

dicionado era sólo el reingreso del excedente voluntario. Al suprimirse el calificativo, incomprensiblemente el texto definitivo parecía afectar por igual a cualquier situación de excedencia. Pero esta conclusión entraría en abierta contradicción con lo dispuesto por los arts. 46.1 y 48.3, que establecían como efecto la reserva del puesto para el ejercicio de cargo público y de cargo sindical, respectivamente.

Por último, hemos de señalar que el ET/80 incorporó en el art. 46.6, inexistente en el Proyecto, la posibilidad de que la situación de excedencia se extendiese a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y efectos que estableciese la norma convencional.

Como es sabido, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, autorizó al Gobierno, en su disposición final sexta, para que en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor elaborase un texto refundido del Estatuto de los Trabajadores incorporando las numerosas modificaciones que había introducido en el mismo, así como las efectuadas por una serie de disposiciones legales que citaba. En cumplimiento de este encargo, se aprobó el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que en lo relativo a la excedencia sólo modificó el régimen jurídico de la solicitada para el cuidado de un hijo, asegurando al excedente la reserva de plaza, aunque no necesariamente el mismo puesto que desempeñaba con anterioridad, durante la totalidad del tiempo en que puede beneficiarse de la suspensión del contrato de trabajo por esta causa.

LOS PRIVILEGIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL PROCESO LABORAL

POR MANUEL MAIRAL JIMÉNEZ*

SUMARIO: I. Introducción.- II. La Administración Pública, parte en el proceso laboral.- III. Los privilegios de la Administración Pública en la vigente Ley de Procedimiento Laboral.- IV. Resumen crítico

I. INTRODUCCIÓN

Al estudiar la igualdad de las partes en el proceso laboral se ha criticado a la doctrina iuslaboralista —quizá con cierta razón— por haberse cerrado demasiado en la hipótesis trabajador-empresario, en la que el Estado debería actuar como protector de la parte teóricamente más débil de esa relación jurídico-procesal (el trabajador), pero desconociendo las actuaciones de superioridad o predominio de las Administraciones Públicas como parte procesal, por lo que se ha acusado a este sector doctrinal de no sentir preocupaciones por la igualdad frente a tales actuaciones administrativas (1).

Aunque no es exclusivamente el proceso laboral el único en el que la Administración Pública goza de una posición de predominio respecto a la otra parte procesal, sino que, por el contrario, aquélla hace uso sistemáticamente de sus privilegios —como no puede ser de otra manera mientras no se modifique el vigente ordenamiento procesal— siempre que es parte en cualquier proceso, sea cual fuere el orden jurisdiccional al que el mismo corresponda (2), hemos querido centrar nuestro trabajo en este proceso porque, precisamente, la presencia, cada vez más frecuente de una Administración Pública, como parte en el mismo resalta aún más, si cabe, la desigualdad material en que se encuentra la otra parte (trabajador, beneficiario de prestaciones o empresario) respecto a esa Administración Pública.

Por ello, en el presente trabajo vamos a analizar en primer lugar, la posición de la Administración Pública cuando es parte en un proceso laboral,

- * Doctor en Derecho y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología
Jefe de Servicio de Administración Laboral de la Consejería de Trabajo. Málaga
- (1) Así, MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1993, pg. 1662.
- (2) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, Madrid, 1993, -pgs. 681 y ss; PEDRAZ PENALVA, E., *Privilegios de las Administraciones Públicas en el proceso civil*, Madrid, 1995, entre otros.

para, a continuación, realizar un recorrido por el articulado de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, examinando aquellos preceptos que, a nuestro juicio, contienen privilegios procesales a favor de la Administración Pública siempre que comparece en un proceso laboral, cualquiera que sea el título por el que la legislación laboral le atribuya responsabilidades, pues los privilegios procesales son inherentes a la propia Administración Pública como parte procesal, con independencia de cuál sea ese título concreto por el que comparece en juicio.

Finalmente, vamos a intentar formular unas consideraciones críticas sobre la —para nosotros indebida por inconstitucional— pervivencia en nuestro ordenamiento jurídico de estos privilegios procesales de la Administración Pública, que constituyan nuestra modesta aportación a esa urgente y necesaria depuración, señalada por la doctrina, de estos privilegios que son fruto de un arrastre histórico, acríticamente asumido, tópicamente explicado e interesadamente defendido por los representantes de la Administración, que carecen en muchos casos de una sólida justificación institucional (3), y que, a nuestro juicio, además, chocan frontalmente con el derecho constitucional a la igualdad de las partes en el proceso, que garantiza el artículo 24, en relación con el 14, de nuestra Carta Magna (4). Reflexiones que pudieran servir, por otra parte, para que el legislador ordinario se decidiese a considerar ya, después de más de dieciocho años, la oportunidad política de adecuar o acomodar plenamente nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución, haciendo desaparecer de aquél lo que claramente se opone no sólo a la letra sino, lo que para nosotros es más importante, al espíritu de ésta, pues desde su aprobación en 1.978 no tienen cabida en nuestro ordenamiento jurídico ninguna clase de privilegios que, como los que aquí vamos a examinar, carezcan de una fundamentación objetiva y razonable para su justificación constitucional.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, PARTE EN EL PROCESO LABORAL

Hay que tener en cuenta que en la relación jurídico-procesal laboral no sólo son partes los trabajadores y los empresarios, sino que, cada vez más frecuentemente, nos encontramos a una Administración Pública como parte en este proceso, lo que, como ha señalado la doctrina, comporta una sensible lesión del indiscutible principio de igualdad de las partes, habida cuenta de las prerrogativas que se le reconocen en los supuestos en que actúe como demandante o como demandada, recurrente o recurrida y ejecutante o ejecutada (5).

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 678.

(4) MAIRAL JIMÉNEZ, M., «La igualdad de las partes en el proceso laboral», en *Temas Laborales* n° 34 (1995), pgs. 63 y ss.

(5) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 103.

En efecto, por un lado, la Administración Pública se ha convertido hoy día en muchos países en el principal empleador (6), no siendo el nuestro un excepción, lo que conlleva consecuencias jurídico-procesales importante desde el punto de vista de la igualdad de las partes del proceso.

Así, aunque un colectivo considerable de trabajadores públicos —los que prestan sus servicios a una Administración Pública mediante un vínculo jurídico-administrativo funcional— dirima sus diferencias jurídicas con la Administración Pública empleadora en la jurisdicción contencioso-administrativa —lo que supone por sí solo una discriminación para estos trabajadores públicos y una manifestación de la posición de privilegio de la Administración Pública en el proceso (7)—, existe un numeroso colectivo de trabajadores públicos con vínculo jurídico estatutario (personal al servicio de la Seguridad Social) que resuelve sus cuestiones litigiosas con la Administración Pública empleadora —aunque, incoherentemente, no de forma unitaria, pues en algunos supuestos, tienen que someterse a la jurisdicción contencioso-administrativa (8)—, en la jurisdicción social (9), o bien aquellos que trabajan en la Administración Pública mediante un vínculo positivo estrictamente jurídico-laboral, que se someten formalmente a la normativa laboral, sustantiva y procesal. En consecuencia, en relación con estos dos últimos colectivos de trabajadores públicos, la Administración Pública empleadora ha de acudir, cada vez con más frecuencia, a los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social para resolver las controversias jurídicas originadas por la dinámica relación jurídico-positiva de empleo.

Por otro lado, la Administración Pública, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en los artículos 41 y 43.2 de la Norma Fundamental es responsable de garantizar un régimen público de Seguridad Social y la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (así como las prestaciones derivadas de las contingencias cubiertas por el sistema público de Seguridad Social y otras de carácter asistencial público) que generan igualmente, una serie de cuestiones litigiosas que han de dirimirse ante la jurisdicción social (10).

(6) Informe de la O.I.T. sobre Procedimientos para la determinación de las condiciones de trabajo en el servicio público, en *Documentación Administrativa* n° 16 (1.985), pg. 172.

(7) Así lo hemos afirmado en otro trabajo, «La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora».

(8) Vid. MAIRAL JIMÉNEZ, M., «La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora», cit.

(9) Vid. al respecto, si bien en sentido contrario al que nosotros propugnamos SÁNCHEZ PEGO, F., «Administratividad y tratamiento jurisdiccional de las denominadas relaciones estatutarias», en *Relaciones Laborales* n° 13 (1994), pgs. 14 y ss.

(10) Vid. al respecto, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social y otras afines», en *Relaciones Laborales*. 1990-II, pgs. 353 y ss.

Por último la Administración Pública puede ser también parte en un proceso laboral cuando «le atribuya responsabilidad la legislación laboral», de acuerdo con el artículo 2º, apartados e) y f), de la Ley de Procedimiento Laboral, supuestos que, además de los anteriormente enunciados, se refieren, básicamente, a la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido (artículos 116 y siguientes Ley de Procedimiento Laboral), el primero, y, en concreto, al FOGASA, el segundo.

En definitiva, puede decirse que un gran porcentaje de los procesos que actualmente se sustancian en el orden jurisdiccional social tienen como parte a una Administración Pública, bien como empleadora, bien como responsable de gestionar prestaciones sociales y asistenciales a los ciudadanos, bien, en general, aunque en menor número, cuando la legislación laboral le atribuya cualquier otra responsabilidad, por lo que coincidimos con la doctrina procesalista en que el proceso laboral es hoy, en buena medida, un contencioso administrativo en el que el actor es un trabajador (bien de una Administración Pública, bien privado: el caso del Fondo de Garantía Salarial), un beneficiario de prestaciones sociales o asistenciales, o un empresario (artículo 116 de la Ley de Procedimiento Laboral), y el demandado una Administración Pública (11).

Sin embargo, como hemos puesto de manifiesto en otro trabajo (12), la Administración Pública no se comporta en el proceso laboral como una parte más del mismo, sino que comparece en él revestida de unos privilegios que quiebran el derecho a la igualdad de las partes contendientes, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, toda vez que tales privilegios carecen de fundamentación objetiva y razonable para su pervivencia. Quiebra ésta que tiene su origen último en el empecinamiento de la Administración Pública en mantener su predominio en el proceso, en renunciar, como ha subrayado la doctrina, ya a someterse «in genere» al control jurisdiccional, ya, más singularmente, en sus esfuerzos por mantener y gozar de esos determinados privilegios (13).

III. LOS PRIVILEGIOS PROCESALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA VIGENTE LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Ciñéndonos al Derecho positivo, vamos a analizar, a continuación, siguiendo el articulado de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, los preceptos de la misma que, a nuestro juicio, implican una situación de desigualdad procesal de las partes por el mero hecho de ser una Administración Pública una de esas partes de la relación jurídico-procesal.

(11) Vid. MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 1662.

(12) MAIRAL JIMÉNEZ, M., «La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora», cit.

(13) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 103.

ARTÍCULO 2

« Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo».

Nos encontramos en este precepto con la fórmula utilizada por el legislador para llevar a cabo la exclusión del conocimiento de la jurisdicción social de los conflictos laborales que afectan al importante colectivo de trabajadores públicos del sistema español de relaciones laborales denominado funcionario. (14).

En efecto, al delimitar el precepto la atribución a la jurisdicción social de las cuestiones litigiosas que surjan «entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo», hay que acudir a la norma positiva sustantiva para determinar quiénes deben tener la consideración de trabajador de empleador y qué debe entenderse por contrato de trabajo (15), y, asimismo, tenemos que el artículo 1º del Estatuto de los Trabajadores tras definir, si no nombrarlo, el contrato de trabajo en su párrafo primero, enumera en el párrafo segundo a quiénes hay que considerar empresarios a los efectos de esta ley, y en el párrafo tercero relaciona aquellos trabajos que el legislador entiende que no se derivan de un contrato de trabajo, y, en consecuencia, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley, entre los que se encuentra, en el apartado a), «la relación de servicio de los funcionarios públicos...», por lo que consecuentemente, las cuestiones litigiosas que atañan a este colectivo de trabajadores públicos, derivadas de su relación de servicio con las Administraciones Públicas, no se ventilarán ante la jurisdicción social, sino ante la jurisdicción contencioso-administrativa. (16).

ARTÍCULO 2

« Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

b) En materia de Seguridad Social...»

La complejidad y variedad de relaciones jurídicas que caracterizan el sistema español de Seguridad Social en su aspecto sustantivo (17) se

(14) MAIRAL JIMÉNEZ, M., «La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora», cit.

(15) Vid. MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 40.

(16) Vid. al respecto, nuestro trabajo «La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora», cit.

(17) Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La extensión de la jurisdicción social...», cit., pg. 352.

reproducen también, como difícilmente podía ser de otra forma, en su aspecto procesal, siendo la jurisdicción competente para conocer las cuestiones litigiosas que se suscitan en esta materia, como ha puesto de relieve la doctrina, una vieja cuestión nunca bien resuelta (18).

En efecto, desde el punto de vista procesal, la mayoría de los conflictos jurídicos que se producen en materia de Seguridad Social se someten a la jurisdicción social para su resolución, en congruencia con lo establecido tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artº 9.5), como en el precepto que estamos analizando de la vigente Ley de Procedimiento Laboral. Pero existen otras cuestiones litigiosas que también son «materia de Seguridad Social» y que, sin embargo, no se resuelven por la jurisdicción social, sino por la contencioso-administrativa (19).

Desde la óptica que estamos analizando esta problemática existen dos excepciones a la regla general del sometimiento a la jurisdicción social de las cuestiones litigiosas en materia de Seguridad Social, que indican una vez más la posición privilegiada de la Administración Pública en el proceso, cuando es demandada en su calidad de empleadora: 1) el personal al servicio de la Seguridad Social, y 2) la Seguridad Social de los funcionarios públicos, cuestiones ambas que hemos analizado en otro trabajo, al que nos remitimos para evitar la reiteración innecesaria (20).

ARTÍCULO 3

«No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social:

c) De la tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativo a los funcionarios públicos y al personal a que se refiere el artº 1.3. a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

Nos remitimos a lo expuesto en otro trabajo respecto a la exclusión de la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social de los procesos derivados de la relación jurídico-positiva de servicio de los funcionarios públicos y del personal estatutario de la Seguridad Social. (21).

ARTÍCULO 22

1. «La representación y defensa del Estado y de sus Organismos autónomos, de los Organos Constitucionales, de las Comunidades Autónomas,

(18) CRUZ VILLALÓN, J., «El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa», en *Relaciones Laborales*, 1990-II, pgs. 200 y ss.

(19) Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S., *op. cit.*, pgs. 353 y ss.

(20) Vid. al respecto, nuestro trabajo «La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora», cit.

(21) MAIRAL JIMÉNEZ, M., «La especial posición procesal de la Administración Pública empleadora», cit.

de las Entidades locales y demás Entidades públicas se regirán por lo dispuesto en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás normas aplicables».

2. «La representación y defensa de las Entidades gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de que para supuestos determinados pueda conferirse la representación conforme a las reglas generales del artículo 18 o designarse abogado al efecto».

Si el artículo 21.1 de la Ley de Procedimiento Laboral establece el carácter facultativo de la defensa por abogado en la instancia, o el principio de «libertad de defensa» (22), nos encontramos con que este precepto que comentamos supone una excepción a dicho principio, al determinar la obligatoriedad de que las Administraciones Públicas en general sean defendidas siempre por letrado.

Así, el párrafo 1 de este artículo remite al respecto al artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que concreta dicha obligatoriedad, especificando que la representación y defensa del Estado y de sus Organismos autónomos, como la de los Organos constitucionales corresponderán a los letrados integrados en los servicios jurídicos del Estado, sin perjuicio de que para casos determinados puedan ser encomendadas a abogado colegiado, especialmente designado al efecto (artículo 447.1), y la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y entes locales corresponderán a letrados de los servicios jurídicos de dichas Administraciones Públicas, salvo que designe abogado colegiado (artículo 447.2).

En cuanto a la representación y defensa de las entidades gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social corresponderá a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social (funcionarios), sin perjuicio de que para supuestos determinados pueda conferirse la representación de acuerdo con lo que señala el artículo 18.1, o designarse para la defensa abogado al efecto (párrafo 2º), de los que ejercen libremente la profesión (23).

La fundamentación de esta excepción, exclusivamente referida a las entidades señaladas en este artículo 22, no la acabamos de entender si no porque en las mismas concurre la condición común de ser ente público, pero desde el punto de vista estrictamente procesal no vemos la procedencia de esta excepción, toda vez que o convenimos en la necesidad del defensor técnico jurídico (abogado), en cuyo caso esta excepción habrá de ser la regla general, o estamos de acuerdo en la conveniencia de mantener el carácter facultativo de la defensa por abogado, establecido en el artículo 21.1, como norma común, cuyo caso no existe razón objetiva alguna para que las Administraciones Públicas tengan legalmente reconocido este trato de favor en la praxis procesal laboral.

Bien es verdad, como ha señalado la doctrina, que la cuestión planteada hoy más teórica que real (24), porque la práctica diaria de los juzgados de

(22) Vid. MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 172.

(23) Vid. MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pgs. 176 y ss.

(24) Vid. MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 173.

Social demuestra que son muy escasos los juicios que se celebran en los que las partes procesales o alguna de ellas comparecen sin abogado o graduado social.

Precisamente por ello carece aún más de justificación esta diferencia de trato jurídico-procesal, consagrada en la vigente Ley de Procedimiento Laboral, puesto que si, como la cotidiana práctica forense nos demuestra, la complejidad técnico-jurídica y la importancia económica de los asuntos que se ventilan en estos procesos laborales son cada vez mayores y hacen aconsejable comparecer en los mismos bien pertrechados técnica y jurídicamente, lo correcto sería eliminar esta excepción contenida en el artículo 22 y hacerla la regla general que sustituya a la establecida actualmente en el artículo 21.1., pues, si lo que se pretende es beneficiar de verdad al trabajador, teóricamente la parte más débil de la relación jurídico-procesal desde el punto de vista económico, el camino adecuado no es darle la opción de que pueda comparecer en juicio sin abogado, para abaratarle los costes del proceso, sino garantizarle su defensa estableciendo la obligatoriedad del mismo y, al igual que ocurre en las demás jurisdicciones, paralelamente, ampliando, si fuese necesario, la cobertura del turno de oficio para la asistencia letrada a estos juicios, —reconocida para todos los trabajadores—, para aquellos empleadores que verdaderamente lo necesiten.

No obstante, lo que estamos criticando es la existencia de ese trato discriminatorio en el texto legal, favorable a las Administraciones Públicas, con independencia de la efectividad práctica que realmente pueda tener el mismo. De cualquier forma entendemos que toda discriminación debe desaparecer del ordenamiento jurídico, mucho más cuando ésta sólo sirve como motivo de agravio comparativo, cual es el caso de la contenida en el artículo 22, en relación con el 21.1, de la vigente Ley de Procedimiento Laboral.

ARTÍCULO 23

3. «En los procedimientos seguidos contra el Fondo de Garantía Salarial al amparo de la legislación laboral, las afirmaciones de hecho contenidas en el expediente y en las que se haya fundamentado la resolución del mismo harán fe, salvo prueba en contrario».

Como ha puesto de relieve la doctrina (25), este párrafo 3º del artículo 23 contiene un verdadero privilegio procesal a favor del Fondo de Garantía Salarial, rayano en la inconstitucionalidad, al conculcar grave y descaradamente el principio de igualdad de las partes en el proceso y, en consecuencia, el derecho a un proceso con todas las garantías, toda vez que es el propio Fondo de Garantía Salarial, parte demandada en el proceso posterior, el que va a establecer en su resolución administrativa, previa y origen de dicho proceso, aquellos hechos que el juzgador ha de considerar probados, —salvo que el trabajador demuestre lo contrario—, en virtud de la presunción de veracidad o certeza de los mismos (26).

(25) Vid. MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pgs. 190 y ss.

(26) En este sentido, MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 192.

Sin embargo, hay autores que consideran plenamente constitucional esta presunción de veracidad establecida en el artículo 23.3 (27), o entienden que las consideraciones de tipo constitucional no influyen sobre el particular, puesto que la igualdad de las partes en el proceso tiene un mero carácter instrumental para impedir la indefensión de una de ellas, admitiendo, incluso, en ocasiones ciertas excepciones a una rígida comprensión de la igualdad formal, una de las cuales sería la regla recogida en el artículo 23.3, interpretada y aplicada de forma que no conduzca a resultados de indefensión del administrado (28).

En este sentido, es cierto que el concepto de igualdad formal no puede ser interpretado de manera rígida, como también nosotros hemos mantenido en otro trabajo (29), y asimismo lo es no sólo que su interpretación admite en ocasiones excepciones, sino que con frecuencia será imprescindible, incluso, forzar a justificar las desigualdades formales en aras de la consecución de la igualdad real o material, justificación que se encuentra constitucionalmente contenida en el artículo 9.2 de la Norma Fundamental (30). Pero la desigualdad formal sólo es plenamente justificada cuando una de las partes de una relación jurídica se encuentra en inferioridad respecto a la otra y mediante esa desigualdad formal consigue que esta parte más débil de la relación jurídica se sitúe realmente en posición de igualdad frente a aquélla, y, en el supuesto que estamos analizando el Fondo de Garantía Salarial no es, precisamente, la parte más débil de la relación jurídico-procesal y, en consecuencia, no necesita de la especial protección jurídica que supone esta discriminación a su favor, máxime cuando con ella se está provocando la indefensión de la otra parte procesal, el trabajador, al hacer recaer sobre él la carga de la prueba de unos hechos establecidos previamente en vía administrativa por el propio Fondo de Garantía Salarial, sabiendas de que el que va a tener que probar su veracidad o no es el trabajador quien difícilmente podrá rebatirlos al carecer de datos, que básicamente se encuentran en los archivos administrativos, a los que éste tiene más difícil acceso.

Nos encontramos, pues, ante un supuesto de inversión de la carga de la prueba que no sólo carece de justificación procesal, sino que establece para el trabajador una carga probatoria que podemos considerar leonina, pues si éste no ha podido convencer al Fondo de Garantía Salarial en el procedimiento administrativo previo —o, mejor, si el Fondo de Garantía Salarial no ha querido dejarse convencer—, difícilmente podrá desmontar unos hechos especialmente estructurados de forma consciente con esa finalidad.

(27) ORDEIG FOS, «De la intervención y llamada a juicio del Fondo de Garantía Salarial», VV.AA., *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral* (Coordinador BORRAJO DACRUZ, E.), T. XIII, vol. 1º, Madrid, 199 pgs. 352 y ss.

(28) CRUZ VILLALÓN, J., «El Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral», *Relaciones Laborales*, 1993-1, pg. 418.

(29) MAIRAL JIMÉNEZ, M., «La igualdad de las partes...», cit. pgs. 55 y ss.

(30) Sobre igualdad formal e igualdad material, vid., también, nuestro libro *El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público*, INA CEMCI, Málaga, 1990, pgs. 70 y ss., y bibliografía allí citada.

Si, por el contrario, la justificación de esta discriminación a favor del Fondo de Garantía Salarial (o privilegio procesal) es, como se ha señalado por la doctrina, extraprocesal, esto es, un intento por combatir el fraude de que es objeto con frecuencia este organismo por parte de trabajadores y empresarios, éste no puede en ningún caso combatirse con una medida inconstitucional (31), sino que habrá que buscar otras vías que, paralelamente, garanticen el derecho a la igualdad de las partes en el proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 24 de nuestra Constitución.

ARTÍCULO 60

3. «Los actos de comunicación con el Abogado del Estado así como con los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, se practicarán en su despacho oficial.

Estas diligencias se entenderán, respecto de las Comunidades Autónomas, con quien establezca su legislación propia».

Este párrafo 3º del artículo 60 ha sido interpretado por la doctrina como una especialidad respecto a la regla general sobre los actos de comunicación establecida en el artículo 56.1., precepto éste que devendría inaplicable en cuanto que tales diligencias con el Abogado del Estado o con el Letrado de la Seguridad Social no podrían llevarse a cabo «por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido...» (artículo 56.1), sino que habrían de realizarse por el agente judicial en el despacho oficial de estos funcionarios que defienden y representan a una Administración Pública (32). Nosotros, por el contrario, entendemos que no se trata de una especialidad procesal respecto a la norma contenida en el artículo 56.1., que sigue siendo la regla general aplicable también en estos supuestos, pues lo que el artículo 60.3 establece es dónde han de practicarse, no el cómo ha de hacerse, por lo que en nada modifica a la regla general del artículo 56.1, y, en consecuencia, nada impide que tales diligencias puedan llevarse a cabo remitiéndose «por correo certificado con acuse de recibo» al despacho oficial de estos letrados. (33).

Es, precisamente, dónde se han de notificar estas diligencias lo que produce la especialidad y, en consecuencia, la discriminación a favor en la Administración Pública contenida en este precepto, respecto al criterio general establecido en el párrafo 2º de este mismo artículo 60, que afirma que «cuando estas diligencias deban entenderse con una persona jurídica se practicará, en su caso, en las delegaciones, sucursales, representaciones o agencias...», por lo que, en definitiva, cuando llegue al despacho del letrado que ha de defender en

(31) MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 191.

(32) Así, MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 407.

(33) En este sentido, vid. BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C., «Especialidades procesales en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores», en *Relaciones Laborales*, 1990-I, pg. 156.

juicio los intereses de la persona jurídica ha transcurrido una parte considerable del plazo legal concedido para cumplimentar el trámite procesal a que se refiere la diligencia en cuestión, lo que significa que la Administración Pública tiene realmente más plazo que las demás personas jurídicas, privadas o públicas, (que la otra parte procesal en litigio con esa Administración Pública), toda vez que el letrado que la va a defender cuenta con el plazo procesal completo que le ha sido conferido para preparar el trámite para el que es requerido, al ser notificado directamente en su despacho oficial —habiéndose afirmado, en ese sentido, que esa prerrogativa viene a favorecer no tanto a la Administración e cuanto tal, sino, directamente al Abogado del Estado (34)—, mientras que el letrado de una persona jurídica, privada o pública, ha perdido la parte del plazo transcurrido entre la notificación en la delegación, sucursal, representación o agencia, y la remisión de ésta al despacho de ese letrado que la defiende. En aquí donde radica para nosotros la especialidad procesal contenida en este precepto a favor de las Administraciones Públicas, que carece de justificación objetiva o razonable, por lo que estamos ante una prerrogativa o privilegio procesal, pues se trata simplemente de una superprotección procesal de las Administraciones Públicas por el solo hecho de serlo.

En lo que respecta a las Comunidades Autónomas, señala este precepto que estamos analizando que «se entenderán con quien establezca su legislación propia», esto es, con los letrados que las defiendan, a los que se aplicará también la especialidad recogida en la primera parte de este párrafo 3º, en cuanto al lugar, toda vez que, al establecerlo en este mismo párrafo del artículo 60, el legislador equipara a estos letrados de las Comunidades Autónomas a los del Estado y de la Seguridad Social y, en consecuencia, les otorga el mismo trato procesal (35).

Esta prerrogativa de las Administraciones Públicas, que estamos analizando, adolece, a nuestro juicio, de falta de rigor técnico-jurídico, toda vez que se considera «ope lege» a estos letrados-funcionarios representantes legales de las Administraciones Públicas señaladas, cuando sólo serían representantes procesales, y ello una vez que se persona la parte, esto es, la Administración Pública demandada, en la litis correspondiente, tras ser citada judicialmente en su sede legal, y se les otorga a estos letrados la correspondiente representación procesal, al igual que sucede con las demás personas jurídicas, públicas o privadas, que carecen de este privilegio, pues, como ha subrayado la doctrina, la representación procesal, como su propio nombre indica, existe a efectos de enjuiciamiento y desde la personación en las actuaciones, no existiendo representación procesal sin comparecencia previa, por lo que es la parte (la Administración Pública) quien ha de ser citada y no el posible representante procesal directamente (el Abogado del Estado, el Letrado de la Seguridad Social o el de las Comunidades Autónomas), que aún no existe como tal, no

(34) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 121.

(35) En este sentido, PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 129; en contra, MONTERO AROCA, J. y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 408.

siendo, en consecuencia, el despacho del Abogado del Estado o del Letrado de la Comunidad Autónoma más que otro sitio en que cabría emplazar a la respectiva Administración Pública, pero en modo alguno debe ser el lugar en el que con exclusión, y ni siquiera con preferencia, deban ser citadas las Administraciones Públicas (36), máxime cuando estos funcionarios no son los únicos letrados que pueden representar procesalmente y defender en juicio a las Administraciones Públicas, a tenor del artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que permite la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan encomendar la representación procesal y defensa en juicio a un abogado colegiado especialmente designado al efecto.

Cuestión distinta es que, una vez personada en autos, la Administración Pública demandada, si lo considera conveniente para sus intereses, señale como domicilio para la práctica de los actos de comunicación procesal el del despacho oficial de estos letrados funcionarios, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 53 de la Ley de Procedimiento Laboral.

En definitiva, consideramos que este párrafo tercero del artículo 60 constituye sólo un privilegio procesal de las Administraciones Públicas innecesario, sin fundamento objetivo que lo justifique, por lo que debe ser suprimido del texto legal, y, en consecuencia, las Administraciones Públicas deben tener en este aspecto el mismo trato procesal previsto para las demás personas jurídicas, públicas y privadas, en el párrafo segundo del citado precepto.

ARTÍCULO 69

1. «Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales y Organismos autónomos dependientes de los mismos será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en las leyes».

ARTÍCULO 71

1. «Será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social».

ARTÍCULO 117:

1. «Para demandar al Estado por los salarios de tramitación, será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma y plazos establecidos,....».

(36) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 124 y ss.

ARTÍCULO 139

1. «En las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las entidades gestoras o servicios comunes, incluidas aquéllas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental, se acreditará haber cumplido el trámite de la reclamación previa regulado en el artículo 71 de esta Ley...».

El instituto jurídico de la reclamación en vía administrativa previa al ejercicio de acciones civiles y laborales ha sido calificado por la doctrina como un claro supuesto de privilegio legal a favor de las Administraciones Públicas (37), así como mecanismo obsoleto e ineficaz cuya subsistencia sólo puede explicarse por razones de arrastre histórico que hoy no conservan la menor solidez (38), calificaciones que suscribimos plenamente, a las que nosotros añadimos que se trata de un requisito que sólo sirve para obstaculizar el acceso a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de nuestra Constitución.

A pesar de todo, el Tribunal Constitucional considera que «la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa es, sin duda, un legítimo requisito exigido por el legislador, no contrario al artículo 24 de la Constitución, 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...» (39), reconociendo en otra sentencia de la misma fecha que «...aún cuando es un requisito que 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...» (40) bondades todas éstas que cuestionamos que adornen la institución que estamos analizando, como estudiaremos más adelante. Simplemente queremos dejar aquí constancia de esta convalidación constitucional —un tanto dudosa— de la reclamación administrativa previa.

Se ha intentado justificar la pervivencia de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico con diversos razonamientos, que podemos sintetizar en los siguientes:

- (37) Vid., entre otros, MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pgs. 460 ss.; PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 190 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 696; ALONSO OLEA, M. MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1991, pgs. 89 ss.; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, 1995, pg. 102.
- (38) JIMÉNEZ APARICIO, E., *La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 29 (1.987), pg. 4.
- (39) Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1993, de 19 de abril.
- (40) Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1993, de 19 de abril. Vid. comentario de esta Sentencia y de la citada en la nota anterior en VERA JURADO, D., «La reclamación administrativa previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales» *Revista de Administración Pública* n° 134 (1994), pgs. 253 y ss.

Para un sector doctrinal la reclamación previa es un acto sustitutorio o equivalente de la conciliación previa (41) —que la Ley de Procedimiento Laboral configura, con algunas excepciones, como requisito obligatorio previo para poder demandar a cualquier empleador privado (artículo 63)— para el supuesto de pretender litigar frente a las Administraciones Públicas, dada la práctica imposibilidad de transigir que éstas tienen, por las dificultades legales existentes para ello (42) y su carácter excepcional, que la hacen en todo caso únicamente posible tras observar concretas exigencias y autorizaciones (43). Así, reclamación previa y conciliación previa serían actos preprocesales equivalentes, cumpliendo la reclamación previa respecto a los litigios contra las Administraciones Públicas la misma finalidad que la conciliación previa respecto a los que se llevan a cabo contra los empleadores privados.

También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido al establecer que «en cierto modo (la reclamación previa) viene a sustituir a la conciliación previa al juicio que también exige con carácter general la Ley de Procedimiento Laboral», (44), y, más recientemente, afirma de manera clara que «con relación a la reclamación administrativa previa hay que puntualizar que su función equivale a la de la conciliación preprocesal...» (45).

Sin embargo, desde un análisis del vigente derecho positivo, reclamación previa y conciliación previa son dos instituciones preprocesales técnicamente diferentes (46), por lo que no pueden ser sustitutoria una de otra ni, en consecuencia, equivalentes, aunque en su origen sí lo fueran (47). En efecto, hoy día existen entre ambas instituciones importantes diferencias técnico-jurídicas (48), de las que a nosotros nos interesa resaltar una básica: la posibilidad de transigir, característica fundamental inherente a la propia conciliación, que en ningún supuesto cabe atribuir a la reclamación previa.

Así, si, por un lado, la naturaleza transaccional que tiene la conciliación no puede predicarse en ningún caso de la reclamación previa, de acuerdo con su

(41) Vid. en este sentido, RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1990, pg. 493; BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pg. 150.

(42) Vid. al respecto, PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 119; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 691.

(43) Vid. PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 199; BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pgs. 149 y ss.

(44) Sentencia del Tribunal Constitucional 60/1.989, de 16 de marzo.

(45) Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1993, de 19 de abril. Vid. VERA JURADO, D., *op. cit.*, pgs. 258 y ss.

(46) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 694; MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 461; PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 197 y ss.

(47) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pgs. 691 y ss.; PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 189 y ss.

(48) Vid. PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 197 y ss.

vigente regulación positiva, toda vez que ésta ha de resolverse unilateralmente por las Administraciones Públicas reclamadas conforme a derecho y no por la vía negocial (49), al carecer las mismas de la posibilidad de disposición de sus derechos e intereses públicos (50) —posibilidad que sí tienen los particulares— y tener que servir con objetividad a tales intereses con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución (51), y si, por otro, la finalidad esencial de la conciliación previa, consustancial e inherente a su propia naturaleza, es precisamente un contrato de transacción, basado en la autocomposición y en la disponibilidad de los bienes y derechos (52), es obvio que ambas instituciones preprocesales no son equivalentes.

Resulta, como mínimo, incongruente, en este aspecto, que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, —la misma norma que en su artículo 88 ha abierto la posibilidad de transigir a las Administraciones Públicas («terminación convencional» de los procedimientos administrativos)— siga prohibiendo esta posibilidad de finalizar de forma transaccional la fase administrativa previa a las vías jurisdiccionales, civil y laboral, al mantener, sólo unos cuantos artículos más adelante (artículos 120 y siguientes), esta institución de la reclamación previa con carácter obligatorio, sin que, además, le sea de aplicación a la misma el citado artículo 88. Incongruencia aún más incomprensible si se tiene en cuenta que la reclamación previa constituye, como ha subrayado la doctrina, un procedimiento administrativo más, sujeto, como todos los demás, a las disposiciones generales que para todos ellos establece el título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la medida en que no resulten desplazados por las normas específicas contenidas en los artículos 120 y siguientes de la propia Ley (53), y es, precisamente, esta remisión a las normas específicas la que entra en juego para impedir que a la reclamación previa le sea de aplicación el artículo 88, toda vez que la norma específica que regula esta institución, el Título VIII de la misma Ley, no prevé, entre las formas de terminación, la convencional o transaccional contenidas en el citado artículo 88, criterio que, obligadamente (puesto que el artículo 69.1 remite a la Ley de Procedimiento Laboral al establecer que la reclamación previa se hará «en la forma establecida en las leyes»), recoge, asimismo, la Ley de Procedimiento Laboral en su artículo 69.2.

En definitiva, como ha puesto de relieve la doctrina, de la reclamación previa se persigue no la avenencia, sino una explícita o implícita decisión administrativa (54), sin que entendamos bien por qué tiene que ser así, cuando

(49) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., pgs. 694 y ss.

(50) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 193.

(51) MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 461.

(52) MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 461; Vid., también, PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 199.

(53) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 698.

(54) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 199.

para ello el legislador tiene que ser, forzada e innecesariamente, incongruente, como acabamos de constatar, y no observamos ninguna razón objetiva para que las Administraciones Públicas puedan transigir en cualquier procedimiento administrativo ordinario y no puedan hacerlo en éste de carácter especial (55), cuando precisamente con ello puede evitarse de verdad un litigio.

Otro sector doctrinal ha intentado buscar la justificación de la reclamación previa en una pretendida garantía para una mejor y más eficaz defensa de la Administración Pública (56). Sin embargo, no vemos la razón por la que la Administración Pública debe contar con este reforzamiento legal para su defensa, cuando las empresas públicas, entidades jurídicas constituidas mediante sociedades mercantiles, que se rigen por el derecho privado, pero que gestionan también intereses públicos —al menos su capital está participado, de forma directa o indirecta, como mínimo mayoritariamente, por la Administración del Estado o sus organismos autónomos y demás entidades estatales de Derecho Público (artículo 6.1.a. de la Ley General Presupuestaria)— y, en consecuencia, tan protegibles jurídicamente, en ese sentido, como los gestionados directamente por las Administraciones Públicas, no gozan de esta superprotección legal para su defensa y se encuentran sometidas al trámite preceptivo de la conciliación previa regulado en la Ley de Procedimiento Laboral, sin que por ello se produzca merma alguna en la defensa de estos intereses públicos.

Ello nos demuestra claramente que se trata de un privilegio innecesario, con lo que nos encontramos con que la defensa judicial de la Administración Pública se halla reforzada legalmente con tres privilegios «netamente dilatorios y redundantes» (57). Así, a éste de la reclamación previa se une con la misma finalidad el que establece que el plazo entre la citación y la celebración del juicio oral se amplíe a veintidós días para que el Abogado del Estado pueda consultar a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado (artículo 82.3.b. de la Ley de Procedimiento Laboral), lo que hace decir al Tribunal Supremo que con estos dos privilegios la Administración Pública «tiene más que suficientemente garantizados sus derechos de defensa» (58).

Además, a estos dos privilegios señalados hay que añadir un tercero, que anteriormente hemos puesto de relieve, cual es el que viene recogido en el artículo 60.3 de la norma adjetiva laboral, que establece que los actos de

(55) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 694.

(56) Vid., entre otros, BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pgs. 144 y 150; JIMÉNEZ APARICIO, E., «La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral», en *Revista Española de Derecho del Trabajo* nº 29 (1.987), pg. 24.

(57) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 208.

(58) Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1992. Vid., respecto a estos dos privilegios coincidentes, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 696; MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit. pg. 462; PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 208.

comunicación con el Abogado del Estado o el Letrado de la Seguridad Social o el de las Comunidades Autónomas se practicarán directamente en el despacho oficial de estos funcionarios, con lo que disponen de todo el plazo completo para preparar la defensa del juicio oral (contestación, pruebas, etc.), frente a los letrados de las personas jurídicas, públicas o privadas, que, al carecer de este privilegio, disponen de menos tiempo para ello.

Finalmente, se ha pretendido justificar la existencia de este privilegio en que trata de evitar procesos innecesarios (59). En este sentido, el propio legislador la incluye en el mismo título V del libro I de la Ley de Procedimiento Laboral que la conciliación previa, denominado «De la evitación del proceso».

También el Tribunal Constitucional aduce este motivo como justificación de la reclamación previa. Así, señala que su «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 los tribunales» (60), o bien «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...» (61).

Sin embargo, como ha señalado la doctrina, si bien la conciliación logra evitar el proceso en un porcentaje muy importante de casos, no sucede lo mismo con la reclamación previa, que es utilizada por las Administraciones Públicas de modo tal que la convierten en un trámite inútil (62).

En efecto, es notorio no sólo el frecuente uso, sino, incluso, el abuso que las Administraciones Públicas han hecho del silencio administrativo como forma habitual de contestar las reclamaciones previas y cuando, excepcionalmente, contestan de manera expresa, lo hacen para negar u oponerse a la pretensión (63), con lo que, al tener efecto negativo el silencio administrativo en el primer caso y al contestar negativamente en el segundo, ineludiblemente están provocando el proceso, de manera que el pretendido efecto de elusión de litigios y el consecuente alivio de asuntos para el sistema judicial (64) es, en la práctica, nulo.

(59) BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pg. 150; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1991, pg. 79.

(60) Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1993, de 19 de abril.

(61) Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1993, de 19 de abril.

(62) MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit. pg. 461; vid., también en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 696; PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 201 y ss., que, igualmente, considera un trámite inútil la conciliación; BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pg. 150, que ponen en duda esta finalidad de la reclamación previa.

(63) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 201.

(64) Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1993, de 19 de abril.

En definitiva, todos estos argumentos que pretenden avalar la vigencia de la reclamación previa en nuestro ordenamiento jurídico son sólo varios intentos por parte de las Administraciones Públicas de justificar lo que no es más que, como ha sido calificado por la doctrina, un puro privilegio que hoy no tiene razón objetiva de existir (65), y que, en realidad, no es sino una manifestación de la posición de predominio que mantienen las Administraciones Públicas en sus relaciones con los particulares (66).

Por otra parte, dicha vigencia jurídico-positiva de la reclamación previa incurre en una flagrante incoherencia legislativa, toda vez que la misma norma —la Ley 30/1992, de 26 de noviembre— que ha suprimido el recurso de reposición (disposición derogatoria 2.c), trámite previo para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, —previsto en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo y sustituido en la vigente Ley 30/1992 por una simple comunicación previa al órgano administrativo que dictó la resolución que se pretende impugnar, notificándole la intención de acudir a la vía jurisdiccional (artículo 110.3), lo que, en la práctica, supone el acceso directo a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos— mantiene, por el contrario, este trámite previo y preceptivo para acudir a las vías jurisdiccionales civil y laboral, lo que, evidentemente, es contrario al artículo 24 de la Constitución, que consagra el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Nosotros, desde luego, no apreciamos en este trámite preprocesal más que una clara finalidad dilatoria (y no precisamente en el sentido técnico-procesal del artículo 533.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y, en consecuencia obstaculizadora para el acceso a los tribunales civiles y laborales. Así, en este sentido, en un supuesto de despido, si el empleador que lo lleva a cabo es un particular, al estar legalmente prevista en este caso la celebración de la conciliación previa, la reanudación del cómputo de caducidad se produce al día siguiente de intentada la misma o transcurridos quince días desde la presentación de la solicitud sin que se haya celebrado (artículo 65.1 de la Ley de Procedimiento Laboral), y, consecuentemente, el plazo de veinte días hábiles establecido en el artículo 103 del mismo texto legal para interponer la demanda por despido se puede suspender hasta un máximo de quince días, mientras que si el empleador que despide es una Administración Pública (a un trabajador con vínculo jurídico-laboral) y, por ello, el trámite preceptivo establecido legalmente es la reclamación previa, ese plazo de caducidad puede suspenderse hasta un mes (artículo 69.2 de la Ley de Procedimiento Laboral), pues, si la Administración Pública reclamada no resuelve de manera expresa antes, habrá que esperar un mes para formalizar la correspondiente demanda por despido ante el órgano jurisdiccional (67).

(65) MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 463.

(66) MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1993, pg. 651.

(67) Vid. BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C., *op. cit.*, pg. 151.

Así pues, coincidimos con la doctrina procesalista al considerar que este reiterativo requisito, enervante e irritante, en sí ineficaz para el fin que se predica, sólo sirve para dilatar el proceso y, por ende, de obstáculo para que se lleve a cabo una más pronta restauración del derecho que ha sido desconocido, negado o violado (68), por lo que lo procedente, a nuestro juicio, sería suprimirlo (69), o, en otras palabras, su más pronta anulación por nuestro Tribunal Constitucional (70), y, así, quedaría regulado el acceso a los tribunales civiles y laborales, en litigios frente a las Administraciones Públicas, en las mismas condiciones de igualdad en las que actualmente se encuentra regulado el acceso a los tribunales de lo contencioso-administrativo, para el que, como hemos señalado antes, es suficiente notificar previamente al órgano administrativo que dictó la resolución o el acto que se van a impugnar en esa vía jurisdiccional la intención de hacerlo.

O bien, alternativamente, mantener para el acceso a la jurisdicción laboral, en concreto, el mismo trámite preprocesal establecido en la vigente Ley de Procedimiento Laboral (artículo 63) con carácter preceptivo para todos los litigios laborales que se suscitan entre particulares (con algunas excepciones previstas en el artículo 64), esto es, la conciliación previa, trámite que, a nuestro juicio, no va en detrimento alguno de la garantía plena de defensa de los intereses públicos, como lo demuestra el hecho de que la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, admite ya la posibilidad de transigir a las Administraciones Públicas (artículo 88), como antes hemos subrayado, posibilidad que, incongruentemente, la misma norma niega en esta fase preprocesal. O como lo demuestra también la obligatoriedad de la conciliación previa en los supuestos en que la demandada sea una empresa pública, entidad ésta que igualmente gestiona intereses públicos.

Esta segunda opción que estamos propugnando significaría poner a las Administraciones Públicas en la misma situación de igualdad que el resto de personas jurídicas, públicas y privadas, así como de particulares, que han de acudir a los tribunales de lo Social, y, además, permitiría de verdad intentar eliminar el proceso, pues, como antes hemos señalado, la conciliación previa lo consigue en porcentaje mucho más alto que la reclamación previa (71).

Y, finalmente, si por razones de oportunidad no fuese aconsejable suprimir en este momento el trámite de reclamación previa al ejercicio de las acciones civiles y laborales, habría que modificar, siquiera como mal menor, esta institución para que de verdad, y mientras estuviese vigente, cumplierse de manera eficaz, al menos, la finalidad que la vigente Ley de Procedimiento Laboral le asigna de evitar el proceso. Para ello, habría que establecer, con carácter obligatorio para la Administración Pública reclamada, la contestación

(68) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 201.

(69) Vid., en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 696.

(70) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 220.

(71) Vid., al respecto, MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 461.

expresa a la reclamación previa, pero no denegando de forma sistemática para, así, cumplimentar formalmente el trámite, a resultas del proceso que esta denegación conllevaría, sino resolviendo motivada y fundadamente en el sentido que en derecho realmente procediese, y penalizando la resistencia de la Administración Pública a contestar estableciendo el efecto positivo para el silencio administrativo, respecto a las pretensiones planteadas por el reclamante, así como exigiendo responsabilidades disciplinarias a quien resulte imputable el incumplimiento, tanto si no contesta expresamente la reclamación previa, como si esta contestación se hace temerariamente, como ya prevé la Ley 30/1992 para otros supuestos (artículos 42, 43...). Y desde luego, acortando los plazos hasta equipararlos a los previstos para la conciliación previa, con lo que, por lo menos, se establecería una igualdad formal respecto a los que tienen que cumplimentar aquel trámite antes de acudir a la vía jurisdiccional social.

De no ser así, mientras la regulación de la reclamación previa continúe siendo la que actualmente hay, esta institución seguirá siendo lo que actualmente es: un obstáculo para el ciudadano que pretenda demandar a una Administración Pública en las vías jurisdiccionales civil o social, y un privilegio más para ésta.

Y como mucho nos tememos que esta institución va a continuar regulada tal como lo está hasta ahora, no nos queda más remedio que concluir con la doctrina deseando que el Tribunal Constitucional se pronuncie definitiva y formalmente acerca de su inconstitucionalidad, impidiendo así explícitas o implícitas inclusiones normativas restauradoras de este caduco e injustificado privilegio (72), y que este pronunciamiento sea lo más rápido posible.

ARTÍCULO 82

3. «Deberá señalarse un plazo mayor al establecido en el apartado 1 de este artículo:

b) Cuando la representación y defensa en juicio sea atribuida al Abogado del Estado, en cuyo caso se le concederá un plazo de veintidós días para la consulta a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. El señalamiento del juicio se hará de modo que tenga lugar en fecha posterior al indicado plazo».

Nos encontramos ante un claro privilegio de la Administración Pública, carente, para nosotros, de fundamento alguno que lo justifique.

En efecto, consideramos que en el supuesto que estamos analizando debe aplicarse el plazo común de quince días establecido en el apartado a) de este párrafo, cuando la citación se practica con persona jurídica, pública o privada, pues, si se tiene en cuenta que ese plazo es el que rige para los procesos en que es parte demandada una Comunidad Autónoma o las Entidades Gestoras de la

Seguridad Social o la Tesorería General de la Seguridad Social (73), o bien las empresas públicas, gestoras todas ellas de intereses públicos que pueden resultar tan complejos desde el punto de vista técnico-jurídico o tan importantes por su cuantía económica, y que, desde luego, indiscutiblemente, son tan protegibles jurídicamente como los que defienden los Abogados del Estado directamente, y no por ello su defensa procesal es más deficiente o menos eficaz, no entendemos por qué cuando estos intereses públicos los defiende un Abogado del Estado, tienen que gozar de esta superprotección procesal que significa un plazo superior al previsto cuando la demandada es otra entidad pública no defendida por Abogado del Estado.

Como hemos subrayado al analizar la reclamación previa, la Administración Pública se encuentra reforzada procesalmente con tres privilegios netamente dilatorios y redundantes (74): la reclamación previa, la ampliación del plazo para el señalamiento del juicio, cuando la defensa se atribuye al Abogado del Estado, y la práctica de los actos de comunicación con el Abogado del Estado y con el Letrado de la Seguridad Social en su despacho oficial (artículo 60.3).

En definitiva, entendemos que este plazo especial que estamos analizando no se justifica en una mejor defensa de los intereses públicos, —defensa que se encontraría suficientemente garantizada de igual forma sin este privilegio procesal, como hemos puesto de relieve—, por lo que, para nosotros, carece de justificación y se encuentra en frontal oposición al derecho, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, a un proceso sin dilaciones indebidas, por lo que debería suprimirse del texto legal.

ARTÍCULO 227

4. «El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, los Organismos dependientes de todos ellos... quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley».

Este precepto establece un privilegio a favor de la Administración Pública recurrente en un proceso laboral, y, como tal, lo rechazamos. Pero este rechazo sólo lo es en tanto en cuanto este privilegio supone la consagración de una discriminación respecto de aquellas personas, físicas o jurídicas —y entre estas últimas, públicas o privadas— que tienen que constituir los depósitos y consignaciones contempladas en la Ley de Procedimiento Laboral para poder recurrir, no porque estemos en contra de que no se abonen tales depósitos y consignaciones como requisito imprescindible para interponer los recursos de suplicación o casación.

(73) Vid., en este sentido MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 558

(74) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 208; vid., también en este sentido MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 558.

(72) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 214.

En otras palabras, para nosotros esta excepción debiera ser la norma, toda vez que entendemos que, al formar parte estos recursos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, el ejercicio de este derecho fundamental no debe supeditarse a la constitución de un depósito o consignación que tiende, precisamente, a dificultar el acceso al recurso (75), por lo que, en consecuencia, esta obligación de constituir un depósito o unas consignaciones, como requisito preceptivo previo para poder interponer los recursos de suplicación o casación, debiera suprimirse.

ARTÍCULO 285

1. «En las ejecuciones seguidas frente al Estado, entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social y demás entes públicos, mientras no conste la total ejecución de la sentencia, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, adoptará cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla».

2. «Con tal fin, previo requerimiento de la Administración condenada y citando, en su caso, de comparecencia a las partes, podrá decidir cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes:

a) Órgano administrativo y funcionarios que han de responsabilizarse de realizar las actuaciones.

b) Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurren.

c) Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.

d) Medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado, en los términos establecidos en esta Ley, salvo lo previsto en el artículo 239, que no será de aplicación».

a) La ejecución de sentencias frente a las Administraciones Públicas.

La ejecución de sentencias es una de las fases del proceso —quizás la que más— que más acusa la resistencia de las Administraciones Públicas a someterse a las reglas procesales en condiciones de igualdad con las partes privadas contendientes en un pleito.

Las peculiaridades vigentes en esta materia de ejecución de sentencias frente a las Administraciones Públicas gravitan sobre la pervivencia postconstitucional en nuestro ordenamiento jurídico, al menos formalmente —al no haber sido, de manera expresa, derogados ni declarados inconstitucionales—, de dos tradicionales privilegios: el de la ejecución de las sentencias por la propia Administración Pública condenada o potestad

(75) Vid., MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 1272, que cita a SERRA, en el mismo sentido.

autoejecutiva de la Administración (76), también denominado por la doctrina sistema o régimen administrativo de ejecución, frente al sistema judicial, que es el común (77), y el de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos.

En efecto, nos encontramos, como ha señalado la doctrina, ante un viejo problema nunca satisfactoriamente resuelto (78).

Así, por un lado, los artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa recogen expresamente la facultad o, mejor, el privilegio de autoejecución de sentencias de las Administraciones Públicas, estableciendo, en concreto, el artículo 103 que «la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiese dictado el acto o disposición objeto del recurso», privilegio igualmente reconocido en el artículo 44 de la Ley General Presupuestaria, cuyo texto refundido es aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1091/88, de 23 de Septiembre, que señala que, «... el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado o de sus organismos autónomos corresponderá, exclusivamente, a la autoridad administrativa que sea competente, por razón de la materia». Privilegio éste finalmente, que, además, ha pasado a textos legales posteriores no ya sólo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a la propia Constitución (79), y, si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es una norma específica de dicha jurisdicción, —aunque se ha señalado por la doctrina su posible aplicación analógica a la jurisdicción social (80), o, al menos, su indudable influencia en la Ley de Procedimiento Laboral (81)— la Ley General Presupuestaria y otras normas postconstitucionales (así, la Ley de Hacienda Locales), sí son de aplicación general a cualquier orden jurisdiccional.

Por otro lado, la citada Ley General Presupuestaria establece en su artículo 44.1 que «los tribunales no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública», esto es, queda vigente en una norma de 1988 posterior, en consecuencia, a la propia Constitución (1978), el privilegio de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos («privilegium fisci») (82) de manera genérica e indiferenciada.

(76) Vid. BLASCO SEGURA, B., «Problemas específicos en la ejecución social», en *Actualidad Laboral* nº 19 (1995), pg. 301; MALDONADO MUÑOZ, P., «Ejecución de las sentencias contenciosas-administrativas», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, T. XI (1992), pgs. 505 y ss.; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 598.

(78) MONTERO AROCA, J., y otros, *Comentarios...*, cit., pg. 1587.

(79) Vid. PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 175 y ss.

(80) ANDINO AXPE, L.F., *Ejecución en el orden jurisdiccional social*, Granada, 1994, pg. 302.

(81) BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 606.

(82) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.* pgs. 646 y ss.; PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pgs. 143 y ss.; MALDONADO MUÑOZ, P., *op. cit.*, pgs. 514 y ss.

En definitiva, nos encontramos ante la incomprensible e inconcebible pervivencia en nuestro ordenamiento jurídico de dos privilegios de las Administraciones Públicas en la fase de ejecución procesal de sentencias dictadas contra ellas, toda vez que desde la entrada en vigor de la Constitución, esto es, desde el 27 de Diciembre de 1978, dichos privilegios carecen de cobertura legal alguna de rango constitucional, dado el valor superior de la Norma Máxima, por lo que hay que considerarlos inconstitucionales y, en consecuencia, derogados (83).

En efecto, el carácter imperativo y la fuerza renovadora de la Constitución hacen que toda norma subordinada a la misma —y, en este sentido, lo son todas las del ordenamiento jurídico, incluidas, obviamente, las preconstitucionales—, tenga que adecuarse necesariamente a ella, so pena de ser tachada de inconstitucionalidad.

Así, respecto a la materia que nos ocupa, el artículo 24.1 de la Constitución incluye en el derecho a la tutela judicial efectiva el cumplimiento íntegro y en sus propios términos —o por equivalente, en los supuestos legales así establecido, pues, como el Tribunal Constitucional tiene declarado, tan constitucional es una ejecución de sentencia cuando ésta se cumple en sus propios términos, como cuando por razones atendibles la condena es sustituida por su equivalente pecuniario (84)— de las sentencias, sea este cumplimiento llevado a cabo voluntariamente por la parte condenada, sea en vía ejecutiva, si aquélla se negase o resistiese. En consecuencia, la ejecución procesal de sentencias, incluidas las dictadas contra las Administraciones Públicas, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el Tribunal Constitucional proclama enérgicamente (85) que «el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia para defender sus pretensiones en pie de igualdad con otras partes, ni siquiera se limita a obtener una resolución fundada en derecho, sino que exige, además, que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado...» (86), doctrina que viene repitiendo desde entonces, de manera sistemática, en todas sus sentencias posteriores (87) y de la que, sin lugar a dudas, se deduce que las

(83) Vid. PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 175; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pgs. 646 y ss.

(84) Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 158/1.983, de 29 de junio; 194/1991, de 17 de octubre; 61/1992, de 23 de abril.

(85) En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 642.

(86) Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1.982, de 7 de julio.

(87) Vid., entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1.984; 61/1.984; 109/1.984; 65/1.985; 33/1.986; 118/1.986; 33/1.987; 125/1.987; 4/1.988; 92/1.988; 215/1.988; 28/1.989; 148/1.989; 149/1.989; 152/1.990; 189/1.990.

Administraciones Públicas no se encuentran exentas del cumplimiento de las sentencias que se dicten contra ellas (88), procediendo, en consecuencia, a la ejecución judicial, si no lo hicieran voluntariamente.

Por otro lado, el artículo 24 de la Constitución incluye también, como contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la igualdad de las partes en el proceso (89), derecho que proscribiera todo privilegio procesal de cualquiera de las partes contendientes, por lo que una Administración Pública, parte de un proceso, no puede disfrutar de privilegio alguno. En consecuencia, los privilegios de la Administración Pública, que estamos analizando, deben considerarse, también desde esta óptica constitucional, contrarios a la Norma Máxima y, por ello, derogados desde su vigencia.

Respecto a cada uno de los dos concretos privilegios procesales de las Administraciones Públicas en la fase de ejecución de sentencia, que estamos estudiando —autoejecución de la sentencia por la propia Administración Pública ejecutada e inembargabilidad genérica e indiferenciada de los bienes y derechos públicos—, la Constitución es asimismo clara y rotunda.

Así, el artículo 117.3 de la Constitución establece que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes», y el artículo 118 de la Constitución, por su parte, señala que «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones judiciales firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto», por lo que no hay duda alguna de que la Constitución asigna la titularidad de la facultad de ejecutar una sentencia frente a la Administración Pública, exclusiva y excluyentemente, al poder judicial (Juzgados y Tribunales), teniendo en primer lugar la Administración Pública condenada la obligación de cumplir voluntariamente lo resuelto por el juez en la sentencia, así como prestar la colaboración requerida por éste en el proceso de ejecución, en su caso.

En este sentido se ha venido pronunciando claramente el Tribunal Constitucional desde su importante sentencia 67/1.984, de 7 de junio, en la que establece que «la ejecución de las sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho que proclama la Constitución... cuya efectividad, en caso de conflicto, se produce normalmente por medio de la actuación del poder judicial, artículos 117 y siguientes de la Constitución, y finaliza con la ejecución de sus sentencias y resoluciones firmes...», añadiendo más adelante que «cuando el deber de cumplimiento y colaboración se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y, por ello, el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento, si se

(88) Vid., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1.989, de 22 de septiembre.

(89) Vid. MAIRAL JIMÉNEZ, M., «La igualdad de las partes...», *cit.*, pgs. 63 y ss.

produjera, no pueda impedir, en ningún caso, la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes» (90), reiterando posteriormente que la potestad de ejecutar las sentencias «forma parte inescindible de la potestad jurisdiccional» (91), así como «el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional... (92).

En cuanto a la inembargabilidad de los bienes y derechos públicos, la Constitución, en su artículo 132.1, considera inembargables exclusivamente los bienes de dominio público o demaniales y los comunales, entendiéndose por tales, como subraya la doctrina, los afectos a un servicio o uso públicos, que, de modo expreso, así sean proclamados, pues de la propia redacción del citado artículo 132.1 de la Constitución no deriva que todos los bienes de dominio público y comunales vayan a ser regulados por la ley conforme a los principios de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, gozando únicamente de tal régimen de exclusión aquellos bienes respecto de los cuales la ley explícitamente así lo proclame (93). En consecuencia, todos los demás bienes públicos son, al menos en teoría, embargables y ejecutables desde la óptica constitucional, pues, como se ha afirmado por la doctrina, sólo el artículo 132.1 de la Constitución —en el sentido antes expuesto— puede hacer excepción a lo que resulta de los artículos 24, 117.3 y 118 de la misma (94).

En este sentido, no cabría ninguna objeción constitucional a la actividad ejecutiva jurisdiccional orientada al cumplimiento de una prestación consistente en la entrega de bienes patrimoniales que no sean de dominio público (95), y, en concreto, nada impide que los Tribunales expidan válidamente mandamientos de pago vinculantes para el Tesoro contra la cuenta que éste tiene abierta en el Banco de España, al que corresponde por ley la prestación de estos servicios de tesorería, lo que, si bien la doctrina refiere fundamentalmente al proceso contencioso-administrativo (96) y al proceso civil (97), nosotros entendemos que es también plenamente aplicable al proceso laboral (98), con resultados muy positivos, toda vez que, en este específico

(90) Vid. comentarios esta sentencia en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pgs. 642 y ss; MALDONADO MUÑOZ, P., *op. cit.* pgs. 507 y ss; BANDRÉS, J.M., «La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas y el Tribunal Constitucional», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, cit., pgs. 523 y ss.

(91) Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1991, de 3 de junio.

(92) Ver Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1991, de 3 de junio y 194/1991, de 17 de octubre.

(93) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 177.

(94) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 647.

(95) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 173.

(96) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 648.

(97) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 173.

(98) En este sentido parecen pronunciarse también BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 609.

proceso, los pleitos que se siguen contra las Administraciones Públicas ventilan, fundamentalmente, pretensiones económicas, que, de esta forma, se satisfarían más ágil y eficazmente.

En íntima relación con lo que venimos exponiendo se encuentra el principio de legalidad presupuestaria recogido en el artículo 134.2 de la Constitución, que, frecuentemente, ha sido alegado por las Administraciones Públicas condenadas para eludir el cumplimiento puntual de obligaciones consistentes en entrega de dinero líquido (99), al tener que circunscribir sus gastos a la expresión cifrada, conjunta y sistemática, de los incluidos en los Presupuestos Generales del Estado, Autonómicos o de las Entidades Locales, pudiendo, por consiguiente las Administraciones Públicas oponer a cualquier pretensión ejecutiva, originaria o derivativamente monetaria, la exigencia de previa consignación de partida presupuestaria (100).

Sin embargo, ello no puede ser óbice para el cumplimiento razonablemente puntual de las sentencias dictadas contra las Administraciones Públicas, toda vez que, por un lado, el artículo 44.3 de la Ley General Presupuestaria establece que «la Autoridad administrativa encargada del cumplimiento acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto», esto es, en una primera fase impone la obligación de cumplir la resolución judicial, y, a continuación, añade que «si para el pago fuera necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito deberá solicitarse de las Cortes Generales uno y otro, dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial», con lo que la responsabilidad del cumplimiento de la resolución judicial se traslada de la Administración Pública condenada al poder legislativo, que, al tratarse de una resolución judicial, está igualmente obligado a su cumplimiento, en virtud de lo establecido en los artículos 117.3 y 118 de la Constitución, y, en consecuencia, deberá acceder al crédito extraordinario o al suplemento de crédito solicitados.

Pero es que, por otro lado, y aunque la norma no lo establece, tampoco lo impide, las Administraciones Públicas, al elaborar sus respectivos presupuestos generales, deberían incluir una partida específica para el cumplimiento de las condenas impuestas por las resoluciones judiciales con lo que el problema quedaría prácticamente resuelto. Y, si esta previsión presupuestaria fuese insuficiente, entonces entraría en juego lo previsto en el artículo 44.3 de la Ley General Presupuestaria.

En definitiva, el principio de legalidad presupuestaria no puede servir de excusa para el cumplimiento de las sentencias, sino que, por el contrario, como señala la doctrina, debe ceder al de seguridad jurídica, que obliga a dicho cumplimiento (101), y, en este sentido, el Tribunal Constitucional no admite

(99) Vid. BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 599.

(100) PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 169.

(101) Vid. PEDRAZ PENALVA, E., *op. cit.*, pg. 169.

que se oponga de manera que «deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza» (102).

Así pues, en materia de ejecución de sentencias dictadas contra las Administraciones Públicas siguen vigentes en nuestro ordenamiento jurídico los privilegios que tradicionalmente vienen oponiendo las Administraciones Públicas para eludir la efectividad de las condenas dictadas contra ellas, sin que, hasta la fecha, hayan sido declarados lo que, como venimos manteniendo, realmente son: inconstitucionales, habiéndose mostrado, en este aspecto, el Tribunal Constitucional, como ha subrayado la doctrina, débil (103) o, al menos, conservador con el marco legislativo en que se han planteado los problemas (104), al optar por la solución más prudente y menos traumática de reconstruir el sistema legal por vía interpretativa, dejando vigentes tales preceptos (105).

Por todo ello, nosotros entendemos que mientras tales privilegios procesales de las Administraciones pervivan legalmente, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24 de la Constitución, queda en entredicho en los procesos que se sigan contra ellas, al carecer de fundamentación jurídica alguna, pues la Constitución, como subraya la doctrina, no dice en parte alguna, ni permite interpretarse así, que este derecho fundamental sea más débil, más tenue, menos efectivo, cuando el proceso se traba con una Administración Pública (106).

b) Los privilegios de las Administraciones Públicas en materia de ejecución de sentencias en la Ley de Procedimiento Laboral.

Todas las consideraciones que acabamos de efectuar, con carácter general, respecto a la ejecución de sentencias frente a las Administraciones Públicas son plenamente trasladables y aplicables al proceso laboral.

Así, en el artículo 285 de la Ley de Procedimiento Laboral perviven los dos privilegios de las Administraciones Públicas que, críticamente, venimos analizando (107): más suavizado o aminorado el privilegio de la Administración para ejecutar por sí mismas las sentencias judiciales (sistema administrativo de ejecución de sentencias), e incólume el de inembargabilidad de los bienes y derechos públicos (108).

(102) Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1.982, de 7 de junio.

(103) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 646.

(104) BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 599.

(105) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pgs. 642 y ss.

(106) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 555.

(107) Vid., en este sentido, BLASCO SEGURA, B., *op. cit.*, pg. 301; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 600.

(108) BLASCO SEGURA, B., *op. cit.*, pg. 301.

En efecto, si bien es cierto que el privilegio de autoejecución de sentencias por la propia Administración Pública condenada no está tan acentuado en el proceso laboral como en el contencioso-administrativo, es obvio que el mismo subsiste claramente en el artículo 285 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues, si, por un lado, el precepto atribuye al órgano judicial la titularidad de la competencia para adoptar cuantas medidas sean adecuadas mientras no conste la total ejecución de la sentencia, por otro, no sólo no se dispone nada respecto a cuáles puedan ser esas medidas coactivas que el Juez haya de adoptar para lograr una pronta y eficaz ejecución de sus pronunciamientos (109), sino que excluye expresamente las previstas en el artículo 239 de la Ley de Procedimiento Laboral, que sí pueden imponerse a los particulares que, injustificadamente, incumplan los requerimientos efectuados por el órgano ejecutor para llevar a efecto lo establecido en la sentencia, no cabiendo, en consecuencia, otra alternativa que esperar pacientemente un resultado positivo o deducir el tanto de culpa para que los órganos jurisdiccionales del orden penal exijan las responsabilidades pertinentes a los culpables, si, una vez agotadas las posibilidades en cuanto a las medidas necesarias para lograr la efectividad de la sentencia, que la ley de Procedimiento Laboral ofrece al órgano judicial, ésta no llegara a cumplirse en sus propios términos (110).

En otras palabras, sin dejar de ser importantes las facultades que el artículo 285 de la Ley de Procedimiento Laboral atribuye al órgano judicial, y constituir un avance respecto a las que anteriormente tenía conferidas (111) y respecto a las asignadas al órgano judicial en el proceso contencioso-administrativo, éstas no son aún suficientes para cumplir una sentencia en sus propios términos si la Administración Pública ejecutada se niega a ello, a pesar de que el órgano ejecutor haya puesto en juego y agotado todas las competencias previstas en el citado precepto, toda vez que, como subraya la doctrina, no puede ejecutarla por su propio imperio, ni aprehender bienes de la Administración para liquidarlos y pagar al vencedor en el juicio (112), ni está previsto por la norma la existencia de partidas de créditos para gastos de ejecución de sentencias, ni se han posibilitado fórmulas de retención o compensación (113), ni siquiera se permite al órgano ejecutor que pueda librar mandamientos de pago contra la tesorería líquida de los entes públicos ejecutados, mediada ésta que, como antes hemos defendido, es perfectamente constitucional y muy eficaz en estos procesos laborales.

(109) En este sentido, MONTERO AROCA, J., y otros, *op. cit.*, pg. 1588; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 608; ANDINO AXPE, L.F., *op. cit.*, pg. 304.

(110) MONTERO AROCA, J., y otros, *op. cit.*, pg. 1589.

(111) Vid. MONTERO AROCA, J., y otros, *op. cit.*, pg. 1588.

(112) MONTERO AROCA, J., y otros, *op. cit.*, pg. 1588

(113) Vid. al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *op. cit.*, pg. 647; BLASCO SEGURA, B., *op. cit.*, pg. 301; ANDINO AXPE, L.F., *op. cit.*, pg. 308.

En conclusión, no se ha dado el paso definitivo de permitir que el juez sustituya a la Administración, cuando ésta incumpla el contenido de la resolución judicial (114), como sucede en el caso de los particulares que pertinazmente se niegan o resisten a cumplir la condena del fallo judicial. Continúa, pues, vigente en el artículo 285 de la Ley de Procedimiento Laboral —todo lo matizado, suavizado o debilitado que se quiera— el régimen administrativo de ejecución de sentencias judiciales, a pesar de estar claramente en contra de lo establecido en el artículo 117.3 de la Constitución, como antes hemos señalado, y a pesar de que el Tribunal Constitucional ha afirmado rotundamente al respecto que la potestad de ejecutar lo juzgado es «una parte inescindible de la potestad jurisdiccional» (115).

Respecto a la inembargabilidad de los bienes y derechos públicos, es evidente que la normativa procesal laboral ni remotamente se plantea la posibilidad de trabar embargo sobre patrimonio público, a pesar de que la Constitución sí lo permite. Entendemos, pues, que este planteamiento, genérico e indiferenciado, del privilegio de inembargabilidad, que actualmente se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, es inconstitucional, toda vez que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, como hemos puesto de relieve anteriormente, pues aun admitido el privilegio por la Norma Máxima (artículo 132.1), éste tiene unos límites perfectamente señalados por la misma: sólo son embargables los bienes demaniales y los comunales, que la ley expresamente afecta a un servicio o uso públicos, siendo, en consecuencia, susceptibles de traba, desde el punto de vista constitucional, todos los demás bienes y derechos públicos, como anteriormente hemos defendido, planteamiento al que nos remitimos y en el que nos reiteramos.

En definitiva, podemos asegurar con la doctrina que las tradicionales dificultades planteadas hasta la fecha en esta materia no han sido eliminadas (116), subsistiendo en nuestro ordenamiento jurídico los privilegios de las Administraciones Públicas que hemos analizado, que ponen en verdadero peligro la eficacia en la ejecución de las sentencias dictadas contra ellas (117), privilegios que, utilizados de forma constante por aquéllas pueden dar lugar al más irritante privilegio de todos los posibles, esto es, la inmunidad de la Administración frente a las condenas recaídas contra ellas (118), no dejando, por otro lado, de resultar extraño que para satisfacer necesidades primarias y muchas veces vitales, como es el cobro del salario, se apremia de un modo

(114) BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 608.

(115) Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1991, de 3 de junio.

(116) BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 600.

(117) En este sentido, BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 599, refiriéndose, en concreto, al privilegio de inembargabilidad.

(118) BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F., *op. cit.*, pg. 502.

fulminante a los empresarios privados y cuando el obligado es un ente público parezca perder importancia (119), o, en otras palabras, no deja de bochornoso que la Administración Pública, cuando actúa como empleador exima de cumplir aquellas obligaciones que ella misma impone estrictamente a los empleadores privados (120).

Es, pues, hora ya de que los privilegios procesales de las Administraciones que acabamos de estudiar, rotundamente inconstitucionales, sean eliminados de nuestro ordenamiento jurídico y lograr así, entre otros efectos jurídicos positivos, una mayor eficacia en el cumplimiento de las sentencias que dicten contra aquéllas.

IV. RESUMEN CRÍTICO

Al estudiar los privilegios procesales de las Administraciones Públicas podemos establecer algunas consideraciones:

En el presente trabajo hemos querido subrayar la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico-procesal de privilegios de las Administraciones Públicas cuando son parte contendiente (generalmente demandada) en un proceso: hemos querido estudiar estos privilegios mediante un repaso al articulado de la Ley de Procedimiento Laboral porque, si bien estos privilegios procesales de las Administraciones Públicas se utilizan por las mismas en todos los procesos en los que intervienen, sea cual sea el orden jurisdiccional en el que se sustancien, es, precisamente, en el orden jurisdiccional social en el que tales privilegios resaltan más, debido a las características de los pleitos que en esta jurisdicción se ventilan (la mayoría son reclamaciones de los trabajadores públicos con vínculo jurídico-laboral o estatutario, o prestaciones de beneficiarios de la Seguridad Social).

Y es obvio que tales privilegios procesales se corresponden mal con el derecho a la igualdad contenido en el artículo 14 de nuestra Constitución de carácter general, y, específicamente, en el artículo 24, que consagra el derecho a la igualdad de las partes en el proceso.

Privilegios procesales de las Administraciones Públicas que, por otra parte, y en lo que al proceso laboral en concreto se refieren, chocan claramente con los principios específicos que informan dicho proceso, de celeridad (véase reclamación previa, el plazo superior para contestar la demanda, etc.) y oral (contestación escrita a la reclamación previa, por ejemplo), contenidos en el artículo 74 de la Ley de Procedimiento Laboral, lo que, a su vez, vulnera igualmente el artículo 24 de la Constitución, que establece el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas».

(119) MONTERO AROCA, J., y otros, *op. cit.*, pg. 1587.

(120) RIVERO, J. y SAVATIER, J., *Droit du Travail*, París, 1.975, pg. 76; vid. en el mismo sentido, más recientemente, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Trabajo privado y trabajo público», en *Relaciones Laborales* nº 6 (1.989), pg. 5.

Por todo ello consideramos que el ordenamiento jurídico-procesal debe adecuarse plenamente en la Constitución, eliminando de los textos legales aquellos preceptos que, como los aquí analizados, son contrarios a la misma.

Para ello nuestros legisladores tienen que luchar, además, contra la inercia que tradicionalmente revisten a las Administraciones Públicas de estos privilegios procesales como algo inherente y consustancial a las mismas. Privilegios que, en definitiva, si en un momento histórico determinado tuvieron alguna razón de ser, hoy día, desde la vigencia de nuestra Constitución, carecen de justificación alguna.

NOTAS SOBRE EL CONTRATO DE INTERINIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

POR MARÍA JOSÉ ROMERO RÓDENAS*

SUMARIO: I. Introducción.- II. Regulación normativa.- III. Objeto del contrato: 1. *Contenido del art. 15 del TRLET en comparación con el art. 4 del RD 2546/1994.*- 2. *Los llamados interinos por vacante.*- 3. *Los contratos de puesta a disposición.*- 4. *Posible exceso reglamentario del RD 2546/1994 en la extinción del contrato de interinidad.*- 5. *Falta de causa objetiva que justifique una contratación de interinidad: efectos.*- 6. *Situaciones que no pueden cubrir con un contrato de interinidad.*- A) Interinidad por sustitución.- B) Interinidad por vacante.- IV. Requisitos formales: 1. *Por escrito.*- 2. *Requisitos propios del contrato de interinidad.*- 3. *Tareas encomendadas.*- V Duración: 1. *Interinidad por sustitución.*- 2. *Interinidad por vacante:* A) En la empresa privada.- B) En las Administraciones Públicas.- VI. Extinción: 1. *Interinidad por sustitución.*- A) Por reincorporación del trabajador sustituido.- B) Por vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.- C) Por la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo del sustituido.- 2. *Interinidad por vacante.*

I. INTRODUCCIÓN

La contratación laboral en el seno de la Administración Pública, parte de la premisa de que existen rasgos singulares, que distinguen la relación laboral de personal laboral de las Administraciones públicas del resto de las relaciones establecidas en el seno de la empresa privada, el punto de partida del presente análisis ha sido el de considerar que actualmente la relación laboral establecida entre un trabajador y una Administración Pública tiene carácter común, y ello en base a la exclusión que realiza el art. 2 del TRLET al enumerar las relaciones laborales de carácter especial.

Así la Constitución Española en sus arts. 35.2 y 103.3 reconocen dos tipos de relaciones de trabajo, al establecer respectivamente que la Ley regulará el estatuto de los trabajadores y el estatuto de los funcionarios públicos. Esta previsión constitucional permite a la Administración Pública utilizar ambos regímenes. Dicha utilización ha de calificarse de genérica pues del Texto Con-

* Profesora Titular de la E. U. R. L. de Albacete (Universidad de Castilla-La Mancha)