

LAS PRETENSIONES EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PARA LA EFECTIVA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN.—II. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE INTERESES COLECTIVOS.—III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LAS PRETENSIONES PARA LOS INTERESES COLECTIVOS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. *Las pretensiones como elemento central de la tutela judicial de los intereses colectivos*. 2. *La doble articulación subjetiva y objetiva de las pretensiones para los intereses colectivos*: A) La naturaleza constitucional subjetiva u objetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa. B) Las concepciones constitucionales de los intereses colectivos como situaciones subjetivas (intereses legítimos colectivos) y situaciones objetivas (acción popular o habilitación legal). C) La complementariedad de la doble vía subjetiva y objetiva de las pretensiones de los intereses colectivos. 3. *Pretensiones directamente ante la inactividad administrativa y la actuación material de la Administración*. 4. *Normalización de todas las pretensiones*. 5. *La efectividad de la tutela judicial de los intereses colectivos como finalidad principal*.—IV. ADECUADAS Y EFECTIVAS PRETENSIONES PARA LOS INTERESES COLECTIVOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO: 1. *El Derecho internacional*. 2. *La Unión Europea*. 3. *Un apunte de Derecho comparado*.—V. PRETENSIONES EN LA LJCA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS: LA GRAN REFORMA PENDIENTE: 1. *Una contradicción a superar: amplia legitimación pero insuficientes pretensiones*. 2. *Pretensiones para situaciones jurídicas colectivas*: A) Las restricciones de las pretensiones para situaciones jurídicas individuales. B) La doble articulación subjetiva y objetiva de las pretensiones para situaciones jurídicas colectivas: a) Intereses legítimos colectivos. b) Intereses públicos o colectivos para la defensa de la legalidad (en especial la acción popular). 3. *Pretensiones sobre cualquier actuación administrativa*: A) Limitaciones objetivas del recurso contra la inactividad administrativa. B) Insuficiencia de las pretensiones de anulación de actos expresos o presuntos y necesidad de pretensiones constitutivas y de condena directas frente a la inactividad administrativa. 4. *Ampliación de los destinatarios de las pretensiones*: A) Pretensiones de condena a personas privadas frente a la inactividad de la Administración. B) El principio de decisión administrativa previa como una oportunidad de la Administración para ejercer sus potestades. C) La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa no impide condenas a particulares. 5. *El contenido de las pretensiones en función de la discrecionalidad administrativa*: A) La consideración reglada o discrecional de la potestad administrativa como factor jurídico determinante del contenido de las pretensiones. B) Límites constitucionales en la atribución de potestades administrativas discrecionales.

RESUMEN

Este artículo muestra la necesidad de poder deducir pretensiones adecuadas y efectivas en el contencioso-administrativo para la tutela de los intereses colectivos, que son los que reclaman una mayor atención por parte del Derecho administrativo en el presente siglo. Se analizan los fundamentos de dichas pretensiones en la Constitución española y en el Derecho internacional y europeo, realizando, además, un breve apunte de Derecho comparado. A continuación se examinan las pretensiones para la tutela de los intereses colectivos en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, destacando su gran olvido. Y se plantean también propuestas para su superación, en especial la reforma de esta Ley para dotar de pretensiones a los intereses colectivos, siendo uno de los retos actuales más importantes de la justicia administrativa.

Palabras clave: justicia administrativa; pretensiones; intereses colectivos; acceso a la justicia; aplicación del Derecho administrativo.

ABSTRACT

The article aims to demonstrate the need to provide adequate and effective remedies in administrative courts to protect interests in public goods, sometimes referred to as those in the public interest. These collective interests demand central attention in modern Administrative Law. The basis of these remedies is analyzed within the context of the Spanish Constitution, International and European Law, and with brief attention to the law of other countries. Then remedies for collective interests are examined in the Judicial Administrative Court Act and attention is drawn to the fact that they are being largely ignored. Proposals are offered to counter this situation, including with reference to reforms in the Act to provide remedies for collective interests.

Key words: judicial review; remedies; collective interests; access to justice; citizen enforcement.

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo analiza las pretensiones que pueden deducirse para la tutela de los intereses colectivos en sede contencioso-administrativa y si resultan suficientes para su efectiva protección. Ello plantea considerar el alcance de los poderes de los tribunales para la tutela judicial efectiva de los intereses colectivos, siendo uno de los retos actuales más importantes de la justicia administrativa. Para acometer este objetivo, en primer lugar se señalan los rasgos principales de la noción jurídico-constitucional de intereses colectivos. Luego se muestra la necesidad de disponer de pretensiones suficientes para tutelar los intereses colectivos como una exigencia constitucional y del Derecho internacional y europeo, realizando, además, un breve apunte de Derecho comparado. Y, finalmente, se examinan las pretensiones en el contencioso-administrativo para la tutela de los intereses colectivos, destacando los aspectos más significativos y las insuficiencias más notables de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 (en adelante, LJCA), así como planteando propuestas para su superación, en especial la reforma de esta Ley.

II. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE INTERESES COLECTIVOS

Los intereses colectivos canalizan a nivel interno los derechos humanos de tercera generación, los cuales engloban las nuevas necesidades sociales universales surgidas desde el último tercio del siglo xx. Estos nuevos derechos humanos se añaden, como una capa más, a los derechos humanos de primera generación (derechos civiles y políticos de finales del siglo xviii) y a los derechos humanos de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales de finales del siglo

XIX). Los derechos humanos de tercera generación se caracterizan por tres aspectos: a) su titularidad corresponde a toda la colectividad, más allá de las personas individualmente (derechos humanos de primera generación) y de los grupos (derechos humanos de segunda generación); b) su objeto se refiere a bienes jurídicos colectivos no susceptibles de apropiación individual y exclusiva; y c) la protección que reclaman no se limita a la mera defensa ante el Estado (como los derechos de primera generación) ni a la exigencia de prestaciones (como los derechos de segunda generación), sino que plantea nuevas formas de participación y tutela judicial para la protección de estos bienes jurídicos colectivos¹. Si bien estos derechos no siempre han sido plasmados normativamente, cuestionándose por ello su existencia como tales, actualmente nos encontramos en un proceso de reconocimiento normativo expreso incluso en tratados internacionales².

La consideración de los intereses colectivos como la traslación al ámbito interno de los derechos humanos de tercera generación esclarece

¹ Ignacio ARA PINILLA (1990), *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, págs. 91 y ss.; Norberto BOBBIO (1991), *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, págs. 53-57; Antonio Enrique PÉREZ LUÑO (2006), *La tercera generación de derechos humanos*, Navarra, Thomson-Aranzadi, págs. 25-48; (2010), *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 10.ª ed., págs. 21-40, 48-51 y 56, y (2011), *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 10.ª ed., págs. 25-47; y María Eugenia RODRÍGUEZ PALOP (2002), *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Madrid, Dykinson, págs. 71-92. Como indica BOBBIO, «los derechos de la tercera generación, como el de vivir en un ambiente no contaminado, no habrían podido ser ni imaginados cuando fueron propuestos los de la segunda generación, así como éstos, por ejemplo, el derecho a la enseñanza obligatoria o al de la asistencia, no eran ni siquiera concebibles cuando aparecieron las primeras declaraciones del siglo XVIII. Ciertas exigencias nacen sólo cuando nacen ciertas necesidades» (1991: 70).

² Un claro ejemplo es el derecho humano al medio ambiente, reconocido en el artículo 1 del Convenio internacional sobre el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental, celebrado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio 1998 (en adelante, «Convenio de Aarhus»). Este Convenio, adoptado en el marco de las Naciones Unidas (<http://www.unece.org/env/pp/introduction.html>) y publicado en el BOE de 16 de febrero de 2005, establece tres mecanismos para la protección de este derecho, siendo uno de ellos el acceso a la justicia. Sobre este último, entre otros, Agustín María GARCÍA URETA (2005), «El Convenio de Aarhus: derecho de participación y de acceso a la justicia», en MARGARIÑOS COMPAREID (coord.), *Derecho al conocimiento y acceso a la información en las políticas de medio ambiente*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, págs. 66-101; José Antonio RAZQUIN LIZARRAGA y Ángel RUIZ DE APODACA ESPINOSA (2007), *Información, Participación y Justicia en materia de medio ambiente (Comentario sistemático a la Ley 27/2006, de 18 de julio)*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007, págs. 357-411; Fe SANCHIS MORENO (2007), *Guía sobre el acceso a la Justicia Ambiental. Convenio de Aarhus*, Consejo General de la Abogacía Española y Asociación para la Justicia Ambiental-ELAW España; y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2007), «Nuevos instrumentos para la aplicación de la legislación ambiental ante la inactividad administrativa. De las acciones ciudadanas (*citizen suits*) al Convenio de Aarhus», núm. 172 de esta REVISTA, págs. 474-481, y (2008), «Novedades en el acceso a la justicia y la tutela administrativa en asuntos medioambientales», en Antoni PIGRAU (coord.), *Comentario a la Legislación de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información ambiental, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente)*, Barcelona, Atelier, págs. 349-399.

las múltiples nociones empleadas para acogerlos (intereses difusos, intereses de grupo, intereses supraindividuales, derechos sociales, derechos de prestación, etc.) y que han generado una gran confusión sobre su régimen jurídico³. Incluso, la jurisprudencia ya se ha hecho eco de este fundamento internacional de los intereses colectivos⁴. Por tanto, los intereses colectivos son aquellos de titularidad colectiva que tienen por objeto bienes colectivos no susceptibles de apropiación individual y exclusiva. Debemos diferenciar los intereses colectivos de los intereses individuales de ejercicio colectivo cuando se causan numerosos perjuicios a derechos o intereses individuales, siendo indispensables las acciones colectivas para su efectiva protección⁵. En estos casos se reconoce la capacidad para ser parte a los grupos de afectados sin personalidad jurídica para defender los derechos o intereses legítimos individuales de todos los afectados⁶.

El Derecho administrativo y la justicia administrativa se han construido en torno a los derechos subjetivos tradicionales liberales individuales y han subestimado otras posiciones jurídicas subjetivas, como los intereses, al considerar exclusivamente los individuales, dejando de lado los colectivos, que son los que reclaman una mayor atención por parte del Derecho administrativo desde el último tercio del siglo XX y, con mucha más intensidad, en el presente siglo. En los años setenta, NIETO ya denunciaba esta situación⁷ y, posteriormente, se ha continuado

³ Sobre los intereses colectivos, Lorenzo M. BUJOSA VADELL (1995), *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, Bosch; Joaquín SILGUERO ESTAGNAN (1995), *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Dykinson; y Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1999), *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Navarra, Aranzadi.

⁴ La STS de 17/11/2005 (RJ 2006/60) afirma, sobre la tala de un bosque en un parque natural, que «el daño que los mismos producen incide sobre bienes colectivos, que son el contenido de los derechos llamados “de tercera generación”».

⁵ Bien pronto, la STC 71/1982, de 30 de noviembre (reiterada por, entre otras, las SSTC 90/2001, de 2 de abril, y 97/2004, de 19 de abril), diferenció «los intereses colectivos» y los «intereses que permiten una individualización, aunque insertos en un ámbito que tienen una trascendencia colectiva». Y afirmó que las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas para la defensa de los intereses legítimos colectivos de los consumidores y usuarios y también para la defensa colectiva de los derechos e intereses legítimos individuales de los consumidores. Esta doble vía de legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios está prevista en su legislación específica (art. 24.1 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) y en la legislación procesal civil (epígrafes 7.º y 8.º del art. 6.1 LEC).

⁶ Los grupos de afectados tienen un claro referente internacional en las *class actions* del Derecho norteamericano y han sido reconocidos por el artículo 6.7 LEC para los grupos de consumidores y usuarios afectados, mientras los artículos 6.5 LEC y 18 LJCA se remiten a otros grupos de afectados siempre que estén previstos expresamente por una ley.

⁷ Alejandro NIETO (1975), «La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo», núm. 76 de esta REVISTA, págs. 13-23, y (1977), «La discutible supervivencia del interés directo», REDA, 12, págs. 40-43. Este autor denunciaba que «lo que nuestro ordenamiento protege son los intereses “personales y directos”, es decir, los individuales, marginando así los intereses colectivos, o sea, los que el ciudadano tiene en cuanto miembro de una comunidad» (1977:

criticando que la jurisdicción contencioso-administrativa siga anclada en la tutela de intereses individuales y deje muy mal parados los intereses colectivos, siendo imprescindible una reformulación del Derecho administrativo y del Derecho público para garantizarlos eficazmente⁸.

La dificultad de tratamiento jurídico de los intereses colectivos deriva de la dificultad de su inclusión en las nociones clásicas y antagónicas de las situaciones jurídicas subjetivas (derecho subjetivo o interés legítimo individual) y objetivas (interés general o público). Ello se debe a que los intereses colectivos plantean la necesidad del reconocimiento jurídico y de la tutela procesal de los intereses supraindividuales desde el punto de vista de los ciudadanos. Por tanto, son dos las notas que los caracterizan: intereses supraindividuales y posición jurídica de los ciudadanos. La primera característica muestra la insuficiencia de la concepción liberal de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos porque se reducen sólo a los de carácter individual, así como también de su concepción social posterior al limitarse a los intereses individuales de los miembros de un determinado colectivo⁹. Y la segunda característica cuestiona directamente la visión clásica del interés general o público como un ámbito reservado al Estado, puesto que los intereses colectivos pertenecen a la colectividad y hacen hincapié en la situación jurídica de los ciudadanos, especialmente de los entes sociales en que se organizan. La adscripción de los intereses colectivos a las figuras de derecho subjetivo (o interés legítimo) o de interés general o público implica una modulación del sentido tradicional de estas categorías jurídicas, ya sea para superar la exclusividad individual de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos o para insertar la participación de los ciudadanos en los intereses generales o públicos. La

42). Por tanto, «sólo falta dar un paso más, y lo mismo que se ha pasado de la tutela de los derechos a ciertos intereses, ahora cabe esperar que se amplíe la protección a todos los intereses» (1977: 42-43). O sea, «la vocación del derecho administrativo moderno consiste en asegurar la realización de los intereses colectivos, sin ceder por ello un paso en la defensa hasta ahora montada de los intereses individuales» (1975: 27).

⁸ Según NIETO, «los intereses colectivos que acaban de ser aludidos y que constituyen el núcleo de la vida moderna no han sido tomados siquiera en cuenta por un sistema elaborado en el siglo XIX, en la euforia individualista» —(1996), *La «nueva» organización del desgo-bierno*, Madrid, Ariel, pág. 190—. La necesidad de tutela de los intereses colectivos sin limitarse sólo a los individuales ha sido reiterada, entre otros, por Marcos GÓMEZ PUENTE (2011), *La inactividad de la Administración*, Madrid, Aranzadi, 4.ª ed., págs. 105-106 y 174-198.

⁹ Sobre la concepción individual de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos derivada del Estado liberal y mantenida por el Estado social, entre otros, Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1990), *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, CEC, págs. 113 y ss.; Robert ALEXY (2003), «Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático», en Miguel CARBONELL SÁNCHEZ (coord.), *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, págs. 31-48; y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011), *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Thomson-Civitas, vol. 2, 12.ª ed., págs. 35-55.

finalidad principal es que los intereses colectivos obtengan una tutela efectiva desde el punto de vista de los ciudadanos, y ello se puede obtener por cualquiera de estas dos vías subjetiva u objetiva, siempre que se transformen sus postulados tradicionales.

III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LAS PRETENSIONES PARA LOS INTERESES COLECTIVOS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. *Las pretensiones como elemento central de la tutela judicial de los intereses colectivos*

La tutela judicial es un elemento indispensable de cualquier derecho o interés de los ciudadanos y, por tanto, también de los intereses colectivos, sin perjuicio de la importancia de otros mecanismos no judiciales de protección¹⁰. Nosotros examinamos un elemento clave de la tutela judicial como son las pretensiones porque constituyen el objeto del proceso contencioso-administrativo y determinan el contenido de la sentencia (arts. 1.1, 33.1 y 71 LJCA). Sorprende, entonces, la visión restringida de la tutela judicial de los intereses colectivos al limitarse a otorgar una amplia legitimación, olvidándose, a menudo, de las pretensiones¹¹. Una amplia legitimación es necesaria, pero insuficiente, si después los sujetos legitimados no pueden hacer valer las pretensiones necesarias para la tutela efectiva de los intereses colectivos. Esta centralidad de las pretensiones para la tutela de los intereses colectivos pone en evidencia las insuficiencias del sistema administrativo tradicional de pretensiones de anulación y de plena jurisdicción (reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas y, en su caso, su res-

¹⁰ NIETO afirmaba que «la verdadera frontera entre un sistema dictatorial —tanto político como jurídico— no está en la amplitud de las funciones administrativas, puesto que en ambos casos son —y deben ser— desmesuradas en la sociedad presente, sino más bien en la posibilidad de su control. Un control jurisdiccional, tan amplio como sea posible, de la Administración es, como se sabe, una de las claves imprescindibles del Estado de derecho» —(1962), «La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo», núm. 37 de esta REVISTA, pág. 78—. Según GARCÍA DE ENTERRÍA: «No hay Derecho sin juez. El juez es una pieza absolutamente esencial en toda la organización del Derecho y esto no es una excepción en el Derecho Público cuando se trata de la observancia del Derecho por la Administración» —(2009), *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 6.ª ed., pág. 120—. En relación a los intereses colectivos, LOPERENA recuerda que «la eficacia de estos derechos exige que la tutela judicial se abra sin restricciones» —(1998), *Los principios del derecho ambiental*, IVAP/Civitas, pág. 70—.

¹¹ Ello es destacado por Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1997: 380) y, en el campo ambiental, por Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994b), «La tutela procesal del ambiente», *Autonomías: RCDP*, 14, pág. 295; y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004), *Les pretensions davant la inactivitat administrativa en matèria sancionadora ambiental*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 25-29.

tablecimiento), que recogió la LJCA 1956 y que aún pervive, en buena medida, en la LJCA. Veamos las tres limitaciones principales de este sistema administrativo tradicional de pretensiones que impedían una efectiva protección de los intereses colectivos.

Una primera limitación era subjetiva, ya que los legitimados por interés directo sólo podían ejercer pretensiones de anulación, mientras que los legitimados por derecho subjetivo tenían, adicionalmente, pretensiones de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas (y, en su caso, de condena a restablecerlas)¹². Esta limitación legal fue atemperada hacia los años setenta por la jurisprudencia al considerar que el interés directo era un derecho subjetivo reaccional (individual)¹³. Ahora bien, era un avance para ir más allá de la tutela de los derechos subjetivos tradicionales, pero resultaba insuficiente porque se circunscribía a la tutela de intereses individuales, olvidándose de los intereses colectivos¹⁴. Una segunda limitación era objetiva, ya que las pretensiones se tenían que hacer valer siempre contra actos administrativos y reglamentos, pero no se admitían directamente contra la inactividad o la actuación material administrativas. Es cierto que la jurisprudencia permitió el control de la inactividad y de la actuación material mediante la conocida técnica de la conversión de la inactividad administrativa material en formal, al admitir el recurso contra un acto formal expreso o una denegación por silencio administrativo de una solicitud previa de los ciudadanos de actuación o no actuación administrativa¹⁵. Pero la jurisprudencia limitó el contenido del control judicial de la inactividad administrativa al admitir sólo pretensiones de anulación del acto expreso o presunto, si bien hacia los años setenta se fueron admitiendo, en ocasiones, también pretensiones adicionales de plena jurisdicción que permitían condenas a dictar un acto o realizar una actuación material¹⁶. No obstante, las pretensiones de plena ju-

¹² Esta dualidad de pretensiones en función de la legitimación por derecho subjetivo o interés directo provenía de las previstas en el Derecho francés para el recurso objetivo de anulación y el recurso subjetivo de plena jurisdicción. Como recuerda DUGUIT, el contencioso-administrativo subjetivo (tutela de derechos subjetivos) permitía pretensiones de condena, mientras el contencioso-administrativo objetivo (tutela del derecho objetivo mediante el recurso por exceso de poder exigiendo un interés directo y personal como mero requisito de seriedad y no como situación jurídica subjetiva a tutelar) sólo pretensiones de anulación —(1975), *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, Buenos Aires, Heliasta, págs. 111-118—.

¹³ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1975), «Sobre los derechos subjetivos», *REDA*, 6, págs. 427-448. La jurisprudencia se hizo eco de esta construcción doctrinal que reforzaba las pretensiones para los intereses directos individuales —entre muchas otras, SSTS de 11/5/1979 (RJ 1979), 11/6/1982 (RJ 4585) y 15/6/1992 (RJ 5377)—.

¹⁴ Así lo manifestó Alejandro NIETO GARCÍA (1977: 39-58).

¹⁵ Sobre esta técnica, Alejandro NIETO (1962: 75-84 y 118-121).

¹⁶ De forma crítica a la autolimitación judicial de las pretensiones, Alejandro NIETO (1962: 121-122); Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES (1998), *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Madrid, Civitas, págs. 59 y ss.; y Alejandro HUERGO LORA (2000),

risdicción de la LJCA 1956 tampoco podían dar una respuesta efectiva frente a la inactividad y la actuación material administrativa porque eran pretensiones de condena vinculadas a la anulación previa de un acto administrativo y, por tanto, no estaban previstas pretensiones de condena autónomas ante la inactividad o la actuación material administrativa¹⁷. Y una tercera limitación consistía en la recepción incompleta de las diversas pretensiones procesales declarativas (declarativas en sentido estricto, constitutivas y condena), ejecutivas y cautelares¹⁸. A continuación veremos cómo la CE exige superar estas limitaciones y dotar de un sistema completo de pretensiones (en especial de condena) para la tutela de los intereses colectivos directamente ante cualquier actuación administrativa.

2. *La doble articulación subjetiva y objetiva de las pretensiones para los intereses colectivos*

La configuración constitucional de las pretensiones de los intereses colectivos viene determinada por dos factores relacionados: la naturaleza constitucional subjetiva u objetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa y la concepción constitucional de los intereses colectivos como situaciones subjetivas (intereses legítimos colectivos) o situaciones objetivas (acción popular de cualquier persona o habilitación legal de determinadas personas).

A) *La naturaleza constitucional subjetiva u objetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa*

Desde una perspectiva subjetiva, se sostiene que la función primordial del contencioso-administrativo consiste en la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE), a la que se tiene que adaptar la función de control pleno de la actividad administra-

Las Pretensiones de Condena en el Contencioso-Administrativo, Navarra, Aranzadi, págs. 173-179 y 211-217. Una visión más favorable a los pronunciamientos judiciales de anulación y condena es sostenida por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010), *La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, Iustel, págs. 291-300 y 324-326.

¹⁷ Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ (1992), «Las pretensiones en el proceso administrativo español y la pretensión prestacional», *PJ*, 26, pág. 41, y (1999), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Madrid, Tecnos, pág. 234.

¹⁸ Nosotros nos centraremos en las diversas pretensiones declarativas, sin que podamos entrar en las ejecutivas ni en las cautelares puesto que, a pesar de ser cruciales para la tutela judicial, obedecen a un régimen jurídico diverso.

tiva (arts. 103.1 y 106.1 CE), de forma que se supere el control meramente objetivo de la legalidad administrativa. Esta posición ha tenido una amplia acogida en la doctrina¹⁹ y en la jurisprudencia²⁰. Una de las consecuencias más importantes es que los ciudadanos podrán utilizar todas las pretensiones frente a cualquier actuación administrativa cuando sea necesario para tutelar de forma efectiva sus derechos e intereses legítimos, cobrando singular relevancia la de condena cuando estas situaciones jurídicas subjetivas reclaman la actuación de la Administración y no sólo la anulación de una actuación formal²¹. Evidentemente, el peso doctrinal y jurisprudencial de la concepción subjetiva derivada del artículo 24.1 CE se ha hecho patente en la LJCA porque el contenido de las pretensiones y de las sentencias sólo va más allá de la anulación, básicamente, para proteger derechos e intereses legítimos —como veremos, básicamente individuales— (arts. 29, 31, 32 y 71).

Por otro lado, desde una perspectiva objetiva de la naturaleza de la justicia administrativa, se critica que se propugne una visión omnicompreensiva subjetiva a partir del artículo 24.1 CE que limite la función de la jurisdicción contencioso-administrativa a la tutela de derechos e intereses legítimos. Según los artículos 103 y 106 CE, su función principal es el pleno control de la legalidad de la actuación administrativa a la ley y al Derecho con independencia de las posiciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos, los cuales deben poder exigir el cumplimiento

¹⁹ Entre muchos otros, Joaquín TORNOS MAS (1990), «La situación actual del proceso contencioso-administrativo», núm. 122 de esta REVISTA, pág. 104; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1992), *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 2.ª ed., pág. 34; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994a), *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, CGPJ, págs. 17-49, y (1999: 35-37); Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES (1998: 304-307); Alejandro HUERGO LORA (2000: 143-147); y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ (2011: 17-18, 42 y 562-564).

²⁰ Entre otras, la STC 136/1995, de 25 de septiembre, destaca «las exigencias que, con carácter general, se derivan del art. 24.1 CE en relación al orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto sino, fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados».

²¹ La STC 238/1992, de 17 de diciembre, sostiene que la tutela judicial del artículo 24.1 CE debe ser «por imperativo constitucional efectiva, y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda» (FJ 3). Y recuerda que «aunque tampoco ha definido aquí la norma fundamental cuáles deban ser los instrumentos procesales que hagan posible ese control jurisdiccional (...), sí es preciso afirmar que los mismos han de articularse de tal modo que aseguren, sin inmunidades de poder, una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas» (FJ 6). Sobre la utilización de todas las pretensiones con independencia de si ostentan un derecho subjetivo o un interés legítimo, Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994a: 21-49); María Isabel GONZÁLEZ CANO (1997), *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo (Especial consideración de los intereses legítimos colectivos)*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 17-19, 29-40; Alejandro HUERGO LORA (2000: 138-143); Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 47-52 y 72-75); y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011: 653-654).

de la legalidad mediante las pretensiones necesarias para ello²². Su fundamento constitucional radica en la participación de los ciudadanos en la definición de los intereses públicos como una de las manifestaciones del carácter social y democrático del Estado (art. 1.1 CE) y, en especial, cobra especial relevancia el principio de participación real y efectiva del artículo 9.2 CE²³.

B) *Las concepciones constitucionales de los intereses colectivos como situaciones subjetivas (intereses legítimos colectivos) y situaciones objetivas (acción popular o habilitación legal)*

Desde la concepción subjetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa se ha propugnado ampliar su alcance para incluir dentro de los intereses legítimos (art. 24.1 CE) también los colectivos, tal como ha admitido el TC²⁴. Ahora bien, la falta de criterios diferenciadores lo bastante claros para trazar la frontera entre los intereses legítimos colectivos y los intereses a la legalidad ha impedido que la jurisprudencia constitucional haya admitido que cualquier persona pueda ser titular de intereses legítimos colectivos. Se considera que si todos los ciudadanos fueran titulares de intereses legítimos colectivos, prácticamente nos acercaríamos al reconocimiento general de una acción popular. Por ello, la jurisprudencia ha restringido su titularidad

²² Cabe advertir que los autores que defienden esta posición objetiva parten de que la tutela subjetiva se reduce a los derechos e intereses legítimos individuales. Entre otros, Alejandro NIETO (1986: 28-31); Jesús JORDANO FRAGA (1995), *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Barcelona, Bosch, págs. 261, 279, 285 y 296-300; y Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 175-198).

²³ Sobre la participación pública en la definición de los intereses públicos y sus fundamentos constitucionales, Tomás FONT I LLOVET (1985), «Algunas funciones de la idea de participación», *REDA*, 45, págs. 45-53; Alfonso PÉREZ MORENO (1989), «Crisis de la participación administrativa», núm. 119 de esta REVISTA, págs. 118-132; Ángel SÁNCHEZ BLANCO (1989), «La participación como coadyuvante del Estado social y democrático de Derecho», núm. 119 de esta REVISTA, págs. 133-172, y (1993): «Del supraconcepto de administrado a la concreción constitucional de colectivos sociales», en *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol. I, Madrid, Civitas, págs. 341-354; y Josep M.^a CASTELLA ANDREU (2001), *Los derechos constitucionales de participación política en la Administración Pública*, Barcelona, Cedecs.

²⁴ Ello a partir de la noción de interés legítimo como interés protegido por el Derecho o cualquier ventaja o utilidad jurídica de la reparación solicitada (entre otras, SSTC 62/1983, de 11 de julio; 97/1991, de 9 de mayo, y 192/1997, de 11 de noviembre). Pero para evitar interpretaciones amplias del interés legítimo colectivo que lo confundieran con el interés a la legalidad de cualquier ciudadano, el TC ha manifestado que el interés legítimo no comporta un reconocimiento generalizado de la acción popular para la defensa de la legalidad, sino que esta acción ha de ser reconocida por la ley. Y, con esta misma finalidad, el TC ha exigido que el interés legítimo deba consistir en un «interés propio, cualificado o específico», si bien sin que se entienda en el sentido clásico de derecho o interés individual y exclusivo, pues se incluyen tanto los individuales como los colectivos.

a las entidades sin ánimo de lucro, exigiendo sólo una conexión entre el objeto del proceso y los intereses colectivos que figuran en sus finalidades estatutarias²⁵. La legitimación por interés legítimo colectivo ha tenido un reconocimiento normativo expreso en los artículos 7.3 LOPJ y 19.1.a) y b) LJCA —en concordancia con los artículos 31.1.a) y 31.2) LRJPAC—. Y la doctrina se ha hecho eco de la inclusión de los intereses colectivos en la noción de intereses legítimos colectivos, criticando, en ocasiones, la limitación jurisprudencial de su titularidad a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses sociales, al dejar fuera a las personas físicas²⁶. Como hemos visto, el derecho fundamental del artículo 24.1 CE exige que los intereses legítimos colectivos dispongan de todas las pretensiones necesarias, superando el esquema tradicional para derechos e intereses legítimos individuales²⁷.

Desde la concepción objetiva del contencioso, los intereses colectivos han sido calificados como intereses públicos, estableciendo su protección judicial mediante una objetivación de la tutela contencioso-administrativa, o sea, de tutela de la legalidad. Se parte de la idea de que las situaciones jurídicas subjetivas (derechos e intereses legítimos) se limitan a las de naturaleza individual y, por tanto, las situaciones jurídicas objetivas (protección de la legalidad) son las que pueden acoger las de naturaleza colectiva. La acción popular²⁸ ha sido destacada como el principal instrumento jurídico objetivo mediante el cual cualquier

²⁵ El TC ha reconocido la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de los intereses legítimos colectivos de los mismos (entre otras, SSTC 71/1982, de 30 de noviembre; 90/2001, de 2 de abril, y 97/2004, de 19 de abril), de las asociaciones de vecinos para los intereses legítimos colectivos vecinales (entre otras, SSTC 165/1987, de 27 de octubre, y 218/2000, de 30 de octubre), de las asociaciones ecologistas para los intereses legítimos colectivos ambientales (entre otras, STC 35/1994, de 31 de enero) y de los sindicatos para los intereses legítimos colectivos de los trabajadores (entre otras, SSTC 101/1996, de 11 de junio, y 112/2004, de 12 de julio). También el TS ha reconocido la legitimación por intereses legítimos colectivos a las asociaciones de consumidores y usuarios —entre otras, STS de 30/11/1998 (RJ 10253)—, a las asociaciones ecologistas —entre otras, SSTS de 24/9/1975 (RJ 3754), 22/11/1996 (RJ 8089), 14/10/2003 (RJ 8388) y 23/3/2010 (RJ 4474)— y a los sindicatos —entre otras, SSTS de 27/10/2004 (RJ 773) y 2/12/2005 (RJ 10002)—.

²⁶ Alejandro NIETO (1977: 56), Jesús JORDANO FRAGA (1995: 255-300 y 413-500) y M.^a Isabel GONZÁLEZ CANO (1997: 46 y 160).

²⁷ Como sostiene GONZÁLEZ VARAS, siguiendo la teoría germánica de la «necesidad de protección jurídica», derivada del artículo 19.4 LFB (el homónimo del art. 24 CE), se debe garantizar la adecuación de los remedios procesales a los derechos e intereses jurídicos (1994a: 21-22, 34, 35 y 52). Y, más claramente, este autor señala: «El primer paso, en esta profundización de la concepción subjetiva, es el de amoldar el sistema de pretensiones a tales intereses» (34). Sobre su aplicación a los intereses legítimos colectivos, Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 72-74).

²⁸ El TC ha utilizado indistintamente los términos acción popular o acción pública (entre otros, ATC 399/1982, de 15 de diciembre; y SSTC 62/1983, de 11 de julio, y 147/1985, de 29 de octubre). También, entre otras, las SSTS de 14/12/1990 (RJ 10489) y 29/11/2006 (RJ 20078317).

persona, sin que tenga que acreditar ningún derecho subjetivo o interés legítimo, puede defender la legalidad, tal como han establecido la doctrina²⁹, la jurisprudencia³⁰ y la legislación³¹. Se trata de una colaboración de los ciudadanos en la función pública de aplicación de la legislación, lo cual incorpora un componente democrático y de solidaridad superador de la individualidad³². Ahora bien, el papel central de la individualidad en nuestro sistema jurídico ha hecho que la acción popular esté configurada como un mecanismo excepcional respecto la legitimación general por derecho subjetivo o interés legítimo individual y, por eso, no se admite un reconocimiento legal general, sino que debe ser objeto de reconocimientos legales expresos y específicos, lo cual ha recibido fuertes críticas³³. Por ello, si bien la acción popular está pre-

²⁹ Esta concepción objetiva de defensa de la legalidad por cualquier persona con independencia de cualquier situación jurídica subjetiva está profundamente arraigada en la doctrina administrativa y procesal, como, entre otros, Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO (1920), *La «acción popular» en el Derecho administrativo*, Reus, págs. 50-77 y 98-99; Luis COSCULLUELA MONTANER (1973), «Acción pública en materia urbanística», núm. 71 de esta REVISTA, págs. 11-12; Alejandro NIETO (1975: 13-26; 1977: 40-43, y 1986: 35 y 41); Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994a: 81-82); Lorenzo M. BUJOSA VADELL (1995: 286); Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011: 604 y 645); y Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, Civitas, 6.ª ed., págs. 298-301. Y también en el campo ambiental, entre otros, Ramón MARTÍN MATEO (1991), *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Madrid, Trivium, pág. 201; Francisco LÓPEZ MENUDO (1991), «El derecho a la protección del medio ambiente», *RCEC*, 10, pág. 189; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994b: 298 y 316-317); y Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 175-198). Como indica el *Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, aprobado por el Pleno el 22/2/1995: «Corresponde al legislador señalar los supuestos en que se reconoce la acción popular, ponderando la conveniencia de que determinados intereses generales sean defendidos ante los Tribunales por cualquier ciudadano *ope legis*, no como titulares del interés que legitima según el art. 24.1 CE» (publicado en *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, 52, 1995, pág. 145).

³⁰ SSTs de 25/9/1991 (RJ 7608), 15/9/1997 (RJ 6592), 29/1/2002 (RJ 921), 4/12/2007 (RJ 8975) y 14/5/2010 (RJ 3643).

³¹ La exposición de motivos de la LJCA menciona la legitimación prevista «para el interés objetivo de la ley en los supuestos legales de acción popular» (apartado IV). Y la acción popular como mecanismo de los ciudadanos para exigir el cumplimiento de la legislación es la configuración prevista en las diversas leyes que la reconocen.

³² Tal como decía ya hace tiempo FERNÁNDEZ DE VELASCO, «el ciudadano se convierte en guardador de la ley» (1920: 73). De forma parecida, según COSCULLUELA MONTANER, se trata de un «simple defensor del interés público» (1973: 30). Entre otras, la STS de 24/5/1981 (RJ 2833) sostiene que «el fundamento de la tan repetida acción popular urbanística no es otro que el clásico de suscitar la colaboración ciudadana en la función de control de la legalidad de una materia que se sabe extremadamente conflictiva y que, por sus características económicas especulativas, es propensa a irregularidades de todo tipo». Esta concepción ha sido seguida en el campo ambiental por, entre otros, Jesús JORDANO FRAGA (1995: 305).

³³ Según NIETO, «la “individualización personal” de las acciones en materia de Administración Pública es una contradicción no sólo jurídica, sino hasta semántica, que sólo puede explicarse por herencias acrílicas del Derecho privado» (1977: 46). Más recientemente, GÓMEZ PUENTE califica la acción popular como «la forma más directa y extensa de este tipo de recurso objetivo», y se pregunta: «Si de lo que se trata es de garantizar el cumplimiento de la ley por la Administración, ¿por qué dar tanta importancia al vínculo que relaciona dicho cumplimiento con quien reclama?» (2011: 180).

vista en el artículo 125 CE y en los artículos 19.1 LOPJ y 19.h) LJCA, su reconocimiento se condiciona a los casos establecidos por una ley³⁴.

Sin perjuicio de la exigencia de previsión legal expresa, los preceptos constitucionales que acogen intereses colectivos obligan a poner fin a la visión excepcional de la acción popular al ser no sólo un instrumento de protección de la legalidad, sino también de los intereses colectivos, tal como han destacado la jurisprudencia³⁵ y la doctrina³⁶. Su virtualidad es clara para solucionar las posibles dudas sobre la existencia o no de intereses legítimos colectivos (en especial para personas físicas) y, sobre todo, la necesidad de acreditarlos. Por ello se ha reclamado el reconocimiento de la acción popular para la tutela de los intereses colectivos con el fin de facultar a cualquier persona para exigir el cumplimiento de la normativa³⁷. Cabe tener presente que también

³⁴ Por ello, según la jurisprudencia constitucional, la acción popular no es una exigencia del artículo 24.1 CE que se refiere a derechos e intereses legítimos, pero resultará garantizada por este derecho fundamental cuando esté prevista por la legislación —entre otras, SSTC 147/1985, de 29 de septiembre (FJ 3), y 241/1992, de 21 de diciembre (FF.JJ. 3 y 4)—.

³⁵ La STS de 24/4/1997 (RJ 3173) reconoce «el ejercicio de la acción popular para exigir la observancia de la normativa urbanística», pero sin olvidar que nos encontramos con «la tutela judicial efectiva de los intereses colectivos, ejercitada en acción pública». En esta línea, la STS de 22/1/1998 (RJ 581) subraya que «la acción pública comporta el reconocimiento “ex lege” a todas las personas de la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción, (...) siendo el fundamento de esta atribución “popular” de la acción, la cotitularidad por todas las personas del interés social difuso en promover la defensa y obtener la observancia de la legalidad urbanística como cauce de satisfacción del interés general en la utilización no especulativa del suelo». Y la STSJ de Cataluña de 15/3/2007 (JUR 2007\125672) considera que «la acción popular, auténtica reserva legal en esta materia, constituye la sombra vigilante sobre los intereses colectivos y difusos».

³⁶ Hacia los años setenta ya se manifestaba que, aparte del fundamento general de la acción popular en la defensa de la legalidad y del interés público, su fundamento específico en campos como, entre otros, el urbanismo consistía en ser un instrumento de garantía de bienes colectivos ante la inexistencia de un titular individual de un derecho o interés legítimo lesionado —Alfonso PÉREZ MORENO (1969), «La acción popular en materia urbanística», *RDU*, 15, págs. 80-81—. Posteriormente, la acción popular ha sido configurada claramente como un instrumento objetivo de tutela de intereses colectivos; entre otros, Enrique ALONSO GARCÍA (1989), «La participación de individuos en la toma de decisiones relativas al medio ambiente en España: aspectos institucionales», *REDA*, 61, pág. 61; Tomás QUINTANA LÓPEZ (1990), «Justicia administrativa, medio ambiente y servicios municipales», *REDA*, 65, págs. 86-87 y 117; Francisco DELGADO PIQUERAS (1992), *Derecho de aguas y medio ambiente. El paradigma de la protección de los humedales*, Madrid, Tecnos, pág. 301; Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 176-198); Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011: 290-291), y (2008), *Comentarios a la Ley del suelo*, Madrid, Thomson-Civitas, vol. I, págs. 192-193, y vol. II, págs. 1599-1607; y M.ª Dolores REGO BLANCO (2005), *La acción popular en el Derecho administrativo y, en especial, en el urbanístico*, Sevilla, IAAP, págs. 59-132.

³⁷ Incluso autores que defienden una concepción subjetiva del contencioso-administrativo acaban admitiendo la necesidad de las acciones públicas para la defensa de la legalidad objetiva para la tutela de intereses colectivos, como Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994b: 296-298). Otros autores han intentado justificar la existencia de una acción popular directamente sobre la base de los preceptos constitucionales que recogen intereses colectivos como, por ejemplo, el art. 45.1 CE, si bien los tribunales lo han negado alegando que la acción popular sólo se puede ejercer cuando esté prevista expresamente en una Ley —Jesús JORDANO FRAGA (1995: 413-499) y Vicente GIMENO SENDRA y José GARBÉRÍ LLOBREGAT (1995), «La

existen otras concepciones objetivas de los intereses colectivos, que simplemente señalamos puesto que limitan el alcance de su titularidad a determinadas entidades (habilitación legal)³⁸, los vecinos (acción vecinal)³⁹ o determinadas instituciones públicas (Ministerio Fiscal)⁴⁰.

Desde esta perspectiva objetiva, también los ciudadanos, en virtud de la acción popular, deben poder deducir suficientes pretensiones para exigir la aplicación de la legislación administrativa, lo cual es una exigencia constitucional derivada tanto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejercicio de la acción popular cuando está prevista en una ley (art. 24.1 CE) como del control judicial pleno de la legalidad de la actuación administrativa de la Administración a la ley y al Derecho (arts. 103.1 y 106.1 CE)⁴¹. Por tanto, las pretensiones no

tutela procesal del medio ambiente», en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental: ponencias*, Sevilla, pág. 193—.

³⁸ La legitimación de las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos está prevista en el artículo 19.1.b) LJCA de conformidad con el artículo 7.3 LOPJ. Estos preceptos plantean dos supuestos distintos: legitimación por resultar afectados o por estar habilitados legalmente. El primer criterio de afectación se basa en un perjuicio a un interés legítimo colectivo y que, como hemos visto, se deberá acreditar en relación a la afectación a las finalidades estatutarias. Mientras el segundo caso hace referencia a las entidades habilitadas legalmente para la defensa de intereses legítimos colectivos, sin necesidad de acreditar interés legítimo alguno, como, por ejemplo, las organizaciones sindicales más representativas (art. 31.6 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público) o determinadas asociaciones ambientales (arts. 22 y 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente).

³⁹ La acción vecinal, regulada en la legislación local y mencionada expresamente por el artículo 19.3 LJCA, no ha tenido una gran aplicación. Se trata de una acción objetiva contra la inactividad local en la defensa de los bienes y derechos locales. No es una acción popular porque no concurren sus dos elementos característicos: no la puede ejercitar cualquier ciudadano, sino sólo los vecinos, y tampoco se basa en la defensa de la legalidad, sino en la defensa de los bienes y derechos locales en los casos de inactividad de los entes locales.

⁴⁰ La legitimación administrativa del Ministerio Fiscal ha sido reconocida por el artículo 18 quinquies de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (introducido por la DF 1.ª de la Ley 10/2006), y la DA 8.ª de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Según la exposición de motivos de la Ley 10/2006: «el carácter de interés colectivo que se predica del medio ambiente y sus limitados sistemas de protección, ciertamente lejos de los sistemas de protección que poseen los intereses jurídicos individuales, implica una especial dificultad a la hora de defenderlo o bien de exigir su respeto. A ello obedece, en esencia, el que se atribuya al Ministerio Fiscal la defensa de ese interés colectivo que es el medio ambiente y también que esta institución preste una atención específica a la defensa de este bien jurídico».

⁴¹ ALONSO GARCÍA ha destacado que uno de los retos actuales más importantes de la legislación sobre intereses colectivos ambientales es construir mecanismos procesales para garantizar su aplicación efectiva, y no la aprobación de más normas sustantivas a añadir a las muchas ya existentes —(1995), «Legislación sectorial del Medio Ambiente», en *I Congreso Nacional de Derecho Ambiental: ponencias*, Sevilla, págs. 29-32—. Ello conecta con la concepción de DUGUIT, que proponía eliminar la distinción artificiosa entre derecho subjetivo e interés legítimo (incluso suprimir estas dos categorías) para centrarse en la *voie de droit*, o sea, las vías de los ciudadanos para defender la legalidad con independencia de posición subjetiva alguna —León DUGUIT (1927), *Traité de droit constitutionnel*, tomo I, París, Boccard, 3.ª ed., págs. 295-315—. Esta vía objetiva es recordada por Alejandro NIETO (1977: 57-58) y Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 180).

pueden limitarse a la anulación del acto ilegal, sino que deben admitirse todas las necesarias para el cumplimiento de la legislación administrativa con independencia de la posición jurídica de los ciudadanos⁴².

C) *La complementariedad de la doble vía subjetiva y objetiva de las pretensiones de los intereses colectivos*

Como se ha dicho, los intereses colectivos han sido acogidos en las concepciones subjetiva u objetiva del contencioso, si bien, normalmente, de forma excluyente y contrapuesta. Ante estas dos posiciones confrontadas propugnamos una visión integradora de ambas que plantea un nuevo postulado sobre la tutela judicial (en especial las pretensiones) de los intereses colectivos que pueda articularse tanto desde una configuración subjetiva (art. 24.1 CE) como objetiva (arts. 103.1 y 106.1 CE) de los intereses colectivos y de la justicia administrativa, superando planteamientos antagónicos⁴³. La tutela de los intereses colectivos exige centrarse en que la tutela de los mismos sea efectiva con independencia de su configuración subjetiva u objetiva.

Como veremos más adelante, la LJCA ha situado en un plano de igualdad ambas concepciones de los intereses colectivos respecto la legitimación al admitir tanto la legitimación subjetiva de los titulares de derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos —art. 19.1.a) y b)—, como la legitimación objetiva de la acción popular —art. 19.1.h)— o la habilitación legal —art. 19.1.b)—. Pero no sucede lo mismo con las pretensiones puesto que son reguladas, básicamente, a partir de la concepción subjetiva y reduciéndola, de forma importante, a los derechos e intereses legítimos individuales. Ello demuestra la necesidad de prestar mayor atención a las pretensiones de los intereses colectivos partiendo de ambos enfoques subjetivo u objetivo de los mismos. Un ejemplo de esta dual naturaleza del contencioso es la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante, Ley 27/2006). Esta Ley tiene por objeto los intereses colectivos ambientales, citando el artículo 45 CE como norma constitucional que los reconoce y estableciendo que su tu-

⁴² Alejandro NIETO (1986: 31 y 44) y Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 180).

⁴³ A ello apunta BUJOSA VADELL cuando afirma: «Esta nueva figura pese a su indeterminación implica una nueva dimensión de estas dos últimas categorías [intereses individuales e intereses públicos], a través de los prismas de la relevancia colectiva y la participación» (2005: 211). También sobre esta doble vía, Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001b), *El recurso contra la inactividad de la Administración en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, Marcial Pons, págs. 81-83.

tela contencioso-administrativa puede asentarse tanto desde una perspectiva subjetiva (tutela de derechos e intereses legítimos colectivos al medio ambiente) como objetiva (acción popular para la aplicación de la legislación ambiental)⁴⁴.

3. *Pretensiones directamente ante la inactividad administrativa y la actuación material de la Administración*

La admisión de pretensiones (en especial de condena) para tutelar los intereses colectivos directamente frente a la inactividad administrativa y la actuación material de la Administración encuentra diversos fundamentos constitucionales.

La configuración del Estado como social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) muestra la insuficiencia de la inicial concepción liberal del contencioso-administrativo para la defensa de situaciones jurídicas individuales frente a las actuaciones administrativas de limitación y de la necesaria pretensión de anulación de los actos administrativos que limitan esta situación jurídica individual (y, en su caso, la pretensión de restablecimiento de la misma). El Estado social plantea la defensa de los derechos sociales como situaciones jurídicas subjetivas (de naturaleza individual pero con un mayor alcance subjetivo) que reclaman una prestación del Estado y, por tanto, pretensiones (en especial de condena) para exigir directamente esta actuación administrativa. También evidencia que los motivos de la falta de control de la inactividad administrativa y de la actuación material administrativa se basan en concepciones, ya superadas, del principio de separación de poderes (el control judicial de la inactividad administrativa es administrar) y del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa (exigencia de un acto administrativo previo a anular)⁴⁵. Además, la falta de pre-

⁴⁴ El carácter colectivo de los intereses ambientales queda claro en la exposición de motivos: «El art. 45 de la Constitución configura el medio ambiente como un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos (...)». Sobre los aspectos positivos y negativos de esta Ley me remito a Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2007: 478-481, y 2008: 349-403).

⁴⁵ NIETO recuerda que los citados principios no son nada más que mitos, o sea, categorías jurídicas «que se sacralizan y justifican por sí mismas; de manera tal que, independiéndose de sus causas y de la coyuntura histórica en que nacieron, resisten impávidas a cualquier crítica racional que se atreva a preguntar por su funcionalidad en el presente» (1986: 27). Por ello, «la pretensión procesal puede dirigirse al reconocimiento de una situación jurídica individualizada, consecuente a la anulación del acto presunto provocado por el silencio administrativo. Pero también puede solicitarse una sentencia de condena, conectada o desconectada con la declaración anterior, en la que se ordene a la Administración que rompa la inactividad denunciada y que actúe» (1986: 62-63). Según TORNOS MAS: «Para el ciudadano, la justicia administrativa no es el remedio que precisa cuando lo que pretende es una actuación eficaz y eficiente del poder público que debe llenar de contenido los derechos

tensiones suficientes frente a la inactividad o la actuación material administrativa debilita el Estado de Derecho porque deja a los ciudadanos sin instrumentos jurídicos para combatirla y, por tanto, no es extraño que los conflictos jurídicos discurran entonces por vías fácticas. Se constata la escasa utilidad de la pretensión de anulación de actos para el control y el restablecimiento de la legalidad y la necesidad de pretensiones para hacer cumplir la legalidad ante cualquier forma de actuación administrativa (en especial pretensiones de condena ante la inactividad administrativa)⁴⁶. Igualmente, el Estado democrático comporta una transformación de la relación jurídico-administrativa para acoger diversas posiciones jurídicas activas de los ciudadanos (no sólo pasivas) y el reconocimiento de las diversas formas de actividad administrativa (no sólo el acto administrativo), lo que implica un sistema plural de pretensiones que no se articule siempre en torno a la pretensión de anulación de un acto administrativo⁴⁷.

El reconocimiento constitucional específico de algunos intereses colectivos (en especial los ambientales o de los consumidores en los artículos 45 y 51 CE) refuerza, aún más, la necesidad de pretensiones frente a la inactividad o la actuación material administrativa de conformidad con los nuevos postulados, que no se basan en la idea de la prestación administrativa del Estado social y de los derechos sociales. Como ya hemos visto, los intereses colectivos no son derechos prestaciones que reclaman una prestación del Estado, sino que se caracterizan por la defensa de bienes jurídicos colectivos, ya sea exigiendo

prestacionales que le reconoce un Estado que se define como social y de Derecho», destacando que «en estos supuestos la pretensión judicial consistirá en una actuación de la Administración» (1990: 113). GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ aplica la distinción alemana entre Administración de limitación y Administración prestacional a las formas de actividad del Derecho español de limitación y prestación para derivar diversas consecuencias jurídico-procesales. Así, la actividad de limitación típica del siglo XIX que se manifiesta mediante actos administrativos de gravamen comporta la acción de anulación, la acción cautelar de suspensión y el recurso administrativo previo. Mientras que la actividad de prestación comporta las acciones o pretensiones prestacionales, que son pretensiones de condena a la Administración a dictar un acto o a hacer una determinada actuación (1994a: 21-49).

⁴⁶ GÓMEZ PUENTE destaca «la ampliación objetiva y subjetiva del objeto del proceso contencioso-administrativo de modo que se incorporen al mismo toda clase de pretensiones deducidas contra la Administración (contra cualquier conducta o modo de proceder y no sólo frente a los actos administrativos en sentido estricto, sean expresos o presuntos), cualquiera que sea su valor subjetivo, esto es, cualquiera que sea el interés de quien la esgrime (...). Una vez que ya no se trata únicamente de revisar actos administrativos, los poderes del juez no pueden limitarse a la mera anulación. La anulación, en efecto, no constituye un remedio idóneo para restaurar la legalidad cuando ésta resulta transgredida por una actuación material o por un comportamiento omisivo. Por esta razón se imponen otro tipo de declaraciones judiciales (de prohibición o de condena en un obrar, por ejemplo, pero no de anulación)» (2011: 168 y 169).

⁴⁷ Una de las construcciones más desarrolladas de la fundamentación constitucional de esta ampliación objetiva del contencioso-administrativo ha sido la de Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1992: 24-32, y 1994a: 229-253).

una prestación o una abstención del Estado. Por ello, las pretensiones de condena se refieren a cualquier prestación de dar, hacer o no hacer para la protección de los intereses colectivos, como puede ser reparar un daño ambiental o no realizar obras públicas sin la preceptiva declaración de impacto ambiental⁴⁸.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) tampoco se satisface con la pretensión de anulación de la denegación de la solicitud de los ciudadanos de una actuación administrativa formal o material. Los derechos e intereses legítimos tienen que disponer de todas las pretensiones adecuadas, y entre ellas la de condena⁴⁹. Igualmente, la sumisión plena de la actuación administrativa a la ley y al Derecho y el control judicial de la misma (arts. 103.1 y 106.1 CE) exigen poder deducir pretensiones frente a cualquier tipo de actuación administrativa, y no sólo actos administrativos⁵⁰. Además, las diversas pretensiones (en especial la de condena) frente a la inactividad administrativa son inherentes a la función jurisdiccional (art. 117.3 CE), que incluye como más ilustrativa la sentencia de condena, y, por tanto, es necesaria su normalización en el orden contencioso-administrativo, sin perjuicio de los límites derivados de la discrecionalidad administrativa⁵¹.

A partir de estos postulados constitucionales se sostuvo una interpretación muy amplia de la noción de acto administrativo de la LJCA 1956 para incluir el control de la inactividad y la actuación material administrativas⁵². La jurisprudencia constitucional reconoció la necesidad

⁴⁸ GONZÁLEZ-VARAS señala: «La Ley de jurisdicción contencioso-administrativa no se adecua a la protección ambiental. (...) No sólo no se corresponde con el Estado social y su paradigma de la prestación administrativa (ahora no es nuestro tema), sino que queda también a años luz de la defensa de otro nuevo bien jurídico, de consideración reciente, que es el medio ambiente, la protección del cual exigiría la superación del anquilosado y rígido sistema contencioso-administrativo basado en la protección ante actos de policía, eso mediante la previsión de medios de justicia administrativa ágiles y capaces de adecuarse a la necesidad de protección del ambiente» (1994b: 299). Como sostiene HUERGO LORA, «las pretensiones de condena tampoco están relacionadas exclusivamente con la llamada Administración prestacional («Leistungsverwaltung»), típica del Estado social, sino que entran en juego en función de las necesidades del demandante, cualquiera que sea la materia u orientación de la actividad administrativa en la que se haya planteado el conflicto» (2000: 26).

⁴⁹ Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1992: 32).

⁵⁰ Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001a), *Silencio administrativo e inactividad*, Madrid, Marcial Pons, págs. 135-136.

⁵¹ Alejandro NIETO (1986: 48-52), Joaquín TORNOS MAS (1990: 113), Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1992: 31), Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 208-216) y Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011: 647-649).

⁵² Santiago MUÑOZ MACHADO (1980), «Nuevos planteamientos de la jurisprudencia sobre el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa-administrativa», *REDA*, 26, págs. 496-521; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1992: 28, y 1994a: 117-118); y Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001a: 66-74, y 2001b: 73-74). Como señalaba la STS de 18/10/1986 (RJ 5493), «se habla de acto y no de acuerdo, resolución o providencia, o cualquier otro concepto semejante, por ser aquél más extenso y comprender todas las manifestaciones de la actividad administrativa».

del control jurisdiccional de todas las formas de actuaciones administrativas basándose en los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 CE, siendo de configuración legal los instrumentos concretos para hacerla posible. Pero acabó aplicando, a menudo, también una definición extensiva de acto administrativo referida a los actos administrativos —expresos, presuntos y tácitos— y a las actuaciones administrativas constitutivas de vía de hecho⁵³. Si bien el TC realizó una interpretación forzada de las técnicas del silencio o del acto tácito, fue porque eran las únicas soluciones previstas por la LJCA 1956. Pero de la jurisprudencia constitucional se deriva que las vías que permitan un pleno y efectivo control jurídico de la inactividad y de la actuación material serán las que se adecuarán mejor a los artículos 24.1, 103 y 106.1 CE. Como veremos, la necesidad constitucional de pretensiones directamente frente a la inactividad o la actuación material ha motivado que la LJCA haya adicionado dos nuevos tipos de recursos contra estas manifestaciones de la actuación administrativa.

De hecho, la insuficiencia de la técnica del silencio administrativo (acto presunto) para un control judicial efectivo y pleno de todas las manifestaciones de la inactividad administrativa, y por tanto la vulneración de los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 CE, ya habían sido denunciadas por los siguientes motivos.

Primero, el silencio administrativo es aplicable a la inactividad formal (falta de un acto administrativo) pero no a la inactividad material (falta de una actuación administrativa), porque el ciudadano no cuestiona la legalidad de ningún acto administrativo y, por tanto, no pide que se anule o se dicte un acto administrativo, sino una prestación⁵⁴. La pre-

O también la STS de 10/2/1989 (RJ 1101): «El recurso contencioso en nuestro sistema no puede ser hoy concebido en el sentido limitado que se venía atribuyendo a su carácter revisor, lo es como dice la E. de M. de la LJ, en cuanto al acto administrativo (expreso o presunto) es presupuesto del proceso, pero nada más, ya que nos encontramos ante un auténtico proceso y hoy puede sostenerse (art. 24 de la Const.) que la exigencia de plenitud jurisdiccional que a todos se otorga, ha roto inexcusablemente los rígidos moldes (lo que quedaba) del contencioso referido al acto administrativo».

⁵³ Entre otras, SSTC 294/1994, de 7 de noviembre; 136/1995, de 25 de septiembre, y 119/1997, de 30 de junio.

⁵⁴ Como hemos visto, el mecanismo tradicional de conversión de la inactividad administrativa material en formal a través de un acto presunto (o expreso) desestimatorio permite el control judicial de la inactividad material, pero no garantiza de forma efectiva la tutela de los derechos e intereses legítimos ni el control judicial pleno de la misma. MARTÍN MATEO afirmaba que: «El recurso a artilugios procedimentales de la presunción de actos por vía interpretativa del silencio constituye no una solución satisfactoria para situaciones que requerirán energías y rápidas respuestas para la eliminación de las perturbaciones denunciadas a los jueces» (1991: 197-198). También según BAÑO LEÓN: «El contencioso-administrativo no resuelve el viejo problema de la inactividad material de la Administración, que justamente en el campo medioambiental es la piedra de toque del sistema. Lo que a los ciudadanos interesa es que la Administración actúe cuando tiene que hacerlo, controle los niveles de emisión de contaminantes; combata el ruido, clausure las actividades que produzcan más daños al me-

tensión de anulación del acto presunto (o expreso) denegatorio o la pretensión constitutiva de que se dicte un acto administrativo para el control de la inactividad administrativa material no se adecuan a la CE, porque no son efectivas para la tutela de los derechos e intereses legítimos ni para el control pleno de la legalidad administrativa y, por tanto, deben admitirse pretensiones de condena a realizar la prestación⁵⁵. Segundo, el silencio administrativo es insuficiente frente a la inactividad tanto formal como material porque la pretensión de anulación de un acto expreso o presunto tiene sentido cuando el interés del sujeto es la anulación de un acto (de limitación o gravamen), pero no cuando el interés del sujeto es que la Administración dicte un acto o realice una prestación para la protección de intereses colectivos⁵⁶. La pretensión tendría que consistir directamente en que la Administración dicte dicho acto o realice la prestación, ya que la pretensión de anulación del acto denegatorio expreso o presunto es insuficiente, innecesaria y no se adecua al contenido de los intereses colectivos a tutelar ni permite un control pleno de la inactividad administrativa⁵⁷. Tercero, el silencio administrativo no abarca todas las situaciones de inactividad formal, puesto que no es de aplicación a determinados procedimientos de oficio de gran relevancia para la tutela de los intereses colectivos, como sucede cuando se pueda derivar el reconocimiento o la constitución de situaciones jurídicas colectivas o se trate de relaciones jurídico-administrativas multilaterales relativas a procedimientos sancionadores o de intervención con actos desfavorables para uno de los sujetos⁵⁸.

dio ambiente. Cuando no existe tal actividad, el único recurso que sigue teniendo el ciudadano es el de producir un acto presunto. (...) En estos casos lo importante no es que se produzca una estimación formal sino que se obligue a la Administración a actuar» (1996: 627).

⁵⁵ En este sentido, entre otros, Alejandro NIETO (1986: 21-23, 26 y 63); Joaquín TORNOS MAS (1990: 113); Miguel BELTRÁN DE FELIPE (1995a), *El poder de sustitución en la ejecución de las Sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid, Civitas, pág. 112; y Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999), «El objeto del recurso contencioso-administrativo», en Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valladolid, Lex Nova, págs. 181-182.

⁵⁶ Se trata de una técnica reaccional basada en la impugnación previa de un acto presunto (y la correlativa pretensión de anulación) cuando en la inactividad formal y material el ciudadano no pide la anulación de ningún acto, sino que la Administración dicte un acto o realice una actuación material. Sobre el origen del silencio administrativo y su evolución histórica, Vicenç AGUADO I CUDOLA (1997), «La evolución histórica del silencio administrativo: de los Estatutos de Calvo-Sotelo hasta la Ley 30/1992», *REALA*, 273, págs. 329-362, y (1998), «Los orígenes del silencio administrativo en la formación del Estado constitucional», núm. 145 de esta REVISTA, págs. 29-75.

⁵⁷ Alejandro NIETO (1986: 21-23, 26-27 y 63), Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1992: 24-32, y 1994a: 229, 236, 241-244 y 253), Miguel BELTRÁN DE FELIPE (1995a: 112-118), Alejandro HUERGO LORA (2000: 118-121) y Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 114-115 y 135-136). Y en el campo ambiental, entre otros, Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994b: 299) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 156-180).

⁵⁸ Según su configuración clásica, el silencio es de aplicación sólo a los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, habiéndose ampliado a los de oficio que reconozcan o cons-

La aplicación de la caducidad y el archivo como consecuencia de la inactividad formal en procedimientos de oficio porque produce efectos desfavorables respecto sólo a uno de los interesados deja sin mecanismos efectivos de tutela de los otros interesados por intereses colectivos, vulnerando los artículos 24.1 y 106.1 CE⁵⁹. Por ello, alguna normativa sectorial amplía el ámbito del silencio administrativo (normalmente en sentido negativo) cuando se trata de situaciones jurídicas colectivas en relaciones jurídicas multilaterales relativas a procedimientos de intervención sobre particulares y admite que los procedimientos puedan ser tanto de oficio como de solicitud⁶⁰. Y cuarto, el silencio implica una dilación en el tiempo por el hecho de tener que seguir primero la vía administrativa; después, contra la denegación presunta, un proceso declarativo y, al final, un proceso ejecutivo⁶¹. Esta dilación en el control de la inactividad administrativa no se adecua al derecho a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos —individuales o colectivos— (art. 24.1), a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y al control judicial pleno de la actuación administrativa (arts. 103.1 y 106.1 CE). Esta inadecuación cobra más relevancia si tenemos presente que la tutela de los intereses colectivos (por ejemplo, los ambientales del artículo 45 CE) reclama una protección eminentemente preventiva y rápida⁶².

tituyan situaciones jurídicas individualizadas, mientras se mantiene la caducidad para los procedimientos sancionadores o de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen (arts. 43 y 44 LRJPAC). Este tipo de relaciones jurídicas multilaterales son muy frecuentes en los intereses colectivos, puesto que el acto puede tener efectos desfavorables para la persona que afecta los intereses colectivos pero favorables para los titulares de intereses colectivos.

⁵⁹ Sobre esta problemática, Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999: 178), Vicenç AGUADO I CUDOLA (2001a: 193-197, y 2001b: 44-46) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 156-180). No obstante, a veces, la jurisprudencia aplica el silencio administrativo positivo a las solicitudes de tramitar y resolver los procedimientos administrativos de clausura de actividades sin licencia o de imposición de medidas correctoras incumplidas (STSJ de Andalucía de 3/11/2003, RJCA 2004\176).

⁶⁰ La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, prevé que el procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad ambiental pueda ser de oficio o a solicitud del operador o de terceros interesados (art. 41). Y establece la caducidad o el silencio administrativo negativo en función de la forma de inicio del procedimiento (art. 45.3). Sobre la necesidad en los daños ambientales de superar la tutela de derechos e intereses legítimos individuales, entre otros, Blanca LOZANO CUTANDA (2005: 7-8).

⁶¹ En los casos de inactividad administrativa habría que establecer dos tipos de procesos: un proceso declarativo sumarísimo para los casos en que habría que decidir si, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, la persona contra la cual se deduce la pretensión estaba obligada a dar o a hacer lo que se pedía y, en el caso de sentencia estimatoria, proceder a la ejecución; y un proceso ejecutivo cuando ya existía un título ejecutivo que establecía la obligatoriedad de la actuación.

⁶² Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999: 182) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 71-72).

4. *Normalización de todas las pretensiones*

A la luz de los anteriores razonamientos, parece posible concluir que han de recibir amparo cuantas pretensiones sean necesarias para la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos (individuales o colectivos) y de los intereses públicos a la legalidad administrativa. Esta exigencia constitucional de correspondencia entre intereses (subjetivos u objetivos) y pretensiones (y de las correlativas facultades jurisdiccionales) comporta normalizar en el contencioso-administrativo las diversas pretensiones declarativas (en especial las de condena) más allá del sistema dual clásico de pretensiones de anulación y las adicionales de plena jurisdicción. Así lo ha manifestado la doctrina, tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo de la justicia administrativa⁶³. Ello implica superar la clasificación de pretensiones de anulación y plena jurisdicción que aún marca, de forma muy significativa, las pretensiones del contencioso-administrativo, puesto que no es una clasificación útil para determinar las pretensiones que se ejercen realmente. Para configurar un sistema completo de pretensiones en el contencioso-administrativo y asegurar la plenitud y la efectividad del control judicial es más acertado partir de las pretensiones procesales declarativas, que incluyen las declarativas en sentido estricto, las constitutivas y las de condena⁶⁴.

5. *La efectividad de la tutela judicial de los intereses colectivos como finalidad principal*

La tutela de los intereses colectivos no debe centrarse en la configuración subjetiva u objetiva de la jurisdicción contencioso-administrativa y de los intereses colectivos, sino, sobre todo, en que la tutela judicial sea efectiva y real en cualquiera de ambas concepciones. Lo importante es que desde ambas perspectivas se disponga de pretensiones suficientes para los intereses colectivos. Como ya hemos indi-

⁶³ Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994a: 26, 36-39 y 47-49) y Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 135- 136).

⁶⁴ Algunos autores parten del sistema procesal de pretensiones declarativas, constitutivas y de condena: Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1992: 29), Alejandro HUERGO LORA —(2000: 27 y 45-52) y (2012), «Un contencioso-administrativo sin recurso ni actividad impugnabile», núm. 189 de esta REVISTA, págs. 43-56—, Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001b: 85-97) y Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011: 443-448). Y otros del sistema administrativo de pretensiones de anulación y plena jurisdicción, si bien luego las califican, con mayor o menor exhaustividad, según el sistema procesal de pretensiones: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2011: 653-654).

cado, la efectividad de esta tutela es una exigencia constitucional derivada del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) y del carácter pleno del control judicial de la actuación administrativa (arts. 103.1 y 106.1 CE)⁶⁵. Además, dicha efectividad adquiere una mayor relevancia a través de su engarce con el mandato de participación real y efectiva del artículo 9.2 CE, cuya potencialidad, aún por perfilar mucho más, puede ser de gran utilidad para establecer instrumentos efectivos de protección subjetiva u objetiva de los intereses colectivos por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa. Una concreción de ello es la Ley 27/2006, que al regular la protección judicial de los intereses colectivos ambientales lo hace desde la perspectiva de la necesidad de disponer de instrumentos adecuados que los garanticen de forma real y efectiva, recuperando la potencialidad del artículo 9.2 CE⁶⁶.

IV. ADECUADAS Y EFECTIVAS PRETENSIONES PARA LOS INTERESES COLECTIVOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO

1. *El Derecho internacional*

Uno de los ejemplos más significativos del Derecho internacional sobre la necesidad de pretensiones adecuadas y efectivas para tutelar los intereses colectivos es el citado Convenio de Aarhus. El artículo 1 establece tres pilares para la protección del derecho humano al medio ambiente, siendo uno de ellos el acceso a la justicia, que es regulado en el artículo 9. Se parte de una visión integradora de la tutela judicial de los intereses colectivos tanto para la protección de situaciones jurídicas sub-

⁶⁵ Como sostiene ALONSO GARCÍA, «uno de los aspectos actuales más importantes de la legislación sectorial ambiental es buscar mecanismos remediales o procesales para su aplicación efectiva» (1995: 29). Esta perspectiva la desarrollo, en especial en el ámbito sancionador, a partir tanto de la tutela de situaciones jurídicas subjetivas como objetivas, en Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 72-79, 180-215 y 459-574).

⁶⁶ Según la exposición de motivos de la Ley 27/2006: «Para que los ciudadanos, individual o colectivamente, puedan participar en esta tarea de protección de forma real y efectiva, resulta necesario disponer de todos los medios instrumentales adecuados», especificando «la participación, que con carácter general consagra el art. 9.2 de la Constitución». Y destaca que «la definición jurídica de esta participación a través de herramientas legales que la hagan realmente efectiva constituyen en la actualidad uno de los terrenos en los que con mayor intensidad ha progresado el Derecho medioambiental internacional y, por extensión, el Derecho Comunitario y el de los Estados que integran la Unión Europea». En esta línea, FONT I LLOVET destacó la importancia del principio de participación del artículo 9.2 CE para construir nuevas instituciones jurídicas y para reconstruir muchas otras centrales ya existentes (1985: 45-54). En relación a la Ley 27/2006, Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2008: 358-359).

jetivas ambientales como objetivas para la aplicación de la legalidad ambiental⁶⁷.

Desde un punto de vista subjetivo, el artículo 9.2 establece un recurso del público interesado para impugnar la legalidad (tanto en cuanto al fondo como al procedimiento) de cualquier decisión, acción u omisión administrativa⁶⁸. Según el artículo 2.5, se considera público interesado a los titulares de un derecho e interés que puedan resultar afectados, según la definición del Derecho interno, si bien se califica a las ONG ambientales como titulares de un interés ambiental. Y, desde un punto de vista objetivo, el artículo 9.3 contempla un recurso del público para impugnar las acciones u omisiones de particulares o autoridades públicas que vulneren la legislación ambiental. Se trata de un recurso objetivo de los ciudadanos para exigir la aplicación de la legislación ante los tribunales por conductas ilegales de las autoridades públicas y de los privados. Es un recurso diferente del previsto por el artículo 9.2 para las personas interesadas a revisar la legalidad de los actos u omisiones administrativos⁶⁹. De hecho, se ha calificado como una modalidad de *citizen enforcement*, que es el término anglosajón para referirse al papel de los ciudadanos como colaboradores de la Administración para exigir la aplicación de la legislación directamente a los tribunales ante la inactividad de la Administración⁷⁰. En concreto, este supuesto de acceso a la justicia nos evoca a las *citizen suits* del Derecho norteamericano, que veremos más adelante. Además, el artículo 9.4 del Convenio de Aarhus exige que estos procedimientos judiciales provean adecuadas y efectivas pretensiones (incluyendo las de

⁶⁷ Según la exposición de motivos del Convenio de Aarhus, es importante que «el público, incluidas las organizaciones, tengan acceso a mecanismos judiciales eficaces para que los intereses legítimos estén protegidos y para que se respete la ley», así como también para «tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente».

⁶⁸ Se ha insistido que este recurso incluye tanto la legalidad material como la procedimental —S. SEC *et al.* (2000), *The Aarhus Convention: an implementations guide*, New York y Geneva, United Nations, pág. 128—. En cambio, el artículo 20 de la Ley 27/2006 se circunscribe sólo a la legalidad procedimental y contiene otras limitaciones que no se adecuan al artículo 9.2 del Convenio de Aarhus, tal como señalo en PEÑALVER (2008: 366-368).

⁶⁹ Los dos supuestos de acceso a la justicia previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 9 son tratados separadamente por John BONINE en el capítulo 2 («Acces to justice in cases involving public participation in decision-making») y en el capítulo 3 («The public's right to enforce environmental law») en el estudio de Stephen SEC (ed.) (2003), *Handbook on Acces to Justice under the Aarhus Convention*, Hungary, The Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe, págs. 27-39.

⁷⁰ El Comité de Política Ambiental para el Primer Encuentro de las Partes de Aarhus, en Ginebra en noviembre de 2001 (CEP/WG.5/2001/5), recuerda el artículo 9.3 Aarhus como una manifestación del denominado *citizen enforcement* (pág. 5). Así también es calificado en Stephen SEC *et al.* (2000: 130-131). Primero, deja bien claro que nos encontramos con un nuevo tipo de recurso diferente de los dos anteriores. Segundo, se incluye dentro del «*citizen enforcement concept, in which members of the public are given standing to directly enforce environmental law in court*». Y tercero, destaca su finalidad de convertir a los ciudadanos en unos agentes colaboradores activos en la tarea de aplicación de la legislación.

condena)⁷¹. También exige que estos procedimientos deban ser objetivos, equitativos y rápidos, y su coste no prohibitivo, lo cual plantea la necesidad de superar las posibles limitaciones económicas que impidan el acceso a la justicia para la tutela de intereses colectivos y, sin lugar a dudas, cuestiona la actual regulación de las tasas judiciales y la condena en costas⁷².

2. La Unión Europea

El planteamiento del Convenio de Aarhus es compartido por el Derecho europeo puesto que la UE es parte del Convenio y ha aprobado diversas normas para adecuarse al mismo⁷³. Además, refuerza el objetivo de la UE de fortalecer el acceso a la justicia por los ciudadanos como uno de los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental ante uno de los retos más importantes del Derecho ambiental, que es su falta o deficiente aplicación⁷⁴.

Ahora bien, las normas europeas contienen una regulación muy reducida sobre el acceso a la justicia en medio ambiente, reproduciendo, básicamente, el Convenio de Aarhus y olvidándose del recurso para la aplicación del Derecho ambiental previsto en el artículo 9.3 de dicho Convenio. De hecho, se está a la espera de que se apruebe una directiva sobre este tercer pilar de Aarhus, sin que se haya avanzado más allá de la propuesta de Directiva 2003/246, de 24 de octubre de 2003 [COM

⁷¹ En concreto, se exigen «adequate and effective remedies, including injunctive relief». La traducción al castellano en el *BOE* y el *DOUE* induce a errores al limitar *remedies* a una sola acepción de «recursos», cuando su significado es más amplio y próximo a las pretensiones. También la traducción al castellano del término *injunction* por «orden de reparación» no es correcta, porque las *injunctions* consisten en prohibir u obligar a actuar ante la amenaza de adoptar las medidas pertinentes por desobediencia en caso de incumplimiento y, por tanto, son pretensiones de condena. Vid. Michael D. AXLINE (1995), *Environmental Citizen Suits*, EE.UU., Butterworth Legal Publishers, págs. 7-25.

⁷² El régimen de condena en costas de la LJCA vulnera el artículo 9.4 del Convenio de Aarhus, según resolución del Comité de Cumplimiento de 18 de diciembre de 2009 (ACCC/C2008/24), cuyo expediente se puede consultar en <http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/24TableSpain.htm>.

⁷³ La Decisión del Consejo de la Comunidad Europea 2005/370, de 17 de febrero, ratificó el Convenio, publicándolo en el *DOUE* L 124, de 17 de mayo de 2005.

⁷⁴ La Comunicación de la Comisión del Consejo y del Parlamento sobre la aplicación del Derecho ambiental comunitario de 1996 [COM (96) 500 final] ya lo dejaba bien claro: «Si se mejora el acceso a los tribunales por organizaciones no gubernamentales e individuos, la ejecución del Derecho comunitario de medio ambiente registrará una serie de efectos benéficos. En primer lugar, habrá más posibilidades de que, cuando sea necesario, los casos concretos sobre problemas de ejecución de normas comunitarias se resuelvan de acuerdo con los requisitos del Derecho comunitario. En segundo lugar, y quizás más importante, mejorará en la práctica la aplicación y el control del cumplimiento del Derecho comunitario de medio ambiente porque los responsables en potencia tendrán tendencia a cumplir sus requisitos para evitar una acción ante los tribunales que tiene más posibilidades de ocurrir» (pág. 18).

(2003) 624 final], sobre acceso a la justicia en medio ambiente. La finalidad de esta propuesta de Directiva es potenciar el acceso a la justicia de los ciudadanos (en especial de las ONG ambientales) para corregir el déficit de aplicación del Derecho ambiental, y recuerda que ello no comporta la sustitución de las potestades de la Administración pública para aplicar el Derecho ambiental, que es a quien le corresponde esta tarea en primer lugar, sino que la función de los ciudadanos es de complementar la acción administrativa en caso de falta o insuficiente aplicación⁷⁵. Alguna normativa ambiental sectorial posterior se ha hecho eco de esta posición, como en la prevención y la reparación de daños ambientales⁷⁶. Si bien esta propuesta incluye el recurso del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, lo hace de forma incompleta y confusa⁷⁷.

3. *Un apunte de Derecho comparado*

Si partimos de la naturaleza del contencioso en uno de los países más representativos de nuestro contexto europeo como es Francia, podemos comprobar que continúan coexistiendo el recurso subjetivo de plena jurisdicción para la tutela de derechos subjetivos y el recurso objetivo de exceso de poder para la aplicación de la legalidad, donde los intereses para recurrir son sólo un mero requisito de seriedad. Ahora

⁷⁵ Esta propuesta de Directiva se elaboró a partir del documento de trabajo sobre «Acceso a la justicia en materia ambiental», de 11 de abril de 2002 (revisado el 22 de julio de 2002), para regular el tercer pilar del Convenio de Aarhus. Este documento se puede consultar en <http://www.europa.eu.int/comm/environment/aarhus/index.htm>. El objetivo principal es la necesidad de fortalecer la posición jurídica de los grupos en los procedimientos administrativos y judiciales como uno de los mecanismos principales para garantizar la aplicación del derecho ambiental, vistas la debilidad de la aplicación por parte de la Administración y la insuficiencia de la tutela de situaciones jurídicas individuales, las cuales a menudo no resultan directamente beneficiadas por la aplicación del Derecho ambiental, a diferencia de otros ámbitos como el de la competencia o mercado interior.

⁷⁶ El Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, presentado por la Comisión el 9 de febrero de 2000 [COM (2000) 66 final], insiste en mejorar el acceso a la justicia por parte de las ONG y de los ciudadanos, remitiéndose a la Comunicación de la Comisión del Consejo y Parlamento sobre la aplicación del Derecho ambiental comunitario. Y la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad ambiental en relación a la prevención y reparación de daños ambientales, destaca la participación de las ONG ambientales como un instrumento para «contribuir adecuadamente a una aplicación efectiva de la presente Directiva» (apartado 25 de la exposición de motivos). Sobre el acceso a la justicia por daños ambientales me remito a Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2006: 157-172).

⁷⁷ El artículo 3 se limita a reproducir el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, estableciendo el acceso a la justicia por el público que cumpla los requisitos establecidos en el ámbito interno contra las acciones y omisiones de los particulares que vulneren el Derecho ambiental. Ahora bien, no contiene ningún desarrollo de este supuesto y excluye las actuaciones ilegales de las Administraciones, pues entiende que ya encuentran cabida en el recurso del público interesado contra acciones u omisiones administrativas, que sí es regulado con más detalle en los artículos 4 a 9 y que sigue el supuesto de acceso a la justicia del público interesado del artículo 9.2 del Convenio de Aarhus.

bien, actualmente ambos recursos otorgan la misma tutela procesal, permitiendo el recurso de exceso ejercer pretensiones de condena y no sólo de anulación⁷⁸. A pesar de que algunos autores lo han interpretado como un proceso de subjetivación de la justicia administrativa⁷⁹, otros han mantenido el carácter dual de la justicia administrativa, criticando la identificación entre plena tutela procesal y naturaleza subjetiva de la justicia administrativa⁸⁰.

Más ilustrativa es la situación en los Estados Unidos de América, donde la cuestión sobre la posible consideración objetiva o subjetiva de la justicia federal en los asuntos de Derecho administrativo no ha despertado ningún gran interés, a tenor de la eminente visión pragmática de este ordenamiento jurídico. En cambio, sí se pone un especial énfasis en que la pretensiones (*remedies*) sean suficientes tanto en el control judicial de la actuación administrativa (*judicial review*) como en la tutela judicial objetiva de la participación de los ciudadanos en la aplicación de la legislación administrativa que persigue intereses colectivos (*citizen enforcement*). Un ejemplo de este enfoque pragmático son las citadas *citizen suits*, que han potenciado la posición jurídica de los ciudadanos contra la inactividad administrativa ante los incumplimientos de la legislación ambiental y se han convertido en uno de los medios más eficaces para garantizar la aplicación de la legislación ambiental al contemplar un conjunto de pretensiones muy importantes (en especial de condena para cumplir la legislación). Mediante estas acciones, cualquier persona puede demandar directamente a otra persona (pública o privada) que vulnere la legislación ambiental. En ningún caso se pretende eliminar ni sustituir la función de la Administración para hacer cumplir la legislación, sino complementarla mediante el reforzamiento de la posición jurídica de los ciudadanos contra la pasividad administrativa ante los incumplimientos de la legislación⁸¹. El éxito

⁷⁸ Sobre la Ley de 8 de febrero de 1995, que, entre otros aspectos, admitió definitivamente sentencias de condena (*injonctions*) en el recurso de exceso de poder, resulta muy interesante el número monográfico de la *Revue française de droit administratif*, 12 (1), 1996. Tal como indica DENOIX DE SAINT MARC, vicepresidente del Consejo de Estado, en la «Presentation» de este número: «Ces nouveaux pouvoirs peuvent être utilisés tant dans le contentieux de la pleine juridiction que dans le contentieux de l'annulation pour excès de pouvoir» (pág. 4).

⁷⁹ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (1990: 100 y 102-103; 2000: 96-98, y 2007: 79-98) y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRIGUEZ (1996: 391-392).

⁸⁰ Según CHAPUS, la tendencia hacia la equiparación de los poderes judiciales en los dos recursos de exceso de poder (objetivo) y de plena jurisdicción (subjetivo) no comporta necesariamente una subjetivización del primero y, por ello, se utiliza el término *recours objectif de plein juridiction* —(2008), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestein, 13.^a ed., págs. 204 y ss.—.

⁸¹ Se exigen dos requisitos previos a la interposición de la *citizen suit*: notificación previa —normalmente con una antelación de sesenta días al infractor y a la agencia competente para ejecutar las leyes federales— y ausencia de actuación administrativa previa que persiga diligentemente las infracciones.

de estas acciones deriva de su régimen procesal, en especial de las diversas pretensiones (*remedies*) para exigir el cumplimiento de la legislación⁸².

V. PRETENSIONES EN LA LJCA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS: LA GRAN REFORMA PENDIENTE

1. *Una contradicción a superar: amplia legitimación pero insuficientes pretensiones*

La LJCA contempla una amplia legitimación para la defensa de los intereses colectivos tanto para situaciones jurídicas subjetivas colectivas —intereses legítimos colectivos, art. 19.1.a) y b)— como para situaciones jurídicas objetivas de defensa de la legalidad —en especial habilitación legal o acción popular, art. 19.1.b) y h)—. En cambio, la legislación procesal, la jurisprudencia y la doctrina han tenido una visión restringida de la tutela judicial de los intereses colectivos al centrarla en la legitimación y olvidarse, a menudo, de las pretensiones⁸³. Ello se puede constatar en el artículo 7.3 LOPJ cuando cita, si bien sin ánimo exhaustivo, la legitimación como único mecanismo procesal de tutela de los intereses colectivos⁸⁴. Y, de forma mucho más clara, en las leyes de la jurisdicción contencioso-administrativa como la vigente LJCA o, incluso, en las leyes procesales sobre algunos intereses colectivos⁸⁵. Este grave olvido de las pretensiones deducibles para la defensa de los intereses colectivos afecta directamente su efectiva protección judicial, la cual es una exigencia constitucional y legal, tal como hemos visto. Una amplia legitimación es necesaria, pero insuficiente, si después los sujetos legitimados no pueden hacer valer las pretensiones adecuadas para la tutela efectiva de los intereses colectivos.

⁸² Sobre las *citizen suits* y su incidencia en Europa, y en especial en el Estado español, Jesús JORDANO FRAGA (1995: 349-372) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2007: 439-485).

⁸³ Ello es destacado por Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1997: 380), Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994a: 295) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 25-29, y 2008: 360-363).

⁸⁴ Evidentemente, esta referencia a la legitimación no tiene ningún efecto limitativo de los otros aspectos procesales como las pretensiones, si bien muestra esta concepción central de la legitimación para los intereses colectivos.

⁸⁵ Es ilustrativa la ya citada Ley 27/2006 al no decir nada sobre las pretensiones para los intereses colectivos ambientales y aportar una única novedad, que es una peculiar acción popular de determinadas entidades a los solos efectos de establecer su legitimación *ex lege* en el contencioso-administrativo. Esta denominada acción popular de determinadas entidades no se adecua a Aarhus ni a la configuración constitucional, legal y jurisprudencial de las legitimaciones por interés legítimo colectivo y acción popular y, por tanto, debe interpretarse como un supuesto de legitimación por habilitación legal, tal como comentamos en Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2007: 474-481, y 2008: 368-374).

A continuación mostramos cómo debe continuarse en la línea, ya trazada por la LJCA, de incidir más en las pretensiones, pero ahora para avanzar de la defensa de los intereses individuales hacia la defensa de los intereses colectivos⁸⁶. Ello exigiría una reforma de la LJCA conforme a los fundamentos constitucionales e internacionales que postulan una tutela plena y efectiva de los intereses colectivos, debiendo ser correctamente interiorizados por los juristas⁸⁷.

2. Pretensiones para situaciones jurídicas colectivas

A) Las restricciones de las pretensiones para situaciones jurídicas individuales

La LJCA ha eliminado la correlación directa entre legitimación y pretensiones que figuraba en los artículos 41 y 42 de la LJCA 1956. Según los artículos 31 y 32 LJCA, el demandante (o sea, cualquier legitimado) puede hacer uso de las pretensiones previstas para los cuatro tipos de recursos. Ahora bien, las limitaciones subjetivas aún persisten cuando se examinan las pretensiones porque se atribuyen, en su mayor parte, a legitimados por situaciones jurídicas subjetivas individuales, olvidándose de las colectivas⁸⁸.

Sólo los titulares de derechos subjetivos pueden hacer uso de las pretensiones del primer supuesto del recurso contra la inactividad (art. 29.1 LJCA), porque se refiere a los que tengan «derecho» a una «obligación» de la Administración en virtud de la cual «esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas». Quedan fuera, pues, los intereses legítimos individuales y los intereses colectivos que se traducen en deberes jurídicos, pero no en

⁸⁶ Alejandro NIETO (1986: 16-21, 27, y 1999: 48-49), Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1992: 23-32), Miguel BELTRÁN DE FELIPE (1995: 113-118), Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 168-169), Alejandro HUERGO LORA (2000: 118-121) y Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001a: 135-136). En materia ambiental, Santiago GONZÁLEZ-VARAS (1994b: 295-299; 1998: 269-271, y 1999: 225-231) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 86-97 y 147 y ss., y 2006: 166-172 y 1320-1334).

⁸⁷ Como advertía NIETO: «Si hoy se dice que la regulación de la inactividad administrativa es deficiente, bienvenidas sean las reformas legales; pero no hay que olvidar que tales reformas, si están inspiradas por los dogmas de antes, nacerán inviables y, sobre todo, que si se aplican con la mentalidad de antes, tampoco serán útiles. Porque, en definitiva, lo decisivo no es la letra de las leyes sino la mentalidad de los juristas a los nuevos tiempos» (1996b: 175).

⁸⁸ El peso de la concepción individualista de la tutela contencioso-administrativa subyace en la exposición de motivos de la LJCA al referirse a la «doble finalidad (del recurso contencioso administrativo) de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al derecho» (apartado I). De ello se hace eco GÓMEZ PUENTE al afirmar que «la reforma no ha servido para superar, en lo que al control de la inactividad se refiere, el planteamiento tradicional de corte liberal; que la situación jurídica *individual* sigue constituyendo el presupuesto y el límite del control de la legalidad administrativa» (2000: 343).

obligaciones individualizadas⁸⁹. No es nada convincente la justificación en la exposición de motivos de esta restricción legitimadora para evitar posibles excesos judiciales ante la discrecionalidad administrativa, puesto que ésta opera no en el campo de la legitimación sino en el contenido de las pretensiones, tal como veremos más adelante⁹⁰. Se ha planteado incluir los intereses legítimos individuales, como la jurisprudencia y la doctrina hicieron para otorgar también a estos intereses las pretensiones de plena jurisdicción limitadas por la LJCA 1956 a los derechos subjetivos⁹¹. Ahora bien, la jurisprudencia está realizando una interpretación literal restringiendo este recurso contra la inactividad a los derechos subjetivos, excluyendo los intereses legítimos⁹². En todo caso, la restricción individualista del recurso contra la inactividad imposibilitaría cualquier interpretación para aplicarlo a los intereses colectivos, lo que pone de manifiesto la grave contradicción de admitir la legitimación para estos intereses colectivos pero después no prever las correlativas pretensiones. Por ello resulta necesario un recurso contra la inactividad administrativa que contemple suficientes pretensiones para la tutela de los intereses colectivos de carácter subjetivo (tutela de intereses legítimos colectivos) y objetivo (aplicación de la legislación)⁹³. De hecho, en la misma LJCA se produce una discordancia entre la exposición de motivos, que justifica el recurso contra la inactividad para prestaciones debidas (no sólo las obligadas) para garantizar el cumplimiento de la legalidad, y su regulación, que lo restringe a la tutela de derechos subjetivos.

En relación a las pretensiones del resto de recursos, se constata el gran olvido de los intereses colectivos al estar previstas, normalmente, para derechos o intereses legítimos individuales. En primer lugar, las pretensiones de los recursos contra los actos y las disposiciones gene-

⁸⁹ Entre otros, Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999: 192), Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010: 326-328) y Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011: 413-414).

⁹⁰ Así lo ha recordado Alejandro HUERGO LORA (2000: 187-188).

⁹¹ Entre otros, Alejandro HUERGO LORA (2000: 190) y Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011: 274).

⁹² Es ilustrativa, entre muchas otras, la STS de 24/7/2000 (RJ 289). En cambio, resulta peculiar la STS de 3/12/2008 (RJ 2008/8058), que condena a la Administración a recuperar una vía pecuaria aplicando las pretensiones del recurso contra la inactividad cuando el recurso planteado por un vecino en virtud de la acción pública prevista en la legislación urbanística y de vías pecuarias era contra un acto administrativo denegatorio de su solicitud de que se recuperara la vía pecuaria.

⁹³ Durante la elaboración de la LJCA, NIETO propuso incluir los intereses colectivos en el recurso contra la inactividad, sin éxito alguno (1996b: 182-185). Posteriormente han continuado insistiendo, entre otros, Alejandro NIETO (1999: 59), M.^a Dolores REGO BLANCO (2005: 270-306), Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 276-280) y Blanca LOZANO CUTANDA (2011: 133). Según esta última autora, «nos encontramos por tanto en la configuración de este recurso con el escollo tradicional que presenta la tutela judicial ambiental: su inadecuación para la protección de intereses colectivos o difusos como los que suelen verse afectados por el incumplimiento de las normas ambientales».

rales (art. 31 LJCA) son las clásicas pretensiones declarativas o constitutivas de anulación y las adicionales declarativas de reconocimiento de una situación jurídica individualizada (derechos e intereses legítimos individuales) y de condena a la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de esta situación individualizada (entre otras, la indemnización por daños y perjuicios)⁹⁴. En segundo lugar, las pretensiones del recurso contra la inactividad administrativa (art. 32.1 LJCA) consisten en la condena «a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas» y se remiten a la configuración del recurso de inactividad en el artículo 29 LJCA, que contempla dos supuestos. El ya comentado del apartado primero está previsto sólo para derechos subjetivos, mientras el del apartado segundo se amplía a cualquiera de los legitimados por intereses colectivos, porque consiste en solicitar la ejecución de los actos administrativos firmes sin hacer mención especial de la situación jurídica de los legitimados⁹⁵. Y, en tercer lugar, las pretensiones del recurso contra las actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho (art. 32.2 LJCA) contemplan parcialmente los intereses colectivos⁹⁶. Las dos primeras pretensiones (declaración de que la actuación material es contraria a Derecho y condena a cesarla) son predicables tanto para intereses individuales como colectivos⁹⁷. Pero la pretensión tercera (las adicionales a la anulación en los recursos contra actos y reglamentos) sólo está prevista para derechos e intereses legítimos individuales.

Todas estas limitaciones de las pretensiones de los intereses colectivos deben superarse por los imperativos constitucionales, internacionales y legales ya vistos. A continuación mostramos cómo puede abordarse este reto.

⁹⁴ Estas pretensiones tienen su traslación en las sentencias declarativas o constitutivas de no conformidad a Derecho de los actos o reglamentos y de su anulación —art. 71.1.a) LJCA—. Y también en las sentencias declarativas de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y de condena a la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de dicha situación —art. 71.1.b)—. Estas pretensiones de condena dan cabida a cualquier tipo de pretensión de condena, como recuerda, entre otros, Alejandro HUERGO LORA (2000: 244-245 y 277-278).

⁹⁵ Las pretensiones del recurso contra la inactividad se correlacionan con las sentencias declarativas y de condena de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas (y, en su caso, la condena a restablecerlas) del artículo 71.1.b) LJCA, con la especificación que la sentencia pueda determinar un plazo para dictar un acto o realizar una actuación jurídicamente obligatoria —art. 71.1.c) LJCA—.

⁹⁶ Estas pretensiones se corresponden con las sentencias declarativas y de condena citadas del artículo 71.1.b) LJCA, con la especificación que la sentencia pueda disponer que cese o se modifique la actuación impugnada —art. 71.1.a) LJCA—.

⁹⁷ Ello es coherente con la exposición de motivos cuando afirma que mediante «este recurso se pueden combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e *intereses legítimos de cualquier clase*» (apartado V; la cursiva es nuestra).

B) *La doble articulación subjetiva y objetiva de las pretensiones para situaciones jurídicas colectivas*

La creación de un sistema completo de pretensiones para los intereses colectivos se debe configurar desde la doble naturaleza subjetiva (intereses legítimos colectivos) y objetiva (intereses públicos para la defensa de la legalidad ambiental, en especial mediante la acción popular) de estos intereses⁹⁸. Este doble fundamento se basa en una interpretación a la luz de los postulados constitucionales e internacionales de la tutela de estos intereses y de una interpretación sistemática con la legitimación más amplia prevista en la LJCA para los mismos. Resulta difícil cualquier interpretación de la LJCA para normalizar las pretensiones de los intereses colectivos, porque muchas de ellas están restringidas a derechos o intereses legítimos individuales y, por tanto, resulta urgente que la LJCA contemple pretensiones para dichos intereses, tal como se ha reclamado, incluso, desde la magistratura⁹⁹.

a) *Intereses legítimos colectivos*

Se ha propuesto realizar una interpretación amplia de la noción de situaciones jurídicas individualizadas de las pretensiones de los recursos contra actos y reglamentos para incluir también las situaciones jurídicas colectivas, siempre que no sean meramente genéricas¹⁰⁰. Pero ello no ha sido acogido por la jurisprudencia, la cual circunscribe la noción situaciones jurídicas individualizadas a las de naturaleza individual (derechos e intereses legítimos individuales). Sería mejor emplear el término situaciones jurídicas para poder acoger tanto las in-

⁹⁸ Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 180-215).

⁹⁹ En el proceso de elaboración de la LJCA, NIETO señalaba alguna «interpretación progresista», pero veía mejor una adecuada redacción de la Ley que incluyera suficientes pretensiones (1996: 185). Sobre la necesidad de pretensiones para situaciones jurídicas colectivas (subjetivas u objetivas) planteada desde la magistratura, Manuel TÁBOAS I BUENTANACHS (1998), «El medi ambient i la jurisdicció contenciosa administrativa», en *Autonomia i Justícia a Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, pág. 122.

¹⁰⁰ ORTEGA ÁLVAREZ entiende que «para pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, no es necesario que se trate de una situación personal e individual, sino que la situación de la que pretende el restablecimiento pueda ser individualizada». De manera que «será imposible una pretensión de este tipo respecto de la recuperación de la capa de ozono, pero no con relación a la reforestación de un entorno dañado por una tala ilegal, o la depuración de un lago afectado por autorizaciones de vertidos ilegales, o la recuperación de un humedal dañado por extracciones de agua indebidamente autorizadas» —(1998), «El concepto de medio ambiente», en Luis ORTEGA ÁLVAREZ (dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Valladolid, Ed. Lex Nova, págs. 61-65—.

dividuales como las colectivas. Así ha sucedido con la noción civil de daño del artículo 1902 Cc puesto que, al no limitarse a los individuales, la jurisprudencia ha interpretado que incluye también los daños colectivos y ha admitido pretensiones de condena a prestaciones preventivas y de reparación de daños colectivos a los titulares (entidades ambientales sin ánimo de lucro) de dichos intereses legítimos colectivos¹⁰¹. También el término situación jurídica podría sustituir el de derecho del primer supuesto del recurso contra la inactividad para incluir tanto los intereses legítimos individuales como los colectivos.

b) *Intereses públicos o colectivos para la defensa de la legalidad (en especial la acción popular)*

La LJCA contempla la acción popular para facilitar una amplia legitimación en determinados sectores para la defensa de intereses públicos mediante la aplicación de la legalidad —art. 19.h) LJCA—. En cambio, se olvida de las pretensiones, limitándose a la anulación (art. 31.1 LJCA), con las únicas excepciones de las pretensiones no vinculadas a una situación jurídica subjetiva como las de condena del recurso contra la inactividad para ejecutar un acto administrativo firme (arts. 29.2 y 32.1 LJCA)¹⁰² y las de cese de una actuación material constitutiva de vía de hecho (art. 32.2 LJCA).

Esta restricción de pretensiones para la acción popular la deja totalmente inoperativa para exigir el cumplimiento de la legislación. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia, hacia los años setenta, aceptaron que los actores populares en urbanismo, uno de los primeros ámbitos de reconocimiento de la acción popular, ostentasen no sólo pretensiones de anulación, sino también aquellas necesarias para exigir los efectos que implicara dicha anulación para restablecer la legalidad (demolición de obras ilegales, restauración al estado anterior, etc.) que se podían ale-

¹⁰¹ Entre otras, STS de 1/4/1993 (RJ 9165), relativa a la reparación de la muerte de un oso, y STS de 1/2/1997 (RJ 687), sobre la reparación de la contaminación de un río. Partiendo de la definición de medio ambiente por la STC 102/1995, de 26 de junio, SILGUERO ESTAGNAN reconoce que «está claro que, en caso de resultar vulnerado, hay que facilitar la reparación de todas estas circunstancias lo que, con frecuencia, exigirá la actuación de los grupos sin que la tutela procesal pueda prescindir de estas realidades sociales» (1995: 357-358).

¹⁰² La jurisprudencia ya admitía dichas pretensiones en el recurso contra actos, como muestra la STS de 16/3/1991 (RJ 2001), en un caso de acción popular urbanística, al afirmar: «ejecución la mencionada que sin duda puede instarse y obtenerse en la vía contencioso-administrativa». O también la STS de 24/4/1997 (RJ 3173), sobre la no ejecución de una orden de suspensión inmediata del acto de edificación o uso del suelo sin licencia, al constatar que «el orden jurídico perturbado por el ilícito no queda restablecido con la mera emisión de tal orden si no continúa la actividad administrativa primera para imponer, coactivamente, su cumplimiento».

gar en el proceso principal o en ejecución de sentencias¹⁰³. Este gran alcance de las consecuencias jurídicas de la anulación relativizó la diferencia entre pretensiones de anulación y de plena jurisdicción¹⁰⁴. Dicha configuración de las pretensiones de la acción popular urbanística se ha extendido a la acción popular en general¹⁰⁵. Estas pretensiones de creación jurisprudencial, referidas a las consecuencias de la anulación, pueden recogerse legalmente mediante la utilización del término situaciones jurídicas para poder incluir, así, tanto las subjetivas como las objetivas en el recurso contra actos y reglamentos.

Posteriormente se ha constatado la insuficiencia de estas pretensiones basadas en las consecuencias derivadas de la anulación por la dependencia que presentan respecto de una pretensión de anulación de un acto o reglamento previo. Es necesario reconocer para quien ejerce la acción popular pretensiones de condena, con carácter autónomo y principal, para exigir el cumplimiento de la legalidad para la protección de intereses colectivos¹⁰⁶. Para justificar dichas pretensiones de

¹⁰³ Es ilustrativa la STS de 2/2/1978 (RJ 970), al admitir la pretensión de un actor popular de demolición no para «reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada», ya que «la demolición no tiene aquí su fundamento en una titularidad subjetiva, sino que se impone como consecuencia natural de la plena efectividad de la observancia de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y de los Planes Urbanísticos de Ordenación; no es pues un interés privado el que se protege sino un interés general y público». Posteriormente, entre otras, SSTS de 2/7/1984 (RJ 4016), 31/12/1990 (RJ 10429), 16/3/1991 (RJ 2001), ATS de 10/11/1993 (RJ 8355) y STS de 29/11/1995 (RJ 559). Esta última sentencia recuerda que «se reconoce a todas las personas no sólo para solicitar la anulación de los actos urbanísticos de la Administración, sino, en general, para exigir ante los Órganos Administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística». Sobre estas pretensiones de restablecimiento de la legalidad adicionales a la de anulación, Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2008b: 1607-1612, y 2011: 302), Vicenç AGUADO I CUDOLA (2001b: 83-85) y M.ª Dolores REGO BLANCO (2005: 253-255).

¹⁰⁴ Estas consecuencias de la anulación hacen referencia a pretensiones de plena jurisdicción de reconocimiento de situaciones jurídicas colectivas para la aplicación de la legalidad, sin que configuren ningún recurso subjetivo de plena jurisdicción para la tutela de derechos e intereses legítimos individuales, sino un recurso objetivo de plena jurisdicción, tal como indica Alfonso PÉREZ MORENO (1969: 90-91).

¹⁰⁵ Como señalan M.ª Isabel GONZÁLEZ CANO (1997: 178-183) y M.ª Dolores REGO BLANCO (2005: 270-274).

¹⁰⁶ De forma bien clara se expresa Enrique ALONSO GARCÍA (1995: 49-50): «En España, las normas de legitimación son generosas pero los tribunales, literalmente, “se quitan de encima” la implementación del derecho ambiental al calificar con los más variados epítetos casi todas las modalidades de *petitum* de restauración en que puede consistir el ejercicio de la acción tendente a la aplicación de una norma sectorial sustantiva. (...) Existe obviamente en España la creencia generalizada, y, desde luego, equivocada, de que las normas ambientales tienen por finalidad habilitar potestades administrativas de control y policía (...), pero que no generan acciones para los afectados por la inactividad (o ineficacia real) de la administración habilitada». Y recuerda que: «La ampliación del derecho ambiental que tiene lugar en los países industrializados como Estados Unidos y Alemania permite llevar a la sede contencioso-administrativa demandas tales como exigir la limpieza del puerto de Boston o la desentrofitación de un lago alemán. (...) Todo ello basado en una ley que, simplemente, impone determinados estándares de calidad» (1993: 173). También NIETO ha afirmado que la inactividad material no puede reducirse a garantizar prestaciones individuales, sino también pres-

condena autónomas se ha considerado que en las potestades administrativas subyace una obligación legal de la Administración que permite mediante la acción popular solicitar su ejercicio¹⁰⁷. O, más concretamente, nos encontramos con un deber legal de cumplir con la legalidad que permite al actor popular hacer valer dichas pretensiones de condena, en especial ante la inactividad administrativa¹⁰⁸. En fin, se constata qué sentido tiene ampliar la legitimación para exigir la defensa de la legalidad mediante la acción popular si después no se dispone de pretensiones para exigir directamente el cumplimiento de la legalidad¹⁰⁹. Vemos, pues, la necesidad de que la LJCA reconozca un recurso objetivo para la aplicación de la legislación sobre intereses colectivos, siendo una exigencia del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus.

3. *Pretensiones sobre cualquier actuación administrativa*

La LJCA establece el control de cualquier actuación administrativa (art. 1.1) y admite el control directo de la inactividad administrativa y de la actuación material constitutiva de vía de hecho (arts. 25.2, 29 y 30 LJCA). Coherentemente, establece pretensiones de condena directamente ante la inactividad administrativa y la actuación material, reservando la pretensión de anulación sólo para impugnar un acto administrativo o un reglamento (art. 32). Pero la configuración restrictiva del ámbito objetivo del recurso contra la inactividad limita enormemente su efectividad, tal como examinamos a continuación.

A) *Limitaciones objetivas del recurso contra la inactividad administrativa*

El recurso contra la inactividad administrativa contiene una limitación objetiva porque incluye la inactividad material (falta de una ac-

taciones generales, puesto que hay que superar el sistema de protección jurisdiccional anclado en la protección de derechos (intereses) subjetivos, porque este individualismo resulta inadmisibles en la sociedad moderna y ya empieza a estar deteriorado (1996: 177).

¹⁰⁷ La STS de 17/4/1980 (RJ 2556) se refiere, en materia de urbanismo, a la «obligación de actuar frente al particular infractor». Más concretamente, para exigir la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística (suspensión de obras o demolición de obras sin licencia o más allá de la misma), entre otras, SSTS de 24/4/1997 (RJ 3173) o 14/7/2000 (RJ 6872).

¹⁰⁸ Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 183-198).

¹⁰⁹ Como bien acertadamente se pregunta GÓMEZ PUENTE, «¿de qué valdría, por ejemplo, la acción popular? Si ejercitada ésta y al margen de otro tipo de situación jurídica individualizada (subjetiva) no puede el juez condenar a la Administración a cumplir la legalidad mediante una conducta positiva de hacer, ¿qué sentido tiene publicar la legitimación?» (2011: 202).

tuación material), pero excluye la formal (falta de una declaración jurídica) susceptible de silencio administrativo, la cual continúa siendo controlable a través del recurso contra actos expresos o presuntos¹¹⁰. Entonces se plantea qué recurso cabe ante la inactividad formal en casos de gran relevancia para los intereses colectivos, donde no es aplicable el silencio administrativo, como sucede, según el artículo 44 LRJPAC, cuando se derive el reconocimiento o la constitución de situaciones jurídicas colectivas o se base en relaciones jurídicas multilaterales con efectos desfavorables para algún sujeto.

Una solución sería aplicar el recurso contra la inactividad administrativa siguiendo una interpretación literal, sistemática y de la historia legislativa de la LJCA¹¹¹. Otra posibilidad sería utilizar el recurso contra actos haciendo una interpretación clásica de este recurso y restrictiva del recurso contra la inactividad administrativa¹¹². Se ha considerado que cualquiera de estas opciones implica ir más allá de la configuración legal estricta de ambos recursos y, por tanto, según el principio constitucional *pro actione*, el recurrente pueda elegir entre ambos recursos¹¹³. Pero resulta necesaria una modificación legal que prevea expresamente el recurso que se puede emplear contra la inactividad administrativa formal no susceptible de silencio y, así, corregir la LJCA,

¹¹⁰ La interpretación de «prestación» por prestaciones materiales se fundamenta en la función del silencio administrativo en nuestro ordenamiento jurídico como técnica de control de la inactividad formal, tal como figura expresamente en el recurso contra actos presuntos, a diferencia de otros ordenamientos como el alemán, que se basa en la acción obligacional (condena a dictar un acto) como un tipo de la acción prestacional. Entre otros, Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1999: 249-251), Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1990: 184-185), Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 168-170), Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010: 326-327) y Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (2011: 799-800).

¹¹¹ El artículo 25.1 LJCA menciona el recurso contra la inactividad administrativa, y no contra la inactividad material, y el artículo 29.1 LJCA emplea el término «prestación», que puede resultar aplicable también a prestaciones formales a dictar actos jurídicos. Según el apartado V de la exposición de motivos: «El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas». Tampoco plantea ningún problema respecto al contenido de la sentencia —puede ser de condena a emitir un acto o realizar una actuación jurídicamente obligatoria, art. 71.1.c) LJCA— ni en la ejecución de la sentencia (está previsto el supuesto de la ejecución de la sentencia que condena a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, art. 108 LJCA). La eliminación de la inactividad formal en procedimientos de oficio, susceptible de producir efectos favorables a los interesados, que estaba prevista en el recurso contra la inactividad administrativa del artículo 28.2 PLJCA 1995, no se puede interpretar como una prohibición de aplicar el recurso contra la inactividad a inactividades formales, sino simplemente como una adecuación a la modificación del artículo 44 LRJPAC, que acabó aplicando el silencio administrativo al supuesto previsto por el artículo 28.2 LJCA 1995. Sobre estos argumentos hermenéuticos y sistemáticos, Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999: 193-196) y Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001b: 97-100).

¹¹² Entre otros, Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (2010: 326-331)

¹¹³ Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999: 196) y Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001b: 101-103).

que establece dos vías procesales contra la inactividad administrativa en función del tipo formal o material, complicando el régimen jurídico aplicable (en especial las pretensiones)¹¹⁴.

B) *Insuficiencia de las pretensiones de anulación de actos expresos o presuntos y necesidad de pretensiones constitutivas y de condena directas frente a la inactividad administrativa*

Las inactividades materiales o formales no incluidas en el recurso contra la inactividad sólo pueden ser recurribles mediante el tradicional recurso contra actos expresos o presuntos desestimatorios de una solicitud presentada por los ciudadanos a la Administración, siendo siempre necesaria la previa pretensión de anulación del acto expreso o presunto denegatorio. Nos encontramos en la misma situación de la LJCA 1956 cuando se había manifestado su inadecuación con la CE por no contemplar pretensiones de condena directamente ante la inactividad administrativa, lo que se hace más patente ahora con la normativa internacional de algunos intereses colectivos.

Como hemos comentado, son dos las limitaciones del control de la inactividad mediante la pretensión de anulación de actos expresos o presuntos. Primero, la pretensión de anulación de un acto expreso o presunto tiene sentido cuando el interés del sujeto es la anulación de un acto (de limitación o gravamen), pero no cuando el interés del sujeto es que la Administración dicte un acto o realice una actuación material para la protección de intereses colectivos¹¹⁵. Y segundo, la aplicación de la técnica del silencio administrativo no asegura la efectividad del control de la inactividad administrativa¹¹⁶.

¹¹⁴ Entre otros, Vicenç AGUADO I CUDOLA (2001a: 143 y 438-439, y 2001b: 23, 66-67 y 154-156) y Alejandro HUERGO LORA (2012: 56-73).

¹¹⁵ Por ello, el recurso contra la inactividad no contiene ninguna pretensión de anulación de un acto administrativo previo (expreso o presunto), sino pretensiones de condena autónomas puesto que la reclamación previa consiste sólo en dar una última oportunidad a la Administración. El proceso no versa sobre la legalidad de ningún acto denegatorio, sino sobre el derecho a una actuación administrativa, si bien es criticable aún su carácter impugnatorio ahora de la inactividad administrativa, tal como destacan Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1999: 196-198), Alejandro NIETO (1999: 54), Alejandro HUERGO LORA (2000: 186-187, y 2012: 56-73) y Vicenç AGUADO I CUDOLA (2001b: 137).

¹¹⁶ Primero, es una técnica aplicable a la inactividad formal (falta de un acto administrativo) pero no a la inactividad material (falta de una actuación administrativa), puesto que no se cuestiona la legalidad de ningún acto (y, en su caso, que se anule o se dicte un acto administrativo), sino que se pide una prestación. Ahora bien, esta limitación se puede atemperar si se sigue la línea jurisprudencial de conversión de la inactividad administrativa material en formal, de tal manera que no se limite a pretensiones de anulación del acto presunto o expreso denegatorio, sino que a continuación admita pretensiones de condena a realizar la prestación, si bien se ponen de manifiesto, entonces, las disfunciones de la pretensión de anulación. Se-

Vemos, pues, que el control directo de la inactividad administrativa es una exigencia constitucional e internacional para garantizar una tutela efectiva de los intereses colectivos, lo que obliga a una nueva configuración legal de dicho recurso contra la inactividad en la LJCA que contemple pretensiones autónomas (en especial de condena). Por tanto, no compartimos las posiciones que consideran como una opción del legislador elegir entre el control directo o indirecto de la inactividad administrativa¹¹⁷. Pero también se requiere un cambio de mentalidad de los jueces y magistrados para alejarse de la necesidad imperiosa de un acto a anular para pasar directamente a las diversas pretensiones para la tutela de las situaciones jurídicas colectivas de los ciudadanos.

4. *Ampliación de los destinatarios de las pretensiones*

A) *Pretensiones de condena a personas privadas frente a la inactividad de la Administración*

La presencia de relaciones jurídicas multilaterales y de ejercicio de pretensiones contra terceros es uno de los supuestos más frecuentes en los casos de inactividad administrativa en que la Administración no actúa, o actúa insuficientemente, ante las conductas de otras personas que están vulnerando los intereses colectivos. Podríamos pensar que nos encontramos en una relación entre particulares, ya que quien realiza la actividad negativa para los intereses colectivos es un particular contra otros particulares. Pero la existencia de potestades administrativas de protección de los intereses colectivos configura una verdadera relación jurídico-administrativa y, en virtud de la misma, estos terceros interesados deben poder deducir las necesarias pretensiones para la tutela efectiva de los intereses colectivos, ya sea para la tutela de in-

gundo, el silencio administrativo no abarca todas las inactividades formales, puesto que no es de aplicación a determinados procedimientos de oficio de gran relevancia para la tutela de los intereses colectivos, como sucede cuando se pueda derivar el reconocimiento o la constitución de situaciones jurídicas colectivas o se trate de relaciones jurídico-administrativas multilaterales relativas a procedimientos sancionadores o de intervención que puedan culminar con actos desfavorables para uno de los sujetos. Y tercero, implica una dilación en el tiempo por el hecho de tener que seguir la vía administrativa y después dos procesos contenciosos (declarativo y ejecutivo).

¹¹⁷ NIETO entiende que el legislador puede optar por una técnica «más simple e imperfecta» para el control de la inactividad material mediante su conversión formal a través del silencio administrativo (por la lentitud e inoperancia ante la resistencia de la Administración), o bien por una técnica «mucho más enérgica» como es el control directo de la inactividad (1999: 48-49).

tereses legítimos colectivos o la aplicación de la legislación ante la inactividad de la Administración¹¹⁸.

Los casos de inactividad administrativa en relaciones jurídicas multilaterales se resuelven normalmente mediante pretensiones de condena (y las correlativas sentencias de condena) a la Administración a dictar el acto o a realizar la actuación material. La parte condenada es la Administración y no es posible condenar directamente a los otros sujetos pasivos codemandados que perjudican los intereses colectivos o vulneran la legislación, ni que el tribunal sustituya la inactividad formal de la Administración (por ejemplo, dicte una orden de cese de estas actuaciones de los particulares o imponga una sanción a los mismos), porque se considera que se vulnerarían el principio de decisión administrativa previa y la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa¹¹⁹. Creemos que deben superarse estas dos limitaciones y admitirse pretensiones directas contra los sujetos que perjudican los intereses colectivos.

B) *El principio de decisión administrativa previa como una oportunidad de la Administración para ejercer sus potestades*

La finalidad del principio de decisión administrativa previa debe consistir en dar una oportunidad a la Administración para ejercer sus potestades administrativas, que es precisamente el sentido actual del principio revisor. Si la Administración no las ha ejercido, no debería existir ningún problema para que el tribunal supliera directamente la inactividad formal y dictase el acto administrativo mediante una sentencia constitutiva y, adicionalmente, una sentencia de condena directamente al particular a realizar las prestaciones que se pudieran derivar del acto administrativo. Y tampoco vemos ningún impedimento al hecho de que cuando la prestación material no necesite ningún acto administrativo previo se pueda dictar directamente una sentencia de condena al particular. Evidentemente, estas facultades jurisdiccionales ha-

¹¹⁸ Sobre las relaciones jurídicas multilaterales y su incidencia en las pretensiones en la inactividad administrativa, Alejandro NIETO (1977: 51-54, y 1986: 24), Francisco GONZÁLEZ NAVARRO (1981: 431-436 y 453), Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (1992: 53-54), Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994a: 106-110 y 244, y 1999: 93, 264-266) y Vicensç AGUADO I CUDOLÀ (2001a: 146, y 2001b: 39-40). Y, en especial, en el campo ambiental, entre otros, Ramón MARTÍN MATEO (1989: 197-198), Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994b: 297-298 y 315-316; 1998: 234-243, y 2000: 3646-3552 y 3663-3667) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2004: 281-290). Como reconocía COSCULLUELA MONTANER, en relación a la acción pública urbanística, «no obstante, su veste administrativa, la mayor parte de litigios en materia urbanística no son sino controversia entre particulares» (1973: 13).

¹¹⁹ Entre otros, Alejandro HUERGO LORA (2000: 54-56).

llan su límite en la discrecionalidad administrativa, tal como veremos más adelante. Esta ampliación de los destinatarios de las pretensiones en las relaciones jurídicas multilaterales es inherente al recurso para la aplicación de la legislación previsto por el artículo 9.3 del Convenio de Aarhus, que, como hemos visto, se ha inspirado en las ya mencionadas *citizen suits* del Derecho norteamericano, que permiten ejercer pretensiones directamente frente a quien incumpla la normativa¹²⁰. No obstante, la falta de una recepción correcta del recurso del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus por la normativa europea y española conlleva que no esté prevista, de forma clara, dicha ampliación de los destinatarios.

C) *La extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa no impide condenas a particulares*

El ámbito propio de la jurisdicción contencioso-administrativa no supone determinar que los titulares de un interés legítimo colectivo o de la acción popular sólo puedan ejercer pretensiones de condena sobre la Administración (a dictar un acto o a realizar una prestación), cuando el principal causante de la violación de los intereses colectivos no es tanto la inactividad de la Administración como, sobre todo, la actuación de otra persona pública o privada que está vulnerando los intereses colectivos y la legislación administrativa. En estas relaciones jurídicas multilaterales el principal demandado debería ser el particular, ya que es quien está afectando directamente los intereses colectivos¹²¹. Sólo en el caso que éste fuera el único demandado, conllevaría una modificación legislativa para suprimir la posición de la Administración como demandada necesaria —art. 21.1.a) LJCA— y su personación automática como demandada por la remisión del expediente administrativo (art. 50.2 LJCA). Si se admite la inclusión de relaciones *interprivatos* dentro del Derecho administrativo cuando quedan sometidas a potestades administrativas, no vemos ningún impedimento a que el tribunal pueda suplir la inactividad formal y dic-

¹²⁰ Jesús JORDANO FRAGA (1995: 349-372) y Alexandre PEÑALVER I CABRÉ (2007: 439-484).

¹²¹ Según KLOEPFER, «la parte demandante dirige pretensiones jurídicas contra el Estado en calidad de casi-representante por haber autorizado o no controlado suficientemente, cuando de hecho el empresario como causante del daño tendría que ser la primera parte demandada», y «resulta inevitable la “sustitución” de la parte demandada en una relación jurídica a tres, entre la parte que contamina, la parte perjudicada y los órganos estatales» —(1995), «Qüestions constitucionals del Dret del medi ambient a Alemanya», en María Jesús MONTORO CHINER (coord.), *Estudis de Dret ambiental*, Barcelona, Departament de Medi Ambient, pág. 95—.

tar el acto administrativo mediante una sentencia constitutiva y, adicionalmente, de condena al particular a realizar las prestaciones que se pudieran derivar del acto administrativo, siempre y cuando, evidentemente, las potestades administrativas sean regladas. No nos hallamos ante una relación jurídica privada, sino administrativa multilateral, si bien en determinadas ocasiones pueden existir problemas para delimitar claramente cuándo estamos ante una relación jurídica administrativa o civil y, por lo tanto, si el conflicto hay que residenciarlo en el orden jurisdiccional administrativo o civil¹²².

5. *El contenido de las pretensiones en función de la discrecionalidad administrativa*

A) *La consideración reglada o discrecional de la potestad administrativa como factor jurídico determinante del contenido de las pretensiones*

El contenido de las pretensiones (y de las sentencias) viene determinado por la intensidad del control judicial, el cual, en la fase declarativa, depende de dos factores: la discrecionalidad administrativa y la factibilidad de la sentencia.

Si nos encontramos con una potestad reglada, los tribunales pueden hacer un control positivo de la actuación administrativa (sustitución judicial), ya que la norma jurídica contiene una programación normativa suficiente del ejercicio de la potestad que permite a los tribunales un mayor alcance de su control jurídico, que es el único que pueden realizar de acuerdo con los artículos 24.1 y 106.1 CE. En cambio, si se trata de una potestad discrecional los tribunales deben limitarse a un control negativo de la actuación administrativa para anular la que sea contraria al ordenamiento jurídico mediante las técnicas de control de la discrecionalidad, sin que puedan determinar la actuación administrativa concreta porque la norma jurídica no contiene una programación normativa completa del ejercicio de la potestad y, por lo tanto, no existen parámetros jurídicos que permitan al tribunal imponer una solución. Así lo han entendido tanto la jurisprudencia¹²³ como la doc-

¹²² Sobre esta problemática, Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1999: 93-95).

¹²³ Entre muchas otras, la STS de 1/12/1993 (RJ 10093) afirma que «resulta claro que la sustitución del acto administrativo por una decisión jurisdiccional será terminantemente posible —más aún, imprescindible, en términos de congruencia— cuando el acto anulado sea fruto de la actuación de una potestad reglada: aquí el Derecho proporciona al juez todos los datos necesarios para definir el contenido de su decisión. Tal sustitución es viable en el desarrollo de un control de legalidad y resulta insoslayable en la actuación de una efectiva tu-

trina¹²⁴ y está previsto en la LJCA¹²⁵. Ahora bien, la discrecionalidad administrativa no impide pretensiones y sentencias de condena, sino que delimita el contenido de las mismas, puesto que los tribunales pueden dictar sentencias de condena a actuar dentro del margen discrecional establecido normativamente¹²⁶.

La factibilidad de las sentencias pone de manifiesto su naturaleza consistente en ser declaraciones jurídicas. Por ello, la inactividad formal (falta de un acto) puede ser sustituible directamente por la sentencia dictando el acto administrativo porque es una declaración jurídica, siempre que su contenido esté predeterminado por la norma, o sea, no exista discrecionalidad administrativa. Mientras que la inactividad material (falta de una actuación material) no puede ser sustituible directamente por la sentencia, pero sí que puede contener un pronunciamiento de condena y especificar o no el contenido de la actuación según la discrecionalidad administrativa¹²⁷. De esta forma, en principio, no debería existir ningún impedimento jurídico para que una sentencia declare el acto administrativo cuando la Administración está obligada a dictarlo con un contenido predeterminado por el ordenamiento jurídico, sin que la sentencia deba condenar necesariamente a la Administración a hacerlo. Entonces las pretensiones no son de condena a que la Administración dicte un acto, sino constitutivas a que el

tela judicial. En cambio la sustitución no será generalmente posible en los supuestos de potestades discrecionales, pues hay un núcleo último de oportunidad allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial».

¹²⁴ Joaquín TORNOS MAS (1990: 113); Luciano PAREJO ALFONSO (1993), *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, Tecnos, págs. 22-29, 37, 60, 102-103 y 121; Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1994), *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos, págs. 103 y 155; Santiago GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (1994a: 68); Miguel BELTRÁN DE FELIPE (1995b), *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Madrid, Civitas, págs. 104, 111 y 123; Mariano BACIGALUPO SAGGESE (1997), *Discrecionalidad administrativa. La estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Madrid, Marcial Pons, págs. 78-84; y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2002), *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid, 4.ª ed, págs. 155-156 y 172-192.

¹²⁵ Según el artículo 71.1.c) LJCA, la sentencia puede condenar a dictar un acto o a realizar una actuación jurídicamente obligatoria y a determinar el plazo para cumplir la condena. Y el artículo 71.2 LJCA prohíbe a los órganos jurisdiccionales determinar el contenido discrecional de los actos anulados. Según SÁNCHEZ MORÓN, el plazo debe ser establecido normativamente o en otros actos jurídicos o, en caso de ausencia, por el órgano jurisdiccional si la Administración se ha excedida más de lo razonable (1999: 198).

¹²⁶ Alejandro NIETO (1999: 54-55, y 1996b: 180), Alejandro HUERGO LORA (2000: 283-285), Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 208-216) y Vicenç AGUADO I CUDOLÀ (2001b: 106-107). La discrecionalidad administrativa queda eliminada en ejecución de sentencia cuando se trata de la obligación de cumplimiento de la sentencia con un hacer preciso y determinado que permite diversas posibilidades de actuación (obligación de resultado, como por ejemplo hacer cesar unos vertidos contaminantes), a diferencia de la obligación de cumplimiento de la sentencia con un hacer no concreto, sino que permite diversos resultados, tal como señala BELTRÁN DE FELIPE (1995: 290-305).

¹²⁷ Alejandro NIETO (1999: 45, 48 y 54) y Marcos GÓMEZ PUENTE (2011: 204-205 y 210-211).

tribunal dicte un acto¹²⁸ Y cuando se pide una actuación material cuyo reconocimiento precisa de un acto administrativo previo que la determine, se ejercerán las pretensiones constitutivas a que se dicte el acto y de condena a realizar la actuación¹²⁹.

No compartimos las posiciones doctrinales y jurisprudenciales que niegan estos pronunciamientos jurisprudenciales alegando la vulneración del principio de separación de poderes por asumir los tribunales funciones administrativas y sustituir la tramitación de procedimientos administrativos¹³⁰. Los tribunales no ejercen funciones administrativas, sino que hacen uso de sus facultades constitucionales de juzgar (art. 117.3 CE), sin que pueda impedirlo la inactividad de la Administración en la tramitación de los procedimientos administrativos y sin que resulten vulnerados los derechos o intereses de los posibles afectados, pues deben ser emplazados en el contencioso (art. 49 LJCA). Los tribunales, si hay suficientes elementos probatorios, pueden decidir el fondo del litigio y sustituir directamente el acto siempre que se trate de potestades regladas al no poder entrar en el ámbito discrecional, donde la decisión corresponde a la Administración. Este poder jurisdiccional es inherente a los principios constitucionales de Estado de Derecho (art. 1.1) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y a los postulados constitucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa, como son el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos (art. 24 CE) y el control plenario de la legalidad administrativa (arts. 103.1 y 106.1 CE)¹³¹. También la sustitución directa

¹²⁸ Así lo entiende AGUADO, reproduciendo las siguientes reflexiones de MERUSI I SANVITI (*L'«ingiustizia» amministrativa in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1986, pág. 18): «Cuando el asunto está maduro para la decisión, la sentencia administrativa no deberá consistir en una condena a un hacer, sino en la sustitución del acto. El reenvío a la Administración para que vuelva a dictar el acto sería una hipocresía inútil, un homenaje a un prejuicio formal y, en esencia, una fuente de posibles posteriores injusticias para el ciudadano» (2001b: 105).

¹²⁹ Según GONZÁLEZ PÉREZ, «como regla general, las pretensiones que se formulan en el proceso administrativo, como las que se formulan en el proceso civil, son pretensiones de condena», pero «si por ser reconocida por el demandado no se cuestiona la situación jurídica y únicamente se pretende su imposición al mismo, será una pretensión pura de condena; si se cuestionaba la situación jurídica, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse primero sobre la situación jurídica y en segundo lugar sobre la prestación que debe realizar el demandado, por lo que será pretensión declarativa o constitutiva y, además, de condena» (2011: 755-777).

¹³⁰ Así lo entiende HUERGO LORA (2000: 222-223, 290-293 y 304-315). Pero, luego, acaba reconociendo que: «Si se quiere que el contencioso-administrativo vaya más allá de la simple revisión de actos administrativos, la actividad judicial no puede depender en todo caso de que la Administración haya tramitado previamente un procedimiento. El procedimiento administrativo puede ser la sede adecuada para la obtención de datos y conocimientos técnicos indispensables para la interpretación de las normas aplicables y para decidir la estimación o desestimación de la pretensión formulada, pero los vicios o carencias de su tramitación no pueden inutilizar el proceso judicial posterior. Esto supondría un incentivo a la inactividad administrativa y, en definitiva, a las conductas de mala fe» (286).

¹³¹ DELGADO BARRIO afirma que en las potestades regladas «la unidad fundamental del proceso y más concretamente el principio de efectividad de la tutela judicial, junto a la actual con-

está justificada por razones de economía y celeridad del proceso, ya que, al no obligar a la Administración a dictar un acto administrativo cuando no existe ningún impedimento jurídico a que lo dicte el mismo tribunal, se evita la demora de la tutela judicial y, por tanto, también dilaciones indebidas prohibidas por el artículo 24.2 CE¹³². Y así lo ha admitido la jurisprudencia sosteniendo una concepción constitucional del principio revisor que no impida el ejercicio de su función jurisdiccional¹³³. De hecho, no son pocos los casos en que los tribunales no se limitan a anular los actos, sino que determinan directamente muchos actos administrativos¹³⁴. En fin, resulta ineludible este con-

cepción del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa conducen a afirmar la posibilidad genérica de aquella sustitución» (se refiere a «si el juez, además de anular el acto administrativo que resulta ser disconforme a Derecho, puede sustituir a la Administración dictando un nuevo pronunciamiento que reemplace la decisión de aquella») —(1993), «El principio de efectividad de la tutela judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa», en *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol. II, Madrid, Civitas, pág. 1214—. También GÓMEZ PUENTE considera que «debido al carácter absolutamente reglado del acto omitido, ajeno a cualquier juicio de oportunidad o valoración subjetiva que pudiera corresponder a la Administración, los tribunales realizan por sí mismos el juicio lógico-legal, objetivo, del cual debió resultar el acto administrativo, con ventajas para la economía y celeridad del proceso. En estos términos, los únicos obstáculos que pueden oponerse a la sustitución judicial son de índole meramente formal, pues si la intervención judicial no conduce a un resultado distinto que la administrativa, la independencia de la función administrativa no corre riesgo alguno y es imposible invocar en su defensa el principio de separación de poderes» (2011: 210). Además, insiste en que «sobre los riesgos potenciales de la sustitución jurisdiccional, por lo demás inherentes a la naturaleza omnímoda de todo poder o función estatal, no puede fundamentarse, sin embargo, su inexistencia, pues se trata de un poder consustancial al modelo mismo del Estado (judicial) de Derecho (art. 1 CE), a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y al control plenario de la legalidad administrativa (arts. 103.1 y 106.1 CE) que resultan de la Constitución» (206).

¹³² GÓMEZ PUENTE afirma que «del carácter jurídico material del hacer debido depende, en cambio, el que pueda el juez por sí mismo llevarlo a efecto (como aconsejarían razones de economía) pues si en ausencia de discrecionalidad el juez puede obligar a la Administración a pasar por los términos de la sentencia y a dictar un exacto acto administrativo, tanto da que lo dicte él mismo como que lo haga la Administración» (2011: 205).

¹³³ Entre otras, la STS de 2/10/1990 (RJ 7828) ya manifestaba que: «Para un adecuado entendimiento del carácter revisor de esta Jurisdicción —art. 1.1 de la Ley jurisdiccional— ha de advertirse que el privilegio de la decisión previa no significa que necesariamente haya de existir esa decisión para poder acudir al proceso sino únicamente que la Administración haya tenido la oportunidad previa de resolver aunque no lo haya hecho. (...) Y coherentemente con lo expuesto, ya en el proceso, dado que su objeto es la pretensión y no el acto administrativo —mero presupuesto— la sentencia ha de satisfacer —en sentido jurídico— aquella: si se limitara a declarar la procedencia de que la Administración dictase resolución expresa no sólo se estaría quebrantando el principio de economía procesal sino que, sobre todo, se estarían desconociendo las exigencias del principio de efectividad de la tutela judicial —art. 24.1 de la Constitución— que quedaría claramente burlado si los Tribunales no decidieran respecto de aquello que la Administración pudo y debió resolver». También según la STS de 24/4/1997 (RJ 3173): «Distaría mucho de la tutela judicial efectiva la situación en que puede encontrarse quien, tras esperar a que se produzca la actuación administrativa acude a los Tribunales y, en ellos, a veces tras un largo proceso, lo único que obtiene es un pronunciamiento de condena a la Administración a la iniciación y tramitación de los correspondientes expedientes administrativos».

¹³⁴ Como muestra NIETO: «No es inhabitual, en efecto, que las sentencias no se limiten a anular el acto impugnado, sino que, además, dicten un nuevo acto sustitutorio, procedien-

trol directo de la inactividad administrativa puesto que los intereses colectivos precisan, normalmente, una actuación preventiva.

B) *Límites constitucionales en la atribución de potestades administrativas discrecionales*

Una vez examinados los límites intrínsecos del poder judicial y su incidencia en las pretensiones, hacemos un último apunte sobre los límites constitucionales en la atribución de potestades discrecionales a la Administración cuando están en juego intereses colectivos. O sea, si la Constitución preceptúa una densidad normativa positiva que elimine la discrecionalidad administrativa para hacer posible el control judicial positivo y, por tanto, un mayor contenido de las pretensiones para dichos intereses¹³⁵.

En principio, los artículos 24.1 y 106.1 CE exigen que las normas jurídicas tengan una densidad normativa completa para permitir una tutela judicial efectiva que haga posible un control judicial plenario (positivo) de la actuación de la Administración para la tutela de los intereses colectivos. Pero dicha exigencia resulta modulada por la posición constitucional de la Administración para perseguir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE), pues para cumplir con dicho cometido la discrecionalidad administrativa es imprescindible en muchas ocasiones, en especial para la protección administrativa de los intereses colectivos, siendo difícil una programación normativa completa¹³⁶. Ahora bien, entonces, esta menor densidad normativa debe verse compensada por una mayor regulación de los aspectos organizativos y de procedimiento para la adopción de las decisiones admi-

do a señalar, por ejemplo, el importe exacto de una deuda, a nombrar o ascender a un funcionario concreto o a asignarle un puesto de trabajo determinado, o a rectificar directamente el contenido de una sanción. Los ejemplos son tan frecuentes que no vale la pena aportar testimonios fechados» (1999: 48). También GÓMEZ PUENTE recuerda que «pudiendo condenar a la Administración a dictar un acto en un sentido legalmente predeterminado, los tribunales han preferido, guiados seguramente por un principio de economía de medios, declarar directamente, por sí mismos, la voluntad administrativa cuando legalmente no le cabe a la Administración formarse otra diversa que, de tener en cuenta, habría de ser anulada. En materia de responsabilidad, de justiprecio expropiatorio, de sanciones o de tributos (...), los ejemplos son frecuentes» (2011: 209).

¹³⁵ Sobre los límites constitucionales en la atribución de potestades discrecionales a la Administración, Miguel BELTRÁN DE FELIPE (1995b: 72-76 y 163-233) y Mariano BACIGALUPO SAGGESE (1997: 46-50, 72-76 y 91-106).

¹³⁶ Sobre el alcance de dichos preceptos constitucionales en la atribución de potestades discrecionales, entre otros, Luciano PAREJO ALFONSO (1993: 47-71, 96-104 y 116-131), Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1994: 14-17, 91-116 y 153-158), Miguel BELTRÁN DE FELIPE (1995b: 163-177 y 201-220), Mariano BACIGALUPO SAGGESE (1995: 224-232) y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (2002: 126-132 y 151-155).

nistrativas, cobrando una especial importancia la participación pública (art. 9.2 CE)¹³⁷. Y, como ya hemos visto en el primer apartado de este artículo, ello conecta con el contenido de los derechos humanos de tercera generación, que consiste, precisamente, en articular mecanismos efectivos de participación pública para la defensa de los intereses colectivos.

¹³⁷ Entre otros, Luciano PAREJO ALFONSO (1993: 72), Miguel SÁNCHEZ MORÓN (1994: 73-80 y 142-153), Mariano BACIGALUPO SAGGESE (1997: 233-236) y Juli PONCE SOLÉ (2001), *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Valladolid, Lex Nova, págs. 687 y ss.