

La no obligatoriedad de la reclamación administrativa previa para impugnar las resoluciones administrativas que declaren el desamparo de un menor

Diego Fierro Rodríguez

Establece el art. 3.2 de la Convención de los Derechos del Niño¹ que “*Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas*”. El art. 9.1. de la misma norma señala que “*Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño*”. Estos dos preceptos sirven para determinar, a nivel internacional, el marco jurídico en el que deben trabajar las Administraciones Públicas para garantizar los derechos de los menores.

Las resoluciones administrativas en materia de protección de menores², según el art. 172.6 del Código Civil, podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción Civil conforme a lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil. La impugnación se llevará a mediante el ejercicio de una acción civil que servirá para iniciar el proceso por el que el órgano jurisdiccional que conozca del caso podrá determinar si la entidad pública competente ha actuado correctamente en relación con un menor.

Debe destacarse que el art. 780.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que “*No será necesaria la reclamación previa en vía administrativa para formular oposición, ante los tribunales civiles, a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores*”. El art. 172.6 del Código Civil también contiene esta regla al decir que “*Las resoluciones que aprecien el desamparo y declaren la asunción de la tutela por ministerio de la ley serán recurribles ante la jurisdicción civil en el plazo y condiciones determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de reclamación administrativa previa*”. La base del contenido de ambos artículos se encuentra en la reforma operada en el precepto del Código Civil a través de la Disposición final quinta de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero, debiendo mencionarse el hecho de que resulta llamativo que la Ley de Enjuiciamiento Civil no derogara el artículo de la norma sustantiva³.

¹ El art. 39.4 de la Constitución Española establece que “*Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*”. Asimismo, el primer párrafo del art. 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero, dice que “*Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social*”.

² Los actos administrativos que señalan la situación de desamparo de un menor son propias de la autotutela declarativa de las Administraciones Públicas, que rige para favorecer la protección de los menores, al igual que en otros ámbitos.

³ Debe tenerse en cuenta que la Disposición derogatoria única de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Lo establecido en los arts. 780.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 172.6 del Código Civil es una excepción a la regla de general de obligatoriedad de interposición de la reclamación administrativa previa recogida en el art. 120.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala que “*La reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de ley*”. Según la Sentencia del Tribunal Supremo 979/2003, de 23 de octubre, “*La finalidad esencial de la reclamación previa es evitar que la Administración entre en un proceso sin haber tenido la oportunidad de evitarlo (SS. 2 febrero 1995, 30 enero 1999)*”. Silverio Fernández Polanco⁴ afirma que la reclamación administrativa previa “sólo sirve para que la administración vaya preparando su defensa en juicio, por lo que la mayor parte de la doctrina entiende que debería convertirse en potestativa”.

Esther González Pillado⁵ afirma que, en este tipo de situaciones, el “carácter no preceptivo de la reclamación administrativa previa se debe a la necesaria agilidad de los procedimientos que afectan al menor. No debe olvidarse que la mayoría de las medidas que se adoptan en relación a los menores son directamente ejecutivas y su implantación genera la separación o el distanciamiento del menor de su familia de origen, por lo que el transcurso del tiempo determina la consolidación de situaciones que difícilmente son reversibles después, en el caso de que sean dejadas sin efecto por los tribunales”. Por lo tanto, los fundamentos de la regla son la economía y la celeridad en el proceso⁶, que cobran especial relevancia en los casos en los que el principal afectado es un menor y que se verían vulnerados si fuera necesario interponer la reclamación administrativa previa. Ciertamente es que no sería correcto para los padres o tutores, ni para el menor, obligar al interesado a interponer la reclamación administrativa previa, no pudiendo acudir éste a la vía judicial hasta que no se desestime la petición en la vía administrativa⁷.

Una consecuencia importante de la no necesidad de la reclamación administrativa previa para impugnar los actos administrativos declarativos del desamparo de un menor es que el ente público cuyo acto sea impugnado no podrá

derogó varios preceptos del Código Civil que se referían a figuras procesales. Los preceptos de la norma sustantiva que fueron derogados por la norma procesal son:

- El apartado segundo del art. 8.
- El párrafo segundo del apartado sexto del art. 12.
- Los arts. 127 a 130, incluido.
- El párrafo segundo del art. 134 y el art. 135.
- Los arts. 202 a 214, incluido.
- Los arts. 294 a 296, incluido, y 298.
- Los arts. 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253.

⁴ FERNÁNDEZ POLANCO, SILVERIO: “Reclamaciones previas”, *Diccionario Jurídico Espasa*, Espasa.

⁵ GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER: “Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 2, 2008. http://www.indret.com/pdf/532_es.pdf. Págs. 25 y 26.

⁶ Esta idea se encuentra sustentada, además, por el hecho de que el primer párrafo del art. 779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “*Los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tendrán carácter preferente*”.

⁷ GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER: Op. cit., 2008. http://www.indret.com/pdf/532_es.pdf. Pág. 26.

interponer la excepción de falta de la reclamación administrativa previa ateniéndose a lo establecido en los arts. 416 y 425 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refieren a la posibilidad de emplear excepciones distintas a las recogidas en el art. 416.1 de la norma procesal.

Que la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil no sea necesaria para impugnar las resoluciones que declaren el desamparo de un menor no implica que no pueda presentarse siguiendo lo establecido en los arts. 122 a 124 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero hay que tener presente que en el procedimiento de resolución de la reclamación administrativa previa, al igual que en el resto de procedimientos administrativos, la Administración Pública es parte y es el sujeto que decide, motivo por el que las posibilidades de que el ente público competente estime la reclamación serán muy escasas. Como recuerda Esther González Pillado⁸, Pascual Ortuño Muñoz dice que “el carácter no preceptivo de la reclamación administrativa previa no implica que en determinados casos no sea aconsejable utilizar este mecanismo para evitar litigios o como acto preparatorio del ejercicio de la propia acción jurisdiccional”, lo cual es una idea que tiene sentido en la medida en que habrá situaciones en las que la reclamación previa podrá tener cierta utilidad, si bien es cierto que en estos casos, que no serán más habituales, entrará en juego el efecto impeditivo de la reclamación⁹, de modo que, conforme al art. 121.1 de la Ley 30/1992, si planteada ésta ante las Administraciones Públicas, la reclamación no ha sido resuelta y no ha transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada, no podrá deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción correspondiente.

Procede concluir el presente trabajo diciendo que es posible entender que la no obligatoriedad de la interposición de la reclamación administrativa para impugnar las resoluciones administrativas declarativas del desamparo de un menor expone claramente la incidencia que tiene el principio de protección de los intereses del menor en la configuración del procedimiento. Además, esta regla protege los derechos de los padres y tutores.

Bibliografía

- FERNÁNDEZ POLANCO, SILVERIO: “Reclamaciones previas”, *Diccionario Jurídico Espasa*, Espasa.

- GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER: “Procedimiento de oposición a las resoluciones administrativas de protección de menores tras la reforma de la Ley 54/2007”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º. 2, 2008. http://www.indret.com/pdf/532_es.pdf.

- PEÑARANDA RAMOS, JOSÉ LUIS: “Lección 10. Los controles

⁸ GONZÁLEZ PILLADO, ESTHER: Op. cit., 2008. http://www.indret.com/pdf/532_es.pdf. Pág. 25.

⁹ PEÑARANDA RAMOS, JOSÉ LUIS: “Lección 10. Los controles internos de la actuación administrativa.”, *Organización y Actividad de las Administraciones Públicas*, OpenCourseware de la Universidad Carlos III de Madrid. Septiembre de 2010. <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-y-actividad-de-las-administraciones-publicas/resumen-de-contenidos-1/10.pdf>. Pág. 16.

internos de la actuación administrativa.”, *Organización y Actividad de las Administraciones Públicas*, Opencourseware de la Universidad Carlos III de Madrid. Septiembre de 2010. <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-y-actividad-de-las-administraciones-publicas/resumen-de-contenidos-1/10.pdf>.