ESTUDIOS

Algunas notas sobre el control judicial de la inactividad administrativa

José Luis Requero Ibáñez
Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo.
Vocal del Consejo General del Poder Judicial

1. Planteamiento.
2. Panorama general de la inactividad material.
2.1. Ideas generales. 2.2. Inactividad y responsabilidad patrimonial administrativa. 2.3. Supuestos de sustitución de la Administración inactiva, en especial ordenación del suelo. 2.4. Inactividad y otros mandatos normativos concretos.
3. Tutela judicial frente a la inactividad material.
3.1. Inactividad en general, inactividad según el artículo 29. 3.2. Límites a la tutela judicial ante la inactividad. 3.3. Operatividad del artículo 29. 3.4. Presupuestos del artículo 29. 3.4.1. Artículo 29.1. 3.4.2. Artículo 29.2. 3.5. Artículo 29 e inadmisión *a limine*. 3.6. Inactividad y litigios entre administraciones. 3.7. Tutela cautelar e inactividad. 3.8. Inactividad material y silencio administrativo.

1. Planteamiento

Es tradicional diferenciar entre la inactividad formal de las administraciones públicas y la inactividad material. La inactividad formal que da lugar al silencio negativo suscita cuestiones procedimentales y parte del esquema de que, debiendo la Administración resolver a raíz de una solicitud o recurso, no lo hace. *Ex lege* se crea esa ficción de acto que es el silencio ante el cual puede reaccionarse interponiendo el recurso que fuera procedente. En relación con el silencio administrativo, hay que hacer referencia a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 14/2006, que ha dado lugar a un panorama inquietante –desde el punto de vista de lo que hay que entender es el respeto a la norma clara– en lo que se refiere a los plazos para recurrir ante los tribunales. A esta sentencia nos referiremos más abajo.

El interés en la teorización sobre la inactividad material obedece a la posibilidad de exigir judicialmente a la Administración que ejecute actos o una actividad debida o a la que viene obligada o satisfaga prestaciones normativamente previstas, lo que también tiene sus consecuencias procesales. Se supera en cierto modo –pero no se abandona– la idea de *recurso al acto* para que el protagonismo lo cobren las pretensiones que se residencian ante el juez, idea esta que, de la mano del principio *pro actione*, motivó que antes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA) se permitiese su control.

La que aquí nos interesa es esta inactividad material en sentido estricto, tema sobre el que mucho se ha escrito desde los primeros trabajos en 1962 de Alejandro Nieto hasta su parcial recepción normativa en la vigente LJCA. Que sea en esa ley en la que se regule expresamente la inactividad material es prueba evidente de que estamos ante un instituto cuyo estudio lleva de forma natural al ámbito del proceso contencioso-administrativo, si bien y como se verá, la inactividad material ya tenía su reflejo en el ámbito del régimen local y de las relaciones interadministrativas. Ante la inactividad material, no comparto lo que apunta algún sector doctrinal que entiende que se trata de un problema artificial por entender que la inactividad material de siempre se ha reconducido por las reglas de la inactividad formal. Esto puede ser así en cuanto que ante un "no hacer" siempre cabía reclamar y el silencio negativo abría el contencioso-administrativo, pero los problemas no son tan sólo de procedimiento (que los hay), sino ante todo procesales y sustantivos.

La cuestión no es, por tanto, si el administrado puede interesar de la Administración que cumpla sus obligaciones y deberes normativos, que ejercite sus potestades, sino que hay algo más. Lo que se suscita es si es posible y, en caso afirmativo, cómo, cuándo y de qué forma puede obligarse judicialmente a que eso sea así pero, repito, no tanto desde el punto de vista de los trámites procedimentales como de la extensión y límites de la jurisdicción.

Conviene recordar que durante los debates constitucionales el senador Martín-Retortillo sostuvo que la redacción de lo que luego sería el artículo 106.1 de la Constitución española (en adelante CE) debía ser que "los tribunales controlan, sin excepciones, la potestad reglamentaria, así como las actuaciones y omisiones administrativas, juzgando de su legalidad y adecuación a sus fines"; en el mismo sentido se pronunciaba una enmienda del Grupo Parlamentario Socialista, que proponía en el párrafo 2 del artículo 106 la siguiente redacción: "los tribunales [...] suplen la omisión de la actividad de la Administración cuando tal actividad es legalmente obligada." A su vez, en el anteproyecto de 1983 de lo que luego fue la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), al determinar en el artículo 37 cuál era la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, se hacía referencia a que los tribunales de este orden jurisdiccional conocerían de actos u omisiones.

2. Panorama general de la inactividad material

2.1. Ideas generales

Especialmente relevante para estas notas es la inactividad material de los entes locales, no sólo en cuanto que afecte a los administrados, sino en cuanto que incide en la relaciones interadministrativas. Una vez más el régimen local es un ámbito en el que ciertos institutos jurídico-administrativos han tenido un desarrollo mayor que en la normativa aplicable a otras administraciones.

Lo primero plantea los problemas que se analizarán de exigibilidad de ejecución jurisdiccional de la potestad desatendida; lo segundo lleva la inactividad a la sustitución del ente local por otra administración en el ejercicio de la potestad desatendida, lo cual incide en la garantía de la autonomía local deducible de la Constitución (cfr. STC 4/1981, 27/1987, 213/1988 y 159/2001). Estos casos se evidencian en los supuestos que a continuación analizaremos, si bien el segundo de ellos será analizado con más detenimiento a propósito de la reacción frente a la pasividad administrativa.

En todo caso, se trata ahora de hacer un repaso somero por algunos de los supuestos más frecuentes de inactividad material y no estrictamente formal y no una exposición general de la materia. El esquema será recordar los aspectos procedimentales básicos de cómo la inactividad material puede ser presupuesto de recurso contencioso-administrativo y, a partir de eso, lo realmente relevante es hasta dónde puede llegar en control

judicial, para lo cual deben analizarse los límites de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con algunos aspectos sustantivos en los que con más frecuencia se suscitan problemas de inactividad material.

2.2. Inactividad y responsabilidad patrimonial administrativa

Sin caer en exageraciones, puede afirmarse que es en la responsabilidad patrimonial donde con más intensidad se han dado supuestos de inactividad material administrativa; se trata de un ámbito en el que con toda naturalidad los tribunales han entrado a enjuiciar pretensiones de resarcimiento, si bien en estos casos la inactividad se enjuicia desde el punto de vista de la causa del daño y no como presupuesto de enjuiciamiento ni respecto de concretas pretensiones consistentes en un hacer.

En efecto, el concepto de daño antijurídico resarcible –el daño que no se tiene del deber jurídico de soportar– viene dado por un funcionamiento normal o anormal de las administraciones públicas y, en especial, ese último título de atribución de responsabilidad, puede integrarse tanto si el daño se ocasiona por acción como por omisión; es evidente, por tanto, que la idea de funcionamiento anormal casa perfectamente con la de inactividad material, esto es, con la ausencia o falta de actividad esperable de la Administración. Dentro de este capítulo cabría diferenciar dos supuestos de inactividad o de omisión administrativa. Por un lado, aquella inactividad generadora de responsabilidad concretada en una inadecuada ejecución de las potestades atribuidas y, por otra parte, la inactividad que se da en la no-instauración o realización de un servicio, caso que nos lleva a numerosos supuestos de la mano del concepto amplio de servicio público como equivalente a toda actividad incardinada en el tráfico jurídico-administrativo. Así, tan inactividad puede ser la falta de conservación de un tramo de carretera como la ausencia de vigilancia o de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad, etcétera.

En este sentido y con carácter general, tiene dicho el Tribunal Supremo (cfr. STS de 7 de octubre de 1997) que:

"cuando el daño se imputa a una omisión pura de la Administración –no relacionada con la creación anterior de una situación de riesgo– es menester para integrar este elemento causal determinar si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo. Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación administrativa."

De esta doctrina se deduce, por un lado y como no podía ser de otra forma, que se da por hecho que esa responsabilidad puede venir dada por la omisión plasmada en la inactividad en el ejercicio de concretas potestades; en segundo lugar, que no basta la mera inactividad, sino que es preciso determinar en cada caso el estándar normativo de cada servicio público y, a partir de ese dato, determinar lo que denomina "rendimiento objetivamente exigible" y que pone en relación con el principio constitucional de eficacia (artículo 103.1 de la CE). Evidentemente, esa llamada a la eficacia –erigida en principio jurídico– no puede implicar que sean los tribunales los que determinen cuál es el nivel óptimo de funcionamiento de los servicios, de ahí que cobre sentido esa otra llamada al *estándar normativo* cuyo contenido jurídico será el tenido en cuenta para determinar la responsabilidad.

Ahora bien, hay que resaltar que aunque la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones y del procedimiento administrativo común (en adelante LRJA-PAC) prevea que el resarcimiento puede plasmarse tanto en una indemnización económica como en una compensación en especie (artículo 141.4), sin embargo en puridad no estamos ante un caso de inactividad material. En efecto, una cosa es que por funcionamiento –aquí anormal– de los servicios públicos se genere el daño efectivo, individualizado, económicamente evaluable, que no se tenga el deber jurídico de soportar y que ese daño venga producido tanto por omisión, y otra cosa es la inactividad material aquí estudiada. La relevancia de ésta radica en una previa obligación jurídica de actuar concretada en una específica prestación deducible de un reglamento, acto o contrato y que esa obligación, que tendría por destinatario un concreto administrado legitimado para interesarlo, se desatiende. Y lo que se pretende –como se ha dicho– no es un resarcimiento en el equivalente, sino que se condene a la Administración a hacer lo que está obligada a hacer; es así como cobran sentido las novedades de la LJCA. No obstante, no impide que junto a la pretensión de hacer se acumule la de resarcimiento si es que la inactividad ha generado un daño. De no ser así se alteraría el tradicional esquema de pretensiones de mera anulación más de plena jurisdicción (reconocimiento de situación jurídica individualizada), pues la pretensión de hacer conlleva la satisfacción de esa situación jurídica individualizada [cfr. artículo 31 en relación con el artículo 32.1 y con el artículo 71.1.c) de la LJCA].

Por otra parte, no estamos ante un caso de inactividad material, pues su planteamiento no es a través del procedimiento del artículo 29 de la LJCA, sino mediante un procedimiento *ad hoc*, y en todo caso la pretensión no es la prevista frente a la inactividad sino que se encamina directamente a un resarcimiento en el equivalente.

En consecuencia, si bien la responsabilidad puede nacer de casos objetivos de inactividad material, son diferentes a la que aquí se analiza, pues la LJCA determina cuál será la pretensión frente a la inactividad administrativa.

2.3. Supuestos de sustitución de la Administración inactiva, en especial ordenación del suelo

La inactividad material plasmada en la inejecución de potestades atribuidas por una norma ha tenido su tradicional reflejo en el régimen local con la posibilidad de sustitución de la Administración inactiva prevista en el artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante LRBRL), precepto también previsto en el artículo 220 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, aprobado por el Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante ROF). Los entes locales están obligados a ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos; de no hacerlo, cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio, y si no se atiende ese requerimiento en el plazo de treinta días, el vecino podrá ejercitar esas acciones en nombre e interés de la entidad local.

Además y ya en el ámbito de las relaciones interadministrativas, el artículo 60 del mismo texto prevé que:

"cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si, transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local."

Fuera de ese ámbito general, la normativa sobre ordenación del suelo es en la que más previsiones legales hay frente a la desatención por parte de los entes locales del ejercicio de sus potestades. Las diversas leyes autonómicas en esta materia recogen diferentes posibilidades de sustitución por la Administración autonómica para el caso de omisión de las potestades que se les confiere y que, por regla general, van ligadas al ejercicio de competencias de disciplina urbanística.

Así, la Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, para el fomento de la vivienda asequible, de la sostenibilidad territorial y de la autonomía local (modificada por la Ley 10/2004, de 24 de diciembre) prevé en el artículo 88 la subrogación de oficio por la comunidad autónoma –previo requerimiento– y por razones de interés público, en las competencias municipales o supramunicipales de planeamiento urbanístico si se produce un incumplimiento de los plazos establecidos. La subrogación será a instancia de los interesados cuando haya un incumplimiento de los plazos de tramitación del artículo 87 respecto a los planes urbanísticos derivados y los proyectos de urbanización cuya aprobación se requiera para la definitiva de un plan parcial urbanístico. El párrafo 3 del artículo 88 regula los aspectos procedimentales. Esta Ley derogó el Decreto legislativo 1/1990, de 12 de julio, que aprobaba el Texto refundido de la legislación vigente en materia de urbanismo, sobre el que se pronunció la STC 159/2001.

Por su parte, en la Ley valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística, tenemos que el artículo 253 prevé respecto del ejercicio de la potestad sancionadora prevista, que corresponderá al municipio así como la protección de la legalidad urbanística, salvo que la comunidad autónoma intervenga con competencias concurrentes o exclusivas, y se prevé expresamente que:

"5. La inactividad municipal en el ejercicio de sus competencias propias en materia de disciplina urbanística, sin perjuicio de las responsabilidades a que pudiera dar lugar, podrá ser recurrida por los interesados ante los jueces y tribunales, en los términos establecidos en el artículo 29 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa."

Por otra parte, se prevé con carácter general (artículo 254) la sustitución autonómica en las competencias municipales cuando "la Administración autonómica tuviera conocimiento de que se estén llevando a cabo actuaciones respecto de las cuales, de conformidad con esta Ley, la adopción de las medidas de disciplina urbanística corresponde con el carácter de competencia propia al municipio", si bien antes "lo comunicará a la Administración municipal para que ésta adopte las medidas legales que corresponda".

Con carácter general, si un municipio incurriere en inactividad o negligencia en el ejercicio de la protección de la legalidad urbanística, así como en el ejercicio de sus potestades sancionadoras en esta materia, la comunidad autónoma podrá actuar de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la LRBRL.

Esta potestad de subrogación *ex lege* se compatibiliza con la autonomía local, reservándola para casos de especial gravedad, en concreto para cuando "la infracción de que se trate sea grave y manifiesta y que existan específicos intereses supralocales afectados".

En el caso de la Comunidad Autónoma de Asturias, el Decreto legislativo 1/2004, de 22 de abril, aprobó el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, norma que derogó la Ley 3/1987, de 8 de abril, reguladora de la dis-

ciplina urbanística, sobre la que se pronunció la STC 11/1999. Prevé en el artículo 147.4 como cláusula general en materia de gestión urbanística que para garantizar los intereses públicos supramunicipales, especialmente en lo relativo a la vivienda, el medio ambiente y la ordenación del territorio, la comunidad intervenga cuando lo haga necesario la inactividad municipal.

En cuanto a la disciplina urbanística, se prevé (artículo 237) que si la comunidad entiende que una actuación sin licencia constituye manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave y el municipio ni adopta ni, de haberlo hecho, ejecuta el acuerdo de suspensión, le advertirá en tal sentido, requiriéndole para que adopte o ejecute el acuerdo en el plazo de un mes. En caso de que las obras continúen, será la comunidad quien adopte las "medidas necesarias para hacer efectiva la paralización, en la medida indispensable, y hasta que se produzca una actuación municipal".

Por último, el artículo 246, respecto de las competencias municipales previstas en los artículos 238 a 244, prevé que si el municipio no las ejercita –siempre que se trate de hechos que constituyan manifiestamente una infracción urbanística grave o muy grave–, queda apoderada la comunidad para, primero, advertir de la necesidad de poner en marcha o de proseguir las medidas restauradoras, otorgando un plazo para ello. Y si transcurre sin que el ayuntamiento actúe, queda la comunidad subrogada en esas potestades.

Fuera de los casos de policía urbanística, la Ley andaluza 7/2002, de 17 de diciembre, prevé la actuación autonómica al amparo del artículo 60 de la LBRL si el municipio desatiende sus competencias en materia de elaboración y revisión del Plan General [artículo 31.2.A).b).2º] e innovación del planeamiento (artículo 36.3).

Otro supuesto es, en fin, el artículo 71 de la Ley 10/1990, de disciplina urbanística, de las Islas Baleares, que prevé que:

"cuando el ayuntamiento competente por razón del territorio tuviera conocimiento de una infracción urbanística, de oficio, en virtud, de denuncias de particulares o a través de cualquier organismo oficial y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 24 y no hubiera iniciado el oportuno expediente sancionador y, si procede, el de demolición o reconstrucción de lo indebidamente demolido, en el plazo de un mes a contar desde la denuncia o tuviera paralizado el expediente por plazo superior a los tres meses, el Consell Insular competente por razón del territorio se subrogará en la competencia para atender el asunto.

"En este caso, las autoridades locales deberán remitir al órgano subrogante el expediente con el informe en el plazo máximo de diez días."

Así, por ejemplo, la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Castilla y León, prevé esas posibilidades antes vistas con carácter general respecto de la ordenación del suelo (artículos 61.2.2 y 64.2) en el caso de inactividad para el ejercicio de sus potestades sancionadoras.

2.4. Inactividad y otros mandatos normativos concretos

Otro de los ámbitos propicios a encontrar supuestos de inactividad material es la tutela del medio ambiente. En efecto, a partir del mandato del artículo 45.2 de la CE –como en general, de todos los deducibles del capítulo III del título I de la CE–, pero especialmente a partir del apoderamiento que el ordenamiento hace de la Administración para que ejerza un conjunto de potestades en la tutela y gestión del medio ambiente, pueden encontrarse casos de los que aquí interesen. Nada nuevo hay en éste, pues el panorama de la inactividad material se centra en aquellos ámbitos en los que una concreta potestad administrativa es desatendida.

La tutela del medio ambiente se inspira en el principio de la *transversalidad*, con el que quiere significarse que no es sólo una competencia específica, sino que impregna otras materias que van desde la ordenación del suelo, del territorio, la gestión de bienes de dominio público (hidráulico, marítimo-terrestre, forestal, etc.), la salud, obras públicas, residuos, espacios protegidos, etc., y esa tutela hace que el concepto de medio ambiente sea expansivo. No se trata ya de la tutela de especies protegidas o, en general, de la flora y fauna, sino directamente del medio ambiente humano.

Un ejemplo en el que se han pronunciado con cierta intensidad los tribunales es la tutela del medio ambiente acústico, lo que hace que la inactividad administrativa ante el desarrollo de actividades precisadas de licencias englobe todo un conjunto de supuestos como pueden ser, por ejemplo, los previstos en materia de actividades clasificadas (cfr. artículo 6 del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre).

Que la evitación de esta modalidad de contaminación constituye uno de los principales objetivos exigibles a las administraciones, en especial la local, lo demuestran los crecientes pronunciamientos de los tribunales, también del Tribunal Constitucional. Así, en las STC 119/2001 y 16/2004, que enlazan esta patología de la vida fundamentalmente urbana con los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio en relación con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 de la CE). Reflejo de esta tendencia es la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, y, con anterioridad, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. STEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España; de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia, y la de 8 de julio de 2003, caso Hatton y

otros contra Reino Unido) y de nuestro Tribunal Supremo (cfr. STS, Sala Tercera, de 10 de abril y 29 de mayo de 2003; 27 de abril de 2004.

Pues bien, en estos casos de inactividad material ciertamente no se trata de supuestos de sustitución que no requiere acudir a la tutela judicial, por el contrario se acciona judicialmente para lograr un resarcimiento o, según los casos, para lograr de la Administración el cumplimiento de sus potestades.

Siguiendo con la exposición de ámbitos en los que se dan frecuentes casos de inactividad material, hay que hacer referencia a la función pública, y más en concreto a la convocatoria de concursos y oposiciones. Sin perjuicio de lo que más abajo se dirá a propósito de un concreto supuesto ventilado por el Tribunal Supremo, la previsión en normas sectoriales de la convocatoria, bien sea de pruebas selectivas, tanto de acceso a la función pública, como de traslado, de promoción interna o bien de consolidación en un puesto funcionarial, hace que puedan plantearse supuestos específicos de inactividad al desatender concretos mandatos normativos dirigidos a la Administración. Lo relevante en estos casos es que de ese cuadro normativo que regule cada ámbito funcionarial se deduzca un concreto mandato a la Administración de efectuar la convocatoria pretendida.

Así formulada la cuestión, puede encajar en un caso de inactividad material; ahora bien, la complejidad normativa en estos ámbitos hace que no siempre sea así. Veamos algunos ejemplos que llevan, a su vez, a otros no menos complejos.

No es infrecuente que esa falta de actuación administrativa sea consecuencia de otra inactividad previa como puede ser, por ejemplo, la falta de elaboración de las relaciones de puestos de trabajo. Esta situación suele darse en épocas de reforma funcionarial. Pues bien, la invocación a la potestad de autoorganización administrativa más la no menos etérea a las necesidades de los servicios hace que, como veremos más abajo, se corra el riesgo de suplantar a la Administración en el ejercicio de unas potestades cuya actuación depende en no pocos casos de elementos de oportunidad.

Por ir al ejemplo traído a colación –relaciones de puestos de trabajo–, al ser un instrumento mediante el cual se realiza la ordenación del personal de acuerdo con la necesidad del servicio, entiende la jurisprudencia que su naturaleza es normativa (cfr. STS de 11 de marzo de 1994, 24 de enero y 25 de abril de 1995 o de 16 de junio de 1997), materia que no ha escapado a pronunciamientos del Tribunal Constitucional (cfr. STC 159/1994 o la 55/1995). Esto lleva a que su elaboración sea discrecional y sin que su voluntad sea sustituible en cuanto al contenido. Ahora bien, no es infrecuente que los tribunales entiendan que esa discrecionalidad no alcanza a la obligatoriedad de su elaboración (cfr. STSJ de Andalucía, Sala de Granada, de 2 de junio de 2003).

Lo anterior plantea otro supuesto típico en el mundo de la inactividad administrativa: la referida al ejercicio de la potestad reglamentaria. El Tribunal Supremo sigue un criterio positivo (cfr. STS de 6 de marzo de 1978, 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994, 16 de enero de 1998) pues reconoce que cuando existe la obligación legal para la Administración de dictar un reglamento, es susceptible de ser condenada por los tribunales, pues ese tipo de pretensiones no constituye un caso de mero ejercicio del derecho de petición:

"sino que la pretensión de los reclamantes encuentra su respaldo jurídico, en un título de tanto rango normativo como es una ley que confiere a aquélla eficacia habilitante para su formulación y convierte a los recurrentes en titulares de una legítima expectativa de la reorganización de su situación administrativa."

La última de las sentencias citadas señala que el ejercicio de la potestad reglamentaria está vinculada a la función de dirección política, lo que:

"dificulta que aquél [el Gobierno] pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o que pueda ser condenado a dictar un reglamento con un determinado contenido."

Ahora bien, no se ignora que:

"cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la ley que se trata de desarrollar o ejecutar."

Recientemente, la STS de 7 de octubre de 2002 ha recordado que, aparte de que "no es rechazable *ad limine*, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido", todo depende de la efectiva "existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido".

Esta sentencia insiste dónde se encuentra la ilegalidad frente a la cual puede impetrarse la tutela judicial efectiva:

"es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer."

Como se ve, en esa sentencia el Tribunal Supremo deslinda lo que es la inactividad en el ejercicio de la potestad reglamentaria de la determinación del contenido de la disposición omitida. En este sentido, establece que es más difícil admitir que el tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto que incurre en infracción omisiva y tras citar el artículo 71.2 de la LJCA, concluye que:

"el poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional. O, dicho en otros términos, tal poder sólo alcanza hasta donde la ley regula la actividad administrativa que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla."

Por último y para cerrar este capítulo, sí conviene hacer referencia a unos casos de inactividad que pueden entremezclarse con supuestos de inactividad formal o procedimental. Me refiero a los casos de prescripción y caducidad.

Aparte de la inactividad formal, identificada con los supuestos de silencio, tanto positivo como negativo, puede darse otra inactividad dentro del procedimiento o bien ligada a un procedimiento. Es el caso, por ejemplo, de la prescripción en sus diferentes modalidades. En este sentido, la inactividad en la incoación de un determinado expediente producirá, transcurrido el tiempo previsto en una norma, un efecto favorable al administrado –extinción del deber de pago, de su posible responsabilidad administrativa–; otro tanto cabe decir en el caso de omisión en la ejecución de un acuerdo ya adoptado (vgr. prescripción de sanciones firmes).

Caso distinto es la caducidad de un procedimiento. Si la norma establece un plazo en el cual el procedimiento debe concluirse y no se procede en consecuencia, el efecto es puramente procedimental y se plasma en el archivo del expediente, caso que no debe confundirse con el del silencio, ya sea positivo o negativo. Éste implica la ficción de un acto expreso ante la ausencia de resolución; la caducidad implica un procedimiento ya incoado en el que se dilata por un cierto plazo no su incoación, sino su conclusión. La reacción frente a esta inactividad tiene su propio tratamiento en la LRAJAP-PAC, si bien más abajo se reseñará un pronunciamiento judicial respecto de la inactividad en la resolución de un procedimiento en relación con el artículo 29 de la LJCA.

Fuera del ámbito que se analiza, hay otros que guardan similitud con la inactividad administrativa y que se traen a colación por lo que tienen de problema común. Se trata de supuestos en los que lo juzgado no es tanto la inactividad en sí, como que la no debida puesta en marcha de ciertas prestaciones lesione derechos fundamentales. Por lo tanto, lo pretendido es, directamente, el amparo de un derecho fundamental que se entiende conculcado, si bien ese fallo favorable implicará que la Administración asuma una obligación de hacer.

Un caso es el derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social (cfr. artículo 25 de la CE), lo que ha motivado pronunciamientos del Tribunal Constitucional. La similitud radica en que se imputa a la Administración penitenciaria inactividad en la provisión de puestos de trabajo para los internos. Pues bien, la STC 17/1993 entiende que no es un verdadero derecho subjetivo perfecto frente a la Administración, como tampoco una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva de la Administración penitenciaria de procurar al interno el disfrute de ese derecho. Se trata de un derecho de prestación cuya efectividad exige la organización de un sistema para que se haga realidad. En la organización de ese derecho el Tribunal (STC 172/1989) distingue dos aspectos.

En primer lugar, la obligación de crear la organización prestacional necesaria para proporcionar a los internos un puesto de trabajo. El correlativo derecho del interno es de eficacia limitada, pues depende de las posibilidades materiales y presupuestarias, lo que lleva al Tribunal a calificarlo de derecho de aplicación progresiva y no inmediata (STC 82/1986 y 2/1987).

El segundo aspecto supone el derecho de los internos a un puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente, lo que supone que si existe un puesto de trabajo adecuado e idóneo, el derecho del interno a ocuparlo es exigible frente a la Administración penitenciaria.

Esta doctrina lleva al Tribunal a decir que sólo cabría otorgar el amparo solicitado si existiera un puesto de trabajo adecuado disponible en la prisión y al mismo tuviera derecho el solicitante de amparo dentro del orden de prelación establecido, para el caso de que no existan puestos de trabajo remunerados para todos.

Indirectamente este mismo problema se plantea con los padres que reclamaban los gastos de transporte hechos para llevar a sus hijos a colegios distantes, ante la inexistencia de centros próximos, que satisfagan su deseo de que se les eduque en la lengua cooficial. De nuevo el Tribunal Constitucional (cfr. STC 86/1985 y 195/1989) invoca la naturaleza prestacional de estos derechos de forma que por la limitación de recursos, los asignados al mantenimiento de centros docentes "no han de acudir, incondicionalmente, allá adonde vayan las preferencias individuales". Por esta razón:

"es el conjunto de las necesidades existentes las que la Administración educativa habrá de tener en consideración y, en consecuencia, inevitablemente, la ubicación de los centros docentes resultará siempre más cómoda y conveniente para unas familias que para otras, aquellas justamente en favor de las cuales jueguen los criterios objetivos establecidos por el Real decreto 2375/1985."

Repárese que en este caso no se está ante un caso de ausencia de servicio público debido, sino de "prestación incómoda". Y si bien esta doctrina lo es a efecto de servicios o actividades cuya omisión percute en algún derecho fundamental, fuera de ese caso y ante los tribunales ordinarios los límites que aprecia pueden servir de referente para accionar frente a la Administración por la no puesta en funcionamiento de cualquier servicio. Es lo que ocurre con la carencia de medios suficientes o de escasez presupuestaria, valoración global del servicio o la no-prevalencia de intereses particulares respecto de la forma de prestarse u organizarse un servicio.

3. Tutela judicial frente a la inactividad material

3.1. Inactividad en general, inactividad según el artículo 29

Cuando la inactividad administrativa es ilegal lo es porque, obviamente, incurre en una "infracción del ordenamiento jurídico, incluso desviación de poder" (artículo 70.2 de la LJCA). Esto, aunque parezca obvio, es importante. Esa obviedad, por decirlo de alguna manera, también fue apreciada por la STC 136/1995, que, con cita de la STC 294/1994, señala que:

"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 (artículo 103.1 de la CE), así como de la función de control de dicha actuación (artículo 106.1 de la CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (artículo 24 de la CE) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración pública –positivos o negativos– inmunes al control judicial' (FJ 4, *in fine*)."

Podrá discutirse si para los casos de inactividad material, *ex* artículo 24.1 de la CE, deben superarse las rigideces del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero lo que es indisponible es que la inactividad material relevante es la que puede ser legal o no. O dicho de otra forma: lo que se debe tener presente es que para un tribunal no basta con lo que de razonable haya o pueda haber en cierta pretensión de obtener un óptimo nivel de servicios públicos, de calidad de vida. Así, lo relevante es que la omisión, la pasividad administrativa, la inactividad sea contraria a Derecho, sea ilegal pues de no ser así los tribunales determinarían las prioridades en la gestión del interés público y, en su caso, el modo o forma de gestionarse un servicio o los presupuestos. Es el caso visto en el anterior apartado respecto de la lejanía de centros que imparten enseñanza en lengua cooficial.

A su vez, y ya se ha dicho, la cláusula del artículo 1 de la LJCA –"actuación"– puesta en relación con su artículo 25.2 y, sobre todo, con el artículo 29, permite tener garantizada la tutela frente a la inactividad, pero no toda inactividad es ilegal, ni toda inactividad es controlable jurisdiccionalmente ni toda inactividad ilegal es reconducible a los supuestos del artículo 29.

De los supuestos relacionados en el anterior epígrafe –más todos los que se omiten– cabe deducir que estamos potencialmente ante inactividad en todo aquel supuesto en el que la Administración viene normativamente obligada a desarrollar una potestad que puede ser de muy diversa índole. Como se ha dicho ya, el punto neurálgico no está tanto en la detección de un supuesto de inactividad como en la posibilidad efectiva de accionar el administrado ante esa patología administrativa, lo que nos lleva a las posibilidades ejercitables directamente ante la propia Administración pasiva y la que puede plasmarse en la promoción de un recurso jurisdiccional. Esto implica que, como se ha dicho, los casos de los artículos 60 y 68 de la LRBRL, si bien son supuestos objetivos de inactividad, no son de los que aquí nos interesan, pues no se precisa acudir a la tutela judicial.

De esta manera, el artículo 25.2 señala que el recurso contencioso-administrativo "también es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración [...] en los términos establecidos en esta Ley". En coherencia con esa previsión, la LJCA indica en qué consistirá el objeto del proceso contencioso-administrativo, es decir, cuál será la pretensión ejercitable frente a la inactividad. Señala así el artículo 32.1 que "cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 29, el demandante podrá pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas", lo que tiene su correlato en el contenido del fallo estimatorio [artículo 71.1.c)]. A partir de estos preceptos, las previsiones de la LJCA son eminentemente procedimentales, si bien tiene especial relevancia el tratamiento de la inactividad respecto de las medidas cautelares y el específico para la fase de ejecución de sentencia.

Fuera de esos preceptos citados, la LJCA prevé un conjunto de especialidades procedimentales en casos de impugnación de la inactividad material que ahora no interesa. Es el caso de la determinación de la cuantía del litigio (artículo 42), diligencias preliminares en caso de litigio entre administraciones (artículo 44.1 y 2); aplicabilidad del procedimiento abreviado (artículo 29.2 en relación con el artículo 78); formalidad del escrito interponiendo el recurso contencioso-administrativo [artículo 45.1 y 2.c)]; posibilidad de inicio del procedimiento contencioso-administrativo directamente por

demanda (artículo 45. 5 y concordantes); plazo para recurrir (artículo 46.2 y, en su caso, 6); inadmisión a trámite (artículo 51.3.2); contenido del fallo estimatorio [artículo 71.1.c)], y plazo para acudir al procedimiento para la protección de derechos fundamentales (artículo 115.1).

De la LJCA parece deducirse que sólo tiene relevancia jurisdiccional la inactividad que venga ligada a los siguientes casos deducibles del artículo 29:

–Que 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.

–Que la Administración no ejecute sus actos firmes.

La primera cuestión que se plantea es si estos supuestos agotan todos los imaginables de inactividad, si sólo cabe integrar una categoría sustantiva de ilicitud administrativa en esos casos o hay más casos, de forma que la inactividad recurrible del artículo 29 sólo tiene trascendencia por las especialidades procedimentales que prevé la propia LJCA.

Al respecto debe destacarse que el artículo 25.2, primer inciso, concreta algo que ya estaba en la práctica de los tribunales, esto es, que "también es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración", y es en el artículo 29 cuando se concreta esa inactividad no tanto como presupuesto del contencioso-administrativo como en lo que son especialidades procedimentales para determinados casos de inactividad. Ciertamente, el artículo 25.2 tiene como cláusula de cierre "en los términos establecidos en esta ley", pero aun así cabe sostener que los supuestos del artículo 29 no agotan todos los casos de la inactividad, de forma que sólo la deducible del citado precepto es a la que se le aplican dichas especialidades, lo que, aparte de los plazos para recurrir, tiene especial efecto en cuanto al procedimiento abreviado (artículo 29.2) y la tutela cautelar (cfr. artículo 136). En este sentido, creo que es clara la exposición de motivos de la LJCA cuando dice que la finalidad es obtener de la Administración 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.

Por lo tanto, la inactividad como presupuesto del contencioso se engloba bajo la fórmula genérica de "actuación" (cfr. STC 294/1994), término este que encierra los supuestos distintos de la emisión formal de un acto, de ahí que se refiera también a la inactividad y a las vías de hecho (cfr. artículo 32.2) y de ahí que la LJCA suela referirse a tres categorías de presupuestos: acto, disposición y actuación (vgr. entre otros, artículo 36.1), lo que tiene su coherencia con el artículo 1.1 en relación, por ejemplo, con los artículos 44.1; 45.1 y 5; 71.1.a) y c); por el contrario, cuando la LJCA quiere referirse expresamente a la inactividad del artículo 29 lo hace saber expresamente (cfr. artículos 46.2 y 136).

No obstante, hay casos en los que la LJCA permite dudar, como, por ejemplo, el artículo 44.2, que parece diferenciar "actuación" de "inactividad", con lo que se tiene que el empleo de la conjunción disyuntiva da pie a atender que se refiere a conceptos distintos, pero también podría entenderse que lo hace a conceptos equivalentes. Es una manifestación más de la falta de rigor de la LJCA en cuanto al empleo de los términos pues unas veces habla de "actividad" como sinónimo de "lo recurrible" en general contraponiéndolo a "acto", otras se refiere a "actuación" bien para englobar toda actividad recurrible como concepto diferente de "acto" o significando actuación material o vía de hecho. Cuando se habla de "acto" lo hace en contraposición a reglamento, en sentido estricto o con expresa referencia que engloba toda actividad impugnable. También se emplea el término "resolución" en sus dos posibilidades, como término diferente de "acto" o como sinónimo; pero para complicar aún más el panorama aparece la palabra "conducta" o el término "disposición" bien como sinónimo de acto o, con más propiedad, como sinónimo de reglamento, a lo que hay que añadir que unas veces se refiere a "disposición general" y otras a "disposición".

Esta teoría que se sostiene –el artículo 29 no agota todos los casos de inactividad material enjuiciable– tiene apoyo jurisprudencial pues la STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 24 de julio de 2000, indica que si lo peculiar de la inactividad del artículo 29.1 viene dado por los requisitos objetivos y subjetivos que recoge –y que más abajo se abordan–, es claro que desde el punto de vista de la legitimación "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 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 cual constituye soporte procesal suficiente para pretender frente a cualquier otra actividad o inactividad de la Administración".

Por lo tanto, esa llamada a "cualquier otra... inactividad" hace pensar que puede haber otra inactividad no revestida de los caracteres del artículo 29.1 y que dé lugar a un criterio legitimador más amplio, basado en la idea del interés legítimo. Esto es así, pero la fuerza del citado precepto hace que venga, de hecho, a agotar todos los supuestos de inactividad, de ahí que fuera de él adquieran fuerza las excepciones o límites que a continuación se exponen.

3.2. Límites a la tutela judicial ante la inactividad

Como se dijo en el anterior apartado, no toda inactividad es ilegal, a lo que debe añadirse que no toda inactividad es controlable jurisdiccionalmente. En este sentido es cuando la inactividad material deja de ser un problema ficticio, reconducible a las reglas procedimentales de la impugnación del silencio administrativo, para ganar entidad. La reflexión sobre la inactividad material surge a propósito de la posibilidad real que tiene el ciudadano –en cuanto tal y no como expropiado, contratista, funcionario, concesionario, sujeto pasivo, sancionado, etc.– para acudir a los tribunales y no tanto para impugnar lo que la Administración hace adentrándose en su esfera de intereses jurídicamente tutelables, como para exigir el cumplimiento de deberes o prestaciones que le corresponden como ciudadano o vecino.

En efecto, hasta la vigente LJCA la posibilidad de residenciar la inactividad en la vía jurisdiccional venía dada por el ejercicio del derecho de petición (cfr. hoy día por la Ley orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, artículo 3) o con arreglo a las normas generales de inicio del procedimiento administrativo (cfr. artículo 67 y siguientes de la Ley de procedimiento administrativo de 1958; artículo 279 del ROF) y, en su caso, por medio de la inactividad formal, esto es, del silencio administrativo, todo puesto en relación con la interpretación que habían hecho los tribunales del artículo 1 de la LJCA de 1956. Pero la inactividad, lo que plantea más bien es otra problemática: hasta dónde puede llegar la tutela contencioso-administrativa y, antes, hasta qué punto puede interesar el administrado que la Administración ponga fin a una situación de inactividad material que cumpla ya hoy con los requisitos para ser tenida como tal.

Por lo pronto debe indicarse que la exposición de motivos de la LJCA parte de la premisa de que la finalidad es obtener de la Administración 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 –continúa diciendo la exposición de motivos– se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas." Y se hacen las siguientes precisiones:

–Por una parte, que la posibilidad de impugnar la inactividad material no permite al juez sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el Derecho, incluida la discrecionalidad en el *cuándo* de una decisión o de una actuación material.

Es decir, la inactividad debe ser ilegal; debe infringir el ordenamiento jurídico, luego no cabe acudir a los tribunales para que estos, sustituyendo a la Administración, determinen no tanto cuándo debe actuar la Administración, como que le obligue a ello sin más, al margen de que la norma de cobertura le permita decidir el cuándo, el cómo o ambas cosas.

–De esta manera, tampoco permite al juez traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades.

Esto es consecuencia de lo anterior. Ciertamente, como dice la doctrina, juzgar a la Administración contribuye a administrar mejor, pero juzgar a la Administración no supone asumir potestades administrativas, no implica suplirla –salvo las matizaciones que pueda haber en fase de ejecución forzosa de sentencias–, sino anular la falta de actuación que en sí sea ilegal.

–La LJCA se refiere siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción, de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas.

Luego no puede el tribunal, al estimar una demanda contra un supuesto de inactividad, decirle a la Administración cómo debe organizar sus servicios sino obligarla a actuar cuando tenga el deber jurídico o la obligación de hacerlo, por eso su inactividad es ilegal.

–En definitiva, el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad.

Sin decirlo la LJCA, en realidad está trasladando al enjuiciamiento de la inactividad material los mismos criterios de enjuiciamiento de los actos políticos. Puede hablarse, por tanto, de una "inactividad política" del mismo modo que, en un escalón inferior, de inactividad discrecional, a lo que hay que añadir que puede haber inactividad irregular –indolencia, lentitud, ineficacia– pero no ilegal.

Estos postulados dan cabal noticia de que la inactividad con relevancia para la LJCA se centra en una prestación específicamente debida cuya reclamación obedece a que es desatendida. No cabe, por tanto, residenciar ante los tribunales contencioso-administrativos peticiones –en el sentido genuino de tal categoría– deducibles desde la condición de ciudadano o vecino, si bien esto se matiza en el caso de servicios públicos locales; tampoco por vía de la inactividad puede sustituirse la libre y discrecional decisión administrativa de actuar o no o, en su caso, la libre determinación del momento en que deba hacerlo, siempre que haya una previsión de discrecionalidad.

Obviamente esta delimitación, más que limitación de la tutela judicial en casos de inactividad, requiere que se concrete supuesto por supuesto, de ahí que el papel de los tribunales de este orden sea clave a la hora de ir determinando cuándo se está ante un supuesto de inac-

tividad desencadenante de tutela judicial y cuándo se está ante una pretensión de sustituir por vía judicial el ejercicio del poder administrativo, de ahí que sea preciso estar a los diferentes casos de inactividad, algunos de los cuales han sido relacionados.

Un ejemplo de estos límites es el caso ya expuesto de inactividad en el ejercicio de la potestad reglamentaria. La ya citada STS de 7 de octubre de 2002 fija los límites ante estos supuestos que, en buena medida, dan la clave para el resto de casos de inactividad material. Por lo pronto, indica que la doctrina del Tribunal Supremo en caso de inactividad reglamentaria es restrictiva por cuanto se trata de una potestad que está:

"íntimamente vinculada a la función político-constitucional de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental (STS de 6 de noviembre de 1984) [lo que] dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la jurisdicción (STS 26 de febrero de 1993)."

Este punto de arranque, más lo dicho en la exposición de motivos, lleva a que debamos preguntarnos en qué inactividad material piensa la LJCA de 1998 para abrir el proceso contencioso-administrativo. Se trata de un aspecto procedimental –el presupuesto– de indudable calado material.

3.3. Operatividad del artículo 29

Si antes de la vigente LJCA ya existía la posibilidad de reaccionar frente a la inactividad administrativa, ¿qué novedad aporta el artículo 29?

Respecto del párrafo 1, su lógica se plasma en el establecimiento de un específico procedimiento administrativo previo al inicio del contencioso-administrativo, simplificado. El agotamiento de la vía administrativa previa y los plazos para acudir al contencioso-administrativo se han simplificado en cuanto que:

–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 ir al contencioso-administrativo. Con esta previsión se exceptúa el plazo general de seis meses del artículo 46.1.

En cuanto al artículo 29.2, la intensidad del presupuesto es manifiesta y la idea de inactividad material es todavía más fuerte que en el supuesto anterior. Se trata ya de un acto previo, firme –luego no discutible ni enjuiciable– que debe ejecutarse. En este caso la cognición del tribunal se ciñe exclusivamente a determinar si existe ese acto, si es firme y si el interés legitimador está referido a ese acto firme inejecutado. Esa intensidad queda plasmada en tres aspectos:

–La sumariedad de la vía administrativa previa que se concreta en una intimación, no reclamación ni petición.

–Plazo de un mes para entenderla rechazada.

–Aplicación del procedimiento administrativo del artículo 78, con lo cual este procedimiento especial rige más allá del ámbito de los órganos unipersonales para aplicarse ante las salas siempre que la inactividad referida al acto firme inejecutado provenga de un órgano que esté bajo su competencia.

Significa todo lo dicho que el artículo 29 tiene sentido en cuanto que, para ciertos supuestos de inactividad, modula las reglas generales sobre la vía administrativa previa y su agotamiento, creando un específico procedimiento administrativo. De esta manera prevé unas reglas específicas para generar el silencio administrativo negativo: tres meses para el caso del artículo 29.1 y un mes en el del párrafo 2, con lo que se exceptúan los establecidos en normas sectoriales; ahora bien, los tribunales entienden que el artículo 29, en cuanto a la vía administrativa previa, no es aplicable si una norma prevé un procedimiento específico, luego habrá que entender que tal excepción también alcanza a los plazos para tener desestimada la reclamación o requerimiento. Cosa distinta es el artículo 29.2 en cuanto que remite al procedimiento abreviado del artículo 78. Es decir, si la norma sectorial prevé un específico procedimiento hay que entender que no será aplicable el artículo 29.2 en lo que de procedimental administrativo tiene (requerimiento y, en su caso, transcurso de un mes para entenderla desestimada), pero sí en lo que hace ya al proceso contencioso-administrativo en todos sus aspectos: plazo para recurrir más aplicación del procedimiento abreviado.

Esta excepción consistente en la inaplicabilidad del artículo 29 cuando para que la Administración ejecute un acto, convenio o acuerdo o un acto firme esté previsto un específico procedimiento, es el caso resuelto por la STSJ de Valencia, Sección 1ª, de 1 de marzo de 2000, respecto de la devolución de ingresos indebidos como consecuencia de la anulación de la comprobación de valores y consiguientes liquidaciones a efectos del impuesto de sucesiones. En ese supuesto el tribunal entendió que el procedimiento de reclamación de ese ingreso no podía ser el deducible del artículo 29.2 sino el previsto en el Real decreto 1163/1990.

3.4. Presupuestos del artículo 29

3.4.1. Artículo 29.1

En cuanto a los requisitos objetivos, el artículo 29.1 pivota en torno a la idea de "prestación concreta" a favor de persona o personas "determinadas". Esta exigencia lleva a excluir la idea de que estemos ante supuestos de ejercicio del derecho de petición o fuera del mismo, ante

una simple reclamación. La inactividad material en la que piensa el legislador se refiere a una prestación concreta cuya ejecución o satisfacción no se acomete. Por prestación bien puede entenderse deber general de actuar cierta potestad a favor de persona o personas determinadas o bien dar cumplimiento a una concreta obligación contraída por la Administración y reconocida en un acto, contrato o convenio.

De lo expuesto se deduce que el esquema del artículo 1.1 de la LJCA se modula especialmente cuando se trata de actos, acuerdos o convenios inejecutados, pues el juicio de legalidad se ciñe a la pasividad administrativa en dar cumplimiento a aquéllos, pero no a entrar directamente en su legalidad; lo que será objeto de litigio será, por tanto, si la no-ejecución es ilegal porque la obligación contraída es exigible o no por preverse, por ejemplo, la eficacia diferida, una condición suspensiva o la libre determinación del momento. Esta modulación es más visible en el caso de disposiciones generales que no requieran actos de aplicación, pues podrá ser cuestión litigiosa si realmente hace falta o no un acto interpuesto o si el no actuar una determinada potestad infringe la norma de cobertura.

A su vez y desde el punto de vista subjetivo, esa llamada a persona o personas "determinadas" sirve de criterio determinante de la legitimación pues ya no será el derecho o interés legítimo del artículo 19.1.a), sino un derecho o interés directo, tal como sostuvo la ya citada STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 24 de julio de 2000. Evidentemente, esa intensidad legitimadora varía según se trate de la primera o de la segunda posibilidad, pues no es la misma intensidad la derivada de un reglamento o, incluso, de una norma con rango formal de ley que atribuya a la Administración el ejercicio de cierta potestad como, por ejemplo, la derivada de la condición de vecino como criterio legitimador habilitante, que la derivada de un concreto acto, convenio o acuerdo que tenga por destinatario un concreto administrado.

Pues bien, de la práctica de los tribunales (tanto Tribunal Supremo, Audiencia Nacional como tribunales superiores de justicia) pueden deducirse los siguientes criterios:

La mera condición de vecino habilita para acudir a la vía del artículo 29.1. Así en la STS, Sala 3ª, Sección 4ª, de 22 de septiembre de 2004, se dice que el derecho de los vecinos de un término municipal a obtener suministro domiciliario de agua potable para el consumo humano lo establece el artículo 26.1.a) de la LRBRL en relación con su el artículo 18.1.g), que reconoce el derecho de los vecinos del término municipal de exigir las prestaciones, o el establecimiento de los servicios, en su caso, que formen parte de las competencias municipales de carácter obligatorio. En ese caso se ventilaba una medida cautelar al amparo del artículo 136 de la LJCA que se denegó pues la cuestión litigiosa era si la parte demandada era el municipio o, por el contrario, una mancomunidad. En el mismo sentido, cfr. STSJ de Valencia, Sección 3ª, de 23 diciembre de 2004.

También el Tribunal Supremo (STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 24 de junio de 2002) entiende que no hay ilegalidad a los efectos del artículo 29.1 en el hecho de que el Tribunal Constitucional no convoque a concurso-oposición todas las plazas de letrado del mismo que estén cubiertas por libre designación o designación temporal. Entendió que no se dan los supuestos del artículo 29.1 porque 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, para lo cual apela la sentencia a la discrecionalidad y potestad de autoorganización de la Administración –en ese caso Tribunal Constitucional– y a que su reglamento le habilita para una cobertura de plazas de letrados mediante adscripciones temporales.

Se ha entendido que se cumplen los requisitos del artículo 29.1 en el caso de reclamarse contra la inactividad de la Administración local en el abono a la entidad recurrente de las facturas por los servicios de limpieza prestados y que razones de legalidad presupuestaria o dificultades financieras no son excusa para retrasar o incumplir su obligación (STSJ de Madrid, Sección 3ª, de 20 de mayo de 2005). Esta misma sentencia exige que el título –acto, contrato o convenio administrativo– no sea controvertido pues la cognición se ciñe a comprobar la existencia del título, el derecho a la prestación concreta.

Tales afirmaciones deben matizarse pues la comprobación del título –ya sea acto, convenio o acuerdo como si se trata de una disposición– conlleva enjuiciar si del mismo se deduce una obligación concreta, si es exigible, a favor de persona determinada y en el caso de disposiciones, si no exigen actos de aplicación, todo lo cual implica que tanto si hay acto tanto expreso denegatorio de la ejecución, como presunto, al final la sentencia confirma o revoca lo decidido expresa o presuntamente por la Administración [cfr. artículos 70 y 71.1.a) de la LJCA].

En todo caso, es aceptado con carácter general referir al artículo 29.1 el camino para la exigencia de pago derivada de contratos con la Administración (cfr. STSJ de Galicia, Sección 2ª, de 17 de marzo de 2005; Madrid, Sección 4ª, de 21 de febrero de 2005), con lo cual es una vía idónea para reclamar el cumplimiento de obligaciones de dar.

En la STSJ de Castilla-La Mancha, Sección 2ª, de 28 de abril de 2005, frente a la inadmisibilidad alegada por la Administración, el tribunal declara la idoneidad del artículo 29.1 para obligar a la Administración a resolver los recursos de alzada interpuestos por las recurrentes; ésa era su exclusiva pretensión. No se plantea directamente la ilegalidad de la falta de resolución, sino la ile-

galidad de denegar esa reclamación no resolviendo la reclamación formulada *ex* artículo 29.1.

Al sostenerse la causa de inadmisibilidad, dice la sentencia que la Administración:

"parece entender que, dado que el caso no cae bajo el amparo de esta norma (pues, dice, la exposición de motivos de la Ley excluye de su ámbito los procedimientos a instancia del interesado en los que rige la figura del silencio), no hay actuación administrativa recurrible y, por tanto, el recurso contencioso-administrativo debe ser inadmitido."

Esto es rechazado por entender que tal objeción es indiferente, de forma que siempre podrá el administrado:

"reclamar judicialmente por el incumplimiento por la Administración de una obligación palmaria que le compete directamente [resolver expresamente] y que es aplicable sin necesidad de que se dicten nuevas normas o actos de aplicación, y que afecta directamente a aquéllas."

Y añade que en:

"el caso de autos sería precisamente un supuesto en el que, frente a la evidencia de una obligación clara de la Administración de actuar y de la existencia de interés legítimo para reclamar su cumplimiento, sería contrario a las más elementales exigencias del acceso a la jurisdicción el pretender que no existe acción para reclamarla sobre la base de una interpretación del artículo 29 que excluya absolutamente y en todo caso cualquier pretensión de esta clase."

¿Cuándo no es aplicable el supuesto del artículo 29.1?

Como se ha señalado reiteradamente, es preciso que una disposición general –que no precise acto de aplicación–, un acto, convenio o acuerdo, prevean concretas prestaciones inejecutadas a favor de persona o personas determinadas. Pues bien, ya se ha citado el caso contemplado por la STSJ de Valencia, Sección 1ª, de 1 de marzo de 2000, según la cual no habrá tal inactividad cuando esa ejecución requiera la aplicación de un procedimiento –allí, de devolución de ingresos indebidos–, luego el artículo 29.1 no puede exceptuar las reglas específicas de agotamiento de la vía administrativa previa. Lo mismo cabe decir cuando lo que se pide de la Administración no se puede saldar con la mera constatación de una obligación pendiente de cumplimiento, sino que ese acto de ejecución requiere una previa valoración jurídica de fondo acerca del alcance de la ejecución. Es el caso de la SAN, Sección 1ª, de 7 de junio de 2005. El recurrente solicitó que se declarase su derecho a la expedición del título de restaurador por haber superado todas las materias que establece una determinada orden ministerial e igual al expedido a otros alumnos de su misma especialidad. Pues bien, el tribunal entiende que no se está ante un supuesto del artículo 29.1 desde el momento en que el título que reclama no es el procedente ni existe desigualdad.

Tampoco hay inactividad en aquellos casos en los que, entrando en el fondo, se aprecia que por las administraciones no se han incumplido las obligaciones derivadas de acuerdos o convenios (cfr. SAN, Sección 4ª, de 2 de marzo de 2005) o bien cuando nada hay debido pues el silencio no es positivo sino negativo (STSJ de Valencia, Sección 3ª, de 17 de junio de 2005). Tampoco se ha apreciado que se esté ante un supuesto del artículo 29.1 cuando no hay acto de ejecución de obligada emisión, sino una consecuencia *ope legis* que se deberá plasmar en un concreto acto que así lo declare. Esto es lo que ha entendido la STSJ de Madrid, Sección 2ª, de 7 de julio de 2005, respecto de la no-emisión, a instancia del interesado, de un acto declarando la caducidad de un expediente sancionador por transcurso del plazo. En este supuesto hay que pensar que más que prestación debida, se está ante la aplicación de una consecuencia legalmente prevista.

En otros casos, los tribunales han seguido criterios restrictivos. Así, en la STSJ de Madrid, Sección 3ª, de 20 de mayo de 2005, se ventiló el recurso promovido contra la inactividad de un ayuntamiento por la falta de pago a la mercantil recurrente de las facturas por los servicios de limpieza prestados, al considerar que si la Administración se obligó con un contratista y ese contratista cumplió su parte, la citada Administración no puede poner como excusa para retrasar o incumplir su obligación razones de legalidad presupuestaria o dificultades financieras. Pues bien, en la vía administrativa previa del artículo 29.1 sólo se reclamó el principal e intereses de demora de las facturas pero no –como sí hace en demanda– el pago de los daños y perjuicios ocasionados a dicha recurrente, derivados de la suscripción de diferentes pólizas de crédito y gastos de descuento. Esto lleva al tribunal a una estimación parcial, al rechazar que respecto del pago de esos daños y perjuicios haya inactividad, pues sin negar a esos daños y perjuicios la naturaleza de prestación debida, no se estiman al no reclamarse expresa y anteriormente a la Administración deudora.

En otro caso, STSJ de Canarias (Sala de Las Palmas), Sección 1ª, de 8 de abril de 2005, se reclamaba el pago de ciertas cantidad como resultado de la aplicación del pliego de condiciones del contrato concertado con un ayuntamiento por el que se adjudicó a la recurrente el servicio de conservación y mantenimiento de los espacios libres del municipio. Pues bien, niega el tribunal que haya una prestación concreta en favor de una persona determinada –el recurrente– pues de las cláusulas del contrato se deduce que el ayuntamiento asumió la obligación genérica de responder de las obligaciones pendientes de la anterior adjudicataria.

Todos estos supuestos evidencian que el artículo 29.1 se configura como una especialidad procedimental administrativa que no llega a ser generadora de una suerte de título ejecutivo en el que el juicio de prosperabilidad quede limitado a constatar la reunión de unos requisitos formales; por el contrario, en el enjuiciamiento de las pretensiones formuladas por ese cauce los tribunales se adentran a juzgar la legalidad de la negativa de la Administración.

3.4.2. Artículo 29.2

El artículo 29.2, por su manifiesta sumariedad, exige una aplicación depurada tanto en favor de los administrados como en garantía de la propia Administración. Por lo pronto se ventila la ejecución del acto que no tiene por destinatario una persona o personas determinadas, que ostenten no interés directo, sino que se refiere a los legitimados activamente como "afectados". Por otra parte y en cuanto a la noción de *firmeza*, se ha venido identificando con la idea de inatacabilidad en vía contencioso-administrativo, de ahí que, con toda razón, la STS de Murcia, Sección 2ª, de 18 de julio de 2001, rechace el criterio de la Administración que entendía que no hay acto firme si es susceptible de revisión de oficio por la vía del artículo 102 ó 103 de la Ley 30/1992, pues de seguirse ese planteamiento o no ganarían firmeza nunca, caso del artículo 102, o lo harían al cabo de los cuatro años del artículo 103.

Siguiendo con la exigencia de firmeza, la STSJ de Galicia, Sección 2ª, de 10 de febrero de 2005, ventilaba la inejecución de un decreto municipal por el que se ordenaba la incoación de un expediente de cierre de un local y que disponía como medida cautelar el cese de la actividad mientras no obtuviese licencia municipal. Entiende la Sala que la provisionalidad de toda medida cautelar (hasta la obtención de la licencia) no implica falta de firmeza pues:

"las medidas cautelares son por su propia naturaleza, por la finalidad que persiguen, medidas temporales, pero ello no quiere decir que no sean firmes, bien porque no son susceptibles de recurso, bien porque los previstos no se hubieran interpuesto en tiempo y forma."

Como ocurre con el caso del artículo 29.1, no se estima aplicable el artículo 29.2 cuando la ejecución de un acto firme exige un procedimiento específico o cuando concurre alguna circunstancia sobrevenida que hagan imposible su ejecución. Es el caso, por ejemplo, de la STSJ de Cataluña, Sección 5ª, de 20 de junio de 2002, respecto de una permuta de inmuebles, si bien de esta sentencia es criticable que aluda al acto cuya ejecución se pretende como revestido de la presunción de legalidad. Este privilegio es propio precisamente de los actos no firmes, razón por la que nacen dotados de ejecutividad; una vez firmes, huelga plantearse si se presume o no su legalidad: si han sido confirmados por los tribunales, porque lo son y si no han sido impugnados, porque son firmes y ejecutables.

En general, los supuestos enjuiciados evidencian una cierta expeditividad por los tribunales. Así, por ejemplo, la STSJ de Galicia, Sección 1ª, de 23 de marzo de 2005, respecto de la inejecución por parte de un ayuntamiento de la demolición de una terraza acordada mediante un decreto, por razón de no contar con la correspondiente licencia. Por otra parte, el acto firme puede ser expreso o presunto, y así la STSJ de Castilla-La Mancha, Sección 1ª, de 21 de febrero de 2005, respecto de la estimación por silencio administrativo positivo de una petición de ayudas para el fomento de inversiones forestales en explotaciones agrarias, señala que:

"de forma inequívoca plantea el camino del artículo 29.2, que ciertamente constriñe el ámbito del proceso al único objeto de verificar que el acto administrativo existe (es indiferente que sea expreso o presunto), que es firme y que la actividad que se pretende en ejecución del acto corresponde efectivamente con su contenido."

En el mismo sentido, cfr. SAN, Sección 4ª, de 26 de enero de 2005, que señala que:

"entender que la vía del artículo 29.2 solo puede ser empleada para el caso de actos expresos y firmes carece del suficiente apoyo legal y jurisprudencial y supone realizar una distinción entre los dos párrafos del artículo 29 que no está prevista en el propio texto de la norma."

Por el contrario, se ha entendido que no hay inejecución cuando es la propia Administración la que ha suspendido la ejecución de un acto. Así lo declaró la STSJ de Valencia, Sección 2ª, de 16 de febrero de 2005, respecto de una orden de reposición de construcciones ilegales, sin que el acuerdo de suspensión hubiese sido recurrido.

3.5. Artículo 29 e inadmisión *a limine*

El artículo 51.3.2 de la LJCA prevé la inadmisión *a limine* de los recursos contencioso-administrativos presentados al amparo del artículo 29 cuando fuera "evidente la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes". La LJCA debería haber concretado expresamente este supuesto respecto del artículo 29.1 y no de forma genérica, con lo cual se entiende también aplicable al párrafo 2, aun cuando en éste más que de obligaciones hay que hablar de ejecución de actos firmes. Al margen de tal dato, cabe apuntar lo siguiente.

Por un lado, que esa inadmisión *a limine* apreciada y, en su caso, acordada de oficio no es reproducible como alegación previa *ex* artículo 58 ni *ex* artículo 69. Su lógica obedece a que el legislador es consciente de la contundencia de la especialidad procedimental que crea

–sobre todo si se relaciona con el artículo 136–, de ahí que prevea su rechazo liminar para evitar la incoación y tramitación de un recurso en el que se excepcionan las reglas de la vía administrativa previa, los plazos para recurrir y que goza, como se ha dicho ya tantas veces, de un régimen especial en cuanto a la tutela cautelar.

En cuanto a la especialidad del artículo 29.2 en relación con el artículo 78, debe tenerse en cuenta que el párrafo 3 del artículo 78 limita la apreciación de oficio a la jurisdicción y a la competencia objetiva, pero no a la concurrencia de los presupuestos del artículo 29.2.

Al margen de tales aspectos procedimentales, lo que no cabe aceptar, tal como ocurre con otras alegaciones previas o causas de inadmisibilidad, es que el enjuiciamiento de los presupuestos procesales suplante a lo que es el verdadero juicio de fondo. Por lo tanto, si lo discutido es la falta de concreta prestación o la existencia de disposición, acto o acuerdo que lo prevea o si se discute si la disposición requiere o no un acto interpuesto o bien si el destinatario es una persona o persona determinadas, todos esos aspectos deben ser objeto de juicio de fondo.

3.6. Inactividad y litigios entre administraciones

La impugnación de la inactividad material administrativa tiene una modulación para el caso de que el litigio sea entre administraciones, tal como se deduce del artículo 44 en relación con el artículo 46.6 de la LJCA. Si como se dijo más arriba (cfr. *supra* 3.3), los tribunales entienden que el artículo 29 no rige para cuando la norma prevé un procedimiento administrativo previo específico, bien puede decirse que con este criterio el artículo 44 excluye al artículo 29 en los litigios interadministrativos, a lo que hay que añadir la excepción hecha para el régimen local en el párrafo 4 del citado artículo 44.

Como se recordará, más arriba se defendió que no toda la inactividad material es reconducible al artículo 29 en sus dos modalidades, luego cabe impugnar otra inactividad pero no por las reglas privilegiadas del citado precepto; por lo tanto, esa llamada a los términos de la ley (artículo 25.2 *in fine*) debe entenderse en un sentido amplio. Pues bien, en los litigios entre administraciones habría base para entender que las específicas reglas del artículo 44 no son aplicables a los casos de inactividad material en general más a los supuestos del artículo 29, entre otras cosas porque el artículo 44 es de aplicación facultativa por la Administración perjudicada desde el momento en que se dice que no hay necesidad de recurso administrativo previo, pero esa Administración "podrá requerirla [a la Administración inactiva] previamente para que [...] inicie la actividad a que esté obligada" (párrafo 1). Por inicio de actividad a que esté obligada quiere decir cumplir con la misma y no sólo, por ejemplo, incoar un determinado procedimiento que puede saldarse con una resolución en ese momento indeterminada en cuanto al contenido.

Dicho esto, hay que añadir que el párrafo 1, de actuarse, nada añade pues prevé un requerimiento de inicio de la actividad a la que la otra Administración esté obligada, requerimiento en el que deberá concretarse la inactividad frente a la que se reclama (párrafo 2); lo específico y problemático aparece en cuanto al cómputo de plazos para el requerimiento pues lo previsto es que esos dos meses se cuenten desde que "se hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad". Pues bien, ¿cuándo se ha conocido o se ha podido conocer una inactividad? De la literalidad de ese precepto parece deducirse que la materialización de una inactividad puede venir dada, por ejemplo, por el transcurso de unos plazos o por la desestimación expresa o presunta de una solicitud o reclamación de actuar frente a la cual no sea preciso recurrir administrativamente y lo que no puede implicar es que haya que acudir antes a los requerimientos del artículo 29 y sobre los mismos añadir el potestativo del artículo 44.

Por otra parte, la LJCA excepciona de estas reglas lo previsto en materia de régimen local (artículo 44.4). En la LRBRL se prevén diferentes casos que, puestos en relación con el artículo 44 respecto de la inactividad material, presentan el siguiente panorama.

Por una parte, que si la entidad local incumple las obligaciones impuestas directamente por ley, ese incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma y la cobertura económica para ejecutar lo legalmente debido estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, esas dos administraciones deberán recordarle su cumplimiento y a tal efecto se le concede, en su caso, un plazo –nunca inferior a un mes– que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo el incumplimiento persiste, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local (artículo 60).

Este precepto (ya comentado *supra* 2.3) apodera a la Administración del Estado y a la autonómica, cada una en su respectivo ámbito competencial, no tanto para ir directamente al contencioso-administrativo como para que, ejerciendo sus propias potestades, pueda llegar a una suerte de ejecución o forzosa o subsidiaria. La contundencia de esta previsión obedece a que el ente local afecta, lesiona o perjudica con su inactividad a esas otras administraciones y, además, para la ejecución de la actividad no realizada cuenta con el debido respaldo económico. Como se dijo antes, es un caso de inactividad material pero no con relevancia para el contencioso-administrativo.

La segunda posibilidad es la prevista en el artículo 65 de la LRBRL para los casos en que la Administración del

Estado o la autonómica consideren, dentro de sus competencias, que un acto o acuerdo de un ente local infringe el ordenamiento jurídico, norma esta básica tal como recordó la STC al declarar la inconstitucionalidad del artículo 165 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña. En este caso podrán requerirla, invocando expresamente el artículo 65, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes. A continuación, la LRBRL regula la forma, contenido y plazo del requerimiento, así como el plazo para ir a la jurisdicción contencioso-administrativa. De no hacerse este requerimiento, se aplica el párrafo 4, de forma que podrá impugnarse directamente el acto o acuerdo ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Hay que entender que si bien la LRBRL se refiere a "acto o acuerdo", por razón de lo dicho respecto del artículo 1.1 de la LJCA en relación con el artículo 25, pueden entenderse también comprendidos los supuestos de inactividad como forma de "actuación".

3.7. Tutela cautelar e inactividad

Como se ha dicho, una de las principales razones que hacen operativo el artículo 29 de la LJCA es la excepción que hace de las reglas generales en cuanto a silencio y vía administrativa previa, el que se prevea la aplicación del procedimiento abreviado para el supuesto del artículo 29.2 y que se inviertan las reglas generales en materia de tutela cautelar, lo que motiva que puedan darse abusos en su invocación.

En efecto, el criterio general para adoptar una medida cautelar en la LJCA es, según el artículo 129, que la medida o medidas interesadas sean necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia o bien, como dice el artículo 130.1, para evitar que se pierda la finalidad legítima del recurso. Como ya es regla en un recurso contra un acto o disposición, se parte de la ejecutividad o vigencia de los mismos derivada de la presunción de legalidad; sin embargo, para los casos de inactividad material la adopción es la regla general (artículo 136.1), salvo que sea evidente que no concurren los requisitos del artículo 29, lo que hace que en el momento de interponer el recurso contencioso-administrativo e interesarse la tutela cautelar pueda ventilarse no sólo su procedencia sino, además, la posibilidad de inadmisión *a limine* del propio recurso tal como se vio más arriba.

Fuera de ese caso de no-concurrencia manifiesta de los requisitos del artículo 129, la regla general que es la adopción, queda exceptuada cuando la medida cautelar puede causar perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Por otra parte, como la LJCA no ciñe la tutela cautelar a la suspensión de la ejecutividad del acto o de la vigencia de la disposición, hay que entender que para los casos de inactividad contará el tribunal con una gran flexibilidad a la hora de determinar cómo tutelar cautelarmente una pretensión encaminada a que la Administración cumpla con sus obligaciones o ejecute un acto firme.

Hay que indicar por último, en especial para los casos de vía de hecho o actuación material (artículo 30 de la LJCA), que se da un paso más respecto de lo que se prevé en el artículo 135 y que lo que en un primer momento fueron medidas cautelares de creación judicial en la vigente LJCA ya adquieren carta de naturaleza (las llamadas "cauteladísimas"). Como se dice, la LJCA da un paso más y para los casos de los artículos 29 y 30, pero, repetimos, con más fundamento para éste último, el artículo 136.2 prevé que la medida cautelar pueda interesarse antes de promoverse el recurso jurisdiccional, si bien con la carga de promoverlo e interesar el mantenimiento de la medida adoptada pues, de lo contrario, se procederá sin más a dejarla sin efecto.

3.8. Inactividad material y silencio administrativo

Como se anunció más arriba, el Tribunal Constitucional en su sentencia 14/2006 sostiene que el Tribunal debe entender para los casos de silencio y ante el incumplimiento por la Administración del deber legal de resolver, los plazos para ir a la jurisdicción contencioso-administrativa no corren, con lo cual se está en realidad defendiendo la inaplicación del artículo 46 de la LJCA sin que se llegue a suscitar cuestión o "autocuestión" de inconstitucionalidad por el propio Tribunal.

Lo que se plantea ahora es si tal doctrina rige para el artículo 29. En principio, la respuesta es afirmativa pues las especialidades procedimentales que recoge tienen que ligarse a lo previsto en el artículo 46.2. Ahora bien, no dejaría de resultar paradójico aplicar una doctrina que busca mantener abierta *sine die* la posibilidad de recurrir jurisdiccionalmente cuando la lógica del artículo 29 es, precisamente, regular un procedimiento rápido pues se supone que va en interés del administrado llevar la inactividad cuanto antes a los tribunales, máxime ante las posibilidades que abre el artículo 136. Pero al margen de tal consideración, habrá que entender que si no llega a formularse un recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses una vez transcurridos los tres meses del artículo 29.1 o bien desde el mes del artículo 29.2, la doctrina de la referida sentencia será de aplicación. Y otro tanto cabe decir respecto de los plazos previstos para los litigios entre administraciones. ■