

01/16/2012

Martín María Razquin Lizarraga

El acceso a la justicia constituye uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En el ámbito de las Administraciones Públicas se contempla la interposición de recursos contra sus decisiones que podrán ser finalmente revisadas en vía jurisdiccional.

---

La contratación pública genera un número importante de conflictos entre los particulares y las Administraciones Públicas contratantes. Dichos conflictos se han venido resolviendo mediante la interposición de recursos administrativos, como vía previa y a menudo necesaria, y después por medio de la presentación de recursos contencioso-administrativos ante los Jueces y Tribunales del orden contencioso-administrativo.

Sin embargo, en la mayoría de casos los recursos administrativos tienen poco éxito, porque quien los resuelve es la propia Administración autora de los actos recurridos, bien el superior jerárquico (recurso de alzada) o bien el propio órgano que dictó el acto impugnado (recurso potestativo de reposición). Pero, además, el recurso de alzada, de carácter necesario y previo a la vía jurisdiccional, tiene un plazo de resolución de tres meses, ya de por sí largo y que a menudo la Administración tampoco suele cumplir.

La constatación del mal funcionamiento del sistema de recursos administrativos, fundamentalmente por su lentitud y falta de objetividad en la resolución, y también de los jurisdiccionales, aquí por su gran retraso en resolver, ha sido patente en materia de contratos públicos.

Por ello, el Derecho Comunitario Europeo obligó a los Estados miembros a crear vías de recurso especiales que tendieran a resolver estos graves defectos. Ya en 1989, la Directiva 89/665/CEE inició esta exigencia, a la que siguió la Directiva 92/13/CEE. Pero, sobre todo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea) insistió en la necesidad de que los Estados realizaran una correcta trasposición de estas Directivas al ordenamiento interno de cada país, asegurando la efectividad y rapidez de recurso en orden a solventar cuanto antes los conflictos respecto de las adjudicaciones presuntamente ilegales realizadas por las Administraciones y demás entes del sector público.

Más recientemente, la Directiva 2007/66/CE ha incidido de nuevo en la obligación de los Estados de garantizar que sus ciudadanos dispongan de medios de recurso eficaces y rápidos contra decisiones adoptadas por poderes adjudicadores y entidades contratantes si un contrato específico corresponde al ámbito de aplicación personal y material de las Directivas 2004/18/CE y 2004/17/CE. La nueva Directiva insiste en que los procedimientos de recurso deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción. Y la novedad fundamental de la Directiva de 2007 radica en que estos procedimientos de recurso en materia de contratos públicos deben ser resueltos por un órgano distinto y además independiente, que puede ser jurisdiccional o no.

La LCSP fue reformada tarde y con pocas ganas para incorporar las disposiciones de la Directiva 2007/66/CE. Ha sido, finalmente, la 34/2010, de 5 de agosto la que ha hecho esa labor y ha efectuado una profunda remodelación del sistema de recursos administrativos modificando el anterior recurso especial y introduciendo otro nuevo, lo que deja ahora en un sistema formado por dos recursos específicos: el denominado recurso especial en materia de contratos públicos y la cuestión de nulidad. Y sobre todo ha encomendado la resolución de estos recursos a un órgano diferenciado del órgano de contratación e independiente, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, que podrá ser central, autonómico o local.

Sin embargo, la Ley 34/2010 se mueve en la línea histórica de trasposición mínima de las Directivas comunitarias de contratos públicos y por tanto limita la aplicación del relatado sistema de recursos a los contratos SARA, es decir, solamente a aquellos que superan el umbral comunitario y en las materias propias de las Directivas, es decir, las fases de preparación y adjudicación y la modificación de los contratos y por los motivos tasados especificados en dicha Ley. Todas estas modificaciones se recogen ahora en el nuevo Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre y que acaba de entrar en vigor el día 16 de diciembre de 2011.

El régimen de recursos en materia de contratos públicos aparece ahora con dos grandes diferencias y puede explicarse sumariamente del modo siguiente:

a) Para todos los contratos públicos y para todas sus fases, salvo la excepción del apartado siguiente, el sistema es el siguiente: 1) recursos administrativos (siendo el de alzada el normal en el ámbito estatal o autonómico y el de reposición en el ámbito local); y 2) recursos jurisdiccionales ante el Juzgado o ante la Sala en función del reparto de competencias previsto en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

b) Para los contratos SARA, y sólo en lo que respecta a las fases de preparación y adjudicación (formalización) del contrato y las modificaciones contractuales, el sistema es el siguiente: 1) los recursos especiales a resolver por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales; y 2) las resoluciones de este Tribunal Administrativo son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 10.1.k LJCA) o de la Audiencia Nacional (art. 11.1.f LJCA).

Como puede verse, la vía administrativa de resolución de recursos por un órgano independiente se limita a los contratos SARA (y sólo a las materias incluidas en la Directiva), mientras que para los demás contratos (y materias) se presenta la vía de los recursos administrativos, donde pesa sobremanera el recurso de alzada que es necesario y tiene un plazo de tres meses, con la aplicación del régimen general de medidas cautelares cuya adopción queda que queda en manos del órgano administrativo encargado de resolver el correspondiente recurso.

La implantación del sistema de recursos descrito ha obviado importantes recomendaciones, como las del Consejo de Estado, tendentes a ampliar el ámbito de los recursos especiales, cuando menos en relación con los estrictos motivos de recurso, a todos los contratos públicos. Esta estrechez normativa del legislador obliga al ciudadano, en los casos en los que el recurso de alzada sea preceptivo, a esperar con paciencia el día en que podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa y ver cómo, mientras tanto, el contrato se ejecuta o la Administración pone en práctica las decisiones impugnadas.

La reciente Ley de medidas de agilización procesal (Ley 37/2011, de 10 de octubre) ha colocado al ciudadano en una posición aún más debilitada e incierta si cabe, dado que sus reformas

revelan que su escasa confianza en la justicia (a pesar de lo que diga la exposición de motivos y habida cuenta de lo que sostienen todo tipo de encuestas) va a verse radicalizada a la vista de las medidas que dicha Ley adopta. Se trata de una ley de disuasión, pensando el legislador que así los Jueces y Tribunales tendrán menos trabajo y, puesto que no se va a incrementar su plantilla (estamos en crisis), hay que quitarles carga de futuro trabajo. ¿Y cómo? Pues está claro, reduciendo el número de recursos contencioso-administrativos o de revisiones judiciales.

Así la Ley 37/2011 obliga a que los ciudadanos se planteen más de una vez sobre la posible interposición de un recurso contencioso-administrativo. Y, ¿por qué? La modificación de la regulación de la condena en costas se convierte en una espada de Damocles que pende sobre el recurrente, dado que sus medios no son los de la Administración que normalmente acude con los letrados de sus servicios jurídicos. Pero además, el ciudadano ve reducidas sus posibilidades de recurrir la sentencia judicial de primera instancia, dado que las cuantías de los recursos de apelación y de casación han sido elevadas considerablemente. En definitiva, los recursos jurisdiccionales sólo pueden ser interpuestos de forma clara por aquellos litigantes de nivel económico (empresarios relevantes o grandes empresas) y además los recursos jurisdiccionales de apelación y de casación se limitan a aquellos contratos de gran cuantía, que superan sobradamente el importe de un contrato SARA (excepto en el contrato de obras).

No puedo terminar esta reflexión sin ofrecer una solución que, a mi juicio, es de sencilla ejecución. Entiendo que ésta pasa por la apertura del sistema de recursos especiales en materia de contratación pública a todos los contratos (y a todas sus materias) sean o no SARA. Todos ellos debieran ser resueltos por un Tribunal Administrativo de Recursos contractuales. En definitiva, al igual que ocurre en materia tributaria, también en el ámbito de los contratos públicos, es obligado defender que los ciudadanos puedan interponer recursos especiales ante este órgano administrativo e independiente, ya creado y existente. Estoy seguro que esta vía significará un cumplimiento real y eficaz del derecho fundamental de acceso a la justicia para el ciudadano. Además probablemente, tras la obtención de la resolución de este primer recurso administrativo, es muy probable que el ciudadano ya no acuda a los recursos jurisdiccionales. Por tanto, la solución aquí propuesta también supondrá que los Jueces y Tribunales se vean descargados de recursos y puedan resolver, mientras tanto, los numerosísimos asuntos que tienen pendientes en este momento. Pero, además, en esta época de crisis, la ampliación de los recursos especiales en materia de contratación pública constituirá un medio que no generará un mayor gasto público (o cuando menos un elevado gasto público) y supondrá un gran ahorro para las maltrechas economías de los empresarios y ciudadanos privados, que también necesitan no malgastar su ya exiguo dinero.