos de la Administración” (arts. 37 y 41 y sigs.). Esas pretensiones podían incluir e incluían el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de las misma” (art. 42), incluso en las situaciones de legitimación por simple interés”.

Así también señalan que el acto administrativo no era, pues, en sí mismo el objeto del recurso contencioso-administrativo, sino, como precisaba la Exposición de Motivos de la Ley, sólo “presupuesto de admisibilidad de la acción contencioso-administrativa”, no había posibilidad de abrir el proceso contencioso-administrativo si no era atacado un acto administrativo previo, “pero ese ataque podía agotar en sí mismo el contenido de la pretensión o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a lo que el acto impugnado contenía directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituía al acto anulado con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria desplegara la plenitud de sus efectos prácticos”<sup>30</sup>.

#### **a) LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU POSTURA FRENTE A LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.**

<sup>29</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, “Curso ..... Tomo II, op. cit., pág.601

<sup>30</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, “Curso ..... Tomo II, op. cit., pág.601

Como consecuencia del carácter revisor, no se admitía el recurso contra la inactividad si antes no se forzaba la emisión de un acto, para lo cual se debía recurrir a la figura del silencio negativo<sup>31</sup>. Los problemas existentes para la lucha jurisdiccional contra la inactividad no derivaban de un pretendido carácter objetivo del recurso contencioso-administrativo, ya que este carácter no impedía dictar sentencias de condena que impusieran a la Administración un deber de dar o hacer. El principal problema era que para formalizar una pretensión de condena debía contarse con un acto previo impugnado, por lo que para condenar debía revisarse la legalidad de un acto previo que, si no existía debía forzarse, como señala Tornos Mas<sup>32</sup>. Es precisamente esa problemática la que en su momento fue abordada por el Tribunal Constitucional quien resolvió en su momento un recurso de amparo en el que se reclamaba una tutela judicial efectiva en casos de inactividad administrativa y cuya doctrina se mantuvo dentro de la lógica revisora de la justicia administrativa pero señalando la necesidad de un cambio legislativo.

En ese sentido es interesante las Sentencias que a continuación señalaremos el Tribunal Constitucional se pronuncia y deja a salvo la necesidad de un cambio legislativo, dejando inalterado el marco legal aplicable.

Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 294/1994 de 7 de noviembre, que resolvió un recurso de amparo interpuesto frente a una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso por entender que no existía acto administrativo impugnado. El TC, tras plantear la relación entre la legalidad administrativa y la legalidad presupuestaria, comienza por afirmar que la Administración no puede en ningún incumplir sus obligaciones pecuniarias siempre y cuando se hayan

---

<sup>31</sup> Fernández Torres, "el dogma revisor actúa como valladar tradicional para la efectiva fiscalización de la pasividad administrativa distinta de la mera inactividad formal". pág. 228, citado por Tornos Mas Joaquín, op. cit. pág. 433.

<sup>32</sup> Tornos Mas Joaquín, op. cit. pág. 434.



contraído de acuerdo con las leyes. Así se pronuncia, "Si el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa es conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al derecho administrativo (art. 11 LEY 29/1998), no se da la causa de inadmisión prevista en el art. 82 c) de la LEY 29/1998, por cuanto existe una pretensión (cobrar las cantidades debidas) que se ejerce en relación con diversos actos administrativos: un primer acto que los recurrentes consideran contrario a la Ley por limitarse a reconocer la existencia de un derecho, sin proceder a su efectivo cumplimiento, y un segundo acto (la denegatoria presunta del recurso administrativo) que consideran igualmente no ajustado a derecho por confirmar la validez del primero. Y todavía habría una manifestación más de la actuación administrativa, a saber: la inactividad material de la Administración frente a la obligación nacida de la Ley y reconocida por la propia Administración en una resolución expresa, de pagar a los interesados las cantidades adeudadas. Existiría, pues, en todo caso, un acto tácito, esto es, producido por *facta concludentia* que indica de forma unívoca la existencia de una resolución administrativa. Esto es, la negativa de la Administración al cumplimiento de deuda pecuniaria, visto el tiempo transcurrido (desde 1986) sin que en los Presupuestos Generales del Estado se incluyeran partidas suficientes, y los muchos años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley que generó dicha obligación (...).

Es, pues, la conformidad a derecho de esa serie de actos administrativos –expreso, presunto y tácito – lo que los recurrentes legítimamente (art. 1.1. LEY 29/1998) pretendían someter al control de los Tribunales, para obtener de ellos (art. 42 LEY 29/1998) una Sentencia que declarase, en su caso, la ilicitud de la actuación administrativa y ordenase la adopción de las medidas necesarias para la efectividad o pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada consagrada en la Ley.

Frente a pretensión de los recurrentes de obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24 CE), y de hacer efectivo con ello el cumplimiento del principio de legalidad administrativa, no puede



objetarse que no existía acto administrativo impugnado, por no encontrarse formulado de manera expresa; ni tampoco que la inactividad administrativa no sea objeto idóneo del recurso contencioso-administrativo, objeciones ambas en las que, en último término, descansan las resoluciones de inadmisibilidad que han sido impuestas en este proceso de amparo.

Frente a la primera objeción bastaría con señalar que la propia Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pone de manifiesto que el acceso a dicha jurisdicción "no ha de ser posible únicamente cuando la Administración produce actos expresos y escritos, sino también cuando son tácitos o presuntos, porque todos ellos y no solamente los primeros, pueden incurrir en infracciones jurídicas que requieran la asistencia jurisdiccional". Este tribunal mismo ha manifestado que "el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración" [STC 204/1987 (RTC 1987\204), fundamento jurídico 4º.].

Por lo que se refiere a la segunda objeción, esto es, la inidoneidad de la inactividad administrativa como objeto del recurso contencioso-administrativo, hay que decir que de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración Pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 CE) y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que pueda existir comportamientos de la Administración pública - positivos o negativos- inmunes al control judicial.

En el presente caso, no se trata de dilucidar si los recurrentes tienen o no derecho a que los Tribunales condenen a la Administración a pagarles las cantidades adeudadas, sino si tienen derecho a someter al examen de los Tribunales la legalidad de lo que ellos consideran un incumplimiento por parte de la Administración de obligaciones nacidas de

*la Ley y reconocidas en actos administrativos. La exigibilidad de las obligaciones pecuniarias está sujeta, sin lugar a dudas, a la legalidad presupuestaria, pero en el cumplimiento o incumplimiento por la Administración de dicha legalidad también pueden producirse comportamientos ilícitos cuyo control por los Tribunales no puede negarse sino por causas previstas en la Ley que así lo justifiquen”.*

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, busca el acto administrativo susceptible de revisión, para conseguir a través del mismo una sentencia de condena. Encontrado el acto, presunto o tácito, juzga contrario al derecho a la tutela judicial que se declare la inadmisibilidad del recurso. Según Tornos Mas<sup>33</sup>, el peso de la concepción revisora de la justicia administrativa es evidente, porque a su entender sí existían actos administrativos (presunto o tácito) previos susceptibles de revisión judicial. De otro lado, con respecto a la inactividad el Tribunal señala: *”Y todavía habría una manifestación más de la actuación administrativa susceptible de ser revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa, nacida de la ley y reconocida por la propia Administración en una resolución expresa, a pagar a los interesados las cantidades adeudadas”.* Se abre así la posibilidad de que el objeto del recurso sea la propia inactividad, si bien no se concreta como debiera poder ejercitarse esta acción bajo el régimen de la Ley jurisdiccional de 1956.

Otra sentencia relevante que incluye la inactividad de la administración y que merece especial atención, dado que no hay un acto administrativo previo, y sin embargo el Tribunal Constitucional efectúa un razonamiento que va más allá del carácter revisor de la jurisdicción contencioso y es más la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 136/1995 del 25 de septiembre, En ella el Tribunal afirma que *“no pueden desconocerse “las exigencias que, con carácter general se derivan del artículo 24.1 CE en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce*

---

<sup>33</sup> Tornos Mas Joaquín, op. cit., pág. 437



*jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados".*

Y continúa señalando que *"En el presente caso la declaración de inadmisión de recurso jurisdiccional del actor acordada por el Tribunal Supremo, aunque se realizó en aplicación de una causa legalmente establecida [art. 82 c) LEY 29/1998] y mediante una interpretación que no puede calificarse como arbitraria, sin embargo desconoció la obligada observancia del principio pro actione en el acceso a la jurisdicción, así como las exigencias que, con carácter general se derivan del art. 24.1 CE en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto sino fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados. Por esta razón, en la STC 294/1994 (...) se declaró que «de ningún modo puede excluirse que el comportamiento inactivo u omisivo de la Administración pública pueda incurrir en ilegalidad y afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos», añadiéndose que «La plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función de control de dicha actuación (art. 106.1 CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración pública -positivos o negativos- inmunes al control judicial» (fundamento jurídico 4.º, in fine).*

Es decir, de manera clara señala que sí existe un acto administrativo con el que estima el recurso de amparo y además dando un paso más en el razonamiento expresa: *"tampoco la admisión del recurso supone necesariamente- como pretende el abogado del estado- que los Tribunales de lo Contencioso-administrativo tengan que sustituir al Jurado de Expropiación y fijar por sí el justiprecio, puesto que, sin perjuicio de que la jurisdicción no tiene por qué tener siempre un carácter exclusivamente revisor, es lo*



*cierto que, para la satisfacción del derecho a la tutela del recurrente les puede bastar con ponderar, en cada supuesto, las circunstancias causantes de la inactividad administrativa en relación con los perjuicios que de aquélla se puedan derivar para los derechos e intereses legítimos del administrado, reconociendo, en su caso, su derecho a que el Jurado de Expropiación resuelva en plazo, y adoptando, en el trámite de ejecución de Sentencia, las medidas necesarias para reparar esa inactividad de la Administración”*

A decir de Tornos Mas<sup>34</sup>, el Tribunal Constitucional avanza en el razonamiento y señala “que la búsqueda del acto previo no debe ser un requisito imprescindible y que pueden dictarse sentencias de condena frente a la inactividad administrativa, sin que ello suponga necesariamente la sustitución del Poder Judicial en ámbitos reservados a la administración”. Es decir, a diferencia de la anterior sentencia ya no se requiere un acto previo, puesto que ante la falta de éste, se puede obligar a la Administración a dictar una resolución expresa (acto previo), cuestionando así el carácter revisor de la jurisdicción.

Esta última sentencia resulta de vital importancia dado que en ella, el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de ejercitar pretensiones frente a la inactividad material de la Administración, en el que por definición no hay acto administrativo previo, quedando finalmente de la antigua concepción revisora del proceso contencioso-administrativo “simplemente la necesidad de otorgar una oportunidad de resolución del litigio a la Administración mediante un acto previo, que es el reducto último de su posición privilegiada de autotutela, pero ante el proceso, cumplido ese “presupuesto procesal”, no se limitaba, por ello la tutela judicial efectiva que el administrado tenía derecho a exigir”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Tornos Mas Joaquín, op. cit. pág. 439

<sup>35</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, “Curso.....”. Tomo II ,op. cit., pág.601

De lo expresado, se destaca que el carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa de la Ley de 1956 exigía el acto previo, pero no convierte necesariamente a la jurisdicción contencioso-administrativo en una jurisdicción objetiva, limitada a controlar la legalidad del acto. En ese sentido Huergo Lora<sup>36</sup> señala "ya la Ley jurisdiccional de 1956 admitió que se dedujera cualquier pretensión, siempre que se hiciera en relación con un acto administrativo. Por ello, son perfectamente posibles las pretensiones meramente declarativas a pesar del principio revisor, siempre que se hayan planteado previamente en vía administrativa. Las pretensiones meramente declarativas tendrían que canalizarse a través de la acción de plena jurisdicción (art. 31.2), es decir, como pretensiones deducidas en relación con un acto administrativo (el que deniega la petición declarativa dirigida a la Administración) y dirigidas a que se declare una determinada situación jurídica individualizada)". Asimismo, añade que en cuanto a las pretensiones de condena las mismas se pueden deducir "en relación con actos administrativos a través de la acción de plena jurisdicción del artículo 31.2 LEY 29/1998. En ellas se pedirá, o bien la indemnización de los daños causados por la ejecución del acto impugnado o bien que se condene a la Administración a otorgar aquello que se le hubiere solicitado y que ésta hubiera denegado precisamente a través del acto que en este momento se impugne. A través de esta acción se podrá pedir cualquier clase de condena, ya tenga ésta por objeto el dictado de un acto o de una norma o la realización de una actividad material".

Con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, señalada en el art. 24.1 de la Constitución Española, fijando así el sentido de la jurisdicción contencioso-administrativo. Sobre la base de dichos pronunciamientos es que pasamos de la idea de la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa a una concepción más garantista del mismo,

---

<sup>36</sup> Huergo Lora, Alejandro. "Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo". Edit. Aranzadi, Pamplona. España. 2000. Pág. 40 a 51.



donde la tutela judicial efectiva es la que toma preponderancia y permite así defender los intereses tanto del administrado como de la administración. No obstante las soluciones jurisprudenciales dadas por el Tribunal Constitucional, se hizo necesaria replantear el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativo y sobre todo, hacerlo frente a la inactividad de la administración.

### **2.3. HACIA LA SUPERACION DE LA NATURALEZA REVISORA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: LA LEY JURISDICCIONAL DE 13 DE JULIO DE 1998.**

Pese a los grandes méritos de la Ley Jurisdiccional de 1956 y los esfuerzos de la jurisprudencia, era necesario proceder a una reforma de la Ley, no sólo por los efectos que produjo en la justicia administrativa la promulgación de la Constitución de 1978, sino por una serie de circunstancias de hecho que ponían en riesgo su eficacia social, que según García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández<sup>37</sup>, entre las que se encontraban la situación de bloqueo de la casi totalidad de las Salas Contencioso-administrativas, en las que entraban más recursos que sentencias se dictan, lo cual era en sí misma una violación de la regla del artículo 24 de la Constitución que impone una tutela judicial "sin dilaciones indebidas"; la pobreza de las medidas cautelares de la Ley de 1956, la precariedad del sistema de ejecución de sentencias, que sumado a la propia reconversión del Estado antes unitario y centralizado, ahora descentralizado, con las consecuencias que un cambio tal supone para la planta de la jurisdicción.

Así, entra en vigencia la Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley 29/1998, del 13 de Julio, con el propósito de hacer una ruptura del principio revisor y en el que se diseña dos nuevas acciones: contra la inactividad de la Administración y contra las actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho, marcando una verdadera superación del carácter revisor.

---

<sup>37</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, "Curso ..... "Tomo II, op.cit. pág. 583.



Esta nueva acción, contra la inactividad, conforme se regula en el artículo 29 de esta nueva Ley, viene a consolidar legalmente la doctrina jurisprudencial admitiendo expresamente las pretensiones frente a la inactividad material de la administración, concepto que explicaremos más adelante al distinguir los diversos tipos de inactividad, con lo que el carácter revisor de la jurisdicción, aunque conserva buena parte de su virtualidad, y los Tribunales deberán estar vigilantes, su propósito es de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración.

Esta ley procesal rompe la concepción tradicional, entrando de lleno a un control más efectivo y general de la actuación administrativa, quedando expedito su control post facto pudiendo el juez contencioso hacer uso de los poderes que le otorga la constitución y las leyes para examinar todo el iter de la actividad de la Administración, desde la petición del interesado, hasta la resolución del procedimiento.

### **2.3.1. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 29/1998.**

La Ley 29/1998 del 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como norma esencial en la estructura del Derecho Administrativo, centraliza el principal mecanismo de control de la Administración Pública, a través del recurso jurisdiccional. En su Exposición de Motivos, se justifica el por qué se hizo necesaria una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Española.

Se comienza por señalar que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa constituye una pieza capital del Estado de Derecho español, desde que fue instaurada por las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845. Se rescata el aporte importantísimo que tuvo la Ley de

1956 quien la dotó de las características que hoy tiene y de las atribuciones imprescindibles para asumir la misión que le corresponde de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración.

Asimismo, se recoge también el principio de evitar las interpretaciones formalistas como lo hacía la Ley de 1956, señalando *“La reforma compagina las medidas que garantizan la plenitud material de la tutela judicial en el orden contencioso-administrativo y el criterio favorable al ejercicio de las acciones y recursos y a la defensa de las partes ... La preocupación por conseguir un equilibrio entre las garantías, tanto de los derechos e intereses públicos y privados en juego como del acierto y calidad de las decisiones judiciales... constituye uno de los ejes de la reforma”*. He aquí que este principio significa que lo esencial es llegar al examen de la cuestión de fondo, por lo que se reafirma lo expresado en anterior sentencia jurisprudencial<sup>38</sup>, *“el antiformalismo como criterio inspirador”*.

En lo que se refiere al recurso contra los actos administrativos, la regulación es continuista de la Ley de 1956, señalando la Exposición de Motivos *“poco hay que renovar”*, no obstante ello, se depura el ordenamiento de algunas normas, por lo que en la definición y delimitación del objeto del recurso y tratándose de la impugnación de actos administrativos la ley, como señala Miguel Sánchez Morón<sup>39</sup>, cuando la Exposición de Motivos alude a las *“normas limitativas que carecen de justificación”*, el legislador está pensando, sin duda, a los articulados de la Ley de 1956, que excluían al recurso contra ciertos tipos de actos administrativos por razón de su contenido. Estas excepciones, en

---

<sup>38</sup> Véase la STS del 11 de mayo de 1982, en la que se afirma *“el antiformalismo debe ser el criterio interpretativo que informe el quehacer jurisdiccional en este campo de los requisitos y presupuestos procesales”*.

<sup>39</sup> Sánchez Morón, Miguel. *“El objeto del Recurso Contencioso-Administrativo”*. En *“Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*. (2ª Edición). Editorial LEX NOVA. Valladolid. España. 2001. pág. 167 y ss.



realidad, habían sido consideradas como derogadas implícitamente por la aplicación directa de la Constitución, según la generalidad de la doctrina y por una temprana jurisprudencia<sup>40</sup>, por lo que su *depuración* ya no planteaba problemas.

Con referencia al objeto del Recurso Contencioso Administrativo se señala que *“de lo que se trata es nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una de revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración”*. Ya desde el primer borrador de la reforma elaborada en 1994 y en los sucesivos textos del proyecto aprobados en sede gubernativa y parlamentaria, la regulación ampliada del objeto del recurso ha mantenido sus líneas generales y ha sufrido muy pocos cambios. Al respecto, Miguel Sánchez Morón<sup>41</sup> nos referencia con mayor precisión, al señalar que *“en realidad entre el primer Proyecto de Ley, tal como quedó redactado por la Ponencia del Congreso de Diputados en 1995 y el texto definitivo de la Ley las únicas variaciones significativas en el capítulo I del Título II son la sustitución del anterior texto del hoy artículo 29.2 (recurso contra la inactividad formal en procedimientos iniciados de oficio) por un supuesto nuevo (el recurso para la ejecución de actos firmes) y la configuración como facultativo del requerimiento previo a la Administración en caso de vía de hecho, reduciendo el plazo para contestarlo (art. 30), más la adición de la expresión “o producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos” para calificar los actos de trámite impugnables (art. 25.1)”*.

Se señala asimismo que por razón de su objeto se establecen cuatro modalidades de recurso: el tradicional dirigido contra actos administrativos, ya sean expresos o presuntos; el que, de manera directa o indirecta, versa sobre la legalidad de alguna disposición

---

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, la STC 39/1983, de 16 de mayo y los AATC 60/1980, 294/1982, 75/1984 Y 731/1985.

<sup>41</sup> Sánchez Morón, Miguel. *“El Objeto del recurso .....”*, op. cit. pág. 163.



general, que precisa de algunas reglas especiales; el recurso contra la inactividad de la Administración, y el que se interpone contra actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho". Asimismo, el acierto de esta Ley, está en generalizar el control judicial de la actuación administrativa, aunque con algunas excepciones notorias que imponía el régimen político bajo el que fue aprobada.

Siendo el tema central de esta investigación la inactividad de la administración como objeto del recurso contencioso administrativo, consideramos que lo señalado en la Exposición de Motivos, viene a ser una respuesta formal al pedido de la doctrina jurídica de una necesaria regulación de la inactividad administrativa, al igual que lo mencionan diversos autores que desarrollan y comenten el tema en particular. De igual modo, Sánchez Morón<sup>42</sup> señala que la ampliación del objeto venía siendo reclamada desde hacia tiempo por la doctrina del Derecho Administrativo, en lo que se refiere al recurso contra la inactividad de la Administración y al control jurisdiccional de la vía de hecho. La falta de un remedio completo y eficaz contra la inactividad de la Administración contraria a Derecho había sido puesta de relieve por la doctrina jurídica española desde hace tiempo y con mayor insistencia en fechas recientes.

### **2.3.2 LAS CARACTERÍSTICAS DE LA LEY Nº 29/1998 EN TORNO AL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Esta nueva Ley, utiliza el sistema de cláusula general para definir la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, señalando en su artículo 1, que *"dicha jurisdicción conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones de categoría inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación"*. Y a fin de clarificar que se entiende para dichos efectos por Administración Pública, el numeral 2 del mismo artículo 1, señala *"se entenderá a estos*

---

<sup>42</sup> Sánchez Morón, Miguel. *"El Objeto del recurso ....."*, op. cit. pág. 167

efectos por Administraciones Públicas, a) La Administración General del Estado, b) las Administraciones de las Comunidades Autónomas, c) las Entidades que integran la Administración Local y d) las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales”.

Circunscribiéndonos al objeto del recurso contencioso-administrativo nos limitaremos a destacar los aspectos más destacados de la nueva Ley en torno a ello. En ese sentido, como lo habíamos mencionado el objeto del proceso contencioso-administrativo lo constituyen las pretensiones procesales que se ejercitan por el actor o recurrente y las que le opongan las partes demandadas, por ello este proceso paso a ser así inequívocamente “subjetivo” de defensa de derechos e intereses (reconocidos en el artículo 24.1 de la CE) frente a la actuación de la Administración en general (artículo 106.1 de la CE). El control jurisdiccional de la Administración experimenta un cambio producto de un planteamiento nuevo en el proceso de lo contencioso-administrativo, pasando a la subjetividad de la justicia administrativa, que lo explica muy bien García de Enterría al señalar que se produce un cambio de paradigma dado que “el nuevo recurso contencioso administrativo (...) abandona el sustrato básico de la llamada objetividad del recurso para pasar a la proclamación como un verdadero derecho fundamental del “derecho a la tutela judicial efectiva” de cualquier derecho material de que pudiera disponer el ciudadano (...), como un recurso para la tutela de un verdadero derecho subjetivo, como es el que ejercita ahora todo recurrente en este proceso” (pág. 130)<sup>43</sup>. Por todo eso es que se habla de la configuración de una nueva justicia.

Así, la jurisdicción contencioso-administrativa, conoce de pretensiones de cuatro tipos: de anulación, de reconocimiento de una situación preexistente, de condena de hacer o

---

<sup>43</sup> Fernando Sáinz Moreno: *“García de Enterría, Eduardo: Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción singular a la Plenitud Jurisdiccional ¿Un cambio de Paradigma?. Thomson-Civitas Madrid, 2007. Revista de Administración Pública. Nº 173. 2007. Pág. 511.*



de dejar de hacer. Todo ello relacionado con la actividad, la inactividad y la vía de hecho de la Administración Pública.

De otro lado los artículos 25 al 30 de la Ley 29/1998 enuncian cuál es la actividad administrativa impugnabile, esto es, frente a la cual los ciudadanos pueden formular ante los Tribunales contencioso-administrativo sus pretensiones. La materia recurrible puede esquematizarse del siguiente modo: Disposiciones de carácter general dictadas por la administración (artículo 25.1.). Actos administrativos, expresos o presuntos (artículo 25.1.). La inactividad material de la administración (artículo 25.2, artículo 29 y artículo 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial), el cual será desarrollado en el siguiente capítulo. Vía de hecho (artículo 30 y artículo 9.4 Ley Orgánica del Poder Judicial).

A fin de no abarcar más allá del ámbito de nuestra investigación, mencionaremos únicamente los caracteres generales del proceso contencioso administrativo y que han sido desarrollados a lo largo de este capítulo. I) La actividad administrativa como presupuesto del proceso. La Ley 29/1998 ha abierto la posibilidad de procesos contra actuaciones administrativas que carecen de actos formales que le den soporte, como sucede en los recursos contra la inactividad administrativa. Y aunque no se elimina la necesidad de un pronunciamiento o acto previo, este únicamente constituye un presupuesto del proceso. II) El proceso contencioso como técnica de control de la legalidad. El sistema contencioso, radica en un control de legalidad, de tal manera que la anulación de un acto administrativo y la condena a la Administración a realizar una actuación determinada sólo puede hacerse cuando aquél vulnere un precepto normativo y cuando ésta venga prevista y ordenada por otra norma jurídica. III) El proceso contencioso como sistema de fiscalización plenaria, no meramente anulatoria. Quiere decir, que las pretensiones del demandante no tienen que limitarse a exigir la anulación del acto o disposición ilegal: pueden extenderse al reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno



restablecimiento de la misma, siempre que dicha situación goce del amparo de un precepto normativo; declaraciones que pueden imponerse a la Administración a título de condena, cuyo cumplimiento es inexcusable para ésta y al cual puede ser constreñido por el propio Tribunal sentenciados. Iv) El carácter dispositivo del proceso contencioso. El proceso contencioso se sujeta al principio dispositivo, conforme al cual el fallo del Tribunal debe moverse en principio, dentro de los límites estrictos que le imponen las pretensiones de las partes.

### CAPITULO III. LA LEY 29/1998 Y LA NUEVA ACCIÓN FRENTE A LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

#### 3.1 PLANTEAMIENTO GENERAL

A raíz de la jurisprudencia expuesta en el capítulo anterior, en especial la dada por el Tribunal Constitucional N° 136/1995 de 25 de septiembre, se llevó a cabo una modificación de la concepción tradicional de la justicia administrativa, por lo que en la Ley 29/1998 se pasa del control de los actos al control de la actuación de las Administraciones.

El ámbito y el objeto del recurso contencioso-administrativo vienen determinados por las pretensiones de las partes. Así lo destaca la Ley 29/1998 en su artículo 1, *“los juzgados y los tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación”*, confirmado también en el precepto contenido en el artículo 33, que delimita el ámbito del enjuiciamiento en esta sede jurisdiccional, *“Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición”*.

Siendo que las pretensiones que pueden sostenerse en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa han de situarse en conexión con la actuación administrativa, la Ley 29/1998 sitúa dentro de la regulación del objeto del recurso contencioso-administrativo junto a las pretensiones, a la actividad administrativa impugnada.

Las pretensiones siguen siendo el objeto del recurso contencioso-administrativo y delimitan el ámbito del enjuiciamiento en sede contencioso-administrativa, que no se contrae a un examen de la actividad administrativa, concurriendo esta última con

carácter previo como presupuesto de dicha jurisdicción. Así lo que le interesa al administrado es que se condene a la Administración a efectuar una prestación, por lo que la inactividad es el presupuesto del proceso contencioso, pero no su objeto mismo, debiendo entenderse que el objeto del proceso es determinar si el administrado recurrente tiene derecho a la prestación, como así lo señala Tomás De la Quadra Salcedo<sup>44</sup> quien agrega además que esto se deduce con claridad del artículo 32.1, cuando con relación con estos supuestos del artículo 29 establece como contenido de la pretensión que “se condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en estén establecidas”, no considerándose que el proceso no versa o no ha de versar propiamente, sobre la inactividad, para que se declare si tal inactividad es no ajustada a Derecho, sino sobre el derecho del recurrente a obtener prestación.

Las reflexiones de De la Quadra Salcedo, nos llevan a considerar que pese a que la inactividad de la Administración no es el objeto del proceso, sino sólo un presupuesto, existe una concepción objetivista del proceso en la redacción de la Ley. Así, conforme esta la redacción del número primero del artículo 29, al señalar que los particulares podrán “deducir recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Administración”, parecería que todavía el objeto del recurso es la inactividad de la Administración, en lugar de serlo el derecho del sujeto a obtener una prestación, que es lo que hace que formule una pretensión de condena de la Administración. De otro lado, el artículo 70.1 podría interpretarse de ese modo, dado que señala “se desestimará el recurso cuando se ajuste a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados”, siendo en realidad la falta de derecho de la parte del recurrente a obtener una determinada prestación de la Administración lo que determinará en caso de sentencia desestimatoria que la inactividad de la Administración “se ajuste a Derecho”. Señala De

---

<sup>44</sup> De la Quadra Salcedo, Tomás. “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 1998”. Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 100. 1998. pág. 295.



la Quadra<sup>45</sup> “este – el ajuste del derecho- es una derivada del hecho de si se tiene derecho o no a la pretensión que se pretende, pero no es propiamente el objeto del proceso a la pretensión que en el mismo se ventila, sino la condena de la Administración. El artículo 70.1 y 2 debió decir que la sentencia desestimaría el recurso cuando no tenga el derecho el particular a la prestación pretendida”.

Ahora bien, siendo las pretensiones las que constituyen el objeto del recurso contencioso-administrativo, y habiéndose regulado cuatro modalidades de recurso, sin embargo no se regula en la Ley distintos tipos de procesos distintos procedimientos especiales para cada modalidad, pese a señalarse en la Exposición de Motivos que “es necesario diferenciar las pretensiones que pueden deducirse en cada caso, pues es evidente que la diversidad de actuaciones y omisiones que pueden ser objeto del recurso no permiten seguir configurando éste como una acción procesal uniforme”. En tal sentido, considerando que las pretensiones que se pueden plantear en casos diferentes implican un tratamiento distinto de cada tipo de recurso por razón del objeto de la impugnación, (de orden formal y procesal), estas viene a integrarse en un solo recurso que pretende “cohonestar los elementos comunes y los diferenciales en un esquema simple y flexible”, como bien señala la Exposición de Motivos, lo que a decir por Miguel Sánchez Morón<sup>46</sup>, “el recurso contencioso-administrativo adquiere así una sustancial *plasticidad*, pues puede utilizarse por igual para impugnar actuaciones muy diferentes y para enjuiciar pretensiones muy distintas”.

Habiendo señalado cuál es el objeto del recurso contencioso-administrativo, se debe señalar que, lo mismo que las pretensiones, también la actividad administrativa impugnada está limitada y no toda ella puede acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. La Ley identifica diferentes tipos de actividad administrativa impugnada,

---

<sup>45</sup> De la Quadra-Salcedo, Tomás, op.cit. pág. 296.

<sup>46</sup> Sánchez Morón, Miguel. “El Objeto del recurso .....” op.cit. pág 166

la que contempla primero en el artículo 25 y que después sujeta a unas exigencias concretas materiales y formales, distintas en cada caso, contenidas en los artículos 26 al 30.

La extensión del control judicial desde los actos a la actuación, introducida en esta nueva Ley, permite pues impugnar objetos nuevos por medio del recurso contencioso-administrativo, como lo es en este caso, la inactividad (material) de la Administración, el mismo que será analizado conforme se encuentra regulado, analizando también la jurisprudencia sobre la materia y la posición de la doctrina al respecto.

### **3.2 LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.**

La Constitución Española de 1978 define el Estado español como un Estado social y democrático de derecho. La aspiración del objetivo social que pretende, es hacer efectivo el ejercicio de los derechos individuales, persiguiendo la transformación de las condiciones vitales de la sociedad a la que sirve. Es sobre todo el artículo 103.1 de la Constitución Española el que establece la posición constitucional de la Administración Pública al señalar que "sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al derecho".

Nos encontramos frente a un Estado que intenta garantizar la participación de los ciudadanos en los bienes y valores, no sólo políticos, sino también económicos, tecnológicos y culturales con que cuenta la sociedad. En ese contexto, la administración constituye la organización que mejor puede expresar ese dinamismo estatal. A través de ella, el estado cumple las funciones públicas que lo justifican como modelo organizado de la convivencia social de los individuos, así como en ella confluyen los principios de garantía o seguridad y de eficacia (propios de un Estado Social y Democrático de



Derecho), que en definitiva significa que la Administración sirva a los ciudadanos y que lo que haga lo haga bien, sobre todo, que haciendo lo que tiene que hacer.

En ese contexto, cabe preguntarse como hace Martín Rebollo "¿Por qué es tan importante el tema de la inactividad administrativa?, y la respuesta es obvia, lo es "porque la buena gestión, la rápida y eficaz actuación administrativa constituye no sólo una exigencia constitucional y un factor de legitimación de lo público, sino acaso también el primer interés del ciudadano que cotidianamente se relaciona con las distintas Administraciones Públicas"<sup>47</sup>. De este modo, la actividad administrativa se organiza siempre en torno al desarrollo de una actividad que permite dar satisfacción a fines determinados de interés público; y por tanto la inactividad aparece como un comportamiento que contradice la vocación dinámica y la propia naturaleza de una organización instrumental permaneciendo inerte y sin cumplir los objetivos por los cuales fue creado, por lo que la principal vulneración al principio de eficacia no es que la actividad administrativa se desarrolle de un modo deficiente, sino, que no exista tal actividad cuando el razonable entendimiento así lo exija.

Como señala Marcos Gómez Puente<sup>48</sup>, en un primer concepto amplio de inactividad administrativa, tendrían cabida tanto la inercia o pasividad como la actuación ineficaz o tardía (carente de diligencia y prontitud) de la Administración Pública. Así el concepto de inactividad administrativa constituye una modalidad de lo que se conoce como mala administración que sería contraria a los principios de buen gobierno.

Ahora bien, pueden clasificarse las conductas de la administración por su contenido positivo o negativo, atendiendo a la concurrencia o falta de actividad. Y a fin de poder

---

<sup>47</sup> Prólogo de Martín Rebollo, Luis, al Libro de Gómez Puente, Marcos. *"La Inactividad de la Administración"*.

<sup>48</sup> Gómez Puente Marcos, *"La inactividad de la Administración"*. 3ra Edición. 2002. Editorial Aranzadi. Navarra. España. pág. 50.



saber qué debe hacer y cuándo, se sirve de la ley para actuar o no. Ese actuar o no actuar de la Administración tiene como referente a la legalidad, la cual a su vez permite evaluar la legitimidad de la conducta administrativa. Al respecto, señala Marcos Gómez<sup>49</sup>, "cuando la conducta (sea activa o pasiva) no sea respetuosa con el estándar de actuación previsto por el ordenamiento nos hallaremos ante un supuesto de mala administración cuya gravedad vendrá determinada por el grado de distanciamiento entre la actitud administrativa y la previsión normativa".

Señalada la conducta como activa u omisiva, Gómez Puente, agrupa las conductas de mala administración en torno a dos grandes categorías que incluyen: i) toda actuación administrativa ilegal, sea de naturaleza jurídica o material, y, ii) toda omisión de actividad jurídica o material, legalmente debida por la administración. Siendo esta inactividad administrativa, especie de mala administración, la que constituye el ámbito de estudio de la inactividad administrativa regulada en el artículo 29 de la Ley 29/1998.

En ese orden de ideas, y habiendo señalado el género del cual surge la inactividad administrativa, podemos señalar que el concepto de inactividad administrativa, siguiendo a Gómez Puente<sup>50</sup>, parte de presupuestos jurídicos y puede construirse a partir de tres elementos: a) Un elemento material que es la constatación de una situación de pasividad o inercia de la administración, y, b) Un elemento formal, que convierte dicha situación en una omisión por infracción de un deber legal de obrar o actuar y determina su antijuricidad, y c) Un elemento ligado al elemento formal que relativiza el ámbito objetivo del elemento formal (del deber legal de hacer), condicionado por las circunstancias para excluir la inactividad y sus consecuencias, teniendo la Administración que acreditar ante los órganos a quienes se les encomienda el control de su comportamiento, estar exentos de ella. Así, la inactividad se debe definir a partir de la constatación de una omisión por

---

<sup>49</sup> Gómez Puente, Marcos, op.cit. pág. 58.

<sup>50</sup> Gómez Puente, Marcos, op.cit. pág. 63.

la Administración de cualquier actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible.

Ahora bien, interesa a este trabajo, una de las modalidades del recurso por razón de su objeto, el recurso contra la inactividad de la administración, que en términos de Gómez Puente<sup>51</sup> constituye una de las modalidades más extensas y graves de la mala administración no sólo porque esta actitud de la Administración incumple los mandatos legales, sino porque desconoce la posición servicial y la vocación dinámica y transformadora de la realidad social a que está llamada constitucionalmente en el modelo del Estado Social.

De lo señalado y conforme se encuentra regulado en la Ley 29/1998, no toda la inactividad administrativa recibe el mismo tratamiento jurisdiccional, por lo que no es impugnabile toda la inactividad administrativa; del mismo modo que tampoco todos los actos administrativos resultan impugnables (solamente lo son los que ponen fin a la vía administrativa, y además los definitivos y sólo algunos de los de trámite especialmente cualificados: artículo 25.1; agregando además, que tampoco lo son todos los actos que cumplen esas condiciones, puesto que también están excluidos los que son confirmación o reproducción de otros anteriores: artículo 28).

### **3.3 TIPOLOGIA DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

Conforme la regulación que da la Ley 29/1998 sobre el recurso de inactividad Administrativa, debemos señalar que este recurso no comprende, como objeto del mismo, cualquier tipo de inactividad administrativa. Únicamente se somete a la jurisdicción contenciosa, aquella que se encuentre entre los supuestos que establece la norma. Por ello, previamente es necesario distinguir los diferentes tipos de inactividad

---

<sup>51</sup> Gómez Puente, Marcos, op.cit. pág. 63.

administrativa que reconoce la doctrina y que han merecido el estudio de diferentes autores desde que se encontraba vigente la anterior Ley de 1956.

Uno de los primeros en tratar el tema de la inactividad administrativa en España fue Alejandro Nieto<sup>52</sup>, quien publica un importante trabajo en el año 1962 donde formula la necesidad de regular la inactividad material de la Administración, señalando al respecto que "la esencia de la jurisdicción es revisar la actividad de la Administración, pero si ésta no ha actuado ¿qué es lo que va a revisar?, la jurisdicción debe defender al Ordenamiento contra las infracciones de la Administración; pero si ésta no ha actuado ¿de qué infracciones se le va a defender?".

Nieto parte de la distinción entre una actividad material y una actividad formal de la Administración. El concepto de inactividad material se corresponde con la pasividad, un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias. La inactividad formal se refiere, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, es la simple contestación a una petición de los particulares. En el estudio que efectuó sobre la Inactividad de la Administración y el Recurso Contencioso Administrativo en el año 1962, plantea como tesis: "la exigencia legal y jurisprudencial de que la intervención jurisdiccional ha de condicionarse a un acto previo de la Administración, se refiere exclusivamente a una acto en el sentido formal indicado, y no a un acto material, siendo admisibles, por tanto, los recursos contra la inactividad material de la Administración"<sup>53</sup>.

En ese orden de ideas y a raíz de dicho trabajo construye una tipología sobre las formas de inactividad administrativa e identifica las siguientes formas de inactividad: i)

---

<sup>52</sup> Nieto, Alejandro. "La Inactividad de la Administración y el Recurso Contencioso Administrativo". Revista de Administración Pública Nº 37. 1962 pág. 75 y 76.

<sup>53</sup> Nieto, Alejandro, op.cit. pág. 81



Inactividad formal o silencial que sería la producida en el seno de un procedimiento en el que un particular solicita la emisión de un acto administrativo; ii) Inactividad material negativa, cuando la pasividad se produce al margen de un procedimiento administrativo; iii) Inactividad material positiva, que consiste en la pasividad de la Administración en relación con el cese de una actividad ilegal; vi) Inactividad de efectos trilaterales, cuando la falta de actividad administrativa repercute no sólo sobre un perjudicado implicado en una relación jurídico-administrativa bilateral, sino también sobre terceros interesados.

Un aporte importante de este primer trabajo de Nieto, es la solución que ofrecen los Tribunales frente a una inactividad material de la Administración (que quebranta el orden jurídico por acción u omisión) y es que ante ella, cabe convertirla en inactividad formal para poder ser revisada en la jurisdicción. Los términos en los que se manifiesta indica "Aún queda una tercera solución: aunque el Tribunal no está facultado para desarrollar directamente una actividad administrativa, es competente para, en vía de recurso, suplir la inactividad de la Administración, adoptando las medidas que para ello sean necesarias, y ordenando a la Administración su cumplimiento. Este sistema encierra, a primera vista, una contradicción: si el Tribunal ha de actuar por la vía de recurso, es decir, revisoramente, y aquí de lo que se trata es de una no actividad ¿qué es lo que va a recurrirse?. En este punto entra en juego la mecánica de la distinción entre inactividad material y formal. Efectivamente, una no actividad material no ofrece base consistente para un recurso; pero puede provocarse una actividad formal, y contra esa actividad formal (complementada en su caso, por el instituto del silencio administrativo) cabe iniciarse ya la revisión (...) <sup>54</sup>".

Menciona el autor en especial, la STS del 18 de marzo de 1959, que acogió esta solución que formula, ya que en uno de los Considerandos de dicha sentencia, después de afirmarse de modo tajante la imposibilidad de recurrir contra las omisiones de la

---

<sup>54</sup> Nieto, Alejandro, op.cit. pág. 118.

Administración, termina desarrollándose la técnica de la convertibilidad de la inactividad material en actividad formal, a los efectos de habilitar el recurso contencioso-administrativo.

Ahora bien, la doctrina ha establecido otras diferenciaciones en los supuestos de inactividad administrativa, entre los que se destaca los formulados por Marcos Gómez Puente. Para este autor, el criterio de clasificación que formula Nieto, parte de la distinción entre inactividad formal o material que se construye a partir de la existencia o no de petición o requerimiento particular. Al respecto señala, que "la convertibilidad natural de la inactividad material en formal mediante la petición o requerimiento particular, como Nieto explica, extiende la técnica silencial más allá del ámbito formal restringido para la que fue concebida. Pero por más que el silencio administrativo juegue ante la falta de una declaración positiva de la Administración y se produzca un nuevo fenómeno de inactividad formal, nada altera el contenido del deber infringido por la indolencia administrativa por la inactividad, material o formal, que subyace al mismo mecanismo del silencio<sup>55</sup>".

La tipología que propone Gómez Puente, atiende a la naturaleza de la actuación ausente y se centra en dos tipos de inactividad.

- Inactividad Formal, que comprende: i) Inactividad Formal normativa. Cuando la Administración falta al deber legal de dictar normas o disposiciones de carácter general; esto es se trata de una inactividad reglamentaria, ii) Inactividad Formal convencional. Cuando la pasividad se refiere al desarrollo de actividades de concertación, ya porque la Administración falte a un deber legal de concurrir con otro sujeto a la formación de una declaración jurada de alcance plurilateral, ya porque su actitud pasiva en el marco de la relación convencional sea contraía a la causa o interés público que fundamenta dicha relación; iii) Inactividad Formal Singular o

---

<sup>55</sup> Gómez Puente, Marcos, op. cit. pág. 120



procedimental. Que consiste en la no formulación de una declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que resulta legalmente obligada en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.

- Inactividad Material. Se define a partir de la omisión o falta de realización de una actividad técnica, material o física de trascendencia externa a la Administración.

Asimismo, Miguel Sánchez Morón<sup>56</sup> señala también que la doctrina suele partir de la distinción entre inactividad formal y una inactividad material. Desde su punto de vista, la inactividad formal consiste en la omisión de un acto jurídico debido por parte de la Administración, ya sea un acto normativo (inactividad reglamentaria) o singular, ya se trate de un acto unilateral (administrativo) o bilateral o negociado (pacto, acuerdo, convenio) ya sea un acto definitivo o de trámite, o bien de un acto que no forma parte de un procedimiento o que incluso no sea una manifestación de voluntad, sino sólo de conocimiento (ejemplo un certificado), o que tenga carácter informativo, o un informe o dictamen, o un laudo arbitral. Y a su vez, desde la forma de acceder a su control judicial esta inactividad comprende varias modalidades, entre las más conocida es el silencio administrativo, pero que en interés de este trabajo, no abordaremos el estudio de esta clase de inactividad.

Respecto a la inactividad material, la define como "la omisión o ausencia de una actuación administrativa debida que no consiste en la emisión de un acto jurídico (de cualquier tipo), sino en un no hacer o no dar (o no pagar de muy distinta naturaleza)<sup>57</sup>". En ella se incluyen diferentes supuestos tales como: i) Los que consisten en la inejecución de una obra pública de cualquier tipo, en la falta de creación de un servicio público o de la puesta en marcha de actividades materiales cuando sean obligatorias o exigibles jurídicamente. También la no prestación de un servicio ya creado

<sup>56</sup> Sánchez Morón, Miguel.. "El objeto del recurso .....", op.cit. pág. 187.

<sup>57</sup> Sánchez Morón, Miguel. "El objeto del recurso .....", op. cit. pág.190.



o de una actividad asistencial a quien tenga derecho a ella; ii) Las que aluden a la falta de ejercicio de funciones administrativas que no constituyen servicios públicos en sentido estricto sino más bien funciones de autoridad o de policía, iii) Las que consisten en no dar o pagar algo debido, incluyéndose en el mismo todos los casos de impago de cantidad debidas por la Administración por diferentes conceptos. En definitiva, señala este autor que la variedad de supuestos de esta inactividad es infinita.

A fin de analizar el contenido del artículo 29 de la Ley 39/1998 para reaccionar frente a la inactividad administrativa y dar satisfacción a las reclamaciones de los recurrentes que se ven lesionados por la pasividad de la Administración, seguimos la clasificación dada por Gómez Puente.

#### **3.4 LA REGULACION DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY 29/1998**

Como se señaló en el capítulo anterior, el recurso contra la inactividad administrativa fue destacado de manera especial en la Exposición de Motivos de la Ley 29/1988, al referirse a este señalando: *“largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas”*.

En términos expuestos en la Exposición de Motivos, el diseño de esta nueva acción frente a la inactividad administrativa, tiene por objeto “otorgar al ciudadano un instrumento para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas”, y, si bien “este no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativa”, ello no obsta para que se restrinja el alcance del control judicial, sino

muy por el contrario la regulación se efectuó con prudencia y cautela, y ante determinados supuestos de inactividad administrativa. De este modo, se dice que con este recurso, se buscó poner un límite al uso indebido de la potestad administrativa que ejerce la Administración, pero sin que ello implique interferir en la discrecionalidad que ella posee. En la propia Exposición de Motivos, se señala que este freno a la discrecionalidad es una fórmula de garantizar la legalidad de la ley, a la vez que constituye una manifestación del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa dado que los jueces no pueden sustituir a la Administración, que como explica De la Quadra<sup>58</sup>, “Y eso mismo ocurre cuando en trance de valorar la conformidad a derecho de un acto dictado en ejercicio de facultades discrecionales o en el ámbito de potestades atribuidas sobre la base de conceptos jurídicos indeterminados los jueces deben ejercer pleno control pero sin sustituir el criterio del órgano administrativo cuando sea razonable. Incurrirían en exceso si no se limitasen a controlar que la actuación impugnada es razonable en relación con la discrecionalidad otorgada o con el margen de indeterminación conferido por el ordenamiento.

No obstante ello, el término discrecional siempre ha sido discutible y de pugna entre la Administración y los Jueces, conforme hicimos referencia en los inicios de la jurisdicción española. Sobre el particular Sánchez Morón acota, “el problema real reside, como siempre en discernir lo que es discrecional y lo que es reglado y en determinar los confines jurídicos del ejercicio de la discrecionalidad<sup>59</sup>”. Al respecto, Huergo Lora expresaba que lo que se quería era evitar los excesos de la discrecionalidad, así se manifiesta al señalar “según parece, la razón de que, una vez decidida la introducción de un recurso contra la inactividad, se le haya dado un contenido tan restrictivo, no es la idea de que sólo en esos casos puedan los particulares formular pretensiones de

---

<sup>58</sup> De la Quadra- Salcedo. “*Documentación. Lección 6: La Autotutela Administrativa (Resúmenes de Contenidos)*”. En *Instituciones Básicas de Derecho Administrativo*. Curso de Derecho Público de la Universidad Carlos III de Madrid. Marzo, 2009.

<sup>59</sup> Sánchez Morón, Miguel. “*El Objeto del recurso .....*”, op. cit. pág. 189.



condena, sino que se encuentra en la prevención del legislador frente a los posibles excesos en el control judicial de la discrecionalidad administrativa<sup>60</sup>.

Como acota Miguel Sánchez Morón, lo que se pretende es que el control judicial de la inactividad de la Administración sea completo y pleno, pero que se realice en términos estrictamente jurídicos. Solo cuando esta pasividad suponga el incumplimiento de deberes preestablecidos y lesione derechos e intereses legítimos merecedores de tutela judicial, este tipo de control es posible<sup>61</sup>.

Haciendo referencia a las palabras de quien presidió la Comisión redactora del Proyecto de 1995, J. Leguina<sup>62</sup>, en relación al recurso, se menciona "Un particular se dirige a la Administración como interesado y presenta una solicitud para que se le reconozca tal derecho o interés, o se le satisfaga tal pretensión. Supongamos que la respuesta a dar a esa solicitud entra dentro de las potestades más o menos discrecionales de la Administración. Esta tienen el deber de resolver, de decir sí o decir no. Si no dice nada, empiezan a regir los plazos y la presunción de la voluntad de la Administración o la creación del acto presunto negativo, o positivo (...) Agotada la vía administrativa por acto presunto negativo, se abre la vía contenciosa a través del recurso tradicional contra un acto administrativo presunto, pero un acto administrativo. Ese es el régimen general para todas las inactividades de la Administración, para todos los silencios, cualesquiera que sean las normas que rijan esas conductas. El texto lo que quiere hacer es aislar de ese mundo unas inactividades que contradicen directamente normas legales, sus propios actos, convenios o contratos de la Administración en virtud de los cuales se reconoce el derecho a obtener una prestación concreta. / Cuando inicio un procedimiento administrativo como interesado, no tengo derecho a una prestación concreta, como regla

<sup>60</sup> Huergo Lora, Alejandro. "Las pretensiones de .....", op.cit. pág. 189.

<sup>61</sup> Sánchez Morón, Miguel. "El Objeto del recurso .....", op. cit. pág. 186.

<sup>62</sup> J. Leguina. En el debate celebrado en 1995 y recogido en el libro "La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa". Barcelona. 1995. Señalado por Huergo Lora, Alejandro, En "Las pretensiones de .....", op. cit. pág. 190.



general, en algunos supuestos sí pero no en todos. De lo que este texto trata es de en esos casos – de los cuales podemos trazar las líneas generales de su perfil, la jurisprudencia no viene diciendo por donde tiene que transcurrir la línea fronteriza, pues pueden plantearse supuestos dudosos de si encajan dentro del recurso tradicional o de este nuevo recurso de la inactividad- abrir la posibilidad de acudir lo más rápidamente posible ante los tribunales, darle la última oportunidad a la Administración de evitar el pleito. Transcurrido ese plazo de oportunidad, el objeto del pleito es la inactividad, la no entrega de la prestación a la que está legalmente obligada”.

Pese a las críticas recibidas, la regulación del recurso contra la inactividad fue reconocida en tanto que lo pretendido con ella fue garantizar la tutela de los derechos e interés legítimos afectados por cualquier tipo de inactividad mediante el control judicial. A propósito de ello, Sánchez Morón señala “desde mi punto de vista, al introducir una regulación específica del recurso contra la inactividad de la Administración, la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo ha pretendido en última instancia garantizar la tutela de los derechos e intereses legítimos afectado por cualquier tipo de inactividad<sup>63</sup>”.

Así, el artículo 29 de la Ley 29/1998, regula la inactividad administrativa, mediante el siguiente precepto:

- 1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.*
- 2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78.*

---

<sup>63</sup> Sánchez Morón, Miguel. “El Objeto del recurso .....”, op. cit. pág. 191.

Articulados a este se encuentran los artículos 25.2, 32, 45.1, 45.2, 46.2, 51.3, 70.1 y 2, 71.1 a), b) y c) ,108.1, 114.2, 115.1, 136.1 y 136.2 que contribuyen a delimitar los perfiles y alcance de lo que podría considerarse un nuevo tipo de acción.

#### **3.4.1 ELEMENTOS BASICOS:**

Habíamos ya señalado que el recurrente ejercita una acción en defensa de un derecho que se ve lesionado por la falta de actuación administrativa, no impugnando un acto administrativo (expreso o presunto), sino la inactividad de la administración, superando así el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativo dado que el proceso no versa sobre la legalidad o no de un acto administrativo, sino sobre el derecho a una prestación, derecho lesionado por la no actuación administrativa, por tanto, el objeto del recurso será analizar si existe o no la obligación administrativa de llevar a cabo una prestación concreta y de haberla, condenar a la Administración a llevar cabo tal actuación concreta. Como expresa Joaquín Tornos Mas<sup>64</sup>, "la sentencia de condena que se dicte no anulará el acto por el que de forma expresa o presunta se deniega la petición de actuación para imponer a continuación el deber de actuar, sino que reconocerá la obligación de actuar e impondrá la conducta concreta a favor del recurrente". Entre los elementos básicos que se destacan en el artículo 29, encontramos:

##### **a) Reclamación previa.-**

La Ley 29/1998 exige que el reclamante formalice una reclamación previa exigiendo el cumplimiento de la obligación, es decir, constatado el incumplimiento de la obligación administrativa, no es posible interponer directamente el recurso, sino que se ha de formular necesariamente una reclamación ante la Administración. Al respecto la doctrina ha señalado que esta reclamación previa no tiene como consecuencia la creación de un

---

<sup>64</sup> Tornos Mas, Joaquín, op. cit. pág. 444.



acto presunto negativo<sup>65</sup> puesto que constituye únicamente un requisito de admisibilidad del recurso. Tal como lo señala el propio artículo 29.1, constituye una posibilidad de llegar a un acuerdo con los interesados. En ese sentido, esta exigencia previa no equivale a un recurso administrativo ni transforma la inactividad material en una inactividad formal, mediante el uso del silencio administrativo, y de hecho se recalca por la Exposición de Motivos.

Cabe citar, lo señalado por el Tribunal Supremo, mediante Auto de 18 de septiembre de 2000<sup>66</sup>, respecto a la previa reclamación "tampoco podemos entender que la pretensión se dirige contra un acto denegatorio presunto, en virtud de silencio administrativo, del Tribunal Constitucional, pues aunque el recurso contra la inactividad de la Administración exija una reclamación del cumplimiento de la obligación administrativa, como establece el artículo 29,1 citado, el propio precepto añade, lógicamente, que si la Administración no hubiere dado cumplimiento a lo solicitado, el recurso se deducirá contra la inactividad de la Administración, por lo que la degeneración expresa o presunta de la reclamación no transforma el objeto del proceso, que continúa siendo la inactividad administrativa"

Ello significa que la previa reclamación no da lugar a la creación de un acto presunto negativo, sino que es un requisito que persigue agotar las posibilidades de solución con la Administración, y que si fracasa, lo que se impugna no es un supuesto acto presunto desestimatorio de la reclamación, sino la propia inactividad administrativa, precisando además que si presentada la reclamación previa, y esta es respondida por la

---

<sup>65</sup> Referenciado por Tornos Mas, Joaquín, op. cit. pág. 445. Se indica que en este mismo sentido se manifiestan la práctica totalidad de autores que han estudiado la cuestión. Entre varios, Gómez Puente, op. cit. pág. 208, Sala-Xiol-Fernández Montalvo, *"Práctica procesal contencioso-administrativo"*, tomo II, ed. Bosch, Barcelona 1999, pág. 722, García Gómez de Mercado, *"Alcance del control judicial de la actividad de la Administración"*, ed. Comares, Granada. 2001, pág. 177 y ss.

<sup>66</sup> Se trata de un recurso contencioso-administrativo contra la vía de hecho consistente en no sacar a concurso público 36 de las 37 plazas de Letrado del TC así como contra el acto del Secretario General del TC consistente en negarse a informar sobre cuántas de las 37 plazas de Letrados del Tribunal estaban cubiertas por los Letrados de carrera a que se refiere el artículo 97 de la Ley Orgánica del TC y cuántas por libre designación.



administración mediante acto expreso denegatorio, esto no enervaría el derecho a recurrir transcurrido el plazo de tres meses ni transformaría el recurso en un recurso contra un acto expreso, como así lo explica Sánchez Morón<sup>67</sup>.

**b) Objeto de la acción. El derecho a una prestación concreta.**

La acción se ejercita a fin de reclamar una obligación incumplida, exigiendo al Poder Judicial que imponga a la Administración un dar o hacer, como prestaciones concretas y definidas a favor de una o varias personas determinadas que tienen derecho a ellas. La jurisdicción contencioso-administrativa no revisa el acto administrativo para verificar si es no conforme a derecho, sino que examina si existe una obligación jurídica incumplida, por lo que no corresponde al juez declarar, en ausencia de norma o disposición que lo precisa, actos que nazcan de obligaciones administrativas generales.

El recurrente deberá acreditar que existe una obligación concreta de dar o hacer a su favor y que la misma no se ha llevado a cabo. Si existe la obligación y no se ha cumplido, deberá dictarse sentencia de condena imponiendo el cumplimiento, la cual no precisará declarar "no ser conforme a derecho" y por tanto anular los actos y disposiciones susceptibles de impugnación, ya que no hay acto previo, pudiendo acudir a lo señalado en el artículo 31.2, reconocerse una situación jurídica individualizada y adoptarse medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda.

En una concepción amplia del recurso, Sánchez Morón, Miguel<sup>68</sup>, señala que el término "prestación concreta" a que se refiere el art. 29.1 se refiere no sólo a la de carácter material, sino que podría tratarse también de una prestación formal, como obligación de

---

<sup>67</sup> Sánchez Morón, Miguel. "El Objeto del recurso .....", op. cit. pág. 208.

<sup>68</sup> Sánchez Morón, Miguel. "Precisiones jurisprudencias sobre el recurso contra la inactividad administrativa (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008). Revista de Derecho Administrativo Justicia Administrativa. Nº 43. 2009. pág. 52.

adoptar ciertos tipos de actos o actuaciones jurídicas. Sobre esto retomaremos más adelante dicha apreciación al analizar la prestación contenida en el numeral 1 del art. 29 y los pronunciamientos jurisprudenciales.

Ahora bien, puede haber prestaciones concretas que nazcan de una norma, acto o convenio y de ella deducirse una obligación administrativa cierta y exigible directamente, pero que carezca de elementos de concreción. Ante esos casos, también se hace extensivo el control judicial, modulándose dicho control y el posible contenido de la sentencia de condena<sup>69</sup>. En consecuencia, la prestación jurídicamente debida y no realizada debe ser determinada y específica, aunque no necesariamente definida a detalle. Además, la sentencia que condene a la Administración a poner fin a su inactividad podrá, conforme a las pretensiones de las partes, concretar el sentido del fallo en la medida en que ello sea jurídicamente posible.

**c) Pretensión de Condena: Cumplimiento de una obligación concreta.**

Quiere decir, que debe tratarse de una obligación jurídicamente perfeccionada, es decir, una obligación que no precise de ulteriores actos jurídicos de concreción. La sentencia de condena que haya de recaer no es una declaración de nulidad o anulabilidad del acto, sino que impondrá el cumplimiento de una obligación concreta, debiendo esta estar precisada y determinada previamente, por lo se exige que la obligación consista en una prestación concreta. Conforme lo señalado por Sánchez Morón<sup>70</sup>, la condena podrá precisar los términos de la obligación a cumplir hasta donde sea posible hacerlo en Derecho, ya sea en virtud de las concreciones del título jurídico del que nazca la obligación o de otras normas jurídicas o de la aplicación de las técnicas jurídicas de reducción de la discrecionalidad.

---

<sup>69</sup> Sánchez Morón, Miguel. "El Objeto del recurso .....", op. cit. pág. 201.

<sup>70</sup> Sánchez Morón, Miguel. "El Objeto del recurso .....", op. cit. pág. 201.



El requisito de la obligación prestacional jurídicamente perfeccionada, se configura cuando esta deriva de un acto concreto o de un contrato o convenio, y de una disposición general a favor de personas o personas determinadas, siempre que "no precise de actos de aplicación". Un caso característico lo constituye la falta de prestación a un ciudadano de un servicio público cuyas prestaciones están concretadas reglamentariamente o el de la negativa a admitirle en un servicio o establecimiento público cuando tenga derecho a ello. En estos casos, la obligación jurídica de prestar el servicio se halla ya perfeccionada o definitivamente definida por la aprobación de las normas reguladoras del servicio.

El contenido de la pretensión de condena constituye al mismo tiempo el propio límite del órgano jurisdiccional al dictar sentencia, de ahí que la naturaleza de la nueva acción lleva en sí misma su limitación. Al órgano jurisdiccional corresponde reconocer la existencia de la obligación e imponer su cumplimiento, pero no delimitar el alcance de la obligación. Así también, la Ley prevé en el artículo 71.2, que al dictar sentencia estimatoria los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados, con lo que el legislador reconoce en dicho precepto la distribución de funciones o división de poderes, existente entre los distintos poderes públicos. Al respecto, Joaquín Tornos Más<sup>71</sup> señala "al órgano judicial corresponde reconocer la existencia de la obligación e imponer su cumplimiento, pero no delimitar su alcance, lo que sí debe reconocerse con carácter general es que la voluntad del legislador fue la de limitar el alcance de la acción para evitar trasladar al Poder Judicial un poder de conformación del actuar administrativo que se juzga excesivo".

**d) No incluye todos los supuestos de inactividad administrativa.**

---

<sup>71</sup> Tornos Más, Joaquín, op. cit. pag. 446.



La Ley ha regulado que sólo los supuestos señalados en el artículo 29 dan lugar a la acción por inactividad prevista en dicho precepto, los demás no quedan fuera del control judicial, sino que son materia de recurso en la vía ordinaria. Conviene citar al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña del 16 de marzo de 2001 que pone de manifiesto el deber de reconducir a la vía ordinaria cuando frente a una inactividad, no procede acudir a la vía del artículo 29<sup>72</sup>.

Así, el primer supuesto señala que en los casos en los que la Administración esta obligada, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, a realizar una prestación concreta a favor de persona o personas determinadas. En tales casos, el administrado que cumpla con los requisitos para obtener la prestación tendrá que reclamar a la Administración su realización, dejar transcurrir tres meses, pudiendo entonces ejercitar el recurso contencioso-administrativo en los dos meses siguientes.

El segundo supuesto hace referencia a los casos en que la Administración no ejecuta sus actos firmes. En tal caso, el afectado deberá solicitar su ejecución, esperar un mes e interponer recurso contencioso-administrativo en los dos meses siguientes. Con la especialidad de que el procedimiento a seguir en tal caso es el procedimiento abreviado, previsto en los artículos 78 y ss. de la LEY 29/1998, el cual se inicia directamente con la demanda y no mediante escrito de interposición del recurso. En ambos supuestos, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo es el de dos meses. Este plazo comienza a computarse "a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo"

---

<sup>72</sup> Sentencia citada por Tornos Más, Joaquín, op. cit. pág. 450

### 3.5 LA ACCION DE INACTIVIDAD GENERAL DEL ARTÍCULO 29.1 DE LA LEY

Señalamos al principio que el objeto de la acción es el derecho del recurrente a obtener una prestación, pero la Ley al definir el objeto no la refiere de ese modo, sino a la parte de la relación jurídica, a "la obligación de la Administración", por lo que el presupuesto de esta acción es la exigencia de una obligación para la Administración de realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas.

#### 3.5.1 LAS OBLIGACIONES QUE ABREN LA VIA DEL ART. 29.1 POR RAZÓN DE SU FUENTE.

Así, si el objeto de la acción es la existencia de una obligación administrativa, una segunda estructura del artículo, son los negocios jurídicos que pueden hacer nacer la obligación, esto es, que clase de obligaciones en razón de la fuente que emanan: disposición general o acto, contrato o convenio administrativo.

- **Disposiciones generales.** La ley hace referencia a disposiciones generales que "no necesiten actos de aplicación", vale decir no necesitan actos adicionales por parte de la Administración. Al respecto, González Pérez<sup>73</sup> considera que este artículo recoge el supuesto contemplado por la anterior Ley, al hablar de supuesto de disposición general directamente aplicable, sin necesidad de acto, pero para imponer deberes al administrado, no para reconocer derecho. Del mismo modo, señala que esta incluye cualquiera que sea su rango, legal o reglamentario, siempre que, sin necesidad de acto de aplicación, imponga una obligación a la Administración de dar o hacer. Esta interpretación no restrictiva de la norma, en correspondencia con la línea de las garantías jurisdiccionales, admite todos aquellos supuestos en que la disposición general impone directamente a la Administración actuar en un sentido determinado, siempre que se den los supuestos de hecho que la norma contempla. Asimismo, conforme lo señala De la Quadra-Salcedo, en este concepto no sólo pueden entenderse incluidos los

---

<sup>73</sup> González Pérez, Jesús. "El control jurisdiccional de la Inactividad de la Administración en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1997". Revista Española de Derecho Administrativo. No 97. 1998. pág. 26 y 27.



limitados supuestos de obligaciones incondicionales, sino aquellos en los que no le quepa a la Administración ningún margen de ponderación o apreciación, por venir todos los elementos de la obligación preconfigurados en las normas.

- **Actos, contratos y convenios.** En este supuesto no hace falta actos de aplicación, porque esos instrumentos negociales contienen los elementos determinantes del derecho y de las obligaciones de las partes. Así, al acudir al Juez o Tribunal contencioso-administrativo para pedir una condena cuando la Administración no cumple con una obligación que pesa sobre ella, de lo que se trata es que se juzgue con arreglo a los instrumentos ya existentes, que contienen la determinación de los derechos y obligaciones y con arreglo a los cuales el juez o Tribunal puede ya decidir si el derecho u obligación existe o no.

### **3.5.2 DERECHO A UNA PRESTACIÓN, COMO DERECHO A UNA PRESTACIÓN MATERIAL.**

A tenor del artículo 29 de la Ley, el control de la inactividad de la Administración exige que ésta esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas. Ello, plantea considerar primero si dicha prestación es una actuación formal de la Administración o bien una actuación material, como actividad que transforma la realidad física o que consiste en la entrega de un bien o prestación de un servicio. Para González Pérez<sup>74</sup>, la Ley utiliza el término de prestación en el sentido amplio del Código Civil como objeto de obligación de dar o hacer (artículo 1.088 C.C.), interpretación con el que concuerda Real Ferrer<sup>75</sup>, al señalar que a pesar de que la dicción parece aludir a los supuestos de actividad prestacional, debe entenderse como cualquier obligación de dar o hacer.

---

<sup>74</sup> González Pérez, Jesús. "El Control jurisdiccional de la Inactividad de la Inactividad en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1997". Revista Española de Derecho Administrativo". Nº 97. 1998. pág. 26.

<sup>75</sup> Real Ferrer, Gabriel. "La Inactividad de la Administración en la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998". EN "El derecho administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Don Ramón Martín Mateo". Tomo II. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 2000. pág. 2395.



Al respecto, Tornos Mas<sup>76</sup> señala que la prestación a la que hace referencia el artículo 29 es la prestación material, y los argumentos a favor de ello son los siguientes: i) Cuando se establecen en el artículo 29 los negocios jurídicos que determinan el nacimiento de la obligación se hace referencia especial a la existencia de un acto previo (un contrato o convenio) o bien a la falta de necesidad del acto (caso de disposiciones generales). Por tanto se excluye el supuesto en el que lo que se pretende sea la emisión de un acto, ya que o bien este existe o no es preciso. ii) El remedio legal a la falta de emisión de un acto formal es el silencio administrativo negativo, previsto así en la Ley 30/1992 y en la Ley Jurisdiccional cuando se refiere a las acciones en caso de acto presunto. iii) El concepto de prestación se ha identificado tradicionalmente con el de actividad material, con un dar o hacer, no con la emanación de un acto formalizado. iv) Los antecedentes así lo señalaron. Una primera redacción del proyecto incluía la referencia, dentro del artículo 29, a la acción para obtener una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio. En concordancia, el artículo 32 establecía que la sentencia de condena podría tener como contenido la imposición a la Administración de dictar el correspondiente acto administrativo en los términos establecidos en el fallo judicial. Tras el debate parlamentario, ambas referencias desaparecen. Se impuso el criterio de evitar que los tribunales pudieran sustituir la decisión propia de la Administración. Lo curioso de ello, es que la Ley aprobada mantiene aún las referencias a la posible pretensión de que a través de la acción por inactividad se obtuviera la adopción de un acto expreso en procedimientos de oficio. v) La doctrina se inclina de forma mayoritaria por entender que el concepto de prestación del artículo 29 se limita a la prestación material, mencionando entre ellos a Gómez Puente, Real Ferrer y De la Quadra.

---

<sup>76</sup> Tornos Mas, Joaquín, op.cit. pág. 451

Sin embargo, De la Quadra<sup>77</sup> agrega que la prestación podría consistir en la emisión de un acto que sea obligado o una actuación material, en ese entender, por actuación debe comprenderse no sólo la que consiste en una acción de rectificación de la realidad física, sino también una acción de la Administración que no tiene contenido regulatorio por ejemplo, la que consiste en la expedición de una certificación acreditativa de la antigüedad de un funcionario, copia de los documentos de un expediente o a identificar a las autoridades o al personal bajo cuya responsabilidad se tramite un procedimiento.

Sobre el particular como ya habíamos mencionado, Sánchez Morón<sup>78</sup> señala que el concepto de prestación debe interpretarse en sentido amplio, como bien se señala en la Exposición de Motivos al referirse a la obtención de la Administración de la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio. Refiere que ello es consecuencia del primer Proyecto de Reforma de la Ley, presentado en las Cortes en 1995 pero que no se aprobó. En este Proyecto se contemplaba como objeto del recurso contra la inactividad "el incumplimiento por la Administración de su obligación de dictar un acto administrativo favorable en un procedimiento de oficio", sin embargo ello no se recogió en el Proyecto de 1997, ni por tanto en el texto de la actual Ley 29/1998, no obstante existe alusión a omisiones formales de esta naturaleza como posible objeto del recurso contra la inactividad en la Exposición de Motivos y otros articulados de la Ley. Sobre el particular, analizaremos un pronunciamiento del Tribunal Supremo que rechaza que la inactividad deba dirigirse a la obtención de una "prestación material debida", entendida sólo materialmente, puesto que el art. 29 no precisa de qué naturaleza haya de ser dicha prestación, si material y jurídica. Así como también, analizaremos otro pronunciamiento del Tribunal Supremo, del que se puede concluir que el término prestación del art. 29.1 se trataría no sólo de carácter material, sino también de carácter formal, como la prestación de un servicio público.

---

<sup>77</sup> De la Quadra-Salcedo, Tomás, *op. cit.* pág. 299.

<sup>78</sup> Sánchez Morón, Miguel. "*Precisiones Jurisprudenciales.....*", *op. cit.* pág. 52.



### 3.5.3 PRESTACIÓN MATERIAL CONCRETA, A FAVOR DE PERSONAS DETERMINADAS.

Lo que nos formula la siguiente cuestión ¿Quiénes son los legitimados para recurrir? En principio, conforme se encuentra redactado el art. 29.1, la prestación debe ser concreta desde el punto de vista subjetivo de sus destinatarios, de aquellas personas en cuyo favor ha sido establecida la obligación. Es decir si sólo se trata de una prestación "uti singuli"<sup>79</sup>.

La persona legitimada para interponerla es la persona o personas que tienen derecho a la prestación y sólo ellas, son quienes deben formular la solicitud y en su caso poner en marcha la acción. Sólo quien es titular del derecho a la prestación de la Administración puede poner en marcha la acción por inactividad. Al respecto De la Quadra-Salcedo, señala que ello plantea la cuestión de "la reducción de la legitimación que con carácter general se postula en el artículo 19, pues no cualquier interés legítimo abre la acción por inactividad, sino sólo la titularidad del derecho a la prestación. Pero esa restricción de la legitimación no supone violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, pues los demás interesados pueden seguir el procedimiento general si ostentan algún interés legítimo en relación con el cumplimiento por la Administración de sus obligaciones"<sup>80</sup>. La acción sólo podrá ejercerse cuando el objeto de la misma verse sobre el derecho del recurrente a obtener una prestación. De ahí que, si la prestación no está identificada, y no están precisados los administrados con derecho a la misma, la inactividad debe ser combatida a través del recurso ordinario, anulando el acto negativo y exigiendo a la Administración que se pronuncie sobre su contenido.

---

<sup>79</sup> Tornos Mas, Joaquín, op. cit. pág 453.

<sup>80</sup> Tomás De la Quadra-Salcedo, op.cit. pág. 298.



Ahora bien, este derecho a la prestación no realizada debe ser interpretado en virtud del principio "pro actione" como señala Sánchez Morón<sup>81</sup>, ya que a su modo de ver, hay que entender que también están legitimados quienes tienen reconocido el derecho a exigirla, es decir, quienes tienen un derecho reaccional al respecto y pueden obtener un beneficio personal, ya sea individual o colectivo, de la prestación no realizada. Por tanto, quien tenga derecho al reconocimiento de esta situación, aunque sólo ostente un interés legítimo al respecto, está legitimado para el ejercicio de la acción, de ahí que el propio artículo 29.1, en su párrafo final se refiera a los interesados. Así también, el artículo 29.1 se refiere al derecho a la prestación, pero no necesariamente a una prestación de carácter singular o estrictamente individual, sino también a favor de un grupo colectivo determinado. En una acepción más amplia, el precepto parece referirse a todos aquellos que tengan derecho reaccional, esto es, a exigir una prestación o actividad administrativa, del tipo que sea y así considerada por la mejor doctrina<sup>82</sup>.

Entre los supuestos de inactividad excluidos de la acción del artículo 29, pero que lesionan el interés de los administrados, se encuentran:

i) El no ejercicio de una función pública. ¿Qué ocurre si la Administración no inspecciona, no sanciona? Un ejemplo de ello es la producción de ruido, o el de obras que invadían una vía pública impidiendo el acceso a un predio, o aparcamiento indebido que obstaculiza el acceso a un garaje. En estos casos, en palabras de Tornos Mas<sup>83</sup>, aún siendo supuestos de inactividad material, el no ejercicio de una función no cabe incluirse en el artículo 29, ya que no existe el derecho individualizado a obtener una prestación concreta, existiendo la legitimación para instar una actuación administrativa debida, pero no se ha consumado la relación jurídica singularizada en la que al derecho a una prestación concreta correspondía la obligación administrativa de llevar a cabo esta prestación.

<sup>81</sup> Sánchez Morón, Miguel. "El Objeto del recurso .....", op. cit. pág. 202.

<sup>82</sup> Sánchez Morón, Miguel. "Precisiones Jurisprudenciales.....", op. cit. pág. 55.

<sup>83</sup> Tornos Mas, Joaquín, op. cit. pág. 454.

ii) La inactividad por falta de prestación de un servicio público. En estos casos, el servicio público constituye una actividad prestacional a favor de los particulares que el poder público asume como responsabilidad propia, sin que ello suponga un régimen de titularidad exclusiva ni de gestión necesariamente pública. Al respecto, Joaquín Tornos Mas<sup>84</sup>, señala que estas pretensiones no pueden ser exigidas a través del artículo 29, dado que si la norma que crea el deber prestacional se limita a imponer un deber genérico de prestación, no se dan los presupuestos legales del artículo, ya que no existe la obligación de llevar a cabo una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas. Entre la norma que crea el deber prestacional y el derecho a una prestación concreta, debe aparecer el acto administrativo que concreta el deber y establece una relación jurídica singular. Es en el centro de esa relación concreta donde surge el derecho del particular a una prestación concreta que se corresponderá con la obligación de la Administración de satisfacer dicha prestación. Sobre el particular, Sánchez Morón<sup>85</sup> también señala que el incumplimiento de la obligación legal de crear y mantener ciertos servicios públicos puede ser controlada judicialmente, pero como en principio esa pasividad de la Administración tiene un carácter formal, depende de que se adopten las necesarias previsiones presupuestarias o el acuerdo municipal de creación del servicio, sólo cuando esta ya ha adoptado una decisión formal de creación de un servicio y este no se crea, se producirá el tipo de inactividad material a que se refiere el artículo 29.1 de la Ley.

#### **3.5.4 DE LA OBLIGACIÓN ADMINISTRATIVA.**

Como se indicó en los elementos básicos del artículo 29, el cumplimiento de la obligación administrativa es lo que se busca con la pretensión de condena que ha de dictar el Juez o Tribunal. En tal sentido, el artículo 29.1 de la Ley, para determinar el objeto de la acción por inactividad ha recurrido a la figura de la obligación administrativa,

---

<sup>84</sup> Tornos Mas, Joaquín, op. cit. pág. 457.

<sup>85</sup> Sánchez Morón, Miguel. "El Objeto del recurso .....", op. cit. pág. 198.



concretada en el hecho de que la misma consista en una prestación material concreta. La obligación administrativa puede nacer directamente de la norma si ésta contiene en sí misma la identificación de la prestación y del sujeto beneficiario de la misma (es decir, si esta no precisa de acto de aplicación). En los otros supuestos, la obligación nace en el centro de una relación jurídico-administrativa concreta en virtud de un acto, contrato o convenio.

### **3.6 LA ACCION DE INEJECUCION DEL ARTÍCULO 29.2 DE LA LEY.**

Se trata de la inejecución de actos firmes por la propia Administración que los dictó. Actos administrativos contra los no cabe recurso en la vía administrativa o judicial, o que en el caso de haberse interpuesto, el acto haya sido confirmado sin posibilidad de impugnarlo en otra instancia. Asimismo, debe tratarse de actos firmes cuya ejecución corresponda a la propia Administración que lo dictó. La presunción de validez de que gozan los actos y la consecuente eficacia que despliegan en tanto no sean anulados o suspendidos, permite que dichos actos puedan ser considerados como auténticos títulos ejecutivos contra la propia Administración que los dictó.

En estos casos, se requiere formular una solicitud previa a la Administración para la ejecución del acto, quien tiene un plazo de un mes para ejecutarlo, pero si esta no ejecuta o lo hace de manera parcial o incorrecta, el interesado puede interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquél en que venza el plazo de solicitud. El recurso contencioso-administrativo que se interponga, puede pretender que se condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas, es decir, en el modo y forma en que procede en Derecho, ya sea mediante una actuación material o formal o dictando los actos de ejecución forzada que correspondan.



De otro lado, cabe señalar que la vía procedimental a seguir para la interposición del recurso contencioso-administrativo es la regulada en el art. 78 de la Ley, es decir, la del procedimiento abreviado.

### **3.7 LA INTERPRETACION Y APLICACIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 29. JURISPRUDENCIA RECIENTE.**

A continuación se analizan algunas resoluciones en las que el TS aborda diversos aspectos de interés relacionados con la interpretación y aplicación del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

#### **3.7.1 PROBLEMAS QUE PLANTEA LA LEGITIMACIÓN.**

**a) Desde el punto de vista subjetivo, la legitimación de persona determinada implica que no basta con ser un titular de un interés legítimo, sino se debe ostentar un derecho.**

Este es el criterio que señala el TS al expedir la "Sentencia del 24 de Julio de 2000" por el que resuelve el recurso contencioso-administrativo promovido por Don Juan contra la inactividad administrativa del Gobierno ante la decisión del Poder Ejecutivo de la República Argentina de no tramitar las comisiones rogatorias solicitada por un Juzgado Central de Instrucción de algunas diligencias. El recurso se sustenta en la inactividad del Gobierno español frente a la decisión de Argentina de incumplir el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal lo que vulnera el derecho del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva, por lo que solicita a la Sala declare el ilícito administrativo producido por el Gobierno español por no cumplir con su deber de defensa de la jurisdicción española, ordenando al órgano ejecutivo que adopte las medidas que considere más adecuadas para garantizar la efectividad de la tutela judicial que requiere la diligencia de las comisiones rogatorias desatendidas por las autoridades gubernamentales argentinas. El recurso se declara desestimado.

De este modo, la Sala efectúa un análisis sobre la cuestión de fondo, señalando que "lo pretendido en este caso es que se atienda a su derecho a que el Gobierno realice una actividad que ha omitido ilegalmente, siendo el examen de esta debatida cuestión, por una parte, el objeto del proceso y, por otra, el soporte de la legitimación del recurrente" por ello debe resolver sobre el fondo. Al hacerlo declara desestimado el recurso señalando que "lo se demanda deriva de una disposición general, como lo es un Tratado con contenido normativo, por lo que para que pueda prosperar la pretensión se necesita que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación, con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación" y en que, además, el titular de la pretensión sea a su vez acreedor de aquella prestación a la que viene obligada la Administración, de modo que no basta con invocar el posible beneficio que para el recurrente implique una actividad concreta de la Administración, lo que constituye soporte procesal suficiente para pretender frente a cualquier otra actividad o inactividad de la Administración, sino que, en el supuesto del artículo 29 lo lesionado por esta inactividad, ha de ser necesariamente un derecho del recurrente, definido en la norma, correlativo a la imposición a la Administración de la obligación de realizar una actividad que satisfaga la prestación concreta que aquel tiene derecho a percibir, conforme a la propia disposición general"

En tal sentido, y conforme a lo pretendido, señala que no se puede acusar a la Administración de inactividad, puesto que conforme a lo requerido en el mismo, dio pleno y debido trámite a las comisiones rogatorias en lo que a ella concernía, de modo que el obstáculo a su cumplimiento no le es a ella imputable, sino a la decisión del Estado Argentino, señalando además que en ningún caso las normas del Convenio obligan a los Estados a reaccionar en la forma indicada, sino que dentro del esquema jurídico en el que ha de moverse la política exterior, cuya dirección se encomienda por la Constitución al Gobierno, éste estaría facultado, pero en ningún caso «obligado», para dar por terminado o suspender el Tratado de Extradición con Argentina, en el hipotético



supuesto más favorable al actor, por lo que no existiendo posibilidad de que se derivase de la Convención obligación alguna en sentido técnico jurídico para el Estado español mal puede plantearse la idea de que esta inexistente obligación genere un derecho a favor suyo, con un contenido concreto y determinado.

**b) En los casos en que existe acción popular, se puede combatir la falta de incoación de un procedimiento de oficio, en vía judicial y por cualquier interesado, a través del recurso contra la inactividad de la Administración, relativo a la protección de bienes públicos.**

Esta es la interpretación que se puede extraer de la "Sentencia del 03 de diciembre de 2008" emitida por el TS, así como que constituye inactividad impugnabile el que la Administración no inicie un procedimiento de recuperación de oficio de vías pecuarias que se halla expresamente previsto en su normativa reguladora.

Este proceso es iniciado por D. Eloy y un grupo de vecinos de la localidad Madrileña de Humanes a raíz de la invasión de unas vías pecuarias producto de la realización de unas obras urbanísticas. Se denunció entonces la inactividad administrativa, por la falta de iniciación del procedimiento de recuperación de oficio, conforme a la Ley 8/1998<sup>86</sup>, por parte de la Administración. Esta denuncia se hizo ante la Dirección General de Agricultura de la Comunidad de Madrid, en adelante DGAC. A raíz de las informes recabados se incoaron varios expedientes sancionadores contra las empresas responsables y contra el Ayuntamiento de Humanes y demás, se ordenó la paralización de obras. Posteriormente la DGAC, ordenó la suspensión del expediente sancionador seguido contra el Ayuntamiento, al conocer de una querrela penal contra ella. Contra esta decisión D. Eloy interpone recurso de alzada, alegando en ella además que la

---

<sup>86</sup> Ley 8/1998, de 15 de junio de Vías Pecuarias de la Comunidad de Madrid; art. 11. Recuperación de oficio, numeral 1) La Comunidad de Madrid podrá recuperar por sí misma, en cualquier momento la posesión indebidamente perdida de las vías pecuarias, a cuyo fin desarrollará reglamentariamente el procedimiento a seguir.

Administración seguía incurriendo en una demora injustificada para recuperar de oficio las vías pecuarias. Este recurso se declare inadmisibile, por lo que contra ello se interpone recurso contencioso-administrativo, el mismo que declara desestimado el recurso. Es frente a esta resolución del Tribunal Superior que se interpone Recurso de Casación y que es comentada ahora. Entre los fundamentos señalados para declarar inadmisibile el recurso se halla el que delimita la cuestión litigiosa únicamente a la impugnación del acto por el que se suspende el expediente sancionador, considerando además que el recurrente carecía de legitimación, puesto que como dice el Tribunal Superior "no existe en nuestro catálogo administrativo un derecho subjetivo de un particular a que se sancione a otra persona".

Pues bien, el TS al resolver la Casación, comienza primero por hacer referencia a unos precedentes que fueron conocidos y resueltos por dicha Sala, que tratan sobre las mismas partes y donde también se trataba la invasión de otras vías pecuarias. En ella hace referencia que, en esa ocasión, el Tribunal Superior había inadmitido el recurso por falta de legitimación del recurrente, considerando que éste sólo postulaba la defensa de la legalidad y además indicando que no existe la acción popular en el orden jurisdiccional. Al resolver la Sala en Casación dicho pronunciamiento, declara la obligación de la Administración de haber tramitado la recuperación de oficio de dichos bienes y además, que tanto la Ley 8/1998 de Vías Pecuarias, en cuyo art. 56 dispone que "será pública la acción para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de vías pecuarias", lo que supone que cualquier ciudadano guiado del mero interés de legalidad puede exigir ante la misma que ejercite sus potestades, y de no ser atendido puede acudir a los tribunales amparado por esa legitimación, así como también la ley de suelos otorgan a los ciudadanos la acción popular para exigir el cumplimiento de la legalidad. De esto modo el TS reconoce la legitimación activa del recurrente.



En el presente recurso de casación el TS va más allá, y resuelve el fondo del asunto, sobre la pretensión de recuperación de oficio, como pretensión que iba unida a la pretensión inicial de denuncia de una invasión de "bienes demaniales", señalando que el Tribunal Superior debió resolver sobre esa pretensión y al no hacerlo incurrió en el vicio de incongruencia por omisión, puesto que, "en todo momento, se hablaba de inactividad de la Administración, de incumplimiento del deber de recuperación de oficio del bien de dominio público invadido, y la Sala ante esa situación tuvo medios para reaccionar y no lo hizo".

Reconoce que la Administración tuvo conocimiento de los hechos y habiendo sido requerida para ello, incumplió la obligación que le imponía el art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción, puesto que existiendo una disposición de carácter general con rango de Ley, que le permitía hacer efectiva la recuperación del bien de dominio público usurpado, sin otro acto de aplicación más que el del cumplimiento de ese mandato legal, no actuó de ese modo. Reconociendo en esta sentencia que pudo ejecutar la prestación demandada, el cumplimiento del bien de interés general que le habían demandado aquellos vecinos, ejercitando la acción popular que les otorgaba la misma Ley de la Comunidad, art. 56 "para exigir ante las Administraciones competentes el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa de vías pecuarias". En tal sentido y con los argumentos vertidos, el TS estima el recurso de casación y casando declara nula la sentencia de instancia, condenando a la Administración demandada a la recuperación de oficio de la vía pecuaria, a la que debía proceder de inmediato.

En particular esta sentencia ha sido ampliamente comentada por Miguel Sánchez Morón, y en el que analiza los alcances del artículo 29 de la Ley en relación a qué se entiende por prestación concreta, qué son personas determinadas y quién tiene derecho a reclamar, constituyendo esta sentencia una interpretación favorable al ejercicio de la acción contra la inactividad de la Administración, sin dejar de reconocer que muchas de

las respuestas que dan las resoluciones judiciales tienen un caso particular, lo que hace difícil extraer una doctrina general y en el presente caso sucede igual, pero del cual destaca la voluntad del TS de resolver el fondo del asunto y aplicar "el principio pro actione, por encima de los defectos o imprecisiones del recurrente en el planteamiento de la cuestión sustantiva, tanto en la vía sustantiva como en la vía procesal"<sup>87</sup>. Asimismo, José Suay Rincón, al comentar esta sentencia señala que esta concita interés porque se proyecta sobre la falta de realización de una actividad en relación con un procedimiento que procede iniciar de oficio, por lo que cabe promover el recurso por inactividad en dicho supuesto, lo que resultaba explícito en la versión originaria del Proyecto de Ley Jurisdiccional, además es relevante "porque reconoce palmariamente que la emanación de un acto, al menos, para proceder al cumplimiento de la obligación legal existente, no excluye la utilización de esta vía de recurso, con base en el pretexto de que la disposición general de la que resulta la prestación precisa un acto de aplicación"<sup>88</sup>.

**c) Cuando las obligaciones asumidas por la Administración se han de traducir en prestaciones concretas a favor de los vecinos, son éstos los legitimados.**

En la "Sentencia del 23 de julio de 2009", el TS señala como criterio que las obligaciones asumidas por la Administración se han de traducir directa o indirectamente en prestaciones favor de los vecinos, quienes son por ellos interesados, que podrían incluso accionar contra el obligado por la vía de la impugnación de la desestimación presunta de la petición de cumplimiento.

El recurso de casación se dirige contra la sentencia del Tribunal de Justicia que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo presentado por varios Litisconsortes donde se impugna la inactividad de la Diputación General de Aragón producida por el

---

<sup>87</sup> Sánchez Morón, Miguel. "Precisiones Jurisprudenciales.....", op.cit. pág. 51.

<sup>88</sup> Suay Rincón, José. "Objeto del Recurso Contencioso-Administrativo: En particular, el caso de la Inactividad Administrativa". Revista de Derecho Administrativo Justicia Administrativa. Nº 49. 2010. pág 19.



incumplimiento de las obligaciones asumidas en un convenio de colaboración suscrito entre un Ayuntamiento, la Diputación General de Aragón y la Confederación Hidrográfica del Ebro. En la demanda, solicitaron que se declarase el incumplimiento por la Diputación General de Aragón de cada una de las obligaciones asumidas por ésta en virtud del indicado convenio de colaboración, dentro del plazo previsto en el convenio; y se condenase a la demandada a su cumplimiento inmediato en los términos reflejados en el convenio. El TS señala que el recurrente debió rebatir en casación la sentencia del Tribunal Superior, al discernir sobre la el problema de legitimación de los recurrentes, razonando en el recurso sobre su consistencia o falta de congruencia, sin embargo no se alega nada de esto, por lo que el Tribunal considera admitida dicha legitimación por la Administración.

Respecto a los motivos alegados en el recurso de casación, y señala que "resulta que no se les puede negar legitimación a los vecinos de Los Fayos para accionar contra la inactividad de la Diputación General de Aragón por la vía del artículo 29.1 de la Ley Jurisdiccional 29/98, cuando, como aquí ocurre, las obligaciones asumidas por aquélla se ha de traducir directa o indirectamente en prestaciones a favor de los vecinos, quienes son por ello interesados, que podrían incluso accionar contra el obligado por la vía de la impugnación de la desestimación presunta de la petición de cumplimiento (artículo 25-1 y 19-1 - a) de la Ley Jurisdiccional 29/98); y no parece que la novedad de ésta Ley admitiendo la impugnación de la inactividad de la Administración pueda a la postre significar un recorte en las posibilidades de impugnación". Es pues, un pronunciamiento que también recoge una interpretación amplia respecto a la prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas que señala el art. 29.1, y además posibilitando que no sólo se pueda accionar por esta vía, sino también en vía de impugnación de la desestimación presunta de la petición de cumplimiento, reflejadas en este caso en las obligaciones de las que son beneficiarios los vecinos.

### 3.7.2 EL CONTROL DE LA INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA MATERIAL DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES.

**a) El control de la inactividad no permite sustituir a otros órganos constitucionales en decisiones discrecionales sobre gestión burocrática.**

En la "Sentencia del 21 de enero de 2002", que también tiene que ver con el acceso a la función pública, el TS señala que el Tribunal Constitucional (TC) no tiene la obligación de sacar a concurso-oposición plazas de cuerpo de letrados cubiertos por libre designación, en virtud del recurso contencioso-administrativo presentado por una licenciada en Derecho contra la inactividad del TC al no convocar todas las plazas de Letrado mediante el sistema de concurso-oposición previsto su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional- LOTC, solicitando por ello que se convoquen todas las plazas de letrados del TC que se han cubierto por libre designación o designación temporal.

El recurso se plantea desde dos perspectivas, una propiamente sobre el recurso contra la Inactividad (cuya obligación se dispone en la LOTC), por vía de los art. 25.2 y 29.1 de la Ley; y, que su interposición sigue el procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales, señalados en los art. 114 y ss de la Ley, por lo que la Sala señala en concreto que lo que se impugna es la inactividad del TC para convocar a concurso-oposición para cubrir las plazas del cuerpo de letrados conforme así se señala en el art. 97.1 de la LOTC respecto a aquellas plazas que estuvieran cubiertas por libre designación o designación temporal.

Respecto a la pretensión de condena al TC a convocar el concurso-oposición y la declaración en dicho sentido, la Sala realiza un examen e interpretación del art. 29 en relación con las circunstancias del caso a fin de determinar si procede o no estimar las pretensiones. En tal sentido, la Sala señala que el TC "no resulta obligado, en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación, a la convocatoria precisa del concurso-oposición a que se refiere la recurrente, como requiere el art. 29,1 de la Ley de



esta Jurisdicción, como requisito «sine qua non» de la viabilidad del recurso interpuesto, o, en concreto, de su estimación, y menos obligado a que «todas» las plazas sean cubiertas por dicho sistema de concurso-oposición”.

Para llegar a tal análisis el TS, examina el art. 97 de la LOTC indicando que este artículo “ni señala en concreto qué condiciones o requisitos han de reunir los aspirantes a dichas plaza ni un plazo para verificar las oportunas convocatorias”, concluyendo, luego de varias interpretaciones de la LOTC y la Ley 30/1984, de Reforma de la Función Pública, que existe una vía de adscripción distinta a la que corresponde al concurso-oposición conforme así se desprende del art. 44 del Reglamento de Organización y Personal del TC, modificados posteriormente por Acuerdos del propio Tribunal, señalando además sobre la provisión de plazas, que “sí se convocaron concursos-oposiciones para cubrir las plazas de Letrados, aunque, a algunas han accedido funcionarios en régimen de adscripción temporal, sin que ello ocasione ninguna situación de ilegalidad más cuando la normativa que la faculta no ha sido impugnada, ni deja de responder al ejercicio de las potestades que confiere al Tribunal el art. 2,2 de su Ley Orgánica 2/1979, ni resulta posible en vía de dicho recurso y dadas sus características, alterar la situación personal de los ya letrados en adscripción (...)”.

Lo sustancial en esta sentencia, es que el TC está reafirmando que el recurso contra la inactividad no permite a los órganos jurisdiccionales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el cuándo de una decisión o actuación material, puesto que subraya con relevancia que “la independencia del Tribunal Constitucional con relación a los demás Órganos constitucionales se ve robustecida con la autonomía reglamentaria, administrativa y financiera de la que se encuentra dotado, al tratarse de una potestad reglamentaria, administrativa y de organización interna, basada en la autodeterminación normativa de aquel Tribunal (...), al ser un órgano constitucional en ejercicio de potestades de

autoorganización que le son propias, sobre todo en un específico ámbito de autoorganización sobre personal en el que son más sensibles previsiones propias para la adecuada atención del servicio que se le encomienda". Prosigue afirmando que procedería rechazar que la Ley imponga, en los términos requeridos por el art. 29,1 de la Ley 29/1998, la prestación o actuación que la recurrente solicita, cuando ello implicaría el cese de los Letrados de adscripción temporal existentes, por no establecerse en el art. 97,1 de la LOTC la concreta prestación derivada de una obligación simple, precisa y concreta de la que pudiera derivarse tal obligación.

De lo expuesto, se aprecia que para el TS que no se dan los supuestos del artículo 29.1 por que el Tribunal Constitucional no resulta obligado, en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación, a la convocatoria del concurso-oposición interesado por el recurrente, puesto que en virtud de la discrecionalidad y potestad de autoorganización y a su reglamento, se encuentra habilitada para una cobertura de plazas de letrados mediante adscripciones temporales.

Merece señalar que en esta sentencia, se dictó un voto particular formulado por los magistrados Ramón Trillo Torres y Nicolás Maurandi Guillén, quienes discrepan con el criterio de interpretación de las potestades reglamentarias que acoge la sentencia, que en su entender agravia la posición de lo querido por el poder legislativo y tampoco es conforme con la doctrina jurisprudencial sobre la delimitación de potestades.

Analizan el art. 29 de la Ley de Medidas de Reforma para la Función Pública y determinan que este no permite una interpretación que no contemple el requisito legal del concurso-oposición para acceder a letrado del TC, señalando que "cuando ese precepto dice que los funcionarios públicos pasarán a la situación de servicios especiales al ser adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional, no está atribuyendo a éste una potestad para llamar a cualquier funcionario en la forma y por el



procedimiento que estime oportuno; lo que simplemente regula son las consecuencias para la situación administrativa de aquel cuya adscripción ha sido realizada, pero a partir de que una Ley le hubiera otorgado previamente la facultad de adscribirlo". Llegan a concluir que es ilegal el Reglamento de Organización y Personal del TC, en la parte que regula la figura de los letrados de Adscripción Temporal, pero que esa ilegalidad no es una vulneración del art. 23 de la Constitución. Así, la invalidez del Reglamento deriva de su falta de suficiente cobertura legal. Por tal motivo, tratándose en este caso de un recurso formulado bajo el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, al no vulnerarse ningún precepto constitucional, no se reconoce a favor de la recurrente un concreto derecho cuyo reconocimiento se solicita en el recurso.

**b) Cuando la inactividad del Tribunal de Cuentas se halla en el incumplimiento de la obligación contraída en virtud de un acuerdo, siendo necesario previamente se realicen estudios para determinar el alcance de la obligación.**

En la "Sentencia del 07 de mayo de 2009" el TS resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas contra la inactividad del Pleno del Tribunal de Cuentas al no llevar a cabo la ejecución de un acuerdo, en relación a la reserva de funciones en adscripción de puestos de trabajo a quienes integran los cuerpos superiores de dicho Tribunal. El TS estima el recurso y condena al referido organismo a que dé cumplimiento a las obligaciones contraídas en el mencionado acuerdo.

Si bien se podría asumir que este sería un caso que se halla bajo el supuesto del art.29.2 por la no la ejecución de un acuerdo que fuera reclamado por los recurrentes, esto no es así, pues como señala el TS, la obligación asumida por el Pleno del Tribunal, resulta compleja debido a que el resultado comprometido producto de dicha obligación,

requiere previamente de un estudio previo que se encontraba pendiente de realizar, y por ende es aplicable al caso el art. 29.1 de la Ley.

Partiendo de lo señalado por la Asociación en su recurso, invocando el derecho de petición, curso documento al Pleno del Tribunal de Cuentas solicitando que determinara la naturaleza de las funciones que exija la adscripción exclusiva de puestos de trabajo a funcionarios del cuerpos (Cuerpos Superiores de Letrados y Auditores del Tribunal de Cuentas) a efectos de atribuírselos con ese carácter en la relación de puestos de trabajo, conforme a si se acordó en la reunión del 25 de marzo de 2004, donde expresamente señalo "tomar en consideración y acceder a la petición, por estimarla fundada de acuerdo con la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal, en los términos de reservar determinados puestos de trabajo, con carácter exclusivo". Pese a que se solicitó la ejecución de dicho acuerdo, este nunca fue realizado. En palabras del TS de lo que se trata, es del cumplimiento de lo que el Pleno resolvió en su acuerdo de 25 de marzo de 2004, cosa que no se verifica en este caso.

Por lo que para llegar a determinar que nos encontramos en el supuesto primero del art. 29, señala que el completo cumplimiento de la obligación asumida depende de determinar qué puestos de trabajo han de ser desempeñados de manera exclusiva por funcionarios de los Cuerpos a los que pertenece la Asociación y así reservárselos en la relación de puestos de trabajo. De manera que puede aceptarse que, no hay en este caso el grado de definición del proceder omitido que concurre en las hipótesis de inejecución de un acto administrativo firme a las que se refiere el artículo 29.2 de la Ley que, por eso, es el art. 29.1 el que debe aplicarse a este caso, puesto que la complejidad del caso viene dada porque el resultado comprometido exige un estudio previo, pendiente de realización. Por tal motivo, estima el recurso y condena al Pleno del Tribunal de Cuentas a que cumpla las obligaciones que contrajo al adoptar el acuerdo de 25 de marzo de 2004.



### 3.7.3 EL PROBLEMA DE LA CONCURRENCIA DE LA INACTIVIDAD EN PROCEDIMIENTOS DE GRAN COMPLEJIDAD

#### a) La dilación en la ejecución de una concentración parcelaria constituye un supuesto de inactividad de la administración contenida en el art. 29.1

En la "Sentencia del 1 de febrero de 2006", el TS resuelve el recurso de casación presentado por la Comunidad Autónoma de Aragón contra la sentencia del TSJ que estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por el Ayuntamiento de Sangarren, contra la inactividad de la Diputación General de Aragón en materia de concentración parcelaria. Se desestima el recurso de casación. Lo que señala el TS, es que transcurridos varios años desde el Decreto por el que se declaraba de utilidad pública y urgente ejecución la concentración parcelaria sin que dieran comienzo los trabajos correspondientes, no debe acogerse la alegación de la Diputación General a cuyo tenor el Decreto incumplido es una disposición general (y no acto) que requiere medidas de aplicación.

Esta sentencia conviene en que no estamos, ni ante una norma de la que se deduzca la obligación de la Administración de darle cumplimiento inmediato, ni ante un acto concreto que declare o reconozca derechos a los particulares. En el supuesto se trata de un procedimiento de gran complejidad, el de concentración parcelaria, con numerosos trámites de desigual importancia, y es palmario que en la fecha de autos ni siquiera se había incoado el procedimiento. A la vista de ello entender que en un caso como el presente no se ha producido una inactividad administrativa frente a la que puede interponerse recurso, implica frustrar utilizando argumentos formalistas la finalidad querida por el legislador de que los ciudadanos puedan combatir frontalmente las dilaciones indebidas, como se desprende de la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción. Por tal motivo, se dan los presupuestos procesales para que existiera la inactividad.

### **3.7.4 NO ES INACTIVIDAD IMPUGNABLE AQUELLA EN LA QUE FALTA UN ACTO CONCRETO DE APLICACIÓN NECESARIO.**

**a) Se excluye la posibilidad de la aplicación de lo dispuesto en el art. 29 en los supuestos en los que existe un margen de actuación u apreciación por la Administración o cuando la regulación exige un acto concreto de aplicación Previo.**

Mediante "Sentencia del 14 de diciembre de 2007", la Sala del TS resuelve el recurso de casación presentado por el Sindicato de Trabajadores de la Confederación General de Trabajo-CGT ante el pronunciamiento del TSJ de Madrid que declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Dirección General de Tráfico al omitir la participación de la CGT en las actuaciones sindicales previas a la apertura de una Oficina Local de Tráfico. El recurso de casación, es resuelto por el TS mediante un No a lugar.

La inactividad alegada por los recurrentes se sustenta en la exclusión del CGT del procedimiento de consulta y de negociación previo a la apertura provisional de la Oficina Local de Tráfico, sustentándose en el art. 29.1 de la Ley lo que habría vulnerado el derecho de libertad sindical del Sindicato (contrario a la Ley Orgánica de Libertad Sindical), no obstante tener capacidad representativa para participar como interlocutor en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas en el ámbito geográfico y territorial que representa. Por tal motivo la pretensión consiste en obtener una sentencia en la que se declare que la Administración ha incurrido en inactividad administrativa dado que como Sindicato de mayor implantación no ha sido llamado ni se le ha tenido en cuenta en el proceso negociador previo a la apertura de la Oficina Local de Tráfico, inactividad esta que vulnera su derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución



En la sentencia, el TS reproduce el fundamento tercero esgrimido por el Tribunal Superior, que sirvió para declarar la inadmisibilidad del recurso, señalándose, " que a tenor del artículo 29.1, para que pueda hablarse de inactividad administrativa es necesario que la Administración este obligada a desplegar una actividad concreta que este establecida directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo y de la cual sean acreedoras una o varias personas determinadas. Ahora bien, cuando existe un cierto margen de actuación o apreciación por la Administración o cuando la disposición general que impone la obligación exija un acto concreto de aplicación no será posible la admisión del recurso Contencioso-Administrativo contra la inactividad material de la Administración consistente en que no ha dictado el acto aplicativo exigido por la disposición general sino que, en estos casos en defensa de los derechos e intereses legítimos afectados, los administrados podrán interponer recurso Contencioso-Administrativo frente a los actos expresos o presuntos en virtud de la técnica del silencio administrativo negativo respecto de los cuales se impone un régimen de recursos y de plazos de interposición distintos del exigido para los supuestos de impugnación de la inactividad material de la Administración". Requisitos en los que no se incurrirían en el presente caso

De este modo el Tribunal Superior, indica que el no tenerse en cuenta al Sindicato en las reuniones de negociación, no supone inactividad administrativa en el sentido del art. 29.1 puesto que no se está ante una disposición general por la cual la Administración este obligada a realizar una prestación concreta sin necesidad de actos concretos de aplicación. Al contrario, estamos ante una actuación concreta de la Dirección General de Tráfico.

Antes estos fundamentos, la Sala del TS comparte dichos fundamentos, y afirma que en este caso no puede decirse que la Administración haya estado inactiva, sino que precisamente la posible infracción se produce como consecuencia de una actuación

concreta de ésta, en la que quizá habrá incurrido en algún tipo de invalidez, reafirma que no nos encontramos ante una obligación de la Administración derivada de una disposición general que no precisa actos de aplicación, pues la obligación de convocar a la recurrente en su caso, no se deriva directamente de la norma, sino de la puesta en marcha de una Oficina, de la adopción de un acto concreto, acto que forma parte de la actividad política de la Administración.

En consecuencia, la Sala del TS señala que habiendo transcurrido el plazo para recurrir por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, según reconoce la sentencia, la interposición de un recurso, alegando la inactividad de la Administración no puede habilitar el levantamiento de aquél, por lo que no encontrándonos ante una inactividad administrativa encuadrable en el supuesto del artículo 29.1 de la Ley, es ajustada a derecho la conclusión de la sentencia recurrida de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 69.c) de la Ley, en relación con los artículos 25 y 29.1 de igual norma, el recurso es inadmisibile, al no existir la inactividad denunciada.

### **3.7.5 EL PROBLEMA DE LA AUSENCIA DE NORMA QUE ESTABLEZCA UNA CONCRETA PRESTACIÓN A FAVOR DE PERSONA DETERMINADA**

**a) El art. 29 no faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales en relación con la realización de actividades.**

Mediante "Sentencia del 1 de octubre de 2008", la Sala de TS resuelve el recurso de casación presentado contra la desestimación por la Audiencia Nacional del recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Benjamín, contra la inactividad del Ministerio de Justicia en la adopción de medidas a fin de que el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles cesase en la aplicación del artículo 12.5 del Reglamento



del Registro Mercantil, norma anulada por sentencia firme. El recurso de casación es desestimado por el TS.

La pretensión contenida en el recurso contencioso-administrativo consistía en que se adoptaran medidas con el fin de que el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España cesase de aplicar el art. 12.5 del Reglamento del Registro Mercantil, norma que le permitía llevar el Fichero de Localización de Entidades Inscritas (FLEI), así como la prestación de los servicios dispensados a través del mismo, todo ello en tanto que invadía las competencias propias del Registro Mercantil Central relativas a la coordinación y localización societarias.

La Sala del TS efectúa el análisis de lo pretendido por el recurrente y en base a lo ya señalado por ella, en sentencias como la del 14 de diciembre 2007, 18 de febrero 2005 y 24 de julio de 2000, concluye que en el presente caso no existe norma que establezca una concreta prestación a favor del recurrente, pues no lo es el contenido del art. 560 del Reglamento Hipotecario que, recoge simplemente una norma de carácter programático y general, referida a que el Colegio queda subordinado jerárquicamente al Ministro de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado y sometido su alta inspección, pudiendo ejercer además de sus funciones propias, las que ésta le encomiende. Como tampoco contiene un precepto de las características exigidas por el art.29 de la Ley, el contenido de lo dispuesto en el art. 4.1.b) del R.D 1484/2000, que atribuye a la Dirección General de los Registros y del Notariado la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales en la materia registral, resolviendo cuántas incidencias y consultas puedan surgir en su cumplimiento y aplicación. Por ello señala de lo expresado por el recurrente no se deduce, ningún reconocimiento, de los que se derive una prestación concreta y determinada en favor de este a obtener del Ministerio de Justicia, recordando además que el art. 29 no faculta para traducir en mandatos

precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales en relación con la realización de actividades.

Señala además que lo que se está pretendiendo, es un reconocimiento de la competencia del Registro Mercantil Central en relación con el fichero y de la ilegalidad cometida por la actuación del Colegio una vez anulado la normativa del Reglamento del Registro Mercantil. Por ello manifiesta "al recurrente no le interesa que se reconozca una prestación concreta y determinada en su favor; por el contrario, la pretensión sostenida en el recurso impone un juicio de carácter declarativo que excede del ámbito propio determinado por lo dispuesto en el art. 29", lo que desestima el recurso, al entender que dicha norma, junto con la de los demás preceptos citados, no ha sido vulnerada por la sentencia recurrida.

En definitiva, a tenor del art. 29.1 de la Ley, para que pueda hablarse de inactividad administrativa a efectos de dicho art., es necesario que la Administración esté obligada a desplegar una actividad concreta, que esté establecida directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo, y de la cual sean acreedoras una o varias personas.

### **3.7.6 LA FALTA DE DILIGENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN NO CONSTITUYE NECESARIAMENTE INACTIVIDAD CONTENIDA EN EL ART. 29**

**a) No constituye inactividad de la Administración que pueda impugnarse por esta vía la falta de respuesta a cualquiera de los escritos presentados ante ella, solicitando el archivo del expediente de revocación, pidiendo el mantenimiento de la inscripción sin sujetarse a la prestación de fianzas y la emisión del certificado de acto presunto.**



En la "Sentencia del 2 de julio de 2009", el TS resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia expedida por TSJ, que estimó en parte dicho recurso (declarando caducado el procedimiento incoado por la Administración respecto a las pretensiones del recurrente). El recurso casación, es desestimado, confirmándose la sentencia expedida en instancia.

El origen del recurso contencioso-administrativo se encuentra en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña que publicó el 30 de enero de 1997 una Resolución, del Director General de Juegos y Espectáculos en las que se anunciaba el inicio del procedimiento para la revocación de las licencias a las empresas operadoras no adecuadas al régimen que aprobó el Reglamento de máquinas recreativas y de azar de Cataluña, constanding en el listado la empresa del recurrente. El recurso contencioso-administrativo por D. Isacc, es contra la "inactividad" de la Generalidad de Cataluña ante las reclamaciones del recurrente en las que solicitaba el mantenimiento de la inscripción de una empresa operadora del que este es titular y de los permisos de explotación de las máquinas recreativas otorgadas a su empresa.

Respecto a la infracción de los artículos 29.1, y otros de la Ley alegadas por el recurrente, la Sala del TS manifiesta no pueden prosperar por que las vulneraciones alegadas parten de un desenfoque inicial sobre lo que ha de entenderse por inactividad de la Administración. Señala que la falta de respuesta a cualquier de los escritos presentados ante la Administración que manifiesta el recurrente, solicitando el archivo del expediente de revocación, pidiendo el mantenimiento de la inscripción sin sujetarse a la prestación de fianzas, o se emita el certificado de acto presunto, no configura un supuesto de inactividad, conforme al artículo 29.1 de la Ley.

Ahora bien, analizando la inactividad alegada por el recurrente, señala que estos no pueden prosperar porque no concurren los requisitos a los que se anuda esta inactividad

administrativa. Resultando especialmente significativo que la parte recurrente ni siquiera invoque su concurrencia en el escrito de interposición, ni exprese mínimamente las razones por las que ha de entenderse que concurre en este caso este tipo de inacción administrativa. Por el contrario, se parte de un concepto de inactividad como sinónimo de falta de contestación a cualquier escrito presentado ante la Administración que resulta ajeno al previsto en el artículo 29 de la LCJA, sobre cuya infracción sustenta este motivo.

En este sentido, es relevante lo señalado por el TS cuando hace la distinción y a la vez los aspectos comunes de la inactividad al que se refiere el art. 29, el silencio administrativo y la caducidad del procedimiento de oficio, de este modo señala "no está de más añadir que la inactividad a que nos referimos, el silencio administrativo y, en fin, la caducidad del procedimiento constituyen tres figuras cuyo común denominador viene representado por la falta de diligencia de la Administración ya sea para cumplir sus obligaciones, ya sea para resolver o para tramitar con presteza. Y que en todas sus vertientes confluyen en el caso examinado, pues la sentencia estima el recurso contencioso administrativo al declarar la caducidad del procedimiento, aunque considera que no se ha producido ni inactividad ni silencio positivo pues se trata de un procedimiento iniciado de oficio y no a instancia de parte interesada". Pero a la vez también, aclara que "no podemos confundir estas figuras, obviar sus diferencias o, simplemente, prescindir de los efectos distintos que ocasionan", con lo que queda claro cuáles son los requisitos que deben concurrir para el ejercicio de la acción del art. 29.

### **3.7.7 LOS PROBLEMAS QUE SE SUSCITAN EN TORNO A LA OBLIGACION DE LA ADMINISTRACIÓN.**

**a) El recurso contra la inactividad sólo puede tener lugar cuando la obligación debida, de la cual surja la prestación concreta, nazca expresamente de una disposición, acto, contrato o acuerdo administrativo que obligue a la Administración a realizar dicha prestación.**



En la "Sentencia del 18 de febrero de 2005", se señala la doctrina general sobre el ámbito de las pretensiones ejercitables al amparo del art. 29. El TS, resuelve un recurso de casación interpuesto contra lo resuelto por la Sala del TSJ de Madrid quien desestimó el recurso deducido por el Ayuntamiento de Manresa, contra la desestimación presunta por silencio administrativo del Ministerio de Justicia, en relación al requerimiento de pago de una deuda tributaria que le efectuara por el impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, correspondientes a las obras de adaptación de locales para la instalación de Juzgados en la ciudad de Manresa. El recurso es declarado no haber lugar.

Debemos partir de que en el recurso contencioso-administrativo se invoca el art. 29.1 como posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación del Ministerio de Justicia. Por ello, la Sala señala que con relación al art. 29.1, este se refiere a la realización de una prestación concreta a favor de una persona determinada en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación, no siendo este el supuesto que concurre en este caso, "pues además de no ser una prestación, la deuda tributaria que se reclama precisa de la correspondiente liquidación o acto aplicativo que determine su exacta cuantía en relación con los parámetros que configuran la base imponible del tributo, tipo impositivo etc."

Asimismo, la Sala señala que en este caso tampoco deriva la obligación de un acto, contrato o convenio administrativo. En tal sentido, señala que no concurren los presupuestos de hecho y jurídicos sobre los que descansa el art. 29.1 de la Ley, pues, en definitiva, lo que en el recurso se ventila no es una actividad prestacional de la Administración, sino el pago de un tributo, expresando que "la deuda tributaria reclamada no es una prestación tal como se señala en el art. 29.1, precisa de la correspondiente liquidación o acto aplicativo". En los casos en la que disposición que impone la obligación exija un acto de aplicación, no cabrá el recurso contencioso-administrativo

contra la inactividad material de la Administración pero ello no significa que los titulares de un derecho o interés legítimo carezcan de legitimación para recabar la tutela judicial, "pues en estos supuestos, cabe convertir la inactividad material en actividad formal, mediante la formulación de una solicitud de que decida dictar el aplicativo exigido por la disposición general, solicitud que dará lugar a un acto administrativo expreso o presunto frente al cual cabe el correspondiente recurso".

Respecto al art. 29.2, reafirma la voluntad del legislador, señalando que la Ley prevé que la inactividad administrativa tenga su origen en un acto concreto que genera en favor del administrado derecho a una prestación concreta. El supuesto contemplado en este caso, tampoco encaja dentro de aquéllos en los que la inactividad tiene su origen en un acto previo, porque "ha de tratarse de un acto propio de la Administración, nunca puede contemplarse en un acto de terceros del que se pretendiese extraer una obligación de actuar". En estos casos, lo que el demandante pretende no es que la Administración dicte un nuevo acto, sino que ejecute el que le otorga el derecho a dicha prestación.

Efectúa declaraciones importantes, al señalar los diferentes supuestos de inactividad administrativa y que además al hablar de disposición general habrá que entender incluida tanto la Ley como el Reglamento; pues no se especifica el rango. Tal disposición debe imponer a la Administración una obligación en favor de una o varias personas concretas que tienen correlativamente derecho a una determinada prestación.

Respecto a la eficacia del recurso contra la inactividad señala de manera ilustrativa que para la doctrina sólo forzando la literalidad del precepto podría incluirse en su espíritu aquéllos casos en que se produce «una pasividad para ejercer una actividad que viene obligada a realizar de oficio en cumplimiento de sus fines», citándose, como ejemplo, la falta de reacción frente a los actos perturbadores del dominio público. Según esta doctrina, es admisible que la disposición general pueda imponer a la Administración



Pública llevar a cabo una actividad de carácter general, señalándose como supuesto más típico el establecimiento de servicios públicos, entendiéndose que frente a tal inactividad se podría reaccionar en vía procesal administrativa”.

Por todo lo expuesto señala que en el presente caso, no concurren los presupuestos de hecho y jurídicos sobre los que descansa la aplicación del artículo 29, pues no se trata de una inactividad de las previstas en el art. 29 de la Ley, ni de la ejecución de un acto dictado por el Ministerio de Justicia sino del pago de un tributo liquidado por el Ayuntamiento de Manresa.

**b) La pretensión del recurrente no se corresponde con los elementos básicos del art. 29.1, sino con una acción cuyo objeto es superar un estado jurídico por la falta de adopción de un acuerdo que resuelva un conflicto interadministrativo.**

En la “Sentencia del 18 de Noviembre de 2008”, se resuelve el recurso de casación interpuesto contra la resolución emitida por el TSJ de Andalucía que estimó el recurso contencioso-administrativo deducido contra la inactividad de la Administración. El TS al estimar el recurso de casación, anula la sentencia de instancia y desestima el recurso contencioso-administrativo.

El recurso contencioso-administrativo fue presentado por la empresa Los Amarillos SL. al amparo de los artículos 25.2 y 29 de la Ley, contra la inactividad de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, consistente en no atender la reclamación formulada por dicha empresa para que esta ejerza sus competencias de coordinación con el Ayuntamiento de Jerez, respecto a la prestación del servicio público de transportes del que era concesionario la empresa, la que venía siendo afectada por la decisión del Ayuntamiento de establecer, sin tener competencia, un servicio de transporte de viajeros coincidente con la que

mantenía la empresa, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Ordenación de Transportes Terrestre y su Reglamento.

En instancia se estimó el recurso contencioso-administrativo, señalando que existió inactividad de la Administración frente a los requerimientos formulados por la empresa y condena a ésta a cumplir sus obligaciones en los términos contenidos en los art. 72 y 65.2 del ROTT”.

Presentado el recurso de casación, el TS analiza si concurren los presupuestos de incumplimiento de la obligación a la que la Administración estaría sujeta en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación y en el plazo que la ley establece no dar cumplimiento a lo solicitado por el recurrente. En tal sentido, señala que el Tribunal Superior de Andalucía hizo una interpretación inadecuada del art. 29.1 de la Ley, dado que la pretensión principal, “no tiene encaje jurídico en dicho precepto, en cuanto que no se corresponde con el ejercicio de una acción prestacional dirigida a que la administración dé cumplimiento a una prestación material concreta, determinada y debida, sino con una acción cuyo objeto es superar un estado antijurídico causado por la falta de adopción de un acuerdo que resuelva de forma eficiente el conflicto interadministrativo surgido entre la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Jerez en materia de coordinación de concesiones de servicio público de transportes, cuyo adecuado planteamiento procesal exige la intervención de las empresas concesionarias afectadas”.

Señala que la sentencia que estima el recurso, no es asimilable por su carácter genérico e indeterminado, con el concepto de una sentencia condenatoria de prestaciones a que alude el art. 71.1 c) de la Ley en relación con lo dispuesto en los art. 29.1 y 32.1 de dicha Ley. A mayor abundamiento, la jurisprudencia de esa Sala reconoce el carácter singular del procedimiento de control de la inactividad de la Administración establecido en el art.



29.1 de la Ley, al sostener que no constituye cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución.

De este modo, señala que la norma invocada como infringida exige que una disposición, acto, contrato o convenio establezca una prestación de forma clara y concreta a favor de una persona determinada, y sólo será esta quien podrá acudir a los tribunales, ejercitando el derecho que la norma le atribuye, la adopción de medidas concretas que impongan a la Administración la efectividad de la actividad omitida.

Llega a establecer que el incumplimiento de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía no resulta procedente, al quedar acreditado que ésta dictó una resolución por la que se propone al Ayuntamiento de Jerez la adopción de medidas de coordinación de los servicios de transporte, a través de la aprobación de un Programa de Coordinación de Explotación por el que se resuelvan las coincidencias de las concesiones como la otorgada a la empresa recurrente.

**c) No existe obligación de la Administración de realizar determinados informes periciales relativos a deficiencias en unas Viviendas de Protección Oficial, de las que era promotora, dado que las obras de reparación a las que deberían servir de base ya habían sido ejecutadas.**

En la "Sentencia del 24 de junio de 2008" el TS resuelve el recurso de casación planteado por una Comunidad de Propietarios de Viviendas de Protección Oficial, contra la sentencia expedida por el TSJ de Cantabria que desestimó el recurso contencioso-administrativo, planteado contra la inactividad de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo del Gobierno de Cantabria al haber transcurrido tres meses sin recibir contestación a la reclamación formulada por los reclamantes, en las que se le

solicitó un peritaje técnico, completo y detallado, de todas las deficiencias tanto de las viviendas como de los elementos comunes, interiores y exteriores de la edificación de la referida Comunidad de Propietarios, así como que una vez peritadas todas las deficiencias, se proceda a la reparación tal como se acordó el 2 de febrero de 2009.

El recurso de casación es desestimado por el TS en función al análisis que efectúa con relación a la obligación a la que estaba sujeta la Administración, esto es, a la reparación de las viviendas una vez evacuados los informes técnicos necesarios y que el Tribunal Superior dio por realizadas al constatar la realización de un proyecto adicional de impermeabilización de fachadas. Así, señala que la cuestión a decidir si la Administración con la realización de tales obras ha ejecutado su acto del 2 de febrero de 2009, o si, por el contrario, tal obligación no se ha cumplido o lo ha sido en forma insatisfecha, siendo este, el acto inicial el que delimita el contenido de la reclamación.

Señala, que se trata de una cuestión puramente fáctica, donde se debe tomar en cuenta los elementos probatorios que existen en autos. Concluye pues, que el Tribunal Superior valorando de este modo el expediente, llegó a determinar que las obligaciones que correspondían al Gobierno de Cataluña, en calidad de promotor, ya habían sido ejecutadas, por lo que los otros defectos constructivos que se observaban en fachada y garajes no podían deducirse que se hayan producido durante los cinco años desde la calificación definitiva que señala el art. 111 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, por lo que serían defectos de conservación imputables a los propietarios. Es decir, al considerar que en la apreciación de la prueba no se ha incurrido en arbitrariedad, no se existe obligación incumplida por el Gobierno de Cataluña, por ende no habría inactividad administrativa que se deba impugnar por la vía del art. 29.

**d) Es admisible el recurso contra la inactividad material si existen indicios de la existencia de una obligación de hacer por parte de la Administración.**



En la Sentencia del 6 de febrero de 2008, el TS resuelve estimando el recurso de casación contra la sentencia expedida por el TSJ de Valencia. Dicha sentencia declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo presentado por una Federación de Trabajadores (FETE-UGT P.V.) contra la inactividad de la administración ante la solicitud interpuesta, dirigida al Presidente de la Mesa General de Negociación de la Comunidad Valenciana, sobre el cumplimiento del acuerdo suscrito entre la Generalitat Valenciana y las organizaciones para el período 1995-97, en lo que se refiere a hacer efectivos los planes de acción social en los términos que señala el acuerdo.

Dicha sentencia señala que la posibilidad legalmente establecida de interponer un recurso contencioso-administrativo directo contra la inactividad de la Administración (artículo 25.2 y 29 Ley 29/1998) es un mecanismo dispuesto para la impugnación del incumplimiento, por parte de la Administración, de obligaciones que le son directamente exigibles y cualquier que sea la naturaleza de la prestación que constituya el objeto de ese compromiso. Lo que equivale a aceptar que la pasividad o inactividad administrativa susceptible de impugnación podrá ir referida a obligaciones de dar, hacer o no hacer (artículo 1088 del Código Civil). El párrafo segundo del artículo 51.3 Ley 29/1998 circunscribe la inadmisión de la impugnación intentada frente a la inactividad a este tasado supuesto: "si fuera evidente la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes". La inicial consecuencia que se deriva de lo anterior debe ser, pues, que, como consecuencia de esa nota de evidencia legalmente establecida, procederá declarar admisible el recurso jurisdiccional interpuesto contra una inactividad de la Administración cuando existan indicios de una posible obligación en los términos del artículo 29 Ley 29/1998, y que habrá de ser, tras el enjuiciamiento principal del proceso que así se inicie, cuando se decida definitivamente si existió o no verdadera inactividad.

### **3.7.8 LA AUSENCIA DE TUTELA DEL DOMINIO PÚBLICO RADIOELÉCTRICO ES INACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IMPUGNABLE.**

**a) Existe obligación de la Administración del Estado de eliminar todas aquellas interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones que se produzcan en la utilización de las frecuencias asignadas a la televisión autonómica.**

En la "Sentencia del 14 de diciembre de 2006", el TS desestima el recurso de casación presentado por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por el TSJ de Canarias, que estimo el recurso contencioso-administrativo deducido por el ente público Radiotelevisión Canaria y la sociedad pública Televisión Pública Canarias S.A., contra la inactividad de la Administración General del Estado respecto de los deberes y obligaciones en cuanto a la tutela del dominio público radioeléctrico.

El recurso contencioso-administrativo se sustentó en virtud de los art. 61.2 y 65 de la Ley General de Telecomunicaciones que atribuye a la Administración del Estado la función de velar por la eliminación de las interferencias de las frecuencias asignadas por el Ministerio de Fomento al tercer canal autonómico de televisión de la Comunidad Autónoma de Canarias. Ante el requerimiento del ente público a la Secretaria General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento comunicándole de las interferencias en las frecuencias asignadas, y solicitándole que estas se eliminasen, por lo que existió incumplimiento de dichas obligaciones, por tal razón es que se solicitó al Tribunal Superior se declare la existencia de la obligación de la Administración del Estado de eliminación de todas aquellas interferencias perjudiciales, irregularidades y perturbaciones que se produzcan en la utilización por la administración autonómica; que declare que dicha obligación ha sido incumplida y se condene al cumplimiento de la misma. El Tribunal Superior declara estimado el recurso, contra el que se interpone el recurso de casación que es materia de esta sentencia.



Respecto a la inexistencia de actividad administrativa susceptible de recurso jurisdiccional que se alega, dado que esta no está probado, el TS señala que aunque no conste en autos el escrito del ente público, no cabe duda que dicho escrito existió ni de que en el mismo se requería a la Administración del Estado para que eliminase las interferencias existentes en las frecuencias asignadas. "Y por si hubiera alguna duda, la existencia de dicho escrito y su contenido están explícitamente reconocidos en el escrito de la demanda", por lo que dicho escrito debe considerarse un requerimiento para que la Secretaria General de Comunicaciones adopte las medidas oportunas en cumplimiento de su competencias.

Respecto a que no se respeto el plazo de tres meses que señala el art. 29.1 de la Ley, se indica que al tratarse de un litigio entre Administraciones, es aplicable el art. 44 de la Ley por el cual, la Administración que pretenda interponer un recurso contencioso puede requerir previamente a la otra Administración para que "derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que está obligada". Señala que el apartado 3 de ese artículo prevé que dicho requerimiento se entenderá rechazado si no es respondido en el plazo de un mes, pero no se contempla ningún plazo de espera del cumplimiento una vez respondido el requerimiento expresa o presuntamente. Y en el presente caso, el requerimiento fue respondido negativamente con lo que queda claro que el ente público no estaba en la obligación de esperar un plazo para interponer su recurso. Es en virtud a la causal de inexistencia de actividad administrativa impugnada judicialmente es que se rechazan los otros motivos propios del recurso de casación.

### **3.7.9 LA NECESIDAD DE DELIMITAR ENTRE EL NUMERAL 1 Y NUMERAL 2 DEL ART. 29**

**a) No se trata de una solicitud ante la inactividad administrativa en caso de incumplimiento de la obligación señalado en el art. 29.1, sino de instar la**

**ejecución de un acto firme de la Administración, por lo que en el caso del numeral 2 del art. 29 no son precisos los requisitos a los que se refiere el contenido del art. 29.1**

En la "Sentencia del 23 de abril de 2008", el TS resuelve el recurso de casación interpuesto por la Compañía Artesanal de Canterías Arucas contra la sentencia dictada por el TSJ de Canarias que desestima el recurso contra la no ejecución de los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, sobre compra de derechos mineros, al ser la transmisión de ese derecho minero una de las actuaciones cuya realización fue ordenada por los citados acuerdos firmes, y no cumplidos. El TS estima el recurso de casación interpuesto, casa y anula la sentencia de instancia, desestimando el recurso contencioso-administrativo.

Se señala por el TS que en los fundamentos jurídicos del TSJ se analizaron los requisitos exigibles, en abstracto, para que pueda prosperar la acción regulada en el artículo 29.1 de la Ley. Así, el TSJ explicó por qué, a su juicio, no era atendible la acción ejercitada por la demandante, entendiendo que había sido planteada al amparo de lo dispuesto en el artículo 29.1, y esto se aprecia cuando señala "que no ha elegido el cauce procesal correcto, ya que si se interpretara que los Acuerdos gubernamentales contienen una verdadera 'prestación concreta' en favor de la actora (...), se estaría desnaturalizando absolutamente el presupuesto objetivo de este concreto recurso Contencioso-Administrativo". Pues bien, así como lo alega el recurrente en su recurso de casación, y lo reafirma el TS se ha aplicado un precepto (el artículo 29.1) en el que no se basaba la pretensión impugnatoria y, por el contrario, se ha dejado de aplicar el artículo 29.2.

Así, el TS señala que la acción ejercitada por el recurrente es al amparo del artículo 29.2 de la Ley, esto es, a fin de obtener la ejecución de un acuerdo. No se trata pues, de una solicitud ante la inactividad administrativa en los casos de incumplimiento de las



obligaciones a las que se refiere el artículo 29.1, sino que la recurrente trataba únicamente de instar la ejecución de un acto firme de la Administración respecto del cual ella aducía su condición de "afectada". Así lo señala cuando expresa "Al razonar de este modo la Sala no tuvo en cuenta, repetimos, que la pretensión ejercitada no era la amparada por la vía y por los motivos previstos en el artículo 29.1". Asimismo el TS señala que "el numeral 2 del artículo 29 de la Ley 29/1998, aún teniendo la misma sede sistemática y partiendo de una misma falta de actuación positiva por parte de la Administración, regula una acción procesal de la que no prevé el numeral 1. En el caso del numeral 2 no son precisos los requisitos a los que se refiere el contenido del artículo 29.1 de la Ley 29/1998. A saber: la reclamación a la Administración para que, en el plazo de tres meses dé cumplimiento a lo solicitado, que exista una disposición general que no precise actos de aplicación, o un acto, contrato o convenio administrativo que impongan a la Administración la obligación de realizar una prestación concreta; que esa prestación concreta tenga como beneficiario a una o varias personas determinadas, y que el cumplimiento de la obligación sea reclamado precisamente por esas personas determinadas que tengan derecho a la misma".

### **3.7.10 EL PROBLEMA DE LA CONFIGURACIÓN DE ACTOS FIRMES CONTENIDOS EN EL ART. 29.2**

**a) Los actos firmes contenidos en el art. 29.2, hacen referencia a los actos expresos o actos presuntos, por lo que obtener de la Administración la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, donde no se aplica el silencio administrativo, pueden incluir a los actos presuntos.**

En la "Sentencia del 20 de junio de 2005", el TS resuelve estimando el recurso de casación presentado por Inversiones Anvami SL, contra la sentencia expedida por el TSJ de Galicia que declaró inadmisibile el recurso contencioso-administrativo presentado por dicha empresa, quien al amparo del art. 29.2 de la Ley solicitó la ejecución del acto firme con significado positivo resultante de la falta de respuesta del Ayuntamiento de Coruña a

su solicitud de iniciación del procedimiento de expropiación de un inmueble, sin cuya demolición y subsiguiente señalización no podría ejecutar la licencia que le otorgó el Ayuntamiento para construir un edificio. Al estimar el recurso de casación, el TS ordena la continuación de la tramitación del recurso contencioso-administrativo.

El TS, parte señalando que la pretensión del recurrente se reduce a solicitar del Ayuntamiento lleve a cabo una operación jurídica –expropiación forzosa, que es una actividad de tipo formal– sin la que no es posible llevar a cabo ni la señalización de las alineaciones (ejecución material de una actuación jurídica previa) ni la autorizada construcción del edificio proyectado (ejecución material del acto jurídico de la licencia). Para poder determinar en qué supuesto encaja dicha pretensión, acude a dos criterios: la Exposición de Motivos de la Ley y los antecedentes parlamentarios del artículo 29.

Así, señala que el párrafo octavo del apartado V de la Exposición de Motivos prevé que el recurso puede ir dirigido a conseguir una de estas dos finalidades: “1. Que la Administración lleve a cabo una actuación material debida; y 2. Que la Administración adopte un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo”. Con respecto a esta última que es la invocada por el Tribunal Superior como argumento para apoyar la inadmisibilidad, señala que “una cosa parece evidente: que el supuesto de inactividad que trata de combatir el artículo 29.2 de la vigente Ley jurisdiccional (que «la Administración no ejecute sus actos firmes») no tiene nada que ver con «la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo», y en el presente caso tampoco es aplicable pues se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte. De este modo, para el TS la ejecución de actos firmes del 29.2, no alude únicamente a actos expresos sino también a actos presuntos. Es más, señala que se está confundiendo la impugnación de un acto ficticio con significado positivo con la



solicitud de que se condene a la Administración a ejecutar un acto firme obtenido mediante la aplicación del silencio administrativo.

Asimismo, otro de los pronunciamientos interesantes que se extrae de la sentencia, es con respecto a la finalidad del recurso “que la Administración lleve a cabo una prestación material debida”. Así, la Sala indica que el art. 29.1 no precisa de qué naturaleza – material o jurídica– haya de ser la prestación, por lo que afirma “Extraer, por tanto, la conclusión de que el artículo 29.1 cuando habla de prestación está queriendo decir prestaciones materiales parece que desborda la prudencia que debe presidir la actuación del intérprete”. Con lo que puede ser ambos tipos de prestaciones.

Y en el caso en cuestión, luego de examinar los antecedentes parlamentarios que originaron la regulación del art. 29 y señalar por qué se hizo la distinción de las vías a las que acudir para ejercitar el numeral 1 y 2 del art. 29, indica que, puede resultar discutible si la vía a utilizar por la recurrente es el 29.1 ó 29.2 pero lo que es indiscutible es que ha habido una inactividad de la Administración que impide ejecutar una licencia otorgada. El TS entiende que la acción ejercitada de la parte recurrente encaja sin dificultad en el 29.2 “siempre que estemos en presencia, de un acto firme en virtud del cual haya obtenido el derecho a que el Ayuntamiento inicie el procedimiento expropiatorio para proceder luego a llevar a cabo las subsiguientes actuaciones materiales que se solicitan”, el mismo que se obtuvo en este caso a través del acto presunto.

Ahora bien, respecto los actos firmes del art. 29.2 y si estos se refieren a actos expresos o actos ficticios y si en caso de serlo, cuál es el efecto que tiene, positivo o negativo, el TS hace un análisis del art. 43 de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para determinar los efectos del acto administrativo derivado de la estimación de la solicitud por silencio administrativo que presentó la empresa. De ello concluye que en

el presente caso no estamos frente a un procedimiento iniciado de oficio sino a instancia de parte, donde se solicita se inicie un procedimiento de expropiación, de efectos contenidos en el art. 43 de la Ley 4/1999, mientras que las consecuencias de la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio se regulan en el art. 44, específicamente el contenido en el 44.2, el mismo que no tiene efectos positivo ni negativo, o sea no es silencio administrativo en sentido técnico.

Es a estos supuestos contenidos en el artículo 44.2 de la Ley 4/1999 a los que se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 cuando habla de «procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo». No así en el caso del artículo 44.1 donde juega el mecanismo del silencio administrativo con significado negativo. Por ello en este caso se está ante un acto firme con efectos de silencio administrativo positivo.

**b) Los actos presuntos ganados en virtud de silencio positivo pueden ser ejecutados a través del procedimiento establecido en el art. 29.2.**

En la Sentencia del 28 de diciembre de 2005 expedida por el TS se resuelve el recurso de casación interpuesto contra el Auto que dictó el TSJ de Cataluña, por el que desestimó el recurso contra anterior Auto que declaró la inadecuación del procedimiento para el enjuiciamiento de la pretensión relativa a la entrega de material de la renovación del permiso de trabajo y residencia.

El Tribunal Superior, actuando en instancia, declaró la inadecuación del recurso interpuesto considerando que no cabe utilizar el procedimiento señalado en el art. 29.2 para la ejecución de un acto no expreso de la Administración, cuando el mismo atañe a materias en que se haya comprometido el orden público como lo es el de extranjería, pues ello significaría un control minucioso de legalidad para descartar la concurrencia de una infracción del ordenamiento que comporta la nulidad de pleno derecho. De este



modo, el TS analiza el asunto de fondo, cual es el de si el procedimiento abreviado, contenido en el art. 78 de la Ley, es el adecuado cuando el acto cuya ejecución se pretende no es un acto expreso, sino un acto presunto consecuencia del silencio administrativo.

En tal sentido, señala que el Tribunal Superior vulneró el art. 29.2 al declarar la inadecuación del procedimiento abreviado por tratarse en este caso de un acto presunto, dado que el precepto no hace la distinción entre actos, expresos o presuntos. Señala que en el presente caso, estamos en presencia de un acto presunto, obtenido por silencio administrativo, y de sentido positivo, conforme al art. 43.1 de la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y la legislación sectorial de extranjería. Además de ello, estamos ante un acto firme en vía administrativa, al no haber sido impugnado por nadie. Por tanto – dada la mencionada condición de acto presunto, pero al mismo tiempo firme, del acto jurisdiccionalmente impugnado- el procedimiento iniciado por el recurrente, articulando la pretensión mencionada, devenía perfectamente adecuado, sin que proceda, en consecuencia, excluir el procedimiento contemplado en el art. 29.2 de la Ley; y, como acto administrativo positivo y firme, debió ser ejecutado a través del procedimiento contemplado en los art. 29.2 y 78 de la Ley.

**c) En materia de contratos no cabe solicitar la ejecución de un acto firme ganado por silencio positivo, dado el carácter desestimatorio del mismo**

En la Sentencia del 09 de julio de 2007 el TS resuelve el recurso de casación interpuesto por la Junta de Extremadura contra la sentencia dictada por el TSJ de Extremadura que estima el recurso contencioso-administrativo presentado por la empresa Placonsa SA, en el que se reclamaba la ejecución de acto firme estimatorio dictado por silencio administrativo respecto a una reclamación por concepto de daños y perjuicios derivados de la suspensión temporal de obras acordada por la Administración. El recurso de

casación se resuelve positivamente, por lo que casa la sentencia y la declara sin efecto alguno.

El TS señala que el fondo de la cuestión es determinar si hay o no acto administrativo que ejecutar obtenido por silencio positivo, que en este caso ceñido a los efectos del silencio administrativo de una petición dirigida a la Administración, solicitando daños y perjuicios tras la suspensión temporal de un contrato de obras. Para tal efecto, cita la doctrina expuesta por la Sala del TS, como la dictada en la sentencia del 28 de febrero de 2007, en la que se señala que “la ejecución del contrato y de todas sus incidencias deben reconducirse al procedimiento contractual de adjudicación de contrato, porque en ese expediente se recogen el conjunto de derecho y obligaciones de las partes. Y como se trata de expedientes iniciados de oficio, las consecuencias del silencio para el administrado, según el art. 42 de la LPAC se podrían considerar desestimadas sus solicitudes”.

De la doctrina citada, queda claro que no resulta aplicable la doctrina del silencio positivo que emana del art. 43.2 de la Ley 30/1992 por cuanto la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas estatuye como criterio el silencio negativo en todas las incidencias de ejecución del contrato. En consecuencia, no había acto firme que ejecutar que pudiera lugar ni a la prosecución del procedimiento abreviado ni menos aún a la ulterior condena a la Administración al pago de una liquidación de obras con base en unas incidencias derivadas de una suspensión no tramitadas en forma que conllevara su aceptación por silencio positivo. Declara como relevante, la desestimación de cualesquiera pretensiones que se ejercitaran en el ámbito del procedimiento contractual que no fueran objeto de respuesta material.



**d) Cuando lo que se pone en cuestión es no tanto la firmeza misma del acto sino su falta de eficacia intrínseca, el procedimiento contenido en el art. 29.2 no resulta idóneo para lograr la ejecución de un acto de tales características.**

Este es el criterio recientemente extraído de la "Sentencia del 22 de marzo de 2011" por el que el TS resuelve el recurso de casación presentado por el Ayuntamiento de Pasaia contra la sentencia dictada por el TSJ del País Vasco, por el que se desestima el recurso contencioso-administrativo presentado por dicho Ayuntamiento, contra la inactividad de la Diputación Foral de Gipuzkoa en la ejecución de las Providencias de Carlos IV y Auto de demarcación del Comisario Regio emitidos en 1805 sobre el término municipal de Pasajes. Luego del análisis respectivo, el TS desestima el recurso de casación.

Pues bien, el recurso tiene como antecedentes el descubrimiento por el Ayuntamiento de Pasaia, de las Providencias acordadas mediante acto administrativo de la Real Orden de Carlos IV de 27 de mayo de 1.805 el Auto de demarcación del término municipal emitido por el Comisario Regio Santiago. En virtud de dichos documentos, solicitó a la Diputación Foral de Guipúzcoa, la ejecución de ellas en virtud de art. 29.2 de la Ley.

Es claro el TS, al señalar que el presente caso, existe una rotunda falta de adecuación al caso de las disposiciones contenidas en el art. 29.2, "echándose en falta incluso bases mínimas de aproximación interpretativa que justifiquen una elemental comprensión jurídica y racional de cómo relacionarlos entre sí". Así, analizando los fines del art. 29.2 señala que "lo que pueden compeler los Tribunales de lo Contencioso- Administrativo es a que los actos firmes emanados de la Administración concernida, ya sean expresos o producidos por acto presunto de sentido positivo, resulten materializados y efectivos, pero que dicho cauce no ampara la pretensión de que una Administración pública, como si fuese un particular sujeto a la supremacía de otros poderes públicos judiciales o administrativos, actuales o de pretérito, pueda ser obligada a llevar a efecto decisiones

de esos otros poderes, o incluso a ejecutar documentos públicos a los que, como en el caso ocurre, la parte atribuye una legitimidad de origen y eficacia ejecutiva”.

De tal modo señala que no cabe sostener que una Providencia o una formal demarcación de municipios realizadas en el año 1.805, pueda tenerse como "acto administrativo" en el sentido del artículo 29.2 , ni en el general del actual sistema jurídico-administrativo, no calificando los mismos como ejecutivos y de eficacia irresistible y atemporal, sino más bien como documentos públicos.

### **3.8 ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS**

Después de apreciar la casuística judicial expedida por el Tribunal Supremo desde el años 2005 hasta principios del 2011 es que podemos formular una valoración crítica sobre la línea jurisprudencial que se viene marcando respecto a la regulación y aplicación del art. 29 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España. Sobre todo en aspectos en que el formalismo e interpretación en que inciden los recurrentes y la Administración Pública no permite comprender el sentido amplio y propio de este procedimiento. Antes que nada debemos señalar que, en definitiva, la aplicación del artículo 29 a cada caso en concreto tiene un tratamiento especial y diferenciado, puesto que las circunstancias particulares de cada asunto litigioso amerita un análisis particular a fin de determinar si concurren los presupuestos legales necesarios para la aplicación de este procedimiento, que como bien se señala al inicio de este trabajo regula sólo unos supuestos de inactividad administrativa, no todos.

Considerando que esta acción fue introducida en la Ley 29/1998 con el carácter de novedosa y esperada largamente por la doctrina han sido muchos sus detractores y muchos también sus partidarios, puesto que ella logra superar el carácter revisor de la jurisdicción contencioso visto como recurso contencioso-administrativo contra el acto administrativa que se regulaba de tal modo por su predecesora, la Ley de 1956. Es



desde nuestro punto de vista ese el acierto de la Ley 29/1998, el regular expresamente que es objeto del recurso contencioso-administrativo, la inactividad administrativa, concebida como actuación, superando no sólo la falta de regulación expresa, sino creando el cauce procesal idóneo para que los administrados puedan obtener tutela judicial ante la pasividad, omisión e inacción de la Administración Pública.

También señalamos en el presente trabajo que nos encontramos dentro de una nueva justicia administrativa que ha producido un cambio en el ámbito del control jurisdiccional de la Administración, dado que pasamos de la objetividad del recurso a un recurso que tutela un derecho subjetivo. Efectivamente, creemos que esto no sólo se reflejan en las palabras que contiene la Ley 29/1998, sino que la práctica judicial así lo está demostrando, donde lo relevante es que la omisión, la pasividad administrativa, la inactividad administrativa sea contraria a Derecho, sea ilegal, pero también conscientes que según la cláusula del artículo 1 de la Ley 29/1998, el artículo 25.2 y el artículo 29, no toda inactividad es ilegal, ni toda inactividad es controlable jurisdiccionalmente, ni toda inactividad ilegal puede ser combatida a través de los supuestos del artículo 29.

Esta forma de reacción contra la inactividad material de la Administración aporta como novedad que bajo determinados supuestos de hecho contenidos en la norma del art. 29 es posible aplicar un procedimiento administrativo previo al inicio del contencioso-administrativo simplificado, como la reclamación y la intimación a la Administración para de este modo distinguir la operatividad de los supuestos contenidos en el referido artículo. Ello queda reflejado, por ejemplo, en la sentencia del 07 de mayo de 2009 en la que el Tribunal Supremo distingue entre los dos supuestos del art. 29, que por no estar determinada completamente la obligación contraída por el Pleno del Tribunal de Cuentas, no era ejecutable el acuerdo suscrito entre ella y la Asociación recurrente, pero indudablemente era un caso de inactividad administrativa.

Así, la doctrina que ha establecido el Tribunal Supremo ha sentado las pautas a seguir para llegar a establecer cuándo estamos frente a una obligación debida, señalando en muchas resoluciones judiciales la remisión a otros fallos ya expedidos por él mismo en los que se ha marcado la línea jurisprudencial sobre determinados temas como, por ejemplo, sobre el ámbito de las pretensiones ejercitables al amparo del artículo 29; cuando la facultad discrecional de un Órgano constitucional – caso del Tribunal Constitucional - respecto a asuntos sobre gestión de su propio personal no puede ser considerada como una obligación del cual derive una prestación a favor de determinada persona; la legitimidad subjetiva sustentada en un derecho o interés directo; actos presuntos y expresos como actos firmes a ejecutar; cuando la obligación de la Administración se traduce en el inicio de un procedimiento de oficio, cuando existe obligación de la Administración de tutelar el dominio público radioeléctrico; cuando los documentos públicos no son considerado actos administrativos y por ende carecen de eficacia, etc.

Como bien se ha podido exponer en la jurisprudencia emitida existen límites a la tutela judicial ante la inactividad y esos límites se reflejan no sólo cuando la Ley señala que los Tribunales de Justicia no pueden sustituir a la Administración, no supone asumir potestades administrativas, sino anular la falta de actuación que constituya en sí ilegalidad. Y esto lo hemos visto en el caso en que el Tribunal Supremo declaró que el Tribunal Constitucional no tiene la obligación de sacar a concurso-oposición plazas de cuerpo de letrados cubiertos por libre designación, en las que luego del análisis en cuestión la doctrina señala es que el control de la inactividad no permite sustituir a la Administración en la apreciación de su actividad, en el cuándo y modo, de una decisión material, pero tal vez habría que considerar que sobre el particular hubo un voto singular que se inclinaba por señalar que la adscripción de plazas era por Ley Orgánica y no mediante un Reglamento como lo estaba efectuando el Tribunal Constitucional. Tal vez



lo que se ha buscado con esa sentencia es garantizar la autonomía de este Órgano Constitucional.

Otro de los criterios relevantes que se extrae de la doctrina del Tribunal Supremo es el que considera que cuando la Ley alude a la ejecución de actos firmes, estos deben ser entendidos tanto como actos expresos como actos presuntos; puesto que si bien la Exposición de Motivos señala que el recurso contra la inactividad se dirige a obtener de la Administración la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, donde no actúa el silencio administrativo, estos no son los únicos actos firmes que se pueden ejecutar contra la Administración, pues existen también procedimientos iniciados a solicitud de parte sujetos a silencio administrativo positivo, los cuales se pueden ejecutar en la vía judicial.

También ha señalado como criterio lo relativo al tipo de prestación debida por la Administración. Así, la Ley señala que se trata de una prestación material debida, sin embargo, se entiende que ésta prestación no es estrictamente material como un hacer, dar o no hacer, sino que también puede adquirir una naturaleza jurídica como el dictar un acto previo para el cumplimiento de la obligación, lo que se puede considerar en pro apertura de la Ley, y ampliando la cobertura legal que se puede extraer de este nuevo recurso.

Sumado a los aspectos beneficiosos de la Ley podemos señalar que los problemas de la legitimación también se han abordado en forma favorable del principio pro actione o de acceso a la jurisdicción, como se refleja en la Sentencia del 03 de diciembre de 2008, en que se reconoce la legitimación activa del recurrente, persona de más de 80 años, a exigir el cumplimiento de la legalidad como lo es la protección de bienes e intereses de naturaleza colectiva. Pero no sólo eso, sino también los vecinos del recurrente (como personas determinadas) quienes en virtud de la acción popular estaban legitimados a

exigir el cumplimiento de la legalidad como lo es la protección de bienes e intereses de naturaleza colectiva, es decir, sin necesidad de ser titular de un derecho ni de un interés legítimo.

Creemos que la forma como ha venido tratando el Tribunal Supremo la interpretación y aplicación del art. 29 de la Ley ha sido positiva, pues ha reflejado que la Ley busca antes que nada una tutela judicial efectiva tanto para el ciudadano como para la Administración. En suma y a grandes rasgos, los pronunciamientos judiciales son acordes con el espíritu del legislador que concibió la Ley 29/1998 y en muchos de estos pronunciamientos han cimentado las bases para la línea jurisprudencial de las instancias judiciales inferiores que por razones de este trabajo no se ha podido detallar dada la limitación de tiempo y espacio, pero de la cual hemos podido advertir en la recopilación de fallos judiciales que se reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La jurisprudencia española está encaminada a mejorar la justicia administrativa no sólo ejerciendo un control, sino también dotándola de un mecanismo idóneo para hacer frente a los absurdos reclamos de los ciudadanos, que consideran que sólo basta presentar cualquier documento a la Administración y no recibir respuesta al mismo, para considerar configurada la inactividad administrativa, lo que explica el Tribunal Supremo no es así. De otro lado, conscientes de que no es posible sustituir la actuación administrativa por una decisión judicial, comprendemos que por la naturaleza humana de quienes ejercen la potestad jurisdiccional, se puede llegar a trastocar las potestades administrativas en aras del sometimiento de ésta a la Ley y el Derecho, cuando en realidad lo que se busca es un interés particular, lo cual podría significar una deformación de esta figura procesal y de la propia jurisdicción contenciosa-administrativa en desmedro de la doctrina prolija que se ha venido dando.



No obstante los pesimismos propios de quien espera se pueda llegar a regular en su país (Perú) una figura procesal como la estudiada en este trabajo, creemos que la jurisprudencia judicial española seguirá clarificando nuevas situaciones jurídicas que ameritan un deslinde entre lo que se considera una obligación debida por parte de la Administración y lo que es una actuación discrecional de la misma. De este modo, la legislación española podría servir de modelo a seguir para una futura reforma del proceso contencioso administrativo peruano.

## CONCLUSIONES.

1. La principal función del Estado es la actividad administrativa, por lo que la actividad que despliega la Administración Pública debe estar sujeta a su propio Derecho y a los ciudadanos, donde el papel de los Tribunales de Justicia es controlar la legalidad de esa actuación administrativa.

2. La actividad administrativa contempla conductas activas o pasivas (entendidas no sólo como "hacer", sino también de "dar" y "no hacer"), declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos o bien al desarrollo de conductas materiales delimitados por ley, por lo que al dictar actos, disposiciones o realizar actividades materiales negativas y positivas puede incurrir en ilegalidad, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa un sistema de control y garantía frente a ella.

3. El control jurisdiccional ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa del que partimos, ha sufrido un cambio en cuanto a la concepción que postula. Así, con la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa de 1956, se pasa de un sistema basado en una tutela objetiva en donde se invoca un perjuicio a los derechos e intereses personales basados en los actos administrativos, hasta llegar a un sistema donde se tutelan los derechos subjetivos a través de la Ley Jurisdiccional Contencioso Administrativo 29/1998, en la que se que controla las ilegalidades cometidas por la inacción administrativa.

4. El art. 29 de la Ley 29/1998 considerado como recurso contra la inactividad administrativa constituye una modalidad del recurso contencioso-administrativo y es un mecanismo más de control y sometimiento de la Administración al derecho, a la vez que constituye una garantía individual de los ciudadanos frente a la mala administración, como se refleja en la inactividad administrativa.



5. La inactividad es el presupuesto para interponer el recurso contencioso-administrativo contemplado en el art. 29, puesto que el objeto del mismo es el derecho a una prestación concreta que formula el ciudadano recurrente, debiendo determinarse en el transcurso del proceso si el administrado recurrente tiene derecho a dicha prestación.

6. El art. 29, contiene dos supuestos por los cuales se puede ejercitar la acción de inactividad. El contenido en el numeral 1, referidos a la inactividad prestacional y el numeral 2, referidos a la inactividad ejecutiva. No obstante, no se incluyen en la regulación otros supuestos de inactividad material en los que incurre la Administración. Señalándose que el numeral 2, está referido exclusivamente a los actos administrativos previos, firmes, no discutibles, incluyéndose en el mismo a los actos presuntos y actos expresos, conforme así lo señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

7. En el caso del art. 29.1, se inicia la vía administrativa reclamando de la Administración el cumplimiento de cierta obligación, de no dictarse resolución expresa o de no llegarse a un acuerdo en el plazo de tres meses, cabe presentar recurso contencioso administrativo. Para el caso del art. 29.2, la vía administrativa previa no es una reclamación sino una intimación, siendo el plazo de un mes para entenderla rechazada y ejercitando el recurso a través del procedimiento administrativo del art. 78, esto es, mediante el procedimiento abreviado.

8. La jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en los últimos seis años, ha señalado que el recurso contra la inactividad de la Administración sólo puede tener lugar cuando la obligación debida, de la cual surja la prestación concreta, nazca expresamente de una disposición, acto, contrato o acuerdo administrativo que obligue a la Administración a realizar dicha prestación. Esa obligación puede contener un deber de dar, hacer o no hacer algo, a favor de una o varias personas determinadas, así como

también, debe tener correlación con un derecho subjetivo del accionante, o sea quienes tuvieran derecho a ella.

9. Con respecto a la legitimidad para recurrir, la jurisprudencia nos está dando un alcance interesante respecto a aquellos casos en que existe legitimación activa, por estar reconocida la acción popular de vías pecuarias. Así ha señalado que en los casos en que existe acción popular, se puede combatir la falta de incoación de un procedimiento de oficio, en la vía judicial y por cualquier interesado, a través del recurso contra la inactividad de la Administración, relativo a la protección de bienes públicos.

10. Teóricamente se ha hecho distingo entre la inactividad material y el silencio administrativo como un tipo de inactividad formal, reafirmando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los efectos del silencio positivo contenido en el art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pueden derivar en actos firmes, y por tanto pueden ser ejecutados a través del procedimiento establecido en el art. 29.2.

11. El régimen jurídico del recurso contencioso-administrativo se encuentra adecuado a los valores y principios constitucionales, que se corresponden con la aportaciones que en su momento dio la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que se corresponden con la del Tribunal Supremo, considerando en cada resolución expedida, la nueva organización del Estado y la evolución de la doctrina jurídica española.

12. Se puede dar inicio al procedimiento contenido en art. 29.2 de la Ley 29/1998, cuando se pretende la ejecución de actos firmes, los que por su naturaleza pueden incluir a los actos expresos, como a los actos presuntos, puesto que la Ley no señala que estos se refieran únicamente a actos expresos.

13. Si bien la doctrina se inclina de forma mayoritaria por entender que el concepto de prestación del art. 29 se limita a una prestación material, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que el art. 29.1 no precisa de qué naturaleza –material o jurídica– haya de ser la prestación, por lo que se admite ambos tipos de prestaciones, siendo la interpretación de “prestación material” efectuada en un sentido amplio.

14. Con relación a los actos firmes en materia contractual, la jurisprudencia ha señalado que en materia de contratos no hay acto firme que ejecutar que pudiera lugar al inicio de un procedimiento abreviado y menos aún a una condena a la Administración, por lo que no cabe solicitar la ejecución de un acto firme ganado por silencio positivo, dado el carácter desestimatorio de las pretensiones que se ejercitan en el ámbito del procedimiento contractual.

15. La discrecionalidad administrativa ha sido abordada por el Tribunal Supremo con especial énfasis respecto a la independencia del Tribunal Constitucional como Órgano constitucional en ejercicio de potestades de autoorganización. Por las labores que le están encomendadas, en materia de personal rigen sus propios criterios y valoraciones, sin que su Ley Orgánica le imponga una prestación rigurosa e incondicional, necesario para el ejercicio del art. 29.1 de la Ley 29/1998.

16. De lo señalado por la jurisprudencia en el caso de inactividad incurrida por la Administración por falta del ejercicio de sus competencias de coordinación con otra Administración, se puede concluir que cuando se dicte una sentencia resolviendo este especial recurso, y si ella tiene un carácter genérico e indeterminado, esta no sería ejecutable, contradiciéndose de este modo con el concepto de una sentencia condenatoria de prestaciones que se corresponden con lo dispuesto en los artículos 29.1 y 32.1 de la Ley.



17. La jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce el carácter singular del procedimiento de control de la inactividad de la Administración establecido en el art. 29.1 de la Ley, al sostener que no constituye cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución.

18. En cuanto a la admisión del recurso contencioso-administrativo por inactividad administrativa, la jurisprudencia ha señalado que cuando existan indicios de una posible obligación en los términos contenidos en el artículo 29 Ley, cabe admitir el recurso y que habrá de ser, tras el enjuiciamiento principal del proceso que así se inicie, cuando se decida definitivamente si existió o no verdadera inactividad.

19. Se señala también por la jurisprudencia, que en aquellos casos en que existe la obligación de la Administración de tutelar el dominio público radioeléctrico y la Administración no ha cumplido con el ejercicio de ese deber, nos encontramos ante un caso de inactividad administrativa impugnada.

20. Consideramos que la forma como ha venido abordando el Tribunal Supremo la interpretación y aplicación del art. 29 de la Ley ha sido positiva pues ha reflejado que la Ley busca antes que nada una tutela judicial efectiva tanto para el ciudadano como para la Administración. Los pronunciamientos judiciales son acordes con el espíritu del legislador que concibió la Ley 29/1998 y en muchos de estos pronunciamientos han cimentado las bases para la línea jurisprudencial de las instancias judiciales inferiores que por razones de este trabajo no se ha podido detallar dada la limitación por tiempo y espacio, pero de la cual hemos podido advertir en la recopilación de casuística, es señalada reiteradamente.

## BIBLIOGRAFIA

### MANUALES, TRATADOS Y LIBROS.

- AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, AROZAMENA SIERRA, Jerónimo, BARNÉS VÁSQUEZ, Javier, CHINCHILLA MARÍN, Carmen, CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego, DELGADO PIQUERAS, Francisco, [et al]. "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" (2da Edición). Valladolid: Lex Nova. 2001
- AGUADO I CUDOLÁ, Vincenç. "El recurso contra la inactividad de la Administración en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa". Madrid-Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2001
- AYALA MUÑOZ, José María, FERNANDEZ-DAZA ALVEAR, José María, GARCIA GOMEZ DE MERCADO, Francisco, GUTIERREZ DELGADO, José Manuel, HUESCA BOADILLA, Ricardo, IRURZUN MONTORO, Fernando, [et al]. "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 1998" (2da Edic.). Navarra: Aranzadi S.A. 2002
- CORDON MORENO, Faustino. "El Proceso Contencioso Administrativo. Conforme a la Ley 29/1998 del 13 de Julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativo". Navarra: Aranzadi S.A. 1999
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, FERNANDEZ Tomás-Ramón, "Curso De Derecho Administrativo. I" (Decimocuarta Edición). Navarra: Aranzadi S.A. 2008
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón, "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I (14º Edición). Navarra, Aranzadi, 2008.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón, "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II (11º Edición). Navarra, Aranzadi, 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administración (Ley 29/1998, de 13 de Julio)". Tomo I. (5ta Edición). Navarra: Aranzadi S.A. 2008
- GOMEZ PUENTE, Mario. "La Inactividad de la Administración". (3ra Edic.).Navarra: Aranzadi S.A. 2002
- HUERGO LORA, Alejandro. "Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo". Edit. Aranzadi, Pamplona. España. 2000.
- MARTIN REBOLLO, Luis. "Leyes Administrativas". (16º Edic). España: Aranzadi S.A. 2010
- PARADA Ramón, "Derecho Administrativo I. Parte General". (16º Edición). Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2007
- SANCHEZ MORÓN, Miguel. "Derecho Administrativo. Parte General" (5ta Edic.). Madrid: Tecno (Grupo Anaya S.A.). 2009



- SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. "La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario". Madrid: Iustel. 2010
- LOZANO CUTANDA, Blanca. "Diccionario de sanciones administrativas". 1era Edición. Madrid. Iustel. 2010

## ARTICULOS DE REVISTAS

- CLAVERO ARÉVALO, Manuel. "Carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativo y las sentencias anulatoria de actos en los que la Administración no entró en el fondo del asunto". Revista de Administración Pública. Nº 42. 1963, (págs. 217-228).
- DE LA QUADRA SALCEDO, Tomás. "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 1998". Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 100. 1998, (pág. 293 -314).
- FERRER I JACAS, Joaquín. "El control jurisdiccional de la inactividad administrativa" Documentación administrativa, Nº 208, 1986, (págs. 263-276)
- GOMEZ PUENTE, Marcos. "La impugnación jurisdiccional de la inactividad administrativa". EN CIVITAS. Revista española de derecho administrativo, Nº 107, 2000, (pág. 325- 349)
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "El Control jurisdiccional de la inactividad de la Administración en el proyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de 1997". EN CIVITAS Revista Española de Derecho Administrativo Nº 97. 1998. (pág. 16-35).
- NIETO, Alejandro. "La Inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo". EN Revista de Administración Pública, Nº 37. 1962. (pág.75-126).
- NIETO, Alejandro. "La Inactividad material de la Administración. Veinticinco años después". En Documentación Administrativa Nº 208. 1986. (pág. 11- 63).
- OLMOS GONZÁLEZ, José M.<sup>a</sup>. "La Inactividad material de la administración". Diario La Ley, Nº 7551, 2011
- PULIDO QUECEDO, Manuel. "El control de la inactividad administrativa del TC por el Tribunal Supremo: el caso del concurso-oposición de los Letrados del TC". EN PULIDO QUECEDO, Manuel. "Colección Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, Tomo III, (1era Edición). Editorial Aranzadi S.A. 2001, (pág.1681-1685)
- REAL FERRER, Gabriel. "La Inactividad de la Administración en la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativo de 1998". En SOSA WAGNER, Francisco. "El derecho administrativo en el umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. Don Ramón Martín Mateo". Tomo II. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. España.2000. (pág. 2381-2406)
- REQUERO IBAÑEZ, José Luis. "Algunas Notas sobre el control Judicial de la inactividad administrativa". EN Cuadernos de derecho local, Nº 11, 2006, (págs. 7-22)



- SÁINZ MORENO, Fernando. "García de Enterría, Eduardo: Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción singular a la Plenitud Jurisdiccional ¿Un cambio de Paradigma?. Thomson-Civitas Madrid, 2007. Revista de Administración Pública. Nº 173. 2007. (pág. 510-514)
- SANCHEZ MORÓN, Miguel. "El objeto del Recurso Contencioso-Administrativo". En AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, [et al]. "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa". (2ª Edición). Editorial LEX NOVA. Valladolid. España. 2001, (pág. 163-233).
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. "Precisiones jurisprudenciales sobre el recurso contra la inactividad administrativa (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008). EN Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo, Nº. 43, 2009, (págs. 45-56)
- SUAY RINCÓN, José. "Objeto del recurso contencioso- administrativo: en particular el caso de la inactividad administrativa". EN Justicia Administrativa: Revista de derecho administrativo, Nº. 9, 2010, (Págs. 7-32).
- TORNOS MAS, Joaquín. "La nueva acción frente a la inactividad administrativa del artículo 29 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1988. Especial referencia a su ámbito objetivo". En MONTORO CHINER, María. "La justicia administrativa: libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta." Atelier. Barcelona. 2003. (págs. 427-467).

## REVISTAS

- "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1988". CIVITAS. Revista española de derecho administrativo, Nº 100, 1998.
- Jurisprudencia Contenciosa-Administrativa, En Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo. Nº 19, 2003.
- Jurisprudencia Contenciosa-Administrativa, En Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo. Nº 42. 2009
- Jurisprudencia Contenciosa-Administrativa, En Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo. Nº 35. 2007
- Jurisprudencia Contenciosa-Administrativa, En Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo. Nº 44. 2009

## RECURSOS ELECTRÓNICOS

- Biblioteca electrónica de la Universidad de Alcalá. *METAL.+Info Metabuscador-Base de Datos* [en línea]; *Westlaw.ES*. También disponible en [http://www.westlaw.es/index\\_spa.html?brand=nwles](http://www.westlaw.es/index_spa.html?brand=nwles)

