LA RECLAMACIÓN PREVIA Y LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE DERECHO PRIVADO CON LA ADMINISTRACION PÚBLICA

Luis-Andrés Cucarella Galiana[1]

SUMARIO: I. Introducción. II. La reclamación administrativa previa en el contexto de otras fórmulas distintas al proceso para la resolución de controversias. 1. Actuación administrativa y la jurisdiccional: notas que las diferencian. 2. La Jurisdicción no tiene el monopolio en la aplicación del Derecho Privado. 3. Controversias de Derecho privado y Administración pública. 4. La Administración pública y la resolución de sus controversias cuando actúa sometida a Derecho privado.- A) Consideraciones generales.- B) Autocomposición. a) Sin intervención de terceros. b) Con intervención de terceros: sometimiento de la Administración a conciliación o mediación. a') Conciliación. b') Mediación. C) Heterocomposición: el arbitraje. III. La Administración pública en el proceso civil. 1. Consideraciones generales. 2. Prerrogativas procesales. A) Representación procesal de las Administraciones públicas. B) Exención de la constitución de depósitos, cauciones, fianzas o demás consignaciones. C) Suspensión del curso de los autos. D) Norma especial de competencia territorial. 3. Reclamación administrativa previa como prerrogativa procesal. A) Regulación común. B) Reclamación previa a la vía judicial civil. C) Reclamación previa a la vía judicial laboral. 4.- Reclamación previa y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. 5. Supresión de la reclamación previa en vía administrativa por la Ley 39/2015.

---

1. Profesor Titular de Universidad. Acr. Catedrático de Universidad.Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia (Italia) y Valencia (España).Área de Derecho Procesal. Universitat de València (Estudi General).España. luis.a.cucarella@uv.es

I. Introducción

El presente trabajo nace con el espíritu de ofrecer al lector un estudio de algunas cuestiones que se suscitan cuando se analiza la existencia de litigios de Derecho privado en los que se ve inmersa una Administración pública en España. Es con referencia a ese país sobre el que vamos a realizar el análisis de la cuestión. En concreto, queremos estudiar una institución con la que tradicionalmente se han pretendido solucionar, por vía autocompositiva, esos tipos de litigios. Nos referimos a la reclamación administrativa previa.

En este sentido, el artículo 120.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común[2], disponía claramente que "la reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de ley[3]".

Como puede apreciarse, este artículo imponía al sujeto que tenía un conflicto de intereses civiles o laborales con la Administración, que previamente presentara reclamación en vía administrativa. Sin la presentación de dicha reclamación, no podía presentarse demanda ante la Jurisdicción. Entre las prerrogativas procesales de las que disfrutan las Administraciones públicas en España, se encontraba la de que con carácter obligatorio debía llevarse a cabo un intento de arreglo amistoso.

No obstante, antes de continuar, interesa subrayar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, ha llevado a cabo importantes modificaciones en la LRJAPAC. Entre otras, se producido una derogación de la obligación de presentar esta reclamación administrativa previa. Sin embargo, hay otras prerrogativas procesales que siguen existiendo.

Pues bien, con estas cuestiones que brevemente hemos suscitado, creemos que es interesante, en este trabajo, analizar diferentes aspectos. Por un

---

2. A partir de ahora LRJAPAC.
3. El apartado 2 añade que "dicha reclamación se tramitará y resolverá por las normas contenidas en este Título y, por aquellas que, en cada caso, sean de aplicación, y en su defecto, por las generales de esta Ley".

lado, en primer lugar, vamos a intentar ubicar la reclamación administrativa previa en el contexto de otras fórmulas distintas al proceso para la resolución de controversias. Cuando se analizan los medios alternativos al proceso, debe tenerse presente que existen medios autocompositivos -entre los cuales creemos que debe incluirse esta reclamación administrativa previa de la que estamos hablando-, así como medios heterocompositivos. Al análisis de esta cuestión vamos a dedicar el siguiente apartado del presente trabajo.

En el caso de las fórmulas heterocompositivas, vamos a analizar las prerrogativas que tiene la Administración pública cuando es parte en un proceso civil.

Una vez que hayamos ubicado la reclamación administrativa previa en el contexto de los medios alternos al proceso y en el ámbito del proceso en sí, prestaremos atención al régimen tradicional de esta figura en España. Para ello, analizaremos tanto las disposiciones normativas, como la jurisprudencia que se generó al respecto. Por último, analizaremos cuál ha sido el resultado de la reforma normativa que se ha llevado a cabo en el año 2015. Es decir, pretendemos identificar las razones que han llevado al legislador español a suprimir esta reclamación previa con la reforma operada por la Ley 39/2015.

II. La reclamación administrativa previa en el contexto de otras fórmulas distintas al proceso para la resolución de controversias

1. Actuación administrativa y la jurisdiccional: notas que las diferencian

A la hora de intentar ubicar la reclamación administrativa en el contexto de otras fórmulas de resolución de controversias, creemos relevante que identifiquemos bien cuáles son las funciones que constitucionalmente se atribuyen a la Administración y a la Jurisdicción.

En el caso del ordenamiento constitucional español, el artículo 103.1 de la Constitución de 1978[4] dispone que "la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de efica-

4. A partir de ahora CE.

cia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

La función que se le encomienda es la de actuar al servicio de los intereses generales, llevando a cabo su actuación, aplicando el Derecho al caso concreto. Ahora bien, dicha aplicación se lleva a cabo de una determinada manera, en concreto, lo hace por vía de autotutela. En concreto, actúa así, en la medida en que es parte en el asunto sobre el que resuelve, y lo que hace, es imponer unilateralmente al administrado su decisión. Esta autotutela que como regla está prohibida en el ordenamiento jurídico, sin embargo, está permitida para la actuación administrativa.

Entendemos como fórmula autotutelar aquella en la que una de las partes en conflicto impone a la otra la solución a la controversia. Al respecto, debemos subrayar que en las sociedades modernas, los ordenamientos jurídicos no permiten que las partes puedan tomarse la justicia por su mano[5]. De este modo, a salvo la existencia de alguna manifestación residual, debemos subrayar que esta fórmula, cuando hablamos solamente de la actuación de los particulares, no es posible. Sin embargo, como hemos señalado, la autotutela es la forma normal de actuación de la Administración pública cuando lo hace *ex* artículo 103 CE. Por esta vía, y en la medida en que actúa al servicio de los intereses generales, la Administración impone unilateralmente al administrado su decisión. Sin embargo, cuando hablamos de una controversia civil que surge entre la Administración y un particular, cuando aquélla se ha sometido al Derecho privado, la actuación administrativa no puede llevarse a cabo de esa manera. Aquí no se trata de actuar al servicio de los intereses generales, sino de actuar como un particular más. Y por lo tanto, la autotutela administrativa no puede ser utilizada.

Por el contrario, el ordenamiento jurídico constitucional atribuye a los jueces la función de aplicar el Derecho al caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado[6]. Si nos acercamos al ordenamiento jurí-

---

5. ALVARADO VELLOSO, A., "La conciliación". *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje* (a partir de ahora RVDPA), 1989, tomo I, p. 3.
6. Sobre estas cuestiones, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), 5ª ed., Navarra, Aranzadi, 2010, pp. 117-144.

dico español, el artículo 117.3 CE señala que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde en exclusiva a los jueces y magistrados". Como puede apreciarse, los tribunales están llamados a desempeñar las funciones de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con carácter exclusivo[7]. Estas funciones diferencian la Jurisdicción de los otros poderes del Estado, y en el tema que nos ocupa, la diferencia de la Administración pública[8].

2. La Jurisdicción no tiene el monopolio en la aplicación del Derecho Privado

Una vez identificada la función que tiene atribuida la Jurisdicción, resulta interesante fijar cuáles son las notas que caracterizan la actuación jurisdiccional. En este sentido, la doctrina subraya que es función de aquélla, la aplicación del Derecho por vía de heterotutela[9]. Es decir, si algo caracteriza la labor de *juzgar* como manifestación de la potestad jurisdiccional, es la *terciedad* respecto de aquello que es juzgado[10]. A esta nota se suma la de producir efec-

---

7. Sobre la exclusividad de la Jurisdicción, ORTELLS RAMOS, M. *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), op. cit. pp. 117-118.
8. En este sentido, CALAMANDREI, P., *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, V, I, traducción de SENTIS MELENDO, Buenos Aires, 1973, p. 189, afirma que "mientras la finalidad del juez es la de hacer observar el derecho a los otros, y, por consiguiente, la observancia del Derecho es la finalidad del acto jurisdiccional, el administrador considera el Derecho como un límite puesto a su propia conducta y la observancia del Derecho es para él solamente un medio de conseguir sus fines de carácter social".
   Sobre la diferenciación de la potestad jurisdiccional de otras potestades jurídico-públicas también puede verse, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), op. cit. pp. 118-124.
9. CARNELUTTI, F., *Sistema de Derecho Procesal Civil, I*. Buenos Aires 1944, pp. 257 y siguientes
10. Cf. FAIRÉN GUILLÉN, V., *Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*. I. Madrid 1983, p. 47; ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), op. cit. pp. 127-132.

tos de cosa juzgada[11], teniendo en cuenta, además, que en ocasiones esa aplicación del Derecho solamente puede llevarse a cabo de manera exclusiva y excluyente por los órganos jurisdiccionales[12]. Es decir, es la Jurisdicción la que en determinados casos, debe aplicar *ab initio* el Derecho al caso concreto[13]. Así ocurre, por ejemplo, con el Derecho Penal. En este supuesto, la aplicación del Derecho al caso concreto solamente puede llevarse a cabo por los tribunales, sin que sean posibles fórmulas alternativas al proceso para su aplicación[14]. Lo mismo puede decirse cuando se trata de la limitación de un derecho fundamental[15].

---

11. BONET NAVARRO, A., *Derecho y Derecho Jurisdiccional en Escritos sobre la Jurisdicción y su actividad*. Zaragoza 1981, pp. 57-58; SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Jurisdicción, Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona 1962, pp. 51-52; ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), op. cit. pp. 122-124.
12. Por este motivo, consideramos claramente criticables las opciones tomadas en algunos ordenamientos jurídicos en los que se encomienda a órganos administrativos, funciones semejantes a las judiciales. La aplicación del Derecho al caso concreto por vía de heterotutela, debe quedar reservada a los órganos jurisdiccionales. Cf sobre estas consideraciones, CUCARELLA GALIANA, L. A., "Constitución, Jurisdicción y derechos fundamentales", en *El constitucionalismo de los derechos* (colectivo de autores), BARRIOS GONZÁLEZ, B.; BARRIOS CHÁVEZ, L., directores académicos. Libertis Barrios & Barrios, Panamá, 2015, pp. 433-453.
13. ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), op. cit. pp. 125-127.
14. Cf, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), op. cit. pp. 126-127.
15. Así se desprende con claridad del texto constitucional español en el que puede apreciarse que siempre que se pretenda algún tipo de limitación en el sentido apuntado, son los órganos jurisdiccionales los que están llamados a actuar. En doctrina puede verse, ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A), op. cit. pp. 125-126.

3. Controversias de Derecho privado y Administración pública

Una vez que se tiene clara la diferente forma de actuación del Derecho tanto en el caso administrativo como en el jurisdiccional, queremos analizar en este punto, qué vías existen para resolver las controversias de carácter civil en las que se vea implicada una Administración pública en España. Nótese que no estamos hablando de la impugnación de un acto dictado por la Administración, en el ejercicio de sus prerrogativas. En estos casos, debemos indicar que en España, en el ámbito de la Jurisdicción ordinaria existe un orden jurisdiccional, el administrativo, que es el que tiene competencia para conocer de este tipo de asuntos[16]. El proceso que debe seguirse es el contencioso-administrativo, regulado en una ley especial, que es la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

---

16. En este sentido, debe tenerse presente que el art. 9 DE LA Ley Orgánica 1/985, del Poder Judicial (a partir de ahora LOPJ) LOPJ, es el que fija cuál es la competencia genérica de los órganos jurisdiccionales en España. al respecto, entendemos por competencia genérica, la que permite establecer qué orden jurisdiccional es el competente para conocer de un determinado asunto. Los órdenes jurisdiccionales en España son cuatro: el civil (art. 9.2 LOPJ); el penal (art. 9.2 LOPJ); el contencioso-administrativo (art. 9.4 LOPJ); el social (art. 9.5 LOPJ).
En lo que respecta al orden contencioso-administrativo, el art. 9.4 LOPJ dispone que "Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa Jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica.
Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.
También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas".

Por el contrario, en este apartado, y en el trabajo en general, nos estamos refiriendo a los supuestos en los que la Administración pública tenga un conflicto de intereses en el ámbito del Derecho privado. En este supuesto, es evidente que el proceso jurisdiccional aparece configurado como una vía clara para la resolución de este tipo de controversias. Sin embargo, debemos indicar que en la medida en que están implicados intereses privados, la Jurisdicción no tiene el monopolio en su aplicación. Se trata de un sector del ordenamiento en el que el principio dispositivo debería desplegar toda su eficacia[17]. Ello no quiere decir, obviamente, que no pueda recurrirse a la Jurisdicción para que resuelva un conflicto de intereses en este sector del ordenamiento jurídico[18]. Lo que queremos decir, es que el ordenamiento jurídico debería ofrecer a las partes en conflicto diferentes vías o cauces para que puedan resolver sus controversias[19].

Nos estamos refiriendo a los supuestos en que la Administración ha actuado como un particular más y se ha sometido a normas de Derecho privado. En estos casos, si sobre esa cuestión surgiera una controversia, la Jurisdicción no debería tener en exclusiva el monopolio para resolverla. Somos conscientes de la existencia de posturas contrarias a admitir fórmulas alternativas al proceso para la resolución de controversias cuando está implicada una Administración pública. No pretendemos analizar la introducción de esos mecanismos alternativos en el seno del proceso contencioso-administrativo, si bien, la cuestiones que se suscitan son muy interesantes[20]. Lo que queremos es aportar

---

17. Cf al respecto, ORTELLS RAMOS, M. *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, CUCARELLA GALIANA, L. A.; R.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), op. cit. pp. 313-319.
18. ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal* (con MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BONET NAVARRO, J.; BELLIDO PENADÉS, CUCARELLA GALIANA, L. A.; R.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), op. cit. p. 313.
19. Cf al respecto, HERCE QUEMADA, V., "La conciliación como medio de evitar el proceso civil". *Revista de Derecho Procesal* (a partir de ahora *RDP*) 1968, núm. 1, pp. 51-52.
20. Cf, CARBALLO MARTÍNEZ, G., "La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal". *Revista jurídica de Castilla y León* (a partir de ahora *RJCL*), núm. 29, 2013, pp. 1-22; DORADO PICÓN, A., "El arbitraje y la mediación en España". *RJCL* núm. 29, 2013, pp. 1-8; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., "La irrupción de las negociaciones en el derecho administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes". *Revista de estudios de la Administración local*, núms. 286-287, pp. 53-90.

argumentos que permitan superar las resistencias que existen a admitir los medios alternativos al proceso cuando la Administración pública se sujeta a Derecho privado[21].

4. La Administración pública y la resolución de sus controversias cuando actúa sometida a Derecho privado

A) Consideraciones generales

En la línea que hemos expuesto que deberían ser posibles los medios alternativos al proceso cuando la Administración se sujeta a Derecho privado, queremos aclarar al lector la terminología que vamos a utilizar, a los efectos de que no se genere ningún tipo de confusión en la lectura y comprensión del presente trabajo. Al respecto, entendemos que en abstracto, las fórmulas de resolución de las controversias son esencialmente tres: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. Pues bien, lo que pretendemos en este apartado es intentar ubicar la intervención administrativa en el ámbito de las fórmulas autocompositivas y heterocompositivas. No vamos a hacer referencia en este momento a la fórmula autotutelar, en la medida en que esta cuestión ya ha sido analizada anteriormente. Al respecto, recordamos que si bien la actuación de la Administración normalmente se lleva a cabo por vía de autotutela, cuando hablamos de controversias de Derecho privado, la Administración no debería actuar por vía autotutelar.

B) Autocomposición

Dejando a un lado esta consideración, en relación con las fórmulas autocompositivas debemos decir que éstas se caracterizan porque las partes, en pie

---

21. En este sentido, pueden verse las palabras de SANTAMARÍA PASTOR, J. A., "La ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: comentario". *Iustel*, Madrid, 2010, p. 778: *"Las Administraciones españolas no tienen entre sus pautas de conducta la transacción, ni parece que vayan a tenerla en mucho tiempo, puesto que el privilegio de decisión ejecutoria, unida a la estructura del proceso contencioso, a la concesión gota a gota de medidas cautelares y a la duración desorbitada de los procedimientos no son desde luego, circunstancias que propicien la inclinación a transigir. Habrá que esperar, al menos, hasta otra generación, si no hasta el nuevo siglo XXII"*.

de igualdad, resuelven la controversia que tienen entre sí[22]. Es decir, ninguna impone a la otra la solución de la controversia, sino que las partes en conflicto son capaces de llegar a un acuerdo para poner fin a la controversia[23].

Estas fórmulas autocompositivas se pueden dividir a su vez, en dos modalidades. La primera, aquella en la que se produce solamente la intervención de las partes en el proceso para intentar el arreglo. La segunda, que las partes sean asistidas de un tercero que les ayude a aproximar posiciones, o que incluso les haga propuestas de resolución. No obstante, en todo caso, son las partes las que tienen la última palabra y las que deciden si resuelven o no sus diferencias.

a) Sin intervención de terceros

Como hemos señalado, una primera modalidad de autocomposición es la que se desarrolla solamente con la intervención de las partes. Son ellas las que intentan solucionar sus diferencias, sin que ningún tercero les ayude. Al respecto, creemos que la reclamación administrativa previa se encuadraría en ese ámbito. El particular y la Administración, por sí solos, y sin la ayuda de un tercero, intentan solucionar sus diferencias. El hecho de que esta reclamación tenga carácter obligatorio o no, y en el primer caso, que no se pueda recurrir a la Jurisdicción hasta que la Administración haya desestimado expresa o tácitamente la reclamación, no hace perder a esta fórmula, su carácter autocompositivo. Quizás, ese carácter sí puede verse un poco menguado por el hecho de que el particular no tenga capacidad de negociación con la Administración, sino que simplemente debe limitarse a esperar que ésta estime o desestime su reclamación. Aun así, lo importante es destacar que la Administración no impone su solución. Si el particular no está de acuerdo con la decisión

---

22. Cf., MÉNDEZ, H. O., "La conciliación. Su revitalización como medio alternativo de resolución de conflictos". *RVDPA* 2000, vol. 12, núm. 1, pp. 39-40; MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil. Parte general* (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V.). Madrid, Colex 2003, pp. 161-162.
23. Sobre las mismas, GIMENO SENDRA, V., *Fundamentos del Derecho Procesal*. Civitas, Madrid, 1981, pp. 21-25; ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., "Proceso, autocomposición y autodefensa". *Estudios diversos de Derecho Procesal*. Bosch, Barcelona, 1987, pp. 55-57.

tomada, o si la Administración no resuelve, es posible acudir al proceso o a cualquiera de las otras formas de resolución de controversias a las que nos referimos a continuación.

b) Con intervención de terceros: sometimiento de la Administración a conciliación o mediación

a') Conciliación

Junto a la modalidad de autocomposición sin intervención de terceros, está aquella en la que las partes recurren a un tercero para que les ayude a llegar a un acuerdo. En estos casos, podemos hablar de conciliación y de mediación respectivamente. La doctrina fija las diferencias entre una y otra modalidad, atendiendo a la posición jurídica que ocupa el tercero[24]. En concreto, en el caso de la conciliación, el tercero se limita a intentar aproximar las posiciones enfrentadas de las partes, mientras que en el caso de la mediación, el tercero, además, realiza propuestas de resolución de controversias que las partes son libres de aceptar o rechazar[25]. Nótese, por lo tanto, que lo relevante para la doctrina a la hora de hablar de mediación o de conciliación, no es la calidad del tercero que interviene ayudando a las partes, sino la posición que éste ocupa. Como hemos señalado, en la mediación, a diferencia de la conciliación, el tercero realiza propuestas de resolución del conflicto a las partes, aunque como nos encontramos ante una fórmula autocompositiva, las propuestas realizadas pueden ser rechazadas[26].

---

24. Cf al respecto, MONTERO AROCA, J., "La conciliación preventiva en el proceso civil (Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil)". *Revista Jurídica de Cataluña* 1971, núm. 4, pp. 381-383.
25. Cf, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., op. cit. pp. 55-57; MONTES REYES, A., "Justificación e inconvenientes del acto de conciliación en el proceso civil". *Revista de la Facultad de Derecho de Granada* 1986, núm. 10, p. 266.
Por su parte, podemos encontrar otras posiciones doctrinales en las que se sostiene que los papeles del mediador y del conciliador son diferentes a los que hemos expuesto. Cf en este sentido, MÉNDEZ, H. O., op. cit. p. 41.
26. ALVARADO VELLOSO, A., op. cit. p. 5.

La conciliación en Derecho privado, ha estado regulada tradicionalmente en los artículos 460-480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881[27]. A efectos clarificadores, debemos decir que la ley procesal civil española, es la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil[28]. Ésta ley sustituyó a la anterior de 1881 en la mayoría de los aspectos, salvo en lo referente a los actos no jurisdiccionales de los tribunales. Pues bien, esta conciliación de la que hablamos, a pesar de desarrollarse ante un tribunal, no es un acto jurisdiccional. Éste es el motivo por el que se encontrara regulada en la LEC/1881 y no en la LEC. En la misma LEC se decía que se dejaba subsistente la LEC/1881, en lo que a actos de jurisdicción voluntaria se refiere, hasta que se aprobara una nueva Ley de jurisdicción voluntaria. Así se ha hecho, quince años después de la entrada en vigor de la LEC, con la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria[29], a la que nos vamos a referir después.

No obstante, brevemente, queremos hacer referencia a la regulación tradicional contenida en la LEC/1881. En este sentido, el artículo 460, párr. 1 LEC/1881 disponía que "antes de promover un juicio, podrá intentarse la conciliación ante el secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o ante el juez de paz competentes". Se trataba de una fórmula autocompositiva que no tenía carácter obligatorio[30], la falta de realización de la conciliación, no cerraba el acceso al proceso[31].

27. A partir de ahora LEC/1881.
28. A partir de ahora LEC.
29. A partir de ahora LJV.
30. La obligatoriedad de la conciliación se suprimió con la reforma de la LEC/1881, llevada a cabo en el año 1984. Sobre el estudio de este carácter obligatorio con anterioridad a la reforma, puede verse ARAGONESES ALONSO, P., "Exposición sistemática del acto de conciliación". *RDP* 1951, núm. 2, pp. 267-291; VALCARCE, F. R., "Los actos de conciliación en materia civil (Algunas consideraciones)". *RDP* 1953, núm. 3. pp. 329-351.
Consideraciones al respecto tras la reforma, pueden verse en MONTES REYES, A., op. cit. pp. 269-271; MORENO CATENA, V., op. cit. p. 162.
Por otro lado, subraya las ventajas de esta conciliación GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración. Parte general* (con MORENILLA ALLARD, P.). Colex, Madrid, 2004, p. 286 en la que afirma que "es ésta una vía más económica que el requerimiento notarial, puesto que no hay que satisfacer los honorarios del Notario, ni los del Abogado, ni los aranceles del Procurador, ya que la intervención de estos profesionales no es obligatoria".
31. Por lo tanto, junto con la demanda con la que se pedía un proceso a la Jurisdicción, no debía

➟

Pues bien, en lo que nos interesa destacar, el artículo 460 párr. 2, 1º LEC/1881, disponía que "no se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones e Instituciones de igual naturaleza".

Entre las razones que se alegaban para justificar la exclusión de la conciliación, se decía que estaban las dificultades que "entraña la obtención de la autorización administrativa (…) para transigir[32]". Pero además, debe tenerse presente que si se impedía la conciliación en estos supuestos, es porque en el ordenamiento jurídico español ya se preveía otra institución jurídica previa al proceso civil a la que debe recurrirse cuando se pretenda demandar en un litigio de Derecho privado a una Administración pública. Dicha institución era la reclamación administrativa previa[33].

El panorama normativo en relación con los actos de jurisdicción voluntaria, como hemos señalado, se ha visto recientemente alterado. En concreto, se ha aprobado la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria a la que nos henos referido. Los artículos 139 a 148 de la citada Ley, regulan la posibilidad de intervención de un juez de paz, o de un letrado de la Administración de Justicia de los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, antes de un pro-

---

➟ acompañarse documento alguno que justificara haber llevado a cabo un intento de conciliación.

En el ordenamiento jurídico español ha sido tradicional que esta conciliación previa al proceso se desarrollara ante un juez. De hecho, hasta la Ley 13/2009, 3 noviembre, el artículo 460, párr. 1 LEC/1881, preveía que la conciliación previa al proceso, se desarrollara ante el titular de un Juzgado de Primera Instancia o de un Juzgado de Paz. Sin embargo, la Ley 13/2009, ha buscado potenciar la figura del secretario judicial en el Derecho español, atribuyéndole, por ejemplo, la facultad de decidir sobre la admisión a trámite de las demandas del proceso civil, o sobre la admisión de los recursos. En esta línea de atribuir al secretario judicial funciones que tradicionalmente han correspondido al juez, se encuentra la posibilidad de que pueda realizar intentos de conciliación preprocesal.

En todo caso, hay que subrayar que el monopolio judicial en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no impide que la función conciliadora sea atribuida al secretario judicial, pues en el acto de conciliación, como ya hemos señalado, no se ejerce protestad jurisdiccional.

32. MORENO CATENA, V., op. cit. p. 163.

33. Sobre el fundamento de esta exclusión, PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho Procesal. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*. Aranzadi 1985, 2ª edición, p. 387.

ceso, actuando como conciliadores[34]. En concreto, el artículo 139.1 dispone que "se podrá intentar la conciliación con arreglo a las previsiones de este Título para alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito".

Por su parte, y en la línea de lo que ya se establecía en la LEC/1881, el artículo 139.2.2º LJV dispone que "no se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se formulen en relación con (…) los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza".

Por otro lado, esta prohibición de conciliación, en los mismos términos, se incluye en el ámbito de los "expedientes de conciliación" desarrollados ante notario y que se regulan en los artículos 81 a 83 LJV. En este sentido, el artículo 81.1 LJV dispone que "podrá realizarse ante Notario la conciliación de los distintos intereses de los otorgantes con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial". Por su parte, y de igual modo que se ha hecho previamente para la conciliación ante juez o letrado de la Administración de justicia, se excluyen los expedientes de conciliación en "las cuestiones en las que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza" (art. 81.2 párr. 3 *b*) LJV).

Como puede apreciarse, en el tema que nos interesa de si es posible una conciliación de Derecho privado en la que pueda participar la Administración, la LJV hereda la regulación que contenía en la LEC/1881, en lo que se refiere a la conciliación judicial o ante letrado de la Administración de Justicia, y la hace extensiva a la conciliación ante notario. Sin embargo, el legislador español no ha tenido en cuenta la situación normativa que ha generado fruto de otra reforma legislativa. Nos explicamos. La LJV es de julio de 2015. Cuando se aprueba, todavía estaba en vigor la LPAPC anterior en la que se establecía como obligatoria la reclamación administrativa previa. Es decir, se excluía

34. En concreto, el art. 140.1 dispone que "será competente para conocer de los actos de conciliación el Juez de Paz o el Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil, cuando se trate de materias de su competencia, del domicilio del requerido (…)".

la conciliación, pero se permitía que a través de reclamación previa, se intentara el arreglo entre las partes.

Sin embargo, en el mes de octubre de ese mismo año, es decir, dos meses después de la aprobación de la LJV, se modifica la LJCMM y suprime la figura de la reclamación administrativa. A pesar de esa supresión, se sigue manteniendo la prohibición de la existencia de conciliación con la Administración. Es decir, se suprime el medio alternativo al proceso que justificaba la prohibición de la conciliación, y sin embargo, no se ha levantado dicha exclusión.

b') Mediación

La otra fórmula autocompositiva caracterizada por la intervención de un tercero, es la mediación. En este caso, la diferencia está en que el tercero, además de aproximar las posiciones enfrentadas de las partes, realiza propuestas de resolución de la controversia. No obstante, las partes son libres de aceptar o rechazar dichas propuestas[35].

Con carácter general, la mediación en España está regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles[36]. En lo que

---

35. Cf, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., op. cit. pp. 55-57; MONTES REYES, A., op. cit. p. 266.
Por su parte, podemos encontrar otras posiciones doctrinales en las que se sostiene que los papeles del mediador y del conciliador son diferentes a los que hemos expuesto. Cf en este sentido, MÉNDEZ, H. O., op. cit. p. 41.

36. A partir de ahora LMACM.
Queremos subrayar que esta Ley supuso la trasposición al ordenamiento interno español, de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.
Sobre dicha Directiva puede verse, ÁLVAREZ MORENO, M. T., "La mediación en asuntos civiles y mercantiles. Algunas cuestiones suscitadas al hilo de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles". *Revista Poder Judicial* (a partir de ahora *RPJ*) núm. 77, 2004, pp. 243-304; CASO SEÑAL, M., "Mediación. Signo distintivo de Europa. La Directiva comunitaria sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles". *La Ley* 2008-5, pp. 1316-1318; GHIRGA, M. F., "Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal proceso o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52/CE)". *Rivista di Diritto Processuale Civile* 2009, pp. 357-379; ÁLVAREZ SACRISTÁN, I., "Aproximación a la mediación prejudicial que viene". *La Ley* 2009-1, pp. 1281-1284; ARIAS

➡

nos interesa, subrayamos que el artículo 2.1 LMACM dispone que "esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable".

Pues bien, en relación con la posibilidad de que los litigios de Derecho privado en los que participa una Administración pública se puedan someter a mediación, sostenemos que puede interpretarse la LMACM de manera clara. Desde nuestro punto de vista, no está prohibiendo la mediación en ese tipo de litigios. Lo que sí hace es excluir del ámbito de aplicación de la ley indicada. Así se desprende del artículo 2.2 *b*) LMACM en el que se dispone que "quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley: (…) la mediación con las Administraciones públicas". Desde nuestro punto de vista, no se declara vedada la mediación para la Administración pública, sino que la excluye del ámbito de aplicación de la LMACM[37]. No obstante, creemos que sería

---

➟ RODRÍGUEZ, J. M., "Reflexiones acerca de la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles". *RPJ*, núm. 88, 2009, pp. 133-175; ALMOGUERA GARCÍA, J., "La Directiva europea de la mediación civil y mercantil. La mediación y el arbitraje en el comercio internacional". *Noticias de la Unión Europea*, mayo 2009, pp. 292-306; ORDÓÑEZ SOLÍS, D., "La Directiva sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: <fuera de los tribunales también hay justicia". *La Ley* 2009-2, pp. 1650-1661; MORENO CORDERO, G., "La Directiva comunitaria 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (especial referencia a la mediación de consumo en el ordenamiento español)". *Revista de la Corte Española de Arbitraje* 2009, pp. 86-117; DEL CUVILLO CONTRERAS, I., "La negociación y la mediación como sistemas alternativos para la resolución de conflictos. La Directiva 2008/52/CE de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles". *Actualidad Civil* 2010, núm. 1, pp. 3-9.

37. No obstante, somos conscientes de que hay autores que interpretan este precepto en el sentido de prohibir la mediación en Derecho privado cuando está implicada la Administración pública. En este sentido, BELANDO GARÍN, B., "La mediación en el régimen disciplinario: la mediación escolar y penitenciaria". *Revista de la Administración pública*, septiembre-diciembre 2012, p. 439, en la que afirma que "este clima claramente contrario a la inclusión de estos instrumentos en las relaciones con las Administraciones, explica la exclusión de la aplicación del Real Decreto Ley de la mediación con la Administraciones públicas [art. 2.b)]. Esto es, no sólo impide la mediación administrativa que versa sobre conflictos regulados por el Derecho administrativo, sino también la prohíbe en aquellos supuestos donde la Administración se sujeta al Derecho privado y, por tanto, nada impediría su sometimiento a estas vías alternativas".

necesaria una regulación *ad hoc* para el caso en que una Administración pública decidiera someterse a mediación para resolver los conflictos de Derecho privado en los que se viera implicada.

C) Heterocomposición: el arbitraje

Hemos señalado que en la medición, el tercero realiza propuestas que las partes son libres de aceptar o rechazar. Pues bien, esta nota es la que diferencia claramente la función del mediador, del papel del tercero que interviene en las instituciones heterocompositivas[38]. Estas fórmulas son el proceso y el arbitraje. Ambos tienen en común que en ellas interviene un tercero que se coloca jurídicamente *supra partes*, estando éstas obligadas a cumplir la decisión que éste adopte[39]. La diferencia entre estas fórmulas se encuentra en el hecho de que en el caso del proceso, el tercero es un juez, titular de una potestad pública que le legitima para imponer su decisión[40]. En el caso del arbitraje, son las partes las que mediante la celebración del convenio arbitral previo, otorgan al árbitro (o árbitros) la potestad de imponer su decisión. En ambos casos, las partes deben cumplir lo decidido por el tercero, juez o árbitro. En caso contrario, el ordenamiento jurídico articula los mecanismos legales para que pueda exigirse su cumplimiento[41].

La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, es la que regula dicha institución para la solución de controversias en el ámbito del Derecho privado. Si acudimos a su articulado, nada dice sobre la posibilidad de sumisión a arbitraje de controversias de dicho ámbito en las que esté implicada una Ad-

---

38. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., op. cit., pp. 55-57.
39. Sobre la regulación del arbitraje en el ordenamiento jurídico español, CUCARELLA GALIANA, L. A., *El procedimiento arbitral*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 2004.
40. MONTERO AROCA, J., op. cit. p. 382.
41. En este sentido, HERCE QUEMADA, V., op. cit. p. 52, afirma que "la conciliación implica una solución persuasiva. El arbitraje, lo mismo que el proceso, una solución coactiva. En la conciliación, los particulares acuden para solucionar la discrepancia a la mediación de un tercero, reservándose su ulterior libertad de acción. En el arbitraje, acuden a la decisión de un tercero (particular), comprometiéndose a aceptar su resolución".

ministración pública. Sin embargo, en la línea que estamos sosteniendo en este trabajo, creemos que nada obsta a que dicha situación pueda producirse[42].

III. La Administración pública en el proceso civil

1. Consideraciones generales

Como ya hemos señalado más arriba, la regulación general del proceso civil, como instrumento para la resolución de controversias en el ámbito del Derecho privado, se contiene en la LEC. Por lo tanto, cuando un conflicto de Derecho privado en el que está inmersa una Administración deba resolverse a través del proceso, aquélla es la regulación procesal que debe tenerse presente.

Pues bien, en este apartado pretendemos analizar las notas que caracterizan la intervención administrativa en dicho proceso. Para ello, queremos ver cómo estaba estructurada la necesidad de realizar la reclamación administrativa previa a la presentación de la demanda. No obstante, con carácter previo, vamos a exponer otra serie de prerrogativas procesales que tienen las Administraciones públicas en España. Dichas prerrogativas se regulan en la Ley 52/1997, de 27 de diciembre, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas[43], y otras disposiciones legales. Pues bien, en este apartado pretendemos analizar brevemente, las más relevantes[44], que se configuran, en algunos casos, como verdaderos privilegios en favor de la Administración pública[45].

---

42. Cf en este sentido, GARCÍA PÉREZ, M., *Arbitraje y Derecho Administrativo*. Pamplona, Aranzadi 2011, p. 53, en la que en apoyo de esta posición, menciona la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1987, en la que se admite la validez de un arbitraje en que unas de las partes era una sociedad estatal.
43. A partir de ahora LAJIP.
44. Para una exposición de dichas prerrogativas, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.). 14ª ed, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 147-149.
45. En este sentido, ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT

2. Prerrogativas procesales

A) Representación procesal de las administraciones públicas

Si atendemos a la regulación general de la LEC, se puede apreciar que entre los requisitos de aptitud de las partes procesales, se incluye el de la postulación procesal[46]. De acuerdo con el mismo, las partes deben actuar representadas y defendidas en el proceso por dos profesionales del Derecho[47].

La representación procesal es asumida por el procurador de los tribunales (arts. 23-30 LEC[48]). Esa regla general se deriva del artículo 23.1 LEC en el que se dispone que "la comparecencia en juicio será por medio de procurador (…)[49]".

Por su parte, la defensa técnica es asumida por el abogado[50]. En este sentido, el artículo 31.1 LEC dispone que "los litigantes serán dirigidos por

---

➟ VILAPLANA, A.), cit. p. 147, afirma que "la intervención de una Administración pública en el proceso civil por lo general se sujeta a las disposiciones comunes de la ley procesal, pero también a un conjunto más reducido –pero de notable repercusión en el proceso– de disposiciones específicas –doctrinalmente calificadas en su mayor parte como privilegios- (…)".

46. En concreto, la regulación del requisito de capacidad para ser parte, se contiene en el artículo 6 LEC; la capacidad de actuación procesal en el art. 7 LEC y la legitimación, en el art. 10 LEC.

47. Sobre esta cuestión, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), cit. p. 124, afirma que "dado el carácter técnico-jurídico del instrumento procesal y de la materia que se trata en el proceso, el ordenamiento impone, como regla general, que no puedan actuar esas personas, sino que deban actuar por ellas unos técnicos en Derecho".

48. Para un análisis de esta regulación, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), op. cit. pp. 124-127.

49. El apartado 2 contempla las limitadas excepciones a dicha intervención. Entre las mimas, destaca la de los juicios verbales de cuantía de hasta 2.000 euros, o la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio (art. 23.21º LEC).

50. Para un análisis de esta regulación, ORTELLS RAMOS, .M, *Derecho Procesal Civil* (con BONET NAVARRO, J.; MASCARELL NAVARRO, M. J.; CÁMARA RUIZ, J.; JUAN SÁNCHEZ, R.; BELLIDO PENADÉS, R.; CUCARELLA GALIANA, L. A.; MARTÍN PASTOR, J.; ARMENGOT VILAPLANA, A.), op. cit. pp. 127-130.

abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto (…)[51]".

Pues bien, cuando nos referimos a la intervención de la Administración pública en el proceso, el artículo 551.1 LOPJ establece que su representación y defensa sea asumida por un único profesional del Derecho[52]. No cabe ninguna duda de que ésta es una clara prerrogativa procesal en favor de la Administración pública, en la medida en que reduce los gastos procesales.

B) Exención de la constitución de depósitos, cauciones, fianzas o demás consignaciones

Esta prerrogativa se desprende del artículo 12 párr. 1 LAJEIP en el que se dispone que "el Estado y sus Organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los Organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes".

---

51. El apartado 2 contempla las excepciones entre las cuales, podemos destacar las mismas a las que nos hemos referido en la nota anterior.

52. En concreto, dispone que "la representación y defensa del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación y defensa de los órganos constitucionales cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio, corresponderá a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a los restantes organismos y entidades públicos, sociedades mercantiles estatales y fundaciones con participación estatal, en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y disposiciones de desarrollo.
La representación y defensa de las entidades gestoras, servicios comunes y otros organismos o entidades de naturaleza pública, que conforme a la ley integran la Administración de la Seguridad Social, sin incluir, en consecuencia, la de las mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, integrados en el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, tales funciones puedan ser encomendadas a abogado colegiado especialmente designado al efecto".

C) Suspensión del curso de los autos

También debe considerarse como prerrogativa, la que se deriva del artículo 14.1 párr. 1 LAJEIP. En concreto, se dispone que "en los procesos civiles que se dirijan contra el Estado, sus Organismos autónomos, entidades públicas dependientes de ambos o los órganos constitucionales, el Abogado del Estado recabará los antecedentes para la defensa de la Administración, Organismo o entidad representada, así como elevará, en su caso, consulta ante la Dirección del Servicio Jurídico del Estado. A tal fin, al recibir el primer traslado, citación o notificación del órgano jurisdiccional podrá pedir, y el Juez acordará, la suspensión del curso de los autos, salvo que, excepcionalmente, y por auto motivado, se estime que ello produciría grave daño para el interés general".

El párr. 2 de ese mismo apartado añade que "el plazo de suspensión será fijado discrecionalmente por el Juez, sin que pueda exceder de un mes ni ser inferior a quince días. Dicho plazo se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia por la que se acuerde la suspensión, no cabiendo contra tal providencia recurso alguno".

D) Norma especial de competencia territorial

Por último, también consideramos digno de destacarse la existencia de una norma especial de competencia territorial. La misma se contempla en el artículo 15 párr. 1 LAJEIP en el que se dispone que "para el conocimiento y resolución de los procesos civiles en que sean parte el Estado, los Organismos públicos o los órganos constitucionales, serán en todo caso competentes los Juzgados y Tribunales que tengan su sede en las capitales de provincia, en Ceuta o en Melilla. Esta norma se aplicará con preferencia a cualquier otra norma sobre competencia territorial que pudiera concurrir en el procedimiento".

3. Reclamación administrativa previa como prerrogativa procesal

A) Regulación común

Una vez que hemos expuesto el régimen general de la intervención de la Administración pública en el proceso civil, queremos detenernos en el análisis de otra prerrogativa que ha sido tradicional en el sistema administrativo y procesal español. Nos referimos a la obligatoriedad de presentar una reclamación administrativa previa a la presentación de una demanda civil contra un órgano de la Administración pública.

Como ya hemos avanzado en la introducción de este trabajo, la regulación se contenía en los artículos 120-124 LRJAPAC[53].

En concreto, el artículo 120.1 LRJAPAC disponía que "...la reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de ley".

Como puede apreciarse, se imponía como obligatoria la presentación de la reclamación administrativa con carácter previo a la interposición de cualquier demanda civil o laboral dirigida contra un órgano de la Administración[54].

---

53. Sobre esta reclamación, BAJO GARCÍA, I., "La reclamación administrativa previa a la vía judicial". *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 341-342, 2011, pp. 173-176; GARCÍA ALFONSO, J. M., "A propósito de la reclamación administrativa previa". *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 73, 1995, pp. 853-857; GARCÍA VARELA, R., "La reclamación previa en vía administrativa y el acto de conciliación". *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 1997, pp. 1811-1812; MALPICA SOTO, M. P., "Reclamación previa en vía administrativa y Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000". *La Toga*, núm. 161, 2006, pp. 9-17; QUES MENA, L., "La exención de depósitos y cauciones: reclamación administrativa previa al ejercicio de acciones antes las jurisdicciones civil y social". *Diario La Ley*, núm. 7153, 2009; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa". *Revista de administración pública*, núm. 77, 1975, pp. 81-180; VERA JURADO, D. J., "La reclamación administrativa previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales". *Revista de administración pública*, núm. 134, 1994, pp. 253-264.
54. El art. 120.2 LRJAPAC añade que "dicha reclamación se tramitará y resolverá por las normas contenidas en este Título y, por aquellas que, en cada caso, sean de aplicación, y en su defecto, por las generales de esta Ley".

Ese carácter obligatorio de la reclamación y su influencia en el eventual proceso que pudiera iniciarse, se contemplaba en el siguiente artículo. En concreto, no se podía interponer demanda ante la Jurisdicción hasta que la reclamación no hubiera sido resuelta, o en su caso, hasta que hubiera transcurrido el plazo legamente fijado para entenderla desestimada tácitamente. En este sentido, el artículo 121.1 LRJAPAC disponía que "si planteada una reclamación ante las Administraciones Públicas, ésta no ha sido resuelta y no ha transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada, no podrá deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción correspondiente".

Con el fin de que el recurso a la reclamación administrativa previa al proceso no perjudicara al reclamante, el artículo 121.2 LRJAPAC contemplaba que quedaran interrumpidos los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales. En concreto, se disponía que "planteada la reclamación previa se interrumpirán los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, que volverán a contarse a partir de la fecha en que se haya practicado la notificación expresa de la resolución o, en su caso, desde que se entienda desestimada por el transcurso del plazo".

Una vez que se habían fijado esas disposiciones generales, la regulación se dividía en dos capítulos en los que se regulaba la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil (arts. 122-124 LRJAPAC) y a la laboral (arts. 125-126 LRJAPAC).

B) Reclamación previa a la vía judicial civil

La reclamación debía dirigirse al órgano competente de la Administración pública de que se tratara (art. 122.1 LRJAPAC). Si se trataba de la Administración General del Estado, debía plantearse ante el Ministro del Departamento que por razón de la materia objeto de la reclamación, fuera competente (art. 122.2 LRJAPAC).

El artículo 123 LRJAPAC regulaba los aspectos relativos a la instrucción[55]. Por su parte, el artículo 124 LRJAPAC, contemplaba los aspectos relativos a la resolución. Así, resuelta la reclamación por el Ministro u órgano competente, debía notificarse al interesado (art. 124.1 LRJAPAC). El apartado 2 regulaba un aspecto extraordinariamente interesante, en concreto, el relati-

vo al supuesto en que podía entenderse denegada tácitamente la reclamación presentada. Así, "si la Administración no notificara su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá considerar desestimada su reclamación al efecto de formular la correspondiente demanda judicial".

C) Reclamación previa a la vía judicial laboral

El artículo 125 LRJAPAC, se dedicaba a la regulación de la tramitación de la reclamación[56]. Merece la pena destacar que en este caso, el plazo para entender desestimada la reclamación, era de un mes. En concreto, "transcurrido un mes sin haberle sido notificada resolución alguna, el trabajador podrá considerar desestimada la reclamación a los efectos de la acción judicial laboral (art. 125.2 LRJAPAC[57]).

4. Reclamación previa y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

El Tribunal Constitucional[58] español tuvo ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad del carácter obligatorio de la reclamación administrativa, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva[59]. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 24.1 CE en el que se dispone que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales,

---

55. En concreto, el apartado 1 disponía que "el órgano ante el que se haya presentado la reclamación la remitirá en el plazo de cinco días al órgano competente en unión de todos los antecedentes del asunto".
El apartado 2 añadía que "el órgano competente para resolver podrá ordenar que se complete el expediente con los antecedentes, informes, documentos y datos que resulten necesarios".
56. En concreto, el apartado 1 disponía que "la reclamación deberá dirigirse al Jefe administrativo o Director del establecimiento u Organismo en que el trabajador preste sus servicios".
57. A esta regulación debía sumarse el art. 126 LRJAPAC en el que se disponía que "las reclamaciones que formule el personal civil no funcionario al servicio de la Administración Militar se regirán por sus disposiciones específicas".
58. A partir de ahora TC.
59. En doctrina puede verse el análisis de VERA JURADO, D, J., op. cit. pp. 255-257.

en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

En concreto, nos referimos en primer lugar, a la sentencia del TC[60] 120/1993, de 19 de abril[61]. En el fundamento jurídico 3º, claramente se subraya la compatibilidad de la reclamación con el derecho fundamental del artículo 24.1 CE. Así se afirma:

> "la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa es , sin duda, un legítimo requisito exigido por el legislador no contrario al art. 24 CE [SSTC 21/1986 (RTC 1986\21), 60/1989 (RTC 1989\60), 162/1989 (RTC 1989\162) y 217/1991 (RTC 1991\217)], cuya finalidad es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio , evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción (STC 60/1989).

En relación con dicho requisito procesal, es doctrina de este Tribunal (ATC 232/1990) que la aplicación en sus propios términos del art. 49 LPL no significa , en sí misma, una aplicación rigorista o formal del mismo susceptible de incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no puede entenderse como una lesión del mismo la aplicación rigurosa de una norma procesal que no es irrazonable ni arbitraria [STC 159/1990 (RTC 1990\159)]".

En la misma línea volvió a pronunciarse la STC 122/1993, de 19 de abril[62]. En el fundamento jurídico 2º afirma:

> "Este Tribunal, al examinar la exigencia del agotamiento de las vías de reclamación previa al acceso a la jurisdicción competente, y concretamente la prevenida en el art. 49 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, ha tenido ocasión de declarar que la referida recla-

60. A partir de ahora STC.
61. Base de datos Aranzadi Westlaw (a partir de ahora BDAW) RTC 1993\120.
62. BDAW RTC 1993\122.

mación administrativa previa, que encuentra su justificación en la conveniencia de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales no es un requisito contrario al derecho a la tutela judicial, pues, aun cuando retrasa el acceso a la jurisdicción, cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para el reclamante que puede resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial, que se ve aliviado de asuntos [SSTC 60/1989 (RTC 1989\60) y 217/1991 (RTC 1991\217)]".

En estas sentencias a que nos hemos referido, el TC sostuvo que la falta de presentación de la reclamación, o la presentación de la demanda antes del vencimiento del plazo para entender desestimada tácitamente aquélla, son susceptibles de subsanación.

Más reciente es la STC 94/2009, de 20 de abril[63], de la que pueden destacarse las siguientes palabras del fundamento jurídico 4º:

"Como el Ministerio Fiscal hace notar en sus alegaciones, de la no impugnación de la Resolución de 1 de julio, por la que la Administración responde a la reclamación previa a la vía civil, no debe necesariamente concluirse, como hace la Sentencia, el aquietamiento del recurrente, ya que este procedimiento, previsto en el art. 120 y ss. de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , tiene como objetivo evitar que la Administración pueda ser sujeto pasivo de una relación jurídico-procesal sin haber tenido la oportunidad de formar su voluntad sobre la pretensión articulada, de tal manera que la decisión de la Administración tiene naturaleza de presupuesto procesal y no de acto administrativo sujeto al régimen general de recursos en vía contencioso-administrativa".

63. BDAW RTC 2009\94.

Sobre el carácter subsanable de este requiso, también se manifestó el Tribunal Supremo. Así, a título de ejemplo, puede citarse la sentencia 979/2003, de 23 de octubre (Sala de lo Civil, Sección única), en la que puso de manifiesto que si la Administración comparece en el proceso, y contesta a la demanda oponiéndose por motivos de fondo, dicha contestación suponía una subsanación de la falta de reclamación administrativa previa. En el fundamento jurídico 3º afirma:

> No resulta razonable plantear en casación no haberse dado cumplimiento al requisito de la reclamación previa en vía administrativa, cuando la Administración se opuso por motivos de fondo a la pretensión actora, y para más existen dos resoluciones judiciales condenatorias coincidentes. La finalidad esencial de la reclamación previa es evitar que la Administración entre en un proceso sin haber tenido la oportunidad de evitarlo (SS. 2 febrero 1995□ [RJ 1995, 732], □30 enero 1999 [RJ 1999, 521]), por lo que la oposición de fondo la hace inútil (S. 11 diciembre 1997 [RJ 1997, 8734] □), revelándose, en este momento procesal de la casación, la subsanación improcedente y su omisión irrelevante (S. 3 julio 1995□[RJ 1995, 5426] □); aparte de que la falta no puede dar lugar a nulidad de actuaciones (S. 24 junio 1996 [RJ 1996, 4847]).

La falta de reclamación previa es subsanable en cualquier momento del procedimiento (SS. 12 mayo 1994□[RJ 1994, 3572] ,□3 septiembre 1996□[RJ 1996, 6501] , 23 marzo 1998, □30 enero 1999□[RJ 1999, 521] □), por lo que, formulada durante el curso del mismo, no cabe denunciar su improcedencia por extemporánea".

Este mismo planteamiento podemos encontrar también en la jurisprudencia menor. A título de ejemplo, puede citarse la sentencia 105/2007, de 18 de junio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid[64], en el fundamento jurídico 2º se afirma:

---

64. BDAW AC 2010\1939.

Según la parte demandada, conforme al art. 120 y ss de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común, es necesaria la previa reclamación en vía administrativa.

La excepción debe ser desestimada puesto que una vez que el Estado ha contestado a la demanda de los presentes autos oponiéndose en cuanto al fondo, debe estimarse que este requisito ha quedado subsanado puesto que al haberse opuesto se pone de manifiesto que la previa reclamación hubiera resultado inútil. En este sentido, la sentencia de la AP. de Guadalajara de 24 de marzo de 2006 (JUR 2006, 140670) recuerda que: "Por ello es reiterada la doctrina que declara que no resulta razonable plantear que no se ha dado cumplimiento al requisito de la reclamación previa en vía administrativa cuando la Administración se opone por motivos de fondo a la pretensión actora, STS núm. 979/2003 de 23 octubre (RJ 2003, 7407); en la misma línea, STS núm. 967/2002 de 21 octubre (RJ 2002, 8770), que reitera que la tan repetida reclamación no puede conceptuarse como un requisito formal enervante del derecho a la tutela judicial (art. 24 Constitución (RCL1978, 2836), cuando la Administración comparece en el proceso oponiéndose por otras razones de fondo a las pretensiones del litigante contra ella (sentencia 14 de mayo de 2002 (RJ 2002, 4062) y la que cita); siendo esto lo que ha acontecido en el supuesto de autos, por lo que resulta obvio que, a tenor de la doctrina ut supra mencionada, el motivo de impugnación examinado no puede ser acogido".

5. Supresión de la reclamación previa en vía administrativa por la Ley 39/2015

Con esta situación llegamos a la Ley 39/2015, de 1 d octubre, con la que se ha llevado a cabo una importante reforma en el ámbito del procedimiento administrativo común. En la exposición de motivos, en su apartado II se señala el alcance que se pretende dar a esta reforma. Así se afirma:

> "(…) se propone una reforma del ordenamiento jurídico público articulada en dos ejes fundamentales: las relaciones "ad extra" y "ad intra" de las Administraciones Públicas. Para ello se impulsan si-

multáneamente dos nuevas leyes que constituirán los pilares sobre los que se asentará el Derecho administrativo español: la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (RCL 2015, 1478).

Esta Ley constituye el primero de estos dos ejes, al establecer una regulación completa y sistemática de las relaciones "ad extra" entre las Administraciones y los administrados, tanto en lo referente al ejercicio de la potestad de autotutela y en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, como en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa. Queda así reunido en cuerpo legislativo único la regulación de las relaciones "ad extra" de las Administraciones con los ciudadanos como ley administrativa de referencia que se ha de complementar con todo lo previsto en la normativa presupuestaria respecto de las actuaciones de las Administraciones Públicas, destacando especialmente lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril (RCL 2012, 607), de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (RCL 2003, 2753), General Presupuestaria, y la Ley de Presupuestos Generales del Estado".

Excedería del ámbito de este trabajo, entrar a analizar el alcance de las reformas administrativas que se llevan a cabo. No obstante, en el tema que nos ha ocupado, es interesante subrayar que el legislador indica que entre las novedades legislativas que se incluyen, está la de suprimir la figura de la reclamación administrativa previa a las actuaciones judiciales civiles y laborales. En concreto, afirma:

De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas".

Con todo lo expuesto, cerramos el análisis realizado en este trabajo haciendo una consideración final. Creemos necesario avanzar en la implementación de medios alternativos al proceso para la resolución de controversias de

Derecho privado en las que está implicada una Administración pública. No cabe ninguna duda de que la reclamación administrativa previa que hemos estudiado responde a esa finalidad. Sin embargo, tal y como ha estado configurada en el Derecho español tradicionalmente, ha sido una prerrogativa más de la Administración pública frente a los particulares. Creemos que cuando se trata de litigios de Derecho privado, deben superarse las resistencias teóricas y prácticas para admitir que la Administración pueda someterse a conciliación, mediación o arbitraje. No tiene sentido que estos medios alternativos se potencien en los diferentes ordenamientos jurídicos, pero sin embargo, la Administración quede al margen de los mismos. Es más, con la supresión de la reclamación, y la prohibición de conciliación o la falta de regulación de la mediación, se conduce al particular, inexorablemente, al proceso. También en este sector del ordenamiento jurídico es crucial que los medios alternativos sean posibles. Si la Administración se sujeta al Derecho privado, los conflictos que surjan entre ella y cualquier persona, deberían poder resolverse a través de cualquiera de esos medios autocompositivos o heterocompositivos propios de dicho sector del ordenamiento jurídico.