

Adiós Reclamación previa. Hola Reclamación previa.

Una visión crítica a su supresión

Goodbye prior administrative complaint; Hello prior administrative complaint

A critical review to its suppression

Guillermo Enríquez Malavé.-Abogado del Estado

David Francisco Blanco.-Abogado del Estado

SUMARIO: En el artículo se analiza la figura de la reclamación previa y su derogación por la reforma realizada por la Ley 39/2015, así como su régimen transitorio. También se considera la paradoja de que mientras en el campo del Derecho Administrativo la reclamación previa ha sido suprimida, en base al interés de los administrados, en el ámbito del Derecho Privado ocurre el fenómeno contrario, con instituciones que cumplen una función muy similar.

CONTENTS: The article analyzes the figure of the prior administrative complaint and the reform operated by Law 39/2015, as well as its transitory regime. It also studies the paradox that, while in the field of Administrative Law the prior complaint has been suppressed -for the sake of an alleged interest of individuals-, in the ambit of Private Law the opposite phenomenon is appearing.

PALABRAS CLAVE: Reclamación previa.

KEYWORDS: Prior administrative complaint

I. Introducción-Planteamiento.

Una de las principales novedades introducidas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015 o “LPAC”), ha sido la supresión de la exigencia de presentar reclamación administrativa con carácter previo a la interposición de una

demanda dirigida contra la Administración en vía civil o social. La razón esgrimida por el legislador es la “*escasa utilidad práctica*” que hasta entonces tenía esta figura.

La mayor parte de la doctrina ha considerado acertada esta modificación por entender que la reclamación previa obligatoria solo servía para retrasar desestimaciones o para generar motivos de inadmisibilidad en vía civil o laboral, perjudicando al ciudadano al obligarle a sufrir incómodas dilaciones temporales para poder demandar a una Administración

No obstante, en el presente artículo pretendemos cuestionar el acierto y alabo unánime de una solución tan tajante, así como el hecho de que los mismos argumentos utilizados para su supresión en este caso, se utilicen en otros ámbitos para acoger esta figura como una solución útil y eficaz para la resolución de controversias.

II. La reclamación administrativa previa.

Aunque no sea el objeto del presente artículo, conviene recordar unas breves pinceladas de esta institución clásica de nuestro derecho administrativo. Como es sabido, la reclamación previa se hallaba regulada en el Título VIII de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que trataba “*de las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales*”. Concretamente, disponía su artículo 120 que:

“1. 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.

2. 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.”

Con precedente en el artículo 6 del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso de 21 de enero de 1925, esta figura aparece por primera vez en la Real Orden de 9 de junio de 1847, como un medio de transigir alternativo al juicio de conciliación, que era inaccesible para las Administraciones Públicas. Posteriormente, el Decreto de 9 de julio de 1869 (convalidado por Ley de 10 de enero de 1877) añadió una segunda justificación, la necesidad de asegurar una más eficaz defensa de la Hacienda.

A pesar de su origen y evolución, íntimamente ligada a la conciliación, a la asimilación de ambas figuras se ha objetado que (i) la reclamación previa es un procedimiento administrativo, aunque de carácter especial, y por tanto es la Administración, parte en el mismo, la llamada a resolver sobre ella, a diferencia de la conciliación, que es un auténtico proceso judicial; (ii) que la conciliación tiene naturaleza transaccional, lo que no ocurre en la reclamación previa, que ha de resolverse en Derecho (así, la transacción mantiene su propio procedimiento, con informe del Consejo de Estado y Acuerdo del Consejo de Ministros); y (iii) su carácter unilateral, puesto que solo tiene cabida cuando la Administración es demandada.

No obstante estas diferencias, su semejanza sigue siendo evidente, así como su finalidad, por lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a igualarlas en sus efectos.

Quizás fueron estas las razones por las que el Legislador no eliminó la reclamación previa como requisito procesal en el año 1984 (Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil) cuando, sin embargo, hizo meramente facultativo el acto de conciliación, y se reafirmó su exigencia en la derogada Ley 30/1992 o en la propia la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 (en adelante, “LEC”) que contempla la necesidad de haber efectuado la reclamación para la admisión de la demanda.

No obstante, la reclamación administrativa previa no era solamente una alternativa a la conciliación, sino que suponía una auténtica manifestación de un

status jurídico privilegiado en el seno del proceso, una verdadera manifestación del principio de autotutela de la Administración, al constituir el reconocimiento de un poder de decisión administrativa previo a toda intervención judicial, de suerte que la reclamación previa era al proceso civil lo que la vía administrativa y el acto que la pone fin al proceso contencioso-administrativo, en palabras de García de Enterría.

Sobre esta base se señalaba una doble naturaleza de la reclamación previa: (i) como presupuesto procesal cuya ausencia constituía una excepción procesal oponible¹, y (ii) como procedimiento administrativo especial.

Como procedimiento administrativo especial, se regulaba, como decimos, en el Título VIII de la LPAC. Los artículos 122 a 124 (Capítulo II) de la Ley 30/1992 disciplinaban el procedimiento a seguir en el caso de reclamaciones previas al ejercicio de la acción civil y los dos siguientes (Capítulo III) el procedimiento en caso de reclamaciones previas a la vía social.

Sin ánimo de extendernos, se recogía la competencia para resolverlo, que correspondía al Ministro del Departamento competente por razón de la materia, o Director del establecimiento u Organismo de que se trate. El escrito no se sometía a ninguna formalidad específica, surtiendo sus efectos siempre que de su contenido se dedujese su verdadera naturaleza, siendo el fundamental la interrupción de la prescripción. Finalmente, se establecía un plazo para su resolución (de tres meses para las civiles, y de un mes para las laborales), con silencio negativo, sin establecerse un plazo para la presentación ulterior de la demanda judicial.

En cuanto a su consideración como presupuesto procesal, la reclamación previa constituía un elemento que afectaba a la regular constitución de la relación jurídica, tal y como indica el art. 120 LPAC (*requisito previo al ejercicio de*

¹ El artículo 40.1 del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado dispone que: “*cuando se ejerciten acciones judiciales fundadas en el derecho privado o laboral contra una Administración pública representada y defendida por el Servicio Jurídico del Estado, los Abogados del Estado cuidarán de que se cumpla el requisito de la reclamación previa en vía administrativa, y opondrán, en caso contrario, la excepción correspondiente.*”

acciones), sin que su exigencia mermase en modo alguno el derecho a la tutela judicial efectiva, pues éste es un derecho fundamental de configuración legal que comporta el derecho a obtener tutela *cuando ésta se demande conforme a las normas de procedimiento* (artículo 117.3 de la Constitución).

Sobre la constitucionalidad de este requisito ha tenido ocasión de manifestarse el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones. Por ejemplo, en la STC 330/2006, de 20 de noviembre de 2006, se afirmó que *“tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el art. 24.1 CE, pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, que además en ningún caso se ve impedida, se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional; siendo la finalidad de dicho presupuesto la de poner en conocimiento de la Administración pública el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial (por todas, SSTC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 5; 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 12/2003, de 28 de enero, FJ 5; y 275/2005, de 7 de noviembre, FJ 4).”*

En términos parecidos se pronunció en su sentencia 17/1994, de 20 enero, donde se lee *“que la reclamación administrativa previa que entonces se enjuiciaba no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que se mantenía incólume, si bien condicionado en su ejercicio al cumplimiento de un requisito previo, cuyo cumplimiento no resulta imposible o extremadamente dificultoso; las SSTC 60/1989, 65/1993, 120/1993 y 122/1993 han insistido en esta posición, atendiendo también, como señala el Abogado del Estado, a la posibilidad de subsanar el cumplimiento del requisito de la vía administrativa previa.”*

En otros casos ha elogiado sus bondades, señalando que *“pues, aun cuando retrasa el acceso a la jurisdicción, cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para los reclamantes que pueden así resolver de forma más rápida acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del*

sistema judicial, que se ve aliviado de asuntos” (STC 122/1993, de 19 de abril de 1993).

La importancia de la reclamación previa, además, venía determinada por el triple efecto que producía, a saber: (i) impedir la interposición de la correspondiente demanda civil o laboral, (ii) interrupción/suspensión de los plazos de prescripción o de caducidad de las acciones y (iii) condicionamiento de las pretensiones del actor.

Desde este punto de vista, se había venido exigiendo una correlación entre la reclamación previa y la demanda, correlación no en términos de identidad absoluta, sino de conformidad sustancial (STS de 12 de mayo de 1961), conformidad sustancial que fue recogida en el artículo 72 del derogado Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 7 de abril de 1995, cuando estableció la prohibición de introducir “*variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa*”. No obstante, la jurisprudencia fue flexibilizando su tratamiento, estimando subsanable en cualquier momento del litigio su falta, tal y como ocurre con el acto de conciliación no celebrado a tiempo.

La propia Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) establece en su artículo 403.3 la consecuencia anudada a la falta de reclamación previa en vía administrativa: la inadmisión de las demandas cuando no se hayan efectuado “*requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales*”. Sin embargo, la jurisprudencia venía modulando el rigor en la exigencia del cumplimiento de este requisito, de acuerdo con un *principio antiformalista y pro actione*, permitiendo que en los casos en que la reclamación no se hubiera interpuesto previamente pudiera interponerse en un momento ulterior.

Con anterioridad a la reforma, ya existían determinados supuestos en que no se exigía dicha reclamación previa en vía administrativa, como por ejemplo el artículo 780.1 de la LEC, en la redacción dada al mismo por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, “*para formular oposición, ante los tribunales civiles, a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.*”

Otro ejemplo lo encontramos en el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Consorcio de Compensación de Seguros, donde expresamente se exceptuaba de reclamación previa en vía administrativa el ejercicio de acciones civiles contra el Consorcio.

Era preciso, pues, que dichas normas (relativamente recientes) excluyeran expresamente la necesidad de reclamación previa para casos concretos porque de lo contrario era imprescindible formularla.

Por el contrario, también era posible encontrar otros preceptos que venían a abundar en la necesidad de reclamación previa en vía administrativa; así, el artículo 117.3 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, exigía la previa reclamación para el ejercicio de la acción de tercería ante los juzgados y tribunales civiles.

III. Motivos de la reforma.

La Exposición de motivos de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas revela la razón que ha llevado a la supresión de la reclamación previa al indicar que:

“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.”

La Exposición utiliza la expresión “*la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral*”. Su mera lectura plantea diversos interrogantes acerca de cuál ha sido la intención del legislador: ¿desaparece la reclamación o solamente se suprime su carácter preceptivo, consagrando así el principio *pro actione* que jurisprudencialmente venía siendo mantenido? Parece que el legislador se ha inclinado por la primera solución al aclarar que “*de este modo, quedan suprimidas (las reclamaciones)*”; entonces, ¿cómo debería actuar la

Administración ante una reclamación presentada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015? De esta cuestión nos ocuparemos más adelante.

El legislador se ampara en la “*escasa utilidad práctica*” demostrada por las reclamaciones para justificar su supresión. De este modo, se viene a reconocer el fracaso que ha supuesto la implantación de esta figura al no haber alcanzado los fines que se fijaron en su origen, en la Real Orden de 12 de marzo de 1847, que configuraba la reclamación como “*una ventaja similar al juicio de conciliación*”.

No sólo la doctrina mayoritaria ha avalado esta reforma sino que también el Consejo General del Poder Judicial (“CGPJ”) en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas aprobado mediante acuerdo del Pleno de 5 de marzo de 2015, considera acertada esta medida y señalaba que “*No obstante su reconocimiento constitucional, la doctrina mayoritaria ha considerado este requisito como una manifestación de una prerrogativa general de la Administración –la consistente en la decisión de cuándo puede ser llevado el Estado ante los tribunales- que en la actualidad carece de toda justificación, ya en el orden de los principios y valores del ordenamiento jurídico, donde prima la tutela judicial efectiva de los ciudadanos como un derecho fundamental y la igualdad de las partes ante los tribunales, ya desde un punto de vista funcional, pues la gran mayoría de las reclamaciones previas son desestimadas, incluso por silencio, por lo que en realidad no cumple su función, siquiera conciliatoria, que queda tanto más en entredicho cuanto en muchos casos los recursos administrativos previos a la vía contencioso-administrativa tienen carácter facultativo*” para concluir que “*la desaparición del requisito de procedibilidad en que consiste la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil y laboral no puede sino considerarse como un acierto del prelegislador, si bien deberá tener su correlato en las normas procesales, particularmente en el artículo 80.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.*”

No obstante lo anterior, lo cierto es que esta figura gozaba de una justificación razonable y legítima: el propio interés público en juego y, en palabras

del supremo intérprete de la Constitución, “*las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas*” (STC 330/2006, de 20 de noviembre de 2006 -RTC 2006/330-).

Precisamente el interés público requería que la reclamación fuera analizada desde un punto de vista objetivo con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, según exige el artículo 103.1 de la Constitución española.

No pueden olvidarse, además, las dificultades y prohibiciones a la disposición de la acción procesal en el caso de las Administraciones Públicas y demás organismos, entidades y personas cuya representación y defensa corresponde a los Abogados del Estado. En este sentido, el artículo 7 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, somete (sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales) a autorización expresa de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, previo informe del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente, el válido desistimiento de acciones o recursos o el allanamiento a las pretensiones de la parte contraria.

Prohibiciones análogas encontramos en otras leyes especiales. Así por ejemplo, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas contiene la prohibición de transacción o sometimiento a arbitraje sobre bienes de dominio público al exigir “*real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.*”

De este modo, una vez un asunto de esta índole deviene jurisdiccional, no cabe, con carácter general, otra solución posible distinta de la sentencia. Luego, en la práctica, prescindir de la reclamación previa frente a la Administración equivale a descartar todo posible mecanismo de solución de la controversia distinto de la sentencia o resolución que ponga fin al proceso.

Es por ello que la supresión total de la reclamación previa podría suponer para los administrados una carga mayor que su exigencia, al obligarles a acudir siempre y en todo lugar a la vía jurisdiccional, con los costes dinerarios y

temporales que ello conlleva. El mantenimiento con carácter potestativo (como ocurrió con el acto de conciliación y sucede, con carácter general, con el recurso administrativo de reposición) eliminaría esos inconvenientes, ofreciendo la posibilidad de que, en caso de que así lo desearan, los ciudadanos puedan acudir a esta vía previa que no exige postulación, como alternativa a la demanda en vía jurisdiccional.

Sin embargo, con la Ley 39/2015 ha llegado la supresión de esta reclamación por razones de “*utilidad práctica*”. Pero, cabe preguntarse ¿es realmente la reclamación administrativa previa “*una carga de escasa utilidad práctica*”? El Manual de Simplificación Administrativa y Reducción de Cargas para la Administración General del Estado fruto de una propuesta de la Subcomisión de Simplificación Administrativa de la Comisión interministerial para la Reforma de las Administraciones Públicas, no identifica expresamente la reclamación previa como que haya de ser objeto de reducción, sea a través de su racionalización o simplificación o sea mediante su eliminación, entendidas las cargas administrativas como “*todas aquellas tareas de naturaleza administrativa que deben llevar a cabo las empresas y los ciudadanos para cumplir con las obligaciones derivadas de la norma*”.

Entonces, ¿a qué se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015 con el vocablo “*utilidad*”? La Real Academia Española (RAE) ofrece las dos siguientes acepciones de utilidad: (i) “*f. Calidad de útil*” y (ii) “*f. Provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo*”. El provecho que el ciudadano puede sacar de la reclamación previa no es desdeñable: posibilidad de evitar acudir a un litigio jurisdiccional (con los costes que ello conlleva) mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho. En el peor de los casos (la falta de resolución expresa), la institución del silencio administrativo (acierto, sin duda, del Real Decreto de 20 de septiembre de 1851) hace que el coste que habrían de soportar los ciudadanos por acudir a esta vía se limitara a una “*demora*” en la solución del litigio de uno o tres meses, dependiendo del orden jurisdiccional de que se trate.

El Tribunal Constitucional no compartía la visión legisladora de “*escasa utilidad práctica*” por cuanto había entendido que la reclamación permitía resolver “*de forma más rápida acomodada a sus intereses el problema*” y aliviar de asuntos el sistema judicial.

Es probable que el legislador esté equiparando utilidad con estimación y, por ende, evitación del proceso judicial. Así lo entiende el CGPJ cuando en su informe afirma que “*la gran mayoría de las reclamaciones previas son desestimadas, incluso por silencio*”. Desconocemos las fuentes que guían la rotunda afirmación de la magistratura, aunque, en cualquier caso, no consideramos que la mera desestimación de las reclamaciones necesariamente sea indicativa de su utilidad, por cuanto la estimación o no de la reclamación dependerá de su conformidad o no a Derecho, dado que la Administración está obligada a examinarla y resolverla desde un prisma objetivo, con plena sujeción a la Ley y al Derecho, como hemos dicho.

Es por ello que entendemos que la utilidad de la institución no puede hacerse depender de la circunstancia de que a los reclamantes les asista o no la razón. Ciertamente es que la Administración puede perfectamente equivocarse, pero en esos casos aparece la vía jurisdiccional para que un órgano judicial decida al respecto.

Lo interesante sería, entonces, comparar el porcentaje de reclamaciones desestimadas que posteriormente son estimadas judicialmente, en relación con el total de reclamaciones interpuestas, para obtener el porcentaje indicativo de la verdadera utilidad o inutilidad de la institución, estadística que, hasta donde sabemos, no se ha realizado.

A mayor abundamiento, el problema apuntado por el CGPJ no es propio o exclusivo de las reclamaciones, sino que puede predicarse con carácter general respecto de los recursos administrativos potestativos, concretamente, del de reposición.

Como institución ordenada a la resolución efectiva de conflictos, la subsistencia de la reclamación con carácter potestativo, como si de un recurso de reposición se tratase, coadyuvaría a la reducción de la carga de trabajo de los

tribunales de justicia, reduciendo su intervención a aquellos casos en que el administrado no se hallara conforme con el sentido de la resolución administrativa.

La eliminación de su carácter preceptivo despojaría además a la reclamación de su consideración de carga, en el sentido de condición a cuyo cumplimiento se sujeta la obtención de un derecho (en este caso, el acceso a la tutela judicial efectiva) por el ordenamiento jurídico, pasando a convertirse en un mecanismo voluntario y económico de solución de controversias. En nuestra opinión, el beneficio inherente al mantenimiento con carácter potestativo de la reclamación (la posibilidad de alcanzar una solución gratuita en la controversia) compensa con creces el reducido coste que ello supondría (una tardanza de uno o tres meses), desde la óptica del administrado, cuyo interés ha sido el motor de la reforma.

Estas mismas ventajas han sido las que, como se verá, han impulsado la implantación de reclamaciones previas en determinadas materias del Sector Privado, pese a su supresión en el ámbito público.

IV. Régimen posterior a la entrada en vigor (2 de octubre de 2016) de la Reforma de la Ley 39/2015; subsistencia de la reclamación previa obligatoria en determinados ámbitos.

A pesar de que la supresión de la reclamación previa parece terminante y categórica, a la vista de lo expuesto, lo cierto es que se pueden detectar ciertos ámbitos en donde se puede entender que la misma sigue vigente, como sería el caso de las tercerías –de dominio y de mejor derecho- interpuestas en los expedientes de apremio administrativos, o en el caso de las reclamaciones en materia de prestaciones de Seguridad Social o de salarios de tramitación.

En el caso de las tercerías civiles, un primer argumento para defender su vigencia se encuentra en el principio de especialidad en materia de procedimientos administrativos, clásico en nuestro derecho administrativo. Para ello hemos de partir de la propia Exposición de motivos (V) de la Ley 39/2015, cuando indica que:

“Asimismo, destaca la previsión de que sólo mediante Ley puedan establecerse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta

norma, pudiéndose concretar reglamentariamente ciertas especialidades del procedimiento referidas a la identificación de los órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar. Esta previsión no afecta a los trámites adicionales o distintos ya recogidos en las leyes especiales vigentes, ni a la concreción que, en normas reglamentarias, se haya producido de los órganos competentes, los plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, las formas de iniciación y terminación, la publicación de los actos o los informes a recabar, que mantendrán sus efectos.”

Por su parte, el artículo 1 de la Ley concreta su objeto, disponiendo en su apartado segundo que:

“2. Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. (...).”

Siguiendo el esquema de la anterior Ley 30/1992, la Ley 39/2015 mantiene las especialidades de los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales, en su Disposición Adicional Primera:

“1. Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

2. Las siguientes actuaciones y procedimientos se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley:

a) Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.

b) Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo.

c) Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.

d) Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo.”

Ello nos obliga a analizar los diferentes procedimientos especiales. En materia de recaudación de ingresos de derecho público, el artículo 12 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, recoge las reclamaciones de tercería como causa de suspensión del procedimiento de apremio, y como incidente en vía administrativa previo a la vía judicial. En el ámbito tributario, la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria no recoge expresamente la necesidad de la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil en materia de tercerías, si bien parece darla por supuesta en diversos preceptos, como el artículo 165 o, especialmente, el artículo 227.5.a) (y en el mismo sentido la Disposición Adicional 11ª), cuando excluye del ámbito de las reclamaciones económico-administrativas los actos que den lugar a reclamación en vía administrativa previa a la judicial, o pongan fin a dicha vía.

Además, la reclamación en vía administrativa como requisito previo para el ejercicio de acciones de tercería civiles se recoge expresamente en el artículo 117 del Reglamento General de Recaudación (aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio), al cual se remite además el artículo 10.1 de la Ley General Presupuestaria para la cobranza de los ingresos de derecho público.

Asimismo, en el caso de los expedientes de apremio seguidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, el artículo 35 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, mantiene expresamente su vigencia cuando

dice que “1. Corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la resolución de las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio, y su interposición ante dicho órgano será requisito previo para que puedan ejercitarse ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.”

Además de su mantenimiento en las citadas normas especiales, ha de notarse que la Ley 39/2015 no ha modificado, ni derogado expresamente ni la LEC, ni la LGT, ni, particularmente, la LGP, a pesar del extenso elenco de normas derogadas que contiene su Disposición Derogatoria única, que incluye hasta normas reglamentarias, por lo que debe entenderse que la voluntad del legislador fue la de respetar la reclamación previa obligatoria en materia de tercerías, como una especialidad procedimental. Voluntad del legislador que se ve confirmada por el propio Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, antecitado, que es posterior a la Ley 39/2015, y mantiene expresamente la reclamación administrativa como requisito previo para el ejercicio de acciones judiciales.

Finalmente, en el ámbito de la jurisdicción social, nos encontramos también dos supuestos en los que la Ley 39/2015 ha mantenido la necesidad de interposición de reclamación administrativa previa a la demanda social, como es el caso de demandas en materia de prestaciones de Seguridad Social (artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), y reclamaciones al Estado de pago de salarios de tramitación en los juicios por despido (artículo 117).

Fuera de estos ámbitos, se ha suprimido de forma tajante la reclamación previa como requisito preceptivo. No obstante, entendemos que perfectamente puede seguir constituyendo la reclamación una solución potestativa práctica a disposición de los ciudadanos que quieran intentar una solución pacífica de su conflicto, previa a la vía judicial, y desde luego, mucho más barata. Incluso también es posible, sobre todo en estos primeros momentos de vigencia de la norma, que muchos ciudadanos sigan utilizándola por mera inercia.

Desde este punto de vista, la supresión categórica de la reclamación previa, y su falta de previsión como instrumento potestativo a disposición de los ciudadanos, genera ciertos problemas o inconvenientes, derivados de su falta de regulación.

Como incidencia previa surge el problema procedimental, puramente burocrático, ya que, ante la posible interposición de una reclamación previa, al ser una institución ya suprimida, las Administraciones Públicas en muchos casos no saben qué cauce procedimental darla ni cómo tramitar el nuevo expediente. Sin embargo, el hecho de que esta institución haya sido suprimida como requisito preceptivo no significa que en caso de uso potestativo por el ciudadano la Administración no deba estudiarla, puesto que éstas están obligadas a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos y cualquiera que sea su forma de iniciación (art. 21.1 de la Ley 39/2015).

En este sentido, podría entenderse que en caso de presentación de una reclamación ante la Administración, estaríamos ahora en presencia de una manifestación del derecho de petición, previsto en el artículo 29 de la Constitución y regulado en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición (“LODP”) y algunos órganos administrativos así han sugerido tramitar las reclamaciones que lleguen desde ahora. No obstante, dicha solución no parece correcta, toda vez que el derecho de petición versa sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, pero quedando excluidas aquellas solicitudes para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un cauce distinto (artículo 3 LODP), como sería el caso, al estar previsto el proceso judicial. Si encauzásemos una reclamación previa por la vía del derecho de petición, llegaríamos a la conclusión de que tendría que inadmitirse (art. 8), debiendo dictarse esta resolución en el plazo de 45 días hábiles (artículo 9), abriéndose la vía especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, conforme al artículo 12, lo que carece de sentido atendiendo al objeto de la reclamación.

Por ello, consideramos que en caso de presentación de una reclamación previa, debería tramitarse y resolverse conforme al procedimiento administrativo

general, lo que también supondría un perjuicio para el ciudadano que quiera acudir a ella, en el caso de las laborales, al tener que aplicar el plazo general de duración del procedimiento de tres meses (artículo 21.3 de la Ley 39/2015), frente al mes establecido en la Ley 30/1992 para la reclamación previa.

Por el contrario, la falta de regulación de la reclamación previa como un procedimiento especial lleva a entender que su régimen de silencio es el general (silencio positivo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, con las excepciones previstas en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015), frente al anterior régimen de silencio negativo. Quizás este sea un resquicio que haga resurgir esta figura en asuntos de planteamiento masivo ante la Administración, donde en muchos casos es incapaz de resolver en plazo las reclamaciones.

V. La aparición de la reclamación previa en el derecho privado.

Para terminar, cabe cuestionarse el hecho de que desde el punto de vista del Derecho Público se produzca este desapoderamiento de la Administración, en aras de un supuesto interés de los particulares, cuando vemos que exactamente los mismos argumentos son utilizados en el Derecho Privado, en pro del supuesto interés de los consumidores.

Así, frente a la pretendida exclusión total de la reclamación previa en el Derecho Administrativo, dejando únicamente la solución judicial de los conflictos (dado que la Administración no puede conciliar, y la disposición de la acción procesal es ciertamente compleja, como hemos dicho), en el Derecho Privado hay un elenco de instrumentos que tienden, precisamente, a eliminar o evitar la vía judicial: así, tenemos la mediación (Ley 5/2006, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, con efectos suspensivos respecto de la prescripción y la caducidad de acciones, conforme al artículo 4); o la conciliación (Ley 15/2015, de 2 de de julio, de la Jurisdicción Voluntaria), excluyendo ambas figuras a las Administraciones Públicas (artículos 2.b) de la Ley 5/2006, y 139.2.º de la Ley 15/2015); o, simplemente, la propia facilidad para disponer del objeto del proceso en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 19 a 22)

Más allá, en los últimos tiempos hemos visto como incluso en determinados ámbitos del derecho privado se ha instaurado la reclamación previa a la vía judicial, con origen sin duda en la anterior regulación administrativa.

En este sentido, podemos hacer referencia a la preceptiva reclamación previa a interponer por el asegurado frente al asegurador para reclamar en caso de producción del siniestro, en el caso de seguro de obligatorio de circulación de vehículos a motor conforme al artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, tras la reforma realizada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre

El esquema de la reclamación previa es sumamente similar al de la administrativa. Así, se impone su carácter obligatorio (artículo 7.1 párrafo tercero), interrumpiendo el cómputo del plazo de prescripción de la acción desde su presentación (párrafo cuarto). Asimismo, se otorga al asegurador un plazo de tres meses para contestar mediante la presentación de la oferta motivada, transcurrido el cual queda abierta la posibilidad de acudir a la mediación o a la vía judicial (art. 7.8), previéndose la inadmisión de la demanda, conforme al artículo 403 LEC, si no se presentan los documentos que acreditan la reclamación y la oferta motivada, si se hubiera emitido.

Cabe señalar que la reforma tiene su antecedente en la figura de la *oferta motivada* que debía realizar el asegurador cuando tuviese conocimiento del siniestro, introducida por la Directiva 2000/26/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre el seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos automóviles, justificada en el deseo de “*garantizar el derecho específico del perjudicado a que el litigio se resuelva con rapidez*”. Vemos, así, como el mismo argumento se utiliza en sentido contrario en el ámbito privado.

Otro ejemplo, más mediático y conocido, lo encontramos en el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

El esquema, al igual que en el caso anterior, es claramente similar al de la reclamación en vía administrativa. Así, el artículo 3 del citado Real Decreto-Ley impone a las entidades de crédito la obligación de implantar un *“sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que éstos formulen en el ámbito de este real decreto-ley”*, es decir, la devolución de cantidades indebidamente satisfechas por los consumidores a las entidades de crédito en aplicación de las cláusulas suelo declaradas abusivas en virtud de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016.

El plazo para su resolución vuelve a ser de tres meses, a contar desde la presentación de la reclamación, estableciendo a la falta de resolución los efectos de la conclusión sin acuerdo (artículo 3.4).

Asimismo, en cuanto a sus efectos, de forma paralela al antiguo artículo 121.1 de la Ley 30/1992, que impedía el planteamiento de la demanda hasta el transcurso del plazo de resolución de la reclamación, el art. 3.6 del Real Decreto-Ley señala que *“las partes no podrán ejercitar entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto de la reclamación previa durante el tiempo en que esta se sustancie. Si se interpusiera demanda con anterioridad a la finalización del procedimiento y con el mismo objeto que la reclamación de este artículo, cuando se tenga constancia, se producirá la suspensión del proceso hasta que se resuelva la reclamación previa.”*

En cuanto a la justificación de esta nueva figura, el propio título del Real Decreto-Ley nos indica que este sistema de reclamación previa constituye una *“medida urgente de protección de consumidores”*, fundamento que se desarrolla en su exposición de motivos (especialmente en su expositivo III), como sistema sencillo, ordenado, y voluntario para el consumidor, que evita que se produzca un

aumento de litigios con los costes que ello supone para la Administración de Justicia, dejando a salvo el derecho a la tutela judicial efectiva.

En conclusión, no deja de ser chocante que mientras en el campo del Derecho Administrativo nos encontramos ante un mayor desapoderamiento de la Administración, en aras de un supuesto interés de los particulares, en el campo del Derecho privado nos encontremos ante el fenómeno contrario, justificándose también en ese supuesto interés de los particulares. Primero, porque la Administración no es un ente privado con privilegios injustificados, como parece tratar la reforma, sino que debe defender siempre el interés general (artículo 103.1 CE), y con la supresión de la reclamación previa se posterga este interés general en beneficio de un derecho individual; y, en segundo lugar, porque no es cierto, y en todo caso no se ha analizado correctamente, que la reclamación previa fuera una institución inútil, como señalamos.

Por otro lado, en el sector privado, vemos como se potencian instituciones similares. No solamente la clásica mediación y conciliación, cuyo uso se ha intentado favorecer con la Ley de mediación, sino con la inclusión de la institución de la reclamación previa en el ámbito privado. En suma, mientras en el ámbito público se potencia la vía judicial, en el ámbito privado, se intenta evitar el colapso de Juzgados y Tribunales.

Por último, podemos intuir que estos no serán los únicos ejemplos que veamos, y que seguramente se introduzcan figuras similares en ámbitos especiales, o incluso se siga potenciando la mediación, introduciéndola como requisito previo obligatorio a la vía judicial. En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16), acaba de declarar *“la posibilidad de que los Estados miembros establezcan la obligatoriedad de la participación en los procedimientos de resolución alternativa, siempre que su legislación no impida a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial”* (fundamentos 48 y siguientes).

La sentencia tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, y llega a tal conclusión siempre que dicho procedimiento no conduzca a una decisión vinculante, e impida la prescripción o caducidad de los correspondientes derechos (fundamento 56).

En esta línea, la reciente Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, ha modificado el artículo 2 de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, suprimiendo la anterior exclusión de la mediación en materia de consumo. La ley mantiene la voluntariedad de los procedimientos de resolución alternativa de litigios, excepto cuando una norma especial así lo establezca (art. 9), dejando así abierta esta posibilidad que apuntamos.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- *“Curso de Derecho Administrativo”*, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, Ed. Civitas, decimoquinta edición.
- *“Lecciones Fundamentales de Derecho Administrativo. Parte General y Parte Especial”*, varios autores. Ed. Aranzadi Edición 2015, primera edición.