

RECURSOS Y TRIBUNALES ESPECIALES ADMINISTRATIVOS EN CONTRATACIÓN PÚBLICA¹.


Por Rolando Ignacio Toledo²

El siguiente artículo formó parte de las ponencias presentadas en el marco del Congreso Internacional de Derecho Administrativo UNNE-MPBA, que tuvo lugar en la provincia de Corrientes en diciembre de 2022, organizado conjuntamente por el MPBA y la UNNE.

“Los recursos administrativos especiales son aquellos previstos en una norma jurídica especial, distinta de la que regula el procedimiento administrativo común, que dan lugar a un procedimiento impugnativo particular. Son recursos reservados para determinados ámbitos o materias y que son excluyentes, desplazando a los recursos ordinarios en su respectivo ámbito de aplicación”³.

Para Sánchez Morón⁴, citado por Ferrero, atribuir la resolución de los recursos administrativos a “órganos especializados de control no sometidos a instrucciones” es la solución más adecuada para otorgarle eficacia al sistema de recursos administrativos de tal modo que sirvan de garantía efectiva para los administrados.

Existen varios sistemas de organización y competencia de los citados organismos jurisdiccionales administrativos. En primer lugar, podemos señalar la tradición angloamericana, de acuerdo con la cual, y en principio, las controversias administrativas se someten al conocimiento de los tribunales ordinarios, y que se puede calificar de judicialista. Pero, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, surgieron algunos organismos y tribunales especializados que resuelven los conflictos de los particulares con las autoridades administrativas.

1. El siguiente artículo formó parte de las ponencias presentadas en el marco del Congreso Internacional de Derecho Administrativo UNNE-MPBA, que tuvo lugar en la provincia de Corrientes en diciembre de 2022, organizado conjuntamente por el MPBA y la UNNE.

2. Rolando Ignacio Toledo egresó como abogado en 1974 y ejerció de manera liberal la profesión. Fue presidente del Consejo de Abogados y del Colegio Público de Abogados del Chaco. Como juez, se especializó en derecho administrativo y formó parte del Superior Tribunal de Justicia de Chaco. De acuerdo con el sistema de rotación en la presidencia, presidió el tribunal en los años 2010, 2014, 2018 y 2021, lo que también le permitió integrar el Consejo de la Magistratura. Se retiró de la actividad en 2022, luego de más de cincuenta años de ejercicio profesional.

3. FERRERO, Álvaro Hernán, Recursos Administrativos Especiales en materia de contratación pública, Revista de la Facultad, Vol. IV N° 1 Nueva Serie II (2013) 197-220, p. 202.

4. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, El control de las administraciones públicas y sus problemas, Espasa Calpe, Madrid, 1991.

Durante la Revolución Francesa, se estableció un régimen peculiar, ya que la ley judicial de 16-24 de agosto de 1790 prohibió a los jueces ordinarios conocer de los conflictos de carácter administrativo, y para decidirlos estableció un organismo jurisdiccional, pero dentro de la esfera de la administración, con la denominación de Consejo de Estado, que con el tiempo adquirió una gran independencia y extendió progresivamente sus facultades, en un principio restringidas...

Un tercer régimen de organización judicial administrativa es el que encomienda a tribunales especializados, dentro de la jurisdicción ordinaria, el conocimiento y resolución de los conflictos de naturaleza administrativa, que a su vez tiene dos modalidades. La primera y más extendida es la que confiere a ciertos organismos jurisdiccionales de diversa jerarquía el conocimiento de dichas controversias, pero se culmina en un único tribunal supremo, con varias salas, una de ellas especializada en dicha materia.

Como ejemplo del último modelo citado, puedo señalar la jurisdicción contencioso-administrativa española, con fundamento en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de 1998, en la que existen, en un primer grado, juzgados de lo contencioso-administrativo unipersonales para ciertos conflictos, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante la Sala de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Otro tipo de asuntos de carácter central se someten al conocimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y, finalmente, la culminación para la decisión de los recursos extraordinarios de casación, excepcionales de revisión, así como algunas cuestiones especiales, decide definitivamente la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sin perjuicio de que, cuando se presentan cuestiones de constitucionalidad, se acuda por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pero todo ello dentro del principio de unidad de jurisdicción.

Otro modelo se encuentra en el ordenamiento alemán, en el cual se sigue el diverso principio de pluralidad de jurisdicciones (cinco en total), pero todas ellas situadas en el poder judicial, dentro del cual se han establecido tribunales administrativos de las entidades federativas (Länder), en las cuales también pueden crearse organismos jurisdiccionales de apelación, pero la decisión final corres-

ponde al Tribunal Federal Administrativo que reside en la ciudad de Berlín, sin perjuicio de que se presente una cuestión de inconstitucionalidad, la que debe plantearse ante el Tribunal Federal Constitucional por conducto de la queja constitucional (Verfassungsbeschwerde, que se ha traducido al castellano como recurso de amparo) (...).

Por lo que respecta a América Latina, la organización y funcionamiento de los tribunales administrativos es muy variada, pues se adoptan varios de los modelos que hemos señalado, pero en general predomina la tendencia de su encuadramiento dentro del poder judicial, aunque con diversos matices y modalidades. El único ordenamiento que sigue el paradigma francés es Colombia, que desde hace bastante tiempo separó la jurisdicción administrativa del poder judicial y estableció el Consejo de Estado como el tribunal especializado para resolver controversias de carácter administrativo, así como algunas cuestiones de inconstitucionalidad.⁵

A la par del anterior, esto es, de reconocer en estas vías remediales una garantía para el administrado, su fundamento también lo hemos de encontrar, conforme a lo sentenciado por el Tribunal Constitucional de España en su sentencia 288/1994, en la necesidad de autotutela de la administración.⁶

En efecto, dijo aquel alto órgano que “a través de los recursos como medios jurídicos de impugnación, los ciudadanos contribuyen eficazmente a promover la legalidad de la actuación administrativa”.

En tren de describir sus ventajas, Sánchez Morón, por un lado, les reconoce cuatro, a saber:

1. Garantiza un control objetivo e imparcial;
2. Pueden extenderse en el control de discrecionalidad y en la sustitución de las decisiones recurridas sin plantearse el problema del

5. Fix-Zamudio Héctor, Concepto y contenido de la justicia administrativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 222.

6. FIX - ZAMUDIO, Héctor, ob. cit., p. 222.

equilibrio de poderes;

3. Ofrecen mayores garantías de acierto al estar integrado por personal técnico; y
4. Constituyen un filtro eficaz de litigios descargando de trabajo al sistema judicial⁷

A estas ventajas. Gordillo agrega:

5. La posibilidad de aconsejar del tribunal;
6. Los menores costos;
7. La posibilidad de avenimiento;
8. El mayor margen de control de oportunidad en el dictado de la decisión y su discreción política;
9. La mayor flexibilidad en los términos del pronunciamiento⁸;

ESPAÑA

En este punto, me parece importante realizar algunas reiteraciones de lo que ya consideré más arriba respecto del sistema de contrataciones públicas en el sistema normativo español, no por una obsesión repetitiva, sino para que sirva a los que se interesen y consulten la misma, sin necesidad de tener que remontarse a todo lo dicho con antelación.

7. FERRERO, Álvaro Hernán, Recursos Administrativos Especiales en materia de contratación pública, Revista de la Facultad de Derecho Córdoba, Archivos, V. 4 N°1, 2013, p. 204.

8. GORDILLO, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas: el derecho administrativo en la práctica, ED. 2015, T. 2, Capítulo XVI, págs. 128-138.

El sistema nacional español de contratación pública es tributario principal del Derecho de la Unión Europea y su Acervo Comunitario.

“Qué duda cabe que uno de los mayores ámbitos de influencia de las normas emanadas de las instituciones de la Unión Europea, es el referido a la contratación pública, en pro del mercado interior, y en acatamiento de las libertades establecidas en el Tratado de la Unión y, en particular, de la libre circulación de mercancías, la libertad del establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de tales libertades se derivan, como son el principio de la igualdad de trato, el principio de la no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de la proporcionalidad y el principio de transparencia. Efectivamente las Directivas de coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos de obras 93/37/CE, de 14 de junio, servicios 93/36/CE de 14 de junio y suministros 92/50/CEE, de 18 de junio, que a su vez fueron derogadas por la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de contratos públicos de obras, servicios y suministros, establecieron una normativa común en materia de adjudicación de contratos, que fue objeto de transposición en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas...”⁹

A su turno, por la exigencia de adaptación a aquel régimen, le corresponde al Estado español dictar la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, producto de lo cual fue la sanción de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas (que derogara el Decreto 923/1965).

Por su parte, las Comunidades Autónomas pueden emitir sus leyes sobre contratación particulares (en materias no básicas).

Las sucesivas y constantes modificaciones de la Ley de Contratos de 1995 tuvieron como consecuencia el pronunciamiento del Real Decreto Legislativo 2/2000, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos de las Ad-

9. “En España, la vigente ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimientos Administrativos Común (LRJPAC) establece la posibilidad de crear procedimientos de impugnación específicos para sustituir a los recursos ordinarios contemplados en la ley, en aquellos supuestos o ámbitos sectoriales determinados en los que la especificidad de la materia así lo justifique. También dispone que estos recursos especiales pueden interponerse ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas.” Ferrero, *Ibidem*, p. 203.

ministraciones Públicas (TRLCAP). Posteriormente, dicho cuerpo normativo fue modificado por la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (LCSP), la cual, a su vez, fue derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSRP). El sistema también se integraba por la Ley 31/2007 de Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (fruto de la transposición al régimen español de la Directiva 2004/17/CE) y por la Ley 24/2011 de Contratos del Sector Público en los ámbitos de la Defensa y la Seguridad (que incorpora a España la Directiva 2009/81/CE).

Son también de aplicación en este tema el Real Decreto 817/2009 y el Real Decreto 1098/2001, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), en todo lo que no contradiga a la LCSP.

Como es fácil advertir tras la reseña efectuada, el plexo normativo español en la materia ha experimentado con una seguidilla de preceptos de distintos niveles de producción normativa que lo convirtieron en un sistema complejo, constantemente reformado, lo que conspiró contra la siempre anhelada seguridad jurídica, máxime en un ámbito de trascendental importancia para la vida del Estado como son las compras públicas, como lo destacara en capítulos anteriores.

Un cierto nivel de complejidad es inherente a cualquier sistema de contratación pública, pero el nivel de complejidad del marco legal y administrativo vigente se considera un problema. Según el 90% de las 69 autoridades de auditoría que respondieron a la encuesta realizada para la presente fiscalización (...) el marco legal para la adjudicación de contratos públicos de su país es más complejo de lo necesario. Los encuestados señalaron que los errores se deben principalmente al gran volumen de legislación o de directrices, o la dificultad de aplicarlas en la práctica y a la falta de conocimientos técnicos para llevar a cabo el procedimiento de contratación pública. Casi la mitad de los encuestados apuntó a que el aspecto que más podría mejorar sería la simplificación de los procedimientos...”; Observación 25º, Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo sobre la Necesidad de Intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de la contratación pública que afectan el gasto de la UE en el ámbito de la cohesión.

Finalmente, y ante dicho escenario, germinó la Ley 9/2017 por la que se transponen dos nuevas Directivas comunitarias, como son la Directiva 2014/24/UE (sobre contratación pública) y la más novedosa, ya que carece de precedente en la normativa comunitaria, como es la Directiva 2014/23/UE (relativa a la adjudicación de contratos de concesión), quedando la Directiva 2014/25/UE (relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales) para su transposición por una futura Ley; todas ellas en su conjunto vienen a sustituir a la Directiva 2004/18/CE (sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios) y la Directiva 2004/17/CE (sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales) antes referidas.

Estas Directivas -se expresa en el Preámbulo de la Ley 9/2017- son la culminación de un proceso iniciado en el seno de la Unión Europea en el año 2010, que después de diversas propuestas y negociaciones primero en la Comisión, luego en el Consejo de la Unión Europea y finalmente, entre el Parlamento y el Consejo, fue finalmente aprobado por aquel, el 15 de enero de 2014, siendo publicadas estas normas en el DOUE el 28 de marzo de 2014.

Con esta normativa -concluye el legislador español- la Unión Europea ha dado por concluido un proceso de revisión y modernización de las vigentes normas sobre contratación pública, que permitan incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, así como permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes. Asimismo, se hacía preciso aclarar determinadas nociones y conceptos básicos para garantizar la seguridad jurídica e incorporar diversos aspectos resaltados por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a la contratación pública, lo que también ha sido un logro de estas Directivas.

El mismo preámbulo citado destaca también en la Ley 9/2017 que "...si bien el motivo determinante de la presente Ley es la transposición de las dos Directivas citadas, no es el único. Así, esta Ley, teniendo como punto de partida dicha transposición, no se limita a ello, sino que trata de diseñar un sistema de contratación

pública, más eficiente, transparente e íntegro, mediante el cual se consiga un mejor cumplimiento de los objetivos públicos, tanto a través de la satisfacción de las necesidades de los órganos de contratación, como mediante una mejora de las condiciones de acceso y participación en las licitaciones públicas de los operadores económicos, y, por supuesto, a través de la prestación de mejores servicios a los usuarios de los mismos” (el destacado me corresponde).

La norma de marras se ha estructurado en un Título Preliminar dedicado a recoger las Disposiciones Generales y cuatro libros, referidos a la configuración general de la contratación del sector público y los elementos estructurales de los contratos (Libro I), la preparación de los contratos administrativos, la selección del contratista y la adjudicación de estos contratos, así como los efectos, cumplimiento y extinción de estos contratos (Libro II), los contratos de otros entes del sector público (Libro III), y, por último, la organización administrativa para la gestión de la contratación (Libro IV).

En lo que aquí nos interesa, el Libro I a través de sendos capítulos se ocupa del Régimen de Invalidez y del Recurso Especial en materia de contratación pública (Capítulos IV y V respectivamente).

Sus principales características son:

1. El régimen de invalidez se estructura conforme el artículo 38 sobre la base de tres grandes causas que pueden viciar el contrato (su preparación o trámite de adjudicación inclusive), a saber:
 - a) Cuando concurra en ellos alguna de las causas que los invalidan de conformidad con las disposiciones del derecho civil.
 - b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo;
 - c) En aquellos casos en que la invalidez derive de la ilegalidad de su clausulado.

2. Se diferencian los vicios que ocasionan actos nulos, de aquellos que causan su anulabilidad, diferenciándose en consecuencia el régimen jurídico aplicable en uno y otro supuesto¹⁰;
3. Se prevé la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos;
4. Se mantiene el carácter potestativo y gratuito del recurso especial¹¹;
5. Se amplían los actos objeto de este recurso;
6. La legitimación activa es amplia;
7. El ámbito objetivo de los recursos son los contratos a los que el legislador consideró que, independientemente de estar sujetos a Regulación Armonizada (SARA), por su significación económica le corresponde un trámite especial; los contratos que no superen el piso económico serán revisados conforme la LRJPAC¹²;
8. El recurso especial en materia de contratación tiene carácter exclusivo¹³;

10. Sarmiento Acosta citado por Ferrero, dice que “uno de los recursos técnicos indispensables para que cualquier sistema de recursos pueda establecer elementos de garantía es su flexibilidad y claridad, esto es que los recursos conformen un sistema inteligible y coherente para el ciudadano medio, lo cual conduce derechamente a la unificación del sistema”. Ferrero A. H., p. 212.

11. En contra FELIÚ, para quien el recurso debería “...tener carácter obligatorio y no potestativo para evitar problemas procesales (...) y procedimentales que pueden resentir la correcta ejecución del contrato y, en consecuencia, generar una innecesaria inseguridad jurídica. Lo expone muy elocuentemente M. A. Bernal Blay cuando afirma que “el carácter potestativo del recurso supone de facto la apertura de una doble vía de recurso (administrativo especial o jurisdiccional) para la impugnación de acuerdos tomados en el Sena de un procedimiento de contratación (...) De estas diferencias procesales, la que con mayor claridad se advierte es el plazo para la interposición de los recursos”, FELIÚ José María, Los tribunales administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del informe CORA. Balance y prospectiva, Revista Catalana de dret públic, núm. 47, 2013, p. 99.

12. Al respecto, el Consejo de Estado en su dictamen 514/2006 del Proyecto de la LCSP afirmó que “esta distinción entre mecanismos de control de uno y otro tipo de contratos no está suficientemente justificada y podría generar un cierto nivel de inseguridad jurídica, por lo que debería considerarse su extensión a todos los contratos” y volvió a reiterarlo en el dictamen 499/2010 del proyecto de reforma de la LCSP. En dicha oportunidad remarcó que “la conveniencia de rapidez y eficacia en la resolución de las incidencias del procedimiento de adjudicación resulta extensible a cualquier tipo de contrato, esté o no sujeto a regulación armonizada. Por estas razones, y aun cuando la directiva de recursos quede cumplida con aplicar estos mecanismos de garantía a los contratos sujetos a regulación armonizada, sería conveniente valorar su extensión a todos los contratos”, FERRERO Álvaro Hernán, ob. cit., p. 208.

13. Cfr. HERNÁEZ SALGUERO Elena, ob. cit., p. 105.

9. El recurso especial tiene naturaleza precontractual¹⁴;
10. Se reglamenta la solicitud de medidas cautelares (con carácter previo o posterior a articular el recurso especial), sujeto a previa caución - en su caso- y con audiencia previa del órgano de contratación y susceptibles de caducar sino se interpone el recurso especial en tiempo propio¹⁵;
11. La interposición del recurso suspende automáticamente la ejecución del acto recurrido;
12. El órgano encargado de la resolución de las cuestiones de nulidad y del recurso especial es el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con competencia en el ámbito de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Economía y Función Pública¹⁶, el que tiene la siguiente fisonomía:
 - a. Como su nombre lo indica es un órgano administrativo¹⁷;
 - b. Tiene naturaleza jurisdiccional o, al menos, cuasi jurisdiccional¹⁸;

14. "...define su ámbito de aplicación respecto de todos aquellos actos relacionados con la licitación administrativa previos a la formalización del contrato...". HERNÁEZ SALGUERO Elena, ob. cit., p. 92.

15. "La eficacia del recurso está íntimamente vinculada con la posibilidad de establecer medidas cautelares, bien previas o bien coetáneas a la interposición del recurso...", HERNÁEZ SALGUERO Helena, ob. cit., p. 85.

16. "La normativa comunitaria prescribe que sea un órgano independiente quien declare la ineficacia de los contratos públicos, pero no obliga a que tenga esa característica quien se ocupe de resolver los recursos que no estén referidos a las causales de nulidad enumeradas en la directiva, y tampoco exige que dicho ente ostente el carácter de jurisdiccional ni que sea un órgano administrativo ni judicial", FERRERO Álvaro Hernán, ob. cit., p. 212.

17. "El legislador al establecer un organismo independiente tuvo presente otra de las exigencias de las Directivas Comunitarias: que el recurso que debe resolver dicho órgano sea rápido. La decisión de crear un tribunal administrativo y no judicial obedece principalmente a ésta última exigencia pues no podía garantizarse ésta si se encargaba su resolución a los juzgados. Los recursos que resuelve el TACRC según su Presidente demoran una media de 4 semanas, lo que demuestra que se está cumpliendo con lo esperado." Álvaro Hernán Ferrero, p. 216. "La primera característica destacable del recurso en materia de contratación es que se trata de un recurso administrativo, cuyo conocimiento corresponde a un órgano administrativo, elección adoptada por el legislador español ante las dos opciones que preveía la normativa europea, a saber, o bien el establecimiento de un recurso jurisdiccional con órganos especializados para ello, o bien un recurso administrativo con órganos también especializados, pero debiendo primar en este caso el carácter independiente del órgano encargado de su resolución". Hernández Salguero Elena, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, marzo 2013, N°28, Madrid.

18. "Dijimos que el Tribunal es un órgano administrativo, pero ello no implica negarle la condición de "órgano jurisdiccional" de acuerdo al concepto autónomo de derecho comunitario (...) Según el TJCE las características que debe reunir un órgano para ser considerado jurisdiccional son: a) origen legal y permanencia; b) que la jurisdicción sea obligatoria al ser necesario reclamar previamente ante estos para poder recurrir en vía contencioso-administrativa; c) que sus resoluciones firmes tengan fuerza obligatoria; d) que sus resoluciones se

- c. Es independiente¹⁹;
- d. Sus miembros deben ser electos y removidos con los mismos formalismos que para los jueces. Su presidente debe contar con las mismas cualidades jurídicas y profesionales que un juez²⁰;
- e. Los mandatos son periódicos (6 años) e improrrogables;
- f. Los jueces tienen garantía de inamovilidad²¹;
- g. Tiene función revisora²²;
- h. Las decisiones del TACRC pueden ser recurridas por los particulares o por las Administraciones Públicas mediante recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional²³

adopten dentro de un procedimiento contradictorio; e) que aplique normas jurídicas es decir que esté obligado a motivar sus decisiones; f) que sea un órgano independiente, esto es, que resuelva sus reclamaciones contra las decisiones de Administración sin recibir instrucción alguna de la misma.” FERRERO Álvaro Hernán, ob. cit., p. 217. “...si bien cabe señalar que, aunque es obvio que no se trata de órganos jurisdiccionales, entre otras cosas porque no se integran en el Poder Judicial, lo cierto es que puede ser considerado como un órgano de naturaleza cuasi jurisdiccional”, Elena Hernández Salguero, ob. cit., p. 88.

19. “La independencia del Tribunal se manifiesta en que no tiene un superior jerárquico y que ningún órgano administrativo puede revisar sus decisiones (...) Pero existe actualmente una circunstancia que puede ir en contra de la independencia del TACRC, por ser este un órgano adscrito al MEH no goza de partidas presupuestarias propias ni tiene la facultad de designar su personal, por lo que los gastos necesarios para su funcionamiento y el nombramiento del personal lo realiza la Subsecretaría de Economía y Hacienda”, FERRERO Álvaro Hernán, ob. cit., p. 215.

20. La especialidad del Tribunal hace que legalmente se prefiera la formación en Derecho Administrativo de sus miembros.

21. Por lo que sólo pueden ser removidos por: a) Por expiración de su mandato; b) Por renuncia aceptada por el Gobierno; c) Por pérdida de la nacionalidad española; d) Por incumplimiento grave de sus obligaciones; e) Por condena mediante sentencia firme a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito; f) Por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función.

22. “En este sentido estamos más de acuerdo con la doctrina del Tribunal Central de recursos contractuales que entre otras en su Resolución 191/2012, considera que el recurso tiene una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad”, HERNÁNDEZ SALGUERO, Elena ob. cit., p. 90.

23. “La circunstancia de que este órgano actúe de manera independiente a los demás organismos de la AGE produce una particularidad respecto de la legitimación activa del recurso contencioso administrativo (...) Con objeto de mantener esta singularidad ha parecido más adecuado asimilarlos en todo a la posición de los órganos jurisdiccionales suprimiendo la posibilidad de que sean consideradas como demandados en los recursos contenciosos administrativos que se interpongan contra sus resoluciones”, FERRERO Álvaro Hernán, ob. cit., p. 216.

Las principales novedades en relación con el recurso especial en materia de contratación son las siguientes²⁴:

1. En primer lugar, la LCSP suprime la cuestión de nulidad. Se trata más bien de una reordenación de los medios de impugnación previstos en la Ley, pues las causas que permitían la interposición de la cuestión de nulidad podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación.
2. Se refuerza el recurso especial en materia de contratación ampliando su ámbito de aplicación en un doble sentido:
 - Por un lado, se reducen las cuantías que dan acceso al recurso. A partir de la entrada en vigor de la norma serán susceptibles de recurso los actos recogidos en la LCSP referidos a (i) los contratos de obra con valor estimado superior a 3.000.000 de euros; (ii) los contratos de suministro y servicio con valor estimado superior a 100.000 euros; y (iii) las concesiones de obras o servicios con valor estimado superior a 3.000.000 de euros.
 - Por otro lado, se amplían las actuaciones susceptibles de este recurso. Destaca a este respecto la posibilidad de recurrir actos relacionados con contratos administrativos especiales cuando, por sus características, no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios, así como los encargos a medios propios cuando no sea posible fijar su importe o cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a 100.000 euros. Es importante destacar igualmente la posibilidad de recurrir modificaciones previstas o no

24. Principales novedades de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, Uría - Menéndez, www.uria.com; RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO María del Carmen y RODRÍGUEZ Luis Jaime, Novedades introducidas por la ley 9 /2017, de 8 de noviembre 2017, de contratos del sector público. Una primera aproximación, www.derechopublicoglobal.es/wpcontent/uploads/2017/11/Presentacion_Xornadas_Contratacion_Luis_J.pdf; GIMENO FELIÚ, José María, La nueva Ley de Contratos del Sector Público: una ventana de oportunidad para recuperar el liderazgo institucional público con y desde la contratación pública, Observatorio de Contratación Pública, 23/10/2017.

previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares cuando pueda entenderse que debieron ser objeto de una nueva adjudicación. Como se ha mencionado, cabe también el recurso especial contra la formalización de encargos a medios propios en los casos en que aquellos no cumplan los requisitos legales. Y se amplía también el recurso a los acuerdos de rescate de concesiones, y a los acuerdos marco y los sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de contratos de obras, suministro o servicios, así como a los contratos basados en cualquiera de ellos.

3. Se legitima a las organizaciones sindicales para interponer este recurso cuando de las decisiones recurribles se pudiera deducir fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplirán las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. Se incluye también un reconocimiento expreso de la legitimación de las organizaciones empresariales sectoriales representativas de los intereses colectivos afectados por el acto impugnado.
4. Se habilita a los Ayuntamientos de municipios de gran población, conforme al artículo 121 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y a las Diputaciones Provinciales para la creación de un órgano especializado con competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación.

En cuanto a la experiencia de los tribunales administrativos, en la tarea de valorar sus pros y contra, haciendo también un contraste con los tribunales arbitrales y sus pares judiciales, GORDILLO coloca en el debe a la lentitud, la falta de eficacia, la posibilidad de sufrir influencias los miembros del tribunal (aun gozando de una elemental independencia funcional), como cuestiones deficitarias o “males comunes” de ambos mecanismos²⁵

25. GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, t. 11, Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo, Sección II, Capítulo II, 1ª Edición, FDA, Buenos Aires, 2015, p. 126/127.

Por su parte, sostiene el autor citado que los tribunales administrativos se encontrarían en mejor situación para ejercer aquellas potestades que clásicamente son vedadas a los órganos judiciales. La revisión de las condiciones de oportunidad, mérito y conveniencia del acto administrativo es un ejemplo; el dictado de un nuevo acto que modifique total o parcialmente el anulado es otro, toda vez que el tribunal administrativo tendrá mayor latitud para el ejercicio de la competencia en análisis, sin el riesgo de quebrar la división de poderes²⁶; la chance de manejar los tiempos para el dictado oportuno de la decisión sobre el conflicto, conjurando de esa manera los costos políticos que ella pudiera irrogar la morigeración de los costos²⁷; así como las posibilidades de obtener la composición del conflicto por vía del avenimiento de las partes²⁸, son más factibles en el escenario de un procedimiento ante la administración.

Esta posibilidad del ejercicio de la autotutela por organismos especializados, me lleva a sugerir la conveniencia de crear tribunales administrativos autónomos dotados de imparcialidad e independencia que no excluyan la revisión judicial amplia, a los cuales el particular pueda, si quiere, optar por acudir antes de solicitar la revisión judicial de los actos y hechos administrativos. De hacérselo, debe dejarse bien en claro la potestad judicial revisora plena y amplia, como garantía de la división de los poderes y del sistema constitucional de garantía de los derechos individuales; debe también, a nuestro juicio, evitarse la tendencia hacia la transformación de los tribunales administrativos existentes en tribunales judiciales, pues con ello se vuelve al punto de partida, y resulta conveniente complementar la creación de tales órganos con otros mecanismos indispensables en la administración moderna”.

“La línea adecuada ya ha sido ensayada, y con éxito. Se trata de revisar la actual funcionalidad de los recursos administrativos y recuperar el verdadero sentido de la “vía previa”, que contiene en sí misma una idea espléndida que, por alguna razón, no ha llegado a cuajar: que la administración tenga la oportunidad de revisar sus actos antes de que intervenga el poder judicial (...) Bajo esta perspectiva, resultaría imprescindible contar con órganos de resolución de estos recursos que

26. Ídem, p. 129/130.

27. Ídem, p. 137

28. Ídem, p. 139.

no tengan una relación de jerarquía con el autor del acto. La experiencia de los tribunales especiales en materia de contratación administrativa, que están dando tantas buenas muestras de buen hacer en su corta experiencia, debería servir de inspiración”²⁹.

“La eficacia del control de la Administración radica en quien controla y cómo controla, pues, ya sea un órgano administrativo o jurisdiccional, debe actuar con integridad, para lo que debe estar investido de independencia y de una preparación concreta en la materia de que se trate. Todo ello nos ha llevado a proponer una regulación general de órganos administrativos independientes especializados, que permita la opción de su implantación en sectores específicos que ofrezcan una solución rápida, barata y eficiente. Sirva de paradigma como herramienta útil de solución de controversias los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en España”³⁰.

Un ejemplo es el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TARC) instituido por la Ley 9/17 de España, cuya implementación redundara en un procesamiento de los recursos especiales caracterizado por la celeridad y la inmediatez por lo que considera la autora que la fórmula escogida por el legislador ha funcionado.

Resulta por consiguiente manifiesta la exitosa práctica y los resultados favorables en España de este sistema de recursos especiales administrativos para reclamos originados en la contratación pública.

INGLATERRA

Como punto de partida resulta conveniente tener claro que en los países anglosajones ha venido predominando el Poder Judicial como órgano de control y el derecho común por sobre el Derecho Administrativo, a diferencia de Francia,

29. PÉREZ GARCÍA, Marta, Nuevas tendencias en el control de la actividad administrativa. En especial, el control de la contratación pública, pp. 251/252.

30. GIMÉNEZ FRANCO, Emmanuel, Mejora del control administrativo de las administraciones públicas en España: los órganos administrativos independientes especializados en la resolución de recursos administrativos, 2016 p. 554. <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal/cae-franco-mejora.pdf>.

España y otros países de Europa continental, en los que éste último ha tenido mayor evolución, con comisiones o Tribunales Administrativos controlantes de la actividad gubernativa³¹.

Dicha historia, sin embargo, ha sufrido una evolución importante a lo largo de los últimos cuarenta años³², sobre todo en el tema de la contratación pública.

En efecto, los contratos públicos han sido tratados tradicionalmente, como anticipáramos, desde la órbita y bajo la influencia del derecho común o privado. No obstante, producto de la decisiva influencia del Derecho Europeo (Directivas CE) y de la jurisprudencia se ha iniciado el camino hacia su publicización³³.

De lo antes dicho surgen, al decir de Codina García-Andrade, dos importantes consecuencias: No existe cuerpo normativo especial que codifique la materia ni, por ende, ha sido necesario crear un tribunal especializado en casos de contratación.

Agrega Codina García-Andrade, en el mismo lugar citado, que en los últimos treinta años se han producido ciertos cambios que obligan a matizar estas afirmaciones, y hoy, aunque válidas, no son absolutas. En primer lugar, un régimen de contratación, el europeo, que se ha transpuesto, en una serie de normas especiales y que impone ciertas limitaciones a la idea de la contratación pública como mera materia jurídico-privada. En segundo lugar, si bien no existe un tribunal específico -ni administrativo ni judicial- para la contratación pública, sí se ha creado una sección especial dentro de la High Court encargada de tratar con

31. Alvarez-Gendin y Blanco, Sabino, La especialización de los tribunales contencioso-administrativos, Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 35, 1961.

32. "Lo cierto es que el régimen típicamente inglés de la administración local -el self-government- que diera origen a un modo tan peculiar de organización administrativa -productor de esas notas características que hemos enunciado- y en un régimen jurídico también especial varió notoriamente a partir de las reformas legales comenzadas bajo el gobierno de PEEL en 1833 con la llamada «Ley de Fábricas» (Mills and Faetones Act), y en 1834 con la llamada «Ley de Pobres» (Poor Law Amendment Act)." Y "Esa centralización acentuada de la Administración significó un cambio de perspectiva bastante ostensible, y comportó la creación de una verdadera Administración central, con amplios poderes en tiempos de la primera guerra mundial..." Pero no sólo respecto al fundamento mismo del sistema, sino a las notas características del mismo, es que ha variado notoriamente el régimen inglés: la supremacía del Derecho -en cuanto inexistencia de prerrogativas y privilegios-, y la sola sumisión del súbdito a la Ley y al juez que realiza la Justicia, no han persistido en esta época centralizadora antes mencionada". SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., pp. 121-122.

33. CODINA GARCÍA - ANDRADE Xavier, Introducción al régimen inglés de los contratos públicos, Revista de Administración Pública, ISSN:0034-7639, núm. 194, Madrid, mayo-agosto (2014), p. 416.

estos temas, así como otros de índole jurídico-administrativa.

“La nota quizá más característica del derecho inglés —hasta hace muy poco— ha sido la ausencia de un estatuto jurídico orgánico determinante de la organización estatal, y el rechazo de una concepción corporativa o personalista del Estado. De estas peculiaridades se sigue una muy especial conclusión respecto al sistema jurídico aplicable, pues al desconocer la corporatividad del Estado, su personalización desconoce un poder “administrador”, del Estado ejerciéndose sobre los súbditos, y —en consecuencia— quien ejerce la función ejecutiva de las leyes está sometido al igual que un particular a la ley” y “Este self-governniert —sin interferencias por parte de la Corona, ni respecto a controles, ni respecto a nombramientos— significó hasta mediados del siglo XIX la existencia de un régimen jurídico que fue típico, y sirvió para garantizar —en oposición al continente— la sumisión de la autoridad administrativa al Derecho. Esos rasgos peculiares podrían sintetizarse en “dos puntos fundamentales: la supremacía del Derecho, por sobre todo privilegio, y la igual sumisión de los individuos al Derecho, cuya defensa y tutela se encontraba encomendada a los tribunales llamados de la common law (es decir, lo que hoy en día serían los llamados «tribunales ordinarios»)”.

En lo relativo al primer tópico, el estrictamente normativo, el esquema inglés no parece escapar al común de sus pares, pues se muestra según Davies como “una complicada mezcla de directrices gubernamentales, legislación doméstica y normas europeas”³⁴.

Este sistema se compone, grosso modo, de las normas derivadas de la transposición de Directivas europeas, originariamente como simples directrices y luego ya sí como **regulations**, las **Public Contracts Regulations**³⁵. Jerárquicamente inferiores a éstas, encontramos normas sectoriales³⁶ que contienen disposiciones de contratación propias, las directrices³⁷ y recomendaciones o **informal guidance**, y

34. DAVIES A.C.L., The public law of government contracts, citado por CODINA GARCÍA - ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 417.

35. Public Contracts Regulations 2006, SI 2006/5 y las Utilities Contracts Regulations 2006, SI 2006/6.

36. La transport Act, la Local Government Act, la Transfer of Undertaking Protection of Employment Regulations SI 2006/246.

37. “Los únicos elementos de derecho público que guían la contratación bajo el sistema tradicional son las directrices (**administrative directions**) y recomendaciones (las formales **circulars** o las más informales **guidelines**) que emitían los órganos administrativos correspondientes”, CODINA GARCÍA - ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 418.

por último el mecanismo de modelos o plantillas³⁸ que permite aplicar de manera objetiva la experiencia acumulada en contratos anteriores.

El sistema, así, someramente descrito, tiene una consecuencia principal, cual es, el alto grado de discrecionalidad con que cuentan los órganos de contratación ingleses.

A su vez, esa mayor discrecionalidad y libertad estatal (fruto del entramado normativo reseñado de fuente primordialmente privada, la ausencia de normas de procedimiento de contratación, el alto costo que supone el acceso a la jurisdicción y la imposición en los pliegos de contratación de medios alternativos de resolución de conflictos) trae aparejado un bajo índice de litigiosidad.

La Administración puede y prefiere negociar antes que litigar. A su turno, los jueces tienen recelo de ir contra decisiones sustentadas en cuestiones técnicas que generalmente desconocen, cuando no en motivos de oportunidad, mérito o conveniencia en donde no les es dable inquirir.

En el Reino Unido predomina una “visión pragmática” en la expresión de Braun, según la cual las normas se cumplen siempre que no sean incompatibles con aspectos comerciales³⁹.

Todo lo cual permite a contratistas y entes adjudicadores actuar de manera cuestionable⁴⁰, lo que obedece en gran medida también al objetivo que se traza la Administración inglesa en materia de compras públicas: obtener el **value for Money** y no tanto la transparencia⁴¹.

38. Por ejemplo, la **Procurement Policy Note 4/14 Contracting for Value – Model Service Contract**, por la que se aprueba un nuevo modelo de contrato de servicios, CODINA GARCÍA – ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 417.

39. CODINA GARCÍA – ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 424.

40. ídem.

41. “El concepto de VFM persigue la eficiencia y la eficacia de los contratos públicos y no se basa sólo en el menor precio, sino en el conjunto del coste total (*whole life cost*) y la calidad del producto o servicio. En cuanto a los medios, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, transparencia y competencia no han sido tradicionalmente consideradas medios para alcanzar el objetivo del VFM (...) No ha sido hasta la entrada en juego de la legislación europea cuando esta visión ha ido cambiando y ha influido en los contratos fuera de su alcance.” CODINA GARCÍA – ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 420-421.

Asimismo, ya en lo atinente al órgano de control que no es uno especial, sino el propio poder judicial⁴², se esquematiza a partir de la doctrina del **judicial review**⁴³, esto es, la aplicación por los tribunales de un conjunto de principios administrativos que éstos consideran implícitos en las leyes⁴⁴. Construcción que ha venido evolucionando en procura de mitigar, al menos en parte, aquella discrecionalidad que apuntáramos como propia del quehacer público⁴⁵.

Así las cosas, la jurisdicción controlará las decisiones administrativas⁴⁶ y entre ellas los contratos de compras públicas⁴⁷, cuando exista en la decisión:

42. La lucha contra el Poder real (y, en especial, motivada por la imposición de tributos, que no eran votados por el Parlamento) culminó —podría decirse— con la promulgación de la Declaración de Derechos, en tiempos de Guillermo III: de este nuevo estatuto resultó toda una estructura nueva de gobierno local que influiría de modo fundamental en el sistema administrativo inglés, lo cual, unido a la concepción judicialista inglesa —el juez como órgano esencial del Derecho, el juez garante de la seguridad individual, y servidor de la justicia—, permitió una situación muy diferente a la existente en el continente.” Eduardo Soto Kloss, ob. cit., p. 116. En contra Robson “... para quien en la mencionada monografía titulada *Justicia y Derecho Administrativo*, opina que ya existe una jurisdicción administrativa especial, pero quizá porque el Derecho Administrativo está en embrión, los Tribunales son comisiones que figuran en el Poder ejecutivo, pues no hay un órgano jurisdiccional independiente y prestigioso (...) Acusa el referido autor la presencia de fuentes de Derecho Administrativo en los reglamentos, las decisiones administrativas y de las jurisdicciones administrativas, y en las costumbres, usos y convenios”. ÁLVAREZ-GENDÍN Y BLANCO SABINO., ob. cit., p. 26.

43. El control, entonces, que ejercen los tribunales sobre la actuación de las autoridades administrativas, llamado control jurisdiccional (*judicial review*) 114), recae sobre la legitimidad en el uso de los poderes jurídicos a ellas atribuidos, esto es, que sean dichos poderes jurídicos concretados *intra vires*, dentro del marco de atribuciones otorgadas por el Parlamento (no debe olvidarse que en la concepción inglesa de los Poderes, el ejecutivo, en principio, carece de un poder normativo autónomo); de allí —que este control

44. “En la tradicional discusión acerca de la necesidad o no de articular un sistema de derecho público que regule adecuadamente los contratos de la Administración juegan un papel muy destacado los principios generales englobados bajo el denominado *judicial review* y que son estudiados por el derecho administrativo”. CODINA GARCÍA – ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 430.

45. “Lejos ha de estarse de la idea de creer que las autoridades de tipo gubernamental o administrativo en Inglaterra hayan estado exentas de control, sea por parte de los Tribunales, sea de parte del Parlamento; tal control tuvo especial consagración desde la revolución de 1688, y particularmente a través de la Act of Settlement, de 1701. Pero lo que debe, sí, hacerse notar es que el control realizado por los magistrados de la High Court, con el expansivo movimiento social producido desde la segunda mitad del siglo xix, fue perdiendo gran parte de su eficacia por una curiosa inadaptación a las nuevas circunstancias, para llegar a una total insuficiencia desde que los asuntos administrativos ocuparon la mayor parte de la actividad del gobierno central, mucho más aún con la práctica de poderes normativos delegados en el ejecutivo por el Parlamento, transformando a dicho ejecutivo en un acabado “Poder administrador”, SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., p. 124.

46. “Entre los «remedies» fundados en la common law, se encuentran los llamados *prerogative orders*, que consagran las acciones de importancia fundamental para la tutela de los derechos e intereses de los administrados, tales como el *certiorari*, y *prohibitum*, pudiéndose agregar el *mandamus*, verdadero recurso para obtener coactivamente la ejecución de un deber incumplido de parte de las autoridades administrativas, siendo los dos primeros los medios procesales usuales de control de la Administración”, SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., p. 126.

47. “Sin embargo la actividad de la Administración ha sido vista tradicionalmente como una actividad puramente privada, y parece claro que existe un choque entre la aplicación de estos principios frente a la tradicional idea de libertad de pacto”, CODINA GARCÍA – ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 431.

1. Ilegalidad;
2. Irrazonabilidad; o
3. Falta de observancia de las reglas básicas de justicia e imparcialidad en el procedimiento de toma de decisión.

No obstante, la aplicación de los principios referidos será de interpretación restrictiva⁴⁸ pues, conforme la jurisprudencia mayoritaria (sumada a la escasa tasa de litigación que mencionáramos antes) sólo serán justiciables, según estos parámetros de control, los contratos que tengan **algún elemento de derecho público**, con la dificultad propia de delimitar el concepto para saber en qué supuestos se está o no ante un **elemento de derecho público**⁴⁹.

Ahora bien, la coyuntura de una época de postguerra⁵⁰ signada por las demandas sociales crecientes, la emergencia y la necesidad de su conjura urgente, dieron cabida a un expansionismo estatal (**welfare state**), con la consecuente masificación reglamentaria y, el surgimiento de tribunales administrativos⁵¹ (**commissions**⁵²) de

48. El control de los poderes de la Administración, adolece de ciertos caracteres que hacen su eficacia un tanto restringida en su intento de tutelar los derechos y libertades del ciudadano británico. Además de no ser posible su compatibilidad con una acción de indemnización de perjuicios, poseen un carácter discrecional en cuanto a su aceptación por parte de la Queen's Bench División [división de la High Court (Corte Suprema) —órgano jurisdiccional competente para ejercer el control sobre las autoridades administrativas, **judicial review of the administrative action**], que concede tales **remedies** según lo estime oportuno, lo que significa que su concesión, y primeramente su admisión, quedan por entero entregadas a la apreciación de la suprema magistratura. Por otra parte, son numerosos los textos legislativos

49. CODINA GARCÍA – ANDRADE Xavier, ob. cit., p. 432.

50. “Por lo que respecta al derecho británico, con posterioridad a la primera posguerra y con mayor razón en la segunda, debido al crecimiento del llamado Welfare State, se crearon tribunales especializados en materia administrativa para conocer de las impugnaciones de determinados organismos de la administración pública, que en general se conocen como statutory tribunals, para distinguirlos de la jurisdicción ordinaria. Cfr. POLLARD, DAVID, PARP WORTH, NEIL Y HUGHES, DAVID, Constitutional and Administrative Law. Text and Materials, Londres-Edimburgo-Dublín, 1997, pp. 521-525; Williams, D. G. T., Droit Administratif, en la obra dirigida por Jolowicz, J. A, Droit Anglais, París, Dalloz, 1986, pp. 516-538; FIX – ZAMUDIO Héctor, ob. cit., p. 196.

51. “La expresión **administrative tribunals** (tribunal administrativo) ha sido acuñada por la doctrina inglesa para designar aquellos organismos que tienen origen en la legislación delegada, que han sido creados al margen del sistema ordinario de tribunales civiles y criminales, y que al prestar ayuda a los distintos ministerios del gobierno, en el cumplimiento de sus funciones, actúan como partes integrantes de la administración”, VÁZQUEZ José Luis, Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, núm. 127, 1991, p. 78.

52. “...tales **commissions** estaban destinadas, precisamente, a conocer y decidir asuntos específicos en que era parte una autoridad o un órgano administrativo o ministerial, y ello a través de un procedimiento igualmente especial”, Eduardo Soto Kloss, ob. cit., p. 141.

la más diversa índole⁵³, ante el desborde de los cauces clásicos para el juzgamiento de la Administración⁵⁴.

Efectivamente, tal como lo reseña Kloss “Este tema de la función jurisdiccional de la administración que pareciera un rasgo realmente revolucionario en el sistema inglés del imperio del Derecho (un solo juez y una sola ley aplicable a todos los ciudadanos por igual) ha producido, desde su nacimiento, grave preocupación, y es curioso hacer notar que hoy en día tales tribunales no solamente son aceptados, sino ampliamente reconocidos por los juristas ingleses como ventajosos para una: mayor expedición en la resolución de los asuntos litigiosos en que es parte un órgano administrativo”. Este autor reconoce en la proliferación de estos tribunales, además de la prestación más pronta del servicio **cuasi jurisdiccional** y su mayor especialización⁵⁵ (por oposición a la visión más generalista del juez ortodoxo inglés⁵⁶), razones de neto corte político.

53. “En el informe de la Comisión parlamentaria para la reforma de los Tribunales administrativos intitulado **Franks Committee**, cuyo estudio hizo López Rodó, en su monografía Justicia y Administración en el Reino Unido, se observa, según este autor, que el número de estos Tribunales sigue en aumento (...) Tales Tribunales en el informe de Frank Committee se agrupan en seis apartados: a) Cuestiones de suelo y propiedad; b) Seguros y subsidios familiares; c) Asistencia médica y servicios sanitarios; d) Servicio militar; E) Transportes; f) Tribunales diversos. Agréguese a éstos el Tribunal de Obras Públicas de Londres y la Comisión para la protección de patentes industriales.” Sabino Álvarez-Gendín y Blanco, ob. cit., p. 24. “Esta comisión de encuesta de tribunales administrativos (**Committee on Administrative Tribunals and Enquiries**) fue designada en 1955 para examinar de modo integral el problema de los tribunales administrativos, cuya proliferación marcaba una notoria preocupación; sus objetivos fueron, pues, estudiar y proponer recomendaciones en lo relativo a la constitución y funcionamiento de estos tribunales especiales, distintos de los ordinarios, creados para facilitar las tareas ministeriales y creados por medio de leyes del Parlamento, habilitando a los ministros para ejercer funciones cuasi-jurisdiccionales, como asimismo estudiar y proponer recomendaciones en lo referente a procedimientos administrativos (inquiries). Su informe —evacuado en 1957— **Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries** (Franks Report), cmd. 218, H. M. Stat. Office, Londres, 1957, es interesantísimo y fue concretado en varias de sus recomendaciones al aprobarse la **Tribunals and Inquiries Act**, de 1958”, SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., p. 145.

54. “Si bien el control judicial de la Administración se realiza por los tribunales ordinarios —en parte, es cierto, y no siempre del mismo modo que tratándose, de un particular—hay un rasgo muy peculiar que desvirtúa no sólo la imagen de un sistema de **rule of law**, entendida a la clásica como DICEY, sino que lo acerca ostensiblemente al régimen administrativo continental, y es la existencia de los llamados **administrative tribunals**, o “tribunales administrativos”, SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., pp. 140-141.

55. “Sus miembros son personas ajenas a los cuadros de la administración, no son civil servants, en general, sino por el contrario, son personas expertas en la materia sobre la cual versa la competencia del tribunal”, SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., p. 148.

56. Pero junto a ese tipo de causas, hay una que concierne al espíritu mismo del juez inglés, y del funcionario inglés: es un hecho—y a pesar de la antigua tradición de una administración judicialista, en la época de auge del **self-government**—que el juez ordinario desconoce (al menos al tiempo de su inadaptación de comienzos del siglo xx) la Administración y todo el quehacer administrativo, y que psicológicamente le es difícil ejercer un control sobre ello, desprovisto como está de medios que le permitan conocer por dentro la actividad administrativa”, SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., p. 143.

“Las nuevas necesidades de orden económico y social, ya enfrentada la Corona a una política de intervención, produjo un incremento notable en la labor del Parlamento a través de las leyes escritas (statutes law), en contraposición a la norma consuetudinaria, jurisprudencial (common law), y ello especialmente provocado por la primera guerra mundial, la crisis económica de 1929, la mayoría parlamentaria laborista y sus ideas socializantes, y la nueva concepción del Estado benéfico (Welfare State). Pero ese intervencionismo iba exigiendo—al mismo tiempo— una tecnicidad que los Parlamentos no estaban en condiciones de encarar, que producía una serie de “atribuciones legislativas delegadas” en los ministros de la Corona, a fin de hacer operante esa multiplicidad de intervenciones (...) el centro de gravedad se había desplazado notoriamente hacia el Poder ejecutivo”⁵⁷.

Respecto al procedimiento a seguir, aunque variables, son compatibles con el régimen jurisdiccional que fue reconocido a estos tribunales especiales⁵⁸.

Particularmente deben respetarse los principios del **openness**, **fairness** e **impartiality**.

“De acuerdo al principio de la **openness**, el procedimiento seguido por el tribunal administrativo ha de realizarse de manera pública, y que su sentencia debe ser motivada; que en virtud de la necesaria **fairness** el afectado ha de tener la posibilidad efectiva de encarar una adecuada defensa de sus intereses comprometidos en el litigio, haciendo valer sus razones y pudiendo conocer claramente las razones contrarias; en fin, de acuerdo al principio de la **impartiality**, el tribunal que conozca y juzgue ha de estar exento de toda influencia—ya real, ya aparente— de la autoridad administrativa o ministerial interesada en el juicio”⁵⁹.

A manera de síntesis, Kloss señala que las ventajas de las **commissions** respecto a las cortes ordinarias son:

57. SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., p. 147.

58. “Los rasgos comunes a los “tribunales administrativos” son los siguientes: son órganos colegiados, que resuelven controversias entre particulares y la administración (con excepción de los concursos de oposición entre particulares); que la mayoría de ellos decide en primera y última instancia, aunque algunos llegan a constituir una segunda o tercera instancia (pudiendo llegar la decisión del ministerio competente)”, VÁZQUEZ ALFARO José Luis, ob. cit., p. 79.

59. SOTO KLOSS, Eduardo, ob. cit., p. 150.

- Su procedimiento es flexible y simple, y aunque no existe un texto —a la manera de código—de normas generales, únicas para todos ellos, cada ley, instituyendo un tipo especial de tribunales administrativos, se ha encargado de establecer un conjunto de normas que respondan a esos principios antes mencionados, particularmente en el asegurar la publicidad de las audiencias una prueba verdadera garantía de contradictorio y una decisión jurisdiccional fundada, motivada.

-La rapidez de sus pronunciamientos contrasta grandemente con el lento tramitar de los asuntos de los tribunales ordinarios; el **delay** en el juzgamiento, siendo breve, otorga al justiciable una sensación de mayor justicia, aún si el fallo le es adverso, ya que denota ello preocupación en el asunto y un interés en resolver una contienda que debe ser solucionada con prontitud, atendida la materia y el interés social envuelto en el litigio.

-Menores también son los costos, y el derecho de la representación judicial asume un carácter de cierta sana informalidad, permitiéndose a los interesados o afectados concurrir hasta personalmente -sin obligación de asesor letrado- a defender sus derechos, en la certeza que son oídos y participan en el litigio.

-No debe olvidarse que gran parte del éxito de estos tribunales administrativos se debe a su original formación; si bien son órganos jurisdiccionales y sus decisiones tienen el carácter de sentencias, los magistrados que los integran no son, en general, juristas, sino expertos en la materia, ya ajenos a la Administración, ya representantes de la producción, el comercio, propietarios, obreros, etc., pero con un exacto conocimiento de la materia sobre la cual recae la competencia del tribunal. Este pragmatismo otorga cierta provechosa y eficaz dinamicidad en las soluciones dictadas, más directamente comprometidas con la realidad social y los intereses, tanto públicos como privados; no debe olvidarse que, contrariamente a las cortes ordinarias de justicia, estos **administrative tribunals** no se encuentran vinculados al sistema de los precedentes, del régimen del **stare decisis**, lo que lleva -obviamente- a una gran flexibilidad en sus decisiones.

Y todo ello sin perjuicio de un adecuado control que ejercen sobre tales jurisdicciones las supremas magistraturas ordinarias de justicia⁶⁰.

60. SOTO KLOSS Eduardo, ob. cit., p. 153-154.