

La ampliación del ámbito del recurso especial: gracias, pero no

05/25/2020

Javier Serrano Chamizo

Cuando leí la propuesta del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) para atribuir a los tribunales y órganos administrativos de recursos contractuales (en adelante, TARC) competencias sobre las incidencias en la ejecución de los contratos públicos durante el estado de alarma motivado por el COVID 19 ¹, mi primera mirada se dirigió hacia lo que la iniciativa tiene de homenaje a la cualificación técnica de estos órganos y al éxito del modelo del recurso especial ². Sin embargo, poco después me di cuenta de que ese reconocimiento tenía el inconfundible aroma de la táctica del “jefe adulador”. Todos hemos conocido (¡o hemos sido!) ese jefe que te llama a su despacho para decirte que te va a asignar un trabajo muy delicado, “a la altura de tu talento y capacidad”, para el que “no confiaría en cualquiera” y que, además, “te va a encantar porque tú te creces con los retos”. Antes de que puedas asimilar el aluvión de lisonjas, aceptas emocionado la tarea solo un poco antes de enterarte de que el encargo consiste en elaborar el inventario de grapas de todo el sector público autonómico u otro trabajo fascinante similar que nadie quiere asumir (en especial, que el jefe no quiere asumir). Con todos mis respetos al CGPJ, cuya preocupación ante la previsible avalancha de asuntos de todo tipo que se viene encima de los Jueces y Tribunales merece la mayor atención de todos los poderes públicos y desde luego, mi simpatía como jurista y como ciudadano, opino que la propuesta no debería prosperar.

Quiero aclarar que no tengo, “a priori”, una posición contraria a la ampliación del ámbito del recurso especial a cuestiones relacionadas con la ejecución del contrato (tampoco la tengo decididamente a favor). Creo que una propuesta reflexionada en ese sentido merecería debatirse y analizarse, siempre y cuando supusiera una reforma general y consistente para todo el modelo de justicia administrativa contractual en aspectos sustantivos, procedimentales y organizativos. Es evidente que no estamos en esa tesitura, que no hay reflexión global alguna al respecto y que el único objetivo, abiertamente declarado, es aliviar la carga de trabajo de los órganos judiciales, sin que tenga ninguna importancia si ello se consigue a costa de empeorar el actual modelo de recurso especial. Partiendo de esa base, carece de sentido criticar ciertos aspectos técnicos de la propuesta, como la eliminación, exclusivamente para los nuevos casos, del umbral cuantitativo para acceder al recurso y del carácter potestativo del mismo, cuya falta de justificación desde el punto de vista de la técnica legislativa y de la coherencia del sistema es obvia y no puedo creer que al CGPJ se le escape ³ y considera que ello le autoriza a prescindir de otras cuestiones. A partir de ahí, no sin antes protestar por última vez por la poca “delicadeza” de la propuesta, toca simplemente acatar su marco lógico y analizar si es efectiva para alcanzar su finalidad.

La base sobre la que se fundamenta la medida, la presunción de que con ella en vigor van a llegar menos asuntos a los Jueces y Tribunales, es discutible y, desde luego, no está contrastada en el texto del CGPJ ⁴. Mi impresión (tampoco probada estadísticamente, debo reconocer) es

que no está claro que ese número fuera a descender significativamente; por un lado, si son asuntos económicamente importantes, a las empresas les puede compensar asumir el pleito contencioso administrativo si los TARC rechazan su pretensión (son los mismos casos que ya terminarían actualmente en un contencioso si los poderes adjudicadores rechazaran dicha pretensión) y, por otro, el nuevo sistema abre la puerta a que los poderes adjudicadores recurran la decisión de los TARC, lo que ahora no es posible porque la decisión impugnada sería suya ⁵.

Hay que resaltar también que el “tapón” no se diluye, solo se traslada de sitio, pues pasa a ser un problema de los TARC; es más, habida cuenta de la supresión del valor estimado mínimo y de que el procedimiento del recurso especial es más rápido y menos gravoso y formal que el contencioso administrativo, es previsible que el número de asuntos se incremente respecto a los que tendrían que conocer los órganos judiciales. Llegados a este punto, y habida cuenta de que a los TARC no les sobran los recursos para cumplir con sus actuales funciones, cabe plantearse si cabe, creando un problema a estos órganos administrativos mediante una medida coyuntural, arreglar la carencia de medios de los órganos judiciales que, por otra parte, es estructural y el estado de alarma ha agravado pero no creado. Parece que un juicio de proporcionalidad lleva a concluir que el supuesto alivio del orden jurisdiccional contencioso administrativo, de producirse, no compensa el daño que puede recibir el modelo de los TARC, generalmente considerado exitoso y pieza esencial de la gobernanza de nuestra contratación pública (doy por supuesto que lo que le ocurra a dicho modelo es también un elemento a ponderar para el legislador, pues de lo contrario, sobra el juicio de proporcionalidad). No me parece relevante para este análisis que la medida tenga un efecto temporal, lo que disminuiría el perjuicio para los TARC, pues el argumento es reversible: es decir, la saturación de los órganos judiciales sería igualmente temporal, por lo que, si eso relativiza el daño en un caso, también lo hace en el otro.

En definitiva, pienso que los TARC debieran, en lo poco que de ellos dependa ⁶, declinar la encomienda que se les ofrece (eso sí, después de agradecer educadamente el halago). No obstante, no tengo duda de que, llegado el caso, el inventario de grapas quedará perfecto ⁷.

=====

¹ En este comentario me voy a referir a la última versión de la propuesta; se trata de las páginas 375 y siguientes del documento de 6 de mayo de 2020 “Medidas organizativas y procesales para el plan de choque en la administración de justicia tras el estado de alarma”, disponible en el siguiente enlace:

<http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/DOCUMENTOS%20DE%20INTERES/SEGUNDA%20VERSIÓN%20MEDIDAS%20O>

² El documento citado en la nota anterior señala que “Las principales ventajas serían las propias del actual recurso especial, en un tema muy técnico que puede ayudar a la seguridad jurídica.”

³ Se dice que la medida “Permite evitar un atasco en la jurisdicción en tanto puede descongestionar y racionalizar la entrada de asuntos en los tribunales, máxime en una materia tan sensible”; no hay ningún análisis de impacto distinto de ese más allá del citado reconocimiento a las ventajas del recurso especial y la obviedad de que no se sustituye en ningún caso la tutela judicial porque la decisión de los TARC es revisable en vía jurisdiccional.

⁴ De hecho, el propio CGPJ indica que “No es posible determinar el número de asuntos que permitirá aliviar esta medida pero cabe anticipar que serán muy numerosos”; no obstante, añade que “durante el año 2019 fueron interpuestos 5.027 recursos en materia de contratación administrativa”, reconociendo que “es más que previsible que esa cifra se multiplique varias veces como consecuencia de las medidas adoptadas para hacer frente al COVID-19”.

⁵ Salvo el muy infrecuente caso previsto en el artículo 19.2 de la LJCA.

⁶ Quiero creer que se les dará la opción de decir algo al respecto; si la Disposición Adicional 23ª de la LCSP les atribuye la posibilidad de “proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor

funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos”, con más razón podrán opinar de los proyectos de reforma de dicha normativa.

⁷ Termine de escribir este comentario el día 22 de mayo; la propuesta del CGPJ indica (muy razonablemente) que “En la medida en que la conflictividad en esta materia se está produciendo durante el propio estado de alarma y que los conflictos desembocarán en el recursos a partir del momento del alzamiento de la suspensión de plazos procesales que tendrá lugar con el cese de vigencia del estado de alarma, es absolutamente necesario y urgente que la regulación que discipline dichos recursos se encuentre vigente precisamente en ese momento.” A la vista de lo dispuesto en el Real Decreto 537 /2020 sobre el levantamiento de la suspensión de plazos, entiendo que la norma que establezca a la medida solo puede ser un Decreto Ley si se quiere cumplir con esa necesidad.