

LA NORMALIZACIÓN DE LAS ACCIONES PRESTACIONALES



por Dr. Santiago González-Varas Ibáñez

El presente trabajo se difunde con la expresa autorización de su autor sin fines comerciales, y ha sido publicado originalmente en el Blog de Fundación es Publico con fecha 7 de diciembre de 2021.

Cuando se trata de la defensa procesal contra un puro acto de gravamen (una multa, un derribo, una sanción, una expulsión del territorio español), la defensa se agota con la anulación del acto; sería indiferente hablar, en este ejemplo, de concepción objetiva o más subjetiva. En este ámbito, por otra parte el más frecuente, la praxis de la LJCA de 1956 prosigue tras la LJCA de 1998, de forma casi intacta.

Cuando, en cambio, interesa una prestación, es decir, un acto (una licencia, una subvención...) o actuación, la praxis tradicional y presente consiste en provocar o crear un acto, presentando una solicitud. Tiene que haber un acto para que el contencioso-administrativo se ponga en marcha. Y dicho acto “se crea” mediante dicha petición, dejando pasar un plazo de silencio que podrá ser positivo, pero que en la práctica casi siempre es negativo, de 3 meses. Y podrán ocurrir dos cosas: primero, que se responda a la solicitud y haya un acto expreso denegatorio (entonces el interesado acude al contencioso-administrativo mediante la acción de anulación); segundo, que no haya acto expreso, sino acto presunto. Materialmente la situación es la misma en uno y otro caso. La única diferencia se sitúa en los plazos de recurso, ya que en el primer caso habrá que recurrir en dos meses interponiendo en la jurisdicción contencioso-administrativa recurso contencioso-administrativo, y en el segundo caso el plazo para presentar el recurso contencioso-administrativo está abierto. La praxis, en aplicación de la LJCA de 1956 y de la LJCA de 1998, consiste en ejercitar una acción de anulación en el recurso contencioso-administrativo contra el acto expreso o presunto denegatorio de la solicitud que se convierte en el objeto del proceso y objeto de las alegaciones de las partes y cuya legalidad se examina durante el proceso. Diríamos que la acción

de condena en el proceso español es la propia acción de anulación cuando permite pedir o interesar un acto (licencia, pago, etc.).

Sucede que la nueva LJCA de 1998 reproduce, sobre toda esta cuestión, el modelo de la LJCA de 1956, si bien en los artículos 29 y 32 dicha Ley de 1998 introduce originalmente una acción (de inactividad, condena o prestacional) de forma separada respecto de la acción de anulación. Lo que ocurre es que, sin embargo, se mantiene al mismo tiempo el sistema procesal intacto, de la LJCA de 1956. Es decir, en la práctica procesal, cuando interese una prestación, el abogado recurrente puede llegar a tener a priori dos opciones: la primera es la tradicional (actualmente en los artículos 25 y 31 de la LJCA de 1998), que es el mecanismo previsto en la LJCA de 1956, de creación del acto (presunto o expreso) mediante solicitud para, dado el caso, para acudir a los tribunales tras el correspondiente silencio administrativo, o tras la respuesta expresa negativa. La segunda es la acción del artículo 29.1 de la LJCA pese a estar concebida especialmente para casos de inactividad o resistencia en el cumplimiento de las obligaciones legales. Esta última no es un mecanismo normalizado para el ejercicio de todos aquellos casos en que interese un acto o actuación, desde el momento mismo en que en este ámbito convive esa otra acción de los artículos 25 y 31 que puede cubrir este mismo radio de acción.

La nueva regulación, en tanto en cuanto, en un ámbito procesal prestacional o de condena, mantiene lo preexistente y al mismo tiempo introduce vías alternativas nuevas (sin atreverse a normalizar este mecanismo para toda aquella situación en que interese un acto o actuación), termina provocando confusión. De hecho, en términos de pura praxis, hasta puede recomendarse aplicar la LJCA de 1998, como si nada hubiera cambiado, siguiendo la praxis intacta de la LJCA de 1956, olvidándonos del artículo 29.1 de la LJCA de 1998. En términos estadísticos, se producen más desestimaciones si se opta por la vía de las pretensiones de los artículos 29.1 y 32 que si se opta por la vía tradicional de la “impugnación” de un acto denegatorio de una solicitud, presunto o expreso. Es, aquella, una vía más complicada en sus presupuestos y no bien entendida en la praxis. Incluso, como anécdota procesal, a veces, cuando se estiman los recursos planteados por la vía del artículo 29.1, es después de que el juzgador razona que la acción procesal ejercitada, pese a haberse citado el artículo 29.1 de la LJCA en realidad es la



acción tradicional de anulación contra la denegación de la solicitud del particular, pudiendo así ya entender del fondo del asunto, alegando que en puridad no se ha ejercitado una acción de inactividad sino una acción de anulación (o cauce tradicional) contra un acto denegatorio de una solicitud.

Como posible solución para evitar esa cierta confusión en ese ámbito de confluencia entre ambas acciones (de anulación contra acto denegatorio de los artículos 25 y 31 de la LJCA de 1998; y de inactividad del artículo 29.1 y 32), habría dos vías a mi juicio:

La primera volver al modelo puro de la LJCA de 1956, que es lo que al parecer se prefiere doctrinalmente, evitando la confusión que genera el artículo 29.1 de la LJCA de 1998; por lo tanto, derogar este.

La otra solución sería normalizar la pretensión del artículo 29.1 respecto de todos los casos en que interese un acto o actuación (prestación) inhabilitando o derogando el mecanismo tradicional de la acción de anulación contra denegaciones expresas y presuntas; y normalizando, pues, la acción prestacional del artículo 29.1 de la Ley de 1998 en todo su ámbito propio en que interese un acto o actuación (prestación). En definitiva, si interesa un acto, lo suyo es que haya un cauce procesal adecuado; el acto en estos casos no debería ser el objeto del proceso (a veces es incluso inexistente) a diferencia de cuando se ejercitan acciones de anulación contra actos de gravamen. El acto es un simple presupuesto procesal en estos casos. No se impondría cambio radical alguno de la praxis; para la estimación del recurso se seguiría haciendo el mismo enjuiciamiento que ahora, es decir, observar qué consecuencias impone el Derecho para resolver el caso concreto. Pero, en vez de decir que se anula un acto, en estos casos diríamos que se estima la acción ejercitada, ya que de la norma se deriva el reconocimiento de tal derecho.

Si, de hecho, en la actual y tradicional acción de anulación se esconde (al ser la vía adecuada al efecto en las LJCA de 1956 y 1998) una auténtica acción de condena, ya que, en definitiva, cuando en nuestro modelo procesal interesan prestaciones ello se obtiene a través de la acción existente de anulación, ¿por qué no otorgar a esta variante ya existente, propia carta de naturaleza? Se trata, simplemente, de reconocer la realidad, llamándola por su nombre. Se trata de proseguir la praxis

que tenemos con, simplemente, mayor claridad. Se trata de evitar extender la idea impugnatoria de actos a tal ámbito en que interesa la condena al otorgamiento de una prestación o acto o actuación. Se trata de superar confusión y otorgar carta de naturaleza propia a esa acción inmersa en aquella otra que no está llamada a cubrir su ámbito propio de aplicación. Se trata de ordenar (o profundizar en) la praxis de la LJCA de 1956 y normalizar el mecanismo de la LJCA de 1998 (artículo 29.1). Se trata, pues, simplemente de “normalizar” la vía prevista (tímidamente) en el artículo 29.1 de la LJCA de 1998 hablando de acción prestacional en todo aquel ámbito en que interese un acto o actuación (prestación, Leistung). O, dicho de otro modo, cabría simplemente reconocer formalmente y con propia especificidad una praxis inmersa en el ejercicio de acciones de anulación, en el propio modelo de la LJCA de 1956 (seguido por la LJCA de 1998). Se trata, pues, con estas propuestas, de no perturbar la praxis judicial; es más, se trata de profundizar en ella, mejorándola, lo que no impide un leve retoque en el articulado legal para que la praxis sea más clara finalmente. Todo ello podría redundar a la postre en la mejora de la seguridad jurídica y de la congruencia procesal. El aparato cautelar resultaría más certero, superando el caos procesal existente, en torno a las cautelares positivas que, si se otorgan en la práctica, es negando su carácter positivo a costa de ser descubiertas después dentro de las suspensivas, con gran confusión argumental y de resultados. En la praxis actual se impone, no tanto su mayor otorgamiento, como una mayor certeza, superando una falta de criterios, en lo procesal, que llega a ser llamativa.

La propia idea de obligar a la Administración a cumplir sus obligaciones legales es un planteamiento inherente a la acción prestacional, una vez normalizada, sin precisarse entonces una acción “de inactividad”. Simplemente, en estos casos en que se ejercite dicha pretensión, junto al caso común en que interese una licencia o una subvención, por ejemplo, tendríamos el caso en que interese igualmente un acto, pero indagando más en si, de la norma, se puede deducir una legitimación material, a efectos de obligar a la Administración a dictar un acto o realizar una actuación. La situación es la misma, si bien con una singularidad (de simple método) en la indagación del derecho en la propia norma aplicable. Se desprenderá de esta un derecho a una licencia, dado el caso, o se desprenderá el derecho a que la Administración actúe, dado el caso, igualmente, dependiendo del examen que haga el juez sobre la legalidad aplicable. A través de este cauce



procesal ordinario, prestacional, se pueden plantear casos en que conste con mayor claridad la obligación de dictar un acto, o casos en los que haya una mayor necesidad de indagación en la norma para derivar esa legitimación material que invoca el recurrente.

No parece, por tanto, necesaria reforma profunda alguna, sino simple clarificación de la praxis de 1956 que se sigue tras la LJCA de 1998: desde el momento en que el ejercicio de la acción anulatoria incluye, por su propia configuración, auténticos pronunciamientos de condena, de lo que se trata, pues, simplemente, es de otorgar carta de naturaleza propia a tales pretensiones una vez que se descubren inmersas en la propia acción matriz, llamando las cosas por su nombre (lo anulatorio; y lo condenatorio o prestacional). Quizás al final todo esto se traduzca en mejores resultados, en términos de calidad de la justicia.