

LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS INDEPENDIENTES DE RESOLUCIÓN DE
RECURSOS ADMINISTRATIVOS COMO COMPLEMENTO DEL CONTROL
JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. LA PROPORTIONATE DISPUTE
RESOLUTION.

Por Joaquín Tornos Mas.
Catedrático de derecho administrativo.
Universidad de Barcelona.

1.- INTRODUCCIÓN.- 2.- LA VÍA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN O EL ARBITRAJE. 3. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ANTE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS INDEPENDIENTES. LA PROPORTIONATE DISPUTE RESOLUTION. 4. LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS INDEPENDIENTES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. PRINCIPIOS BÁSICOS.

1.- INTRODUCCIÓN.-

El sistema judicial español, a través de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, permite un control sin exclusiones de las normas y los actos administrativos, así como de la inactividad y la vía de hecho de las administraciones públicas. El derecho a la tutela judicial está garantizado¹. Pero este sistema, que formalmente puede valorarse positivamente, en la práctica es manifiestamente insatisfactorio y no cumple con el mandato constitucional de garantizar a todos los ciudadanos una tutela judicial efectiva.

La crítica debe centrarse en dos aspectos. La justicia administrativa es lenta y cara. Los datos relativos a la duración de los procesos en sede judicial ponen en evidencia el ineficiente funcionamiento de nuestro sistema de justicia administrativa por el retraso en resolver en todas las instancias. A pesar de que en los últimos años se reduzca el

¹ Derecho de carácter prestacional cuya efectividad requiere contar no sólo la independencia del poder judicial y con un sistema procesal bien diseñado, sino también contar con los medios personales y económicos suficientes para que la tutela sea efectiva, es decir, esté realmente a servicio de todos los ciudadanos y de todas sus posibles pretensiones y se produzca en un plazo razonable. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva vid. DIEZPICAZO, L. Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, Poder Judicial, 2ª época, nº 5, 1987; BORRAJO-DIEZ PICAZO-FERNÁNDEZ FARRERES. El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo, Civitas, Madrid 1995 y GONZÁLEZ PÉREZ, J. El derecho a la tutela jurisdiccional, Civitas, Madrid 2001.

volumen de asuntos acumulados, en particular en el Tribunal Supremo², la realidad nos sigue enfrentando a una sistema judicial de exasperante lentitud³.

La justicia administrativa, por otro lado, es cara ya que, si bien recientemente se han suprimido las tasas judiciales a las personas físicas, el pleito requiere la presencia del abogado y es aconsejable contar con la presencia de un procurador. Por este hecho, no hay justicia para asuntos de pequeña cuantía. Por menos de 3000 € difícilmente se asumirá el riesgo de afrontar un pleito, en el que se impondrán las costas por vencimiento objetivo.

En definitiva, si bien se puede dar un aprobado general al contenido de las resoluciones judiciales (con las correspondientes excepciones que te permiten tanto reconocer sentencias de excelente factura como otras de contenido inadmisibles), la crisis del sistema la centramos en su incapacidad para dar respuesta en plazo a las demandas de

² Ciertamente la valoración del sistema de justicia administrativa en su conjunto requeriría atender también a otros datos, como los relativos a número de recursos estimados en sus diferentes instancias, recursos estimados en apelación o casación, etc. Pero estos datos son de difícil obtención. También el número de recursos estimados permitiría valorar el funcionamiento de la Administración, ya que un elevado número de estimaciones lleva a concluir que se debe prestar más atención a la fase previa de elaboración de las decisiones.

³ Sobre la lentitud de nuestro sistema de justicia administrativa son relevantes los datos que nos facilita MARTÍN REBOLLO, L. en su obra "Leyes administrativas", Thomson Reuters Aranzadi, 20 edición 2014, pág. 226: "cientos de miles de asuntos pendientes en el conjunto de los órganos jurisdiccionales. Crecimientos que en algunos órganos jurisdiccionales han llegado a ser superiores al 500 por 100 en quince años. En algunos casos promedios de 450 o más asuntos resueltos por Magistrado y año, de los que más de la mitad por sentencia. Conflictividad elevada con medias superiores a los 200 asuntos por cada 100.000 habitantes, cifra que se eleva en algunos Tribunales a más de 300. Todo ello conduce a duraciones medias de los procesos en los TSJ de más de dos años, lo que significa que en muchos ese ya de por sí largo período es mayor". También puede consultarse el "Informe explicativo y propuesta de Anteproyecto de ley de eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa", Comisión presidida por Velasco Caballero, F. Ministerio de Justicia, marzo de 2013, en el que se nos dan datos comparados de litigiosidad de interés (pág. 16 y ss). Igualmente son muy ilustrativos los datos comparativos que aporta el "The 2015 EU Justice Scoreboard", COM (2015)116 final. En relación a la justicia administrativa, y por lo que se refiere a la duración de los procesos, España está situada en la banda alta, con una duración media de más de 400 días en primera instancia. Sólo nos superan Eslovaquia, Croacia, Chipre, Grecia y Malta. En el tema de casos pendientes de resolución también estamos en la banda alta, superados solo por Alemania, Chipre y Grecia. Igualmente estamos en lugar destacado por la lentitud de resolución de conflictos en materia de contratación pública, sólo superados en este caso por Austria y Dinamarca, si bien estos países resuelven rápidamente en primera instancia, y no se tiene en cuenta la entrada en funcionamiento de los nuevos Tribunales especiales. Por lo que respecta a gasto público en justicia y número de jueces por habitante, aquí estamos en la banda baja, con la excepción del año 2010 en lo relativo a inversión pública. Los únicos datos buenos son los relativos a la reducción de la diferencia entre asuntos entrados y resueltos, ya que se advierte una mejora en los últimos años. En definitiva, unos datos que avalan la mala situación de la justicia administrativa por lo que a su lentitud se refiere. Por último debemos mencionar el Informe sobre la Justicia Administrativa 2015 del CIJA, dirigido por Silvia Díez Sastres y publicado en marzo de 2015 (en particular páginas 45 a 48).

justicia, así como la inadecuación para atender a demandas de escasa cuantía, que no por ello dejan de afectar a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos¿Qué hacer?. Hace ya algunos años escribí que “el sistema clásico de las garantías del administrado frente a la Administración está en crisis”⁴. Pues bien, las cosas están igual. Las posibilidades que abrió el artículo 107.2 de la ley 30/1992 no se han desarrollado y la nueva ley 39/2015 guarda un clamoroso silencio sobre esta cuestión⁵.

Retomando ahora lo escrito hace ya algunos años, me propongo en esta breve comunicación defender como vía de respuesta a la crisis de la justicia administrativa la potenciación de la vía del recurso administrativo previo obligatorio ante órganos administrativos independientes, de acuerdo con lo ya previsto en el citado artículo 107.2 de la ley 30/1992.

2. LA VÍA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO FRENTE A LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN O EL ARBITRAJE.

Nuestro interés se centra en buscar formas eficaces de resolver los conflictos que enfrentan a los ciudadanos con la administración una vez el conflicto existe. Es decir, buscar fórmulas eficaces de resolver litigios que enfrentan a los ciudadanos con la administración al margen del irrenunciable derecho de acceso a los tribunales.

En este sentido, cuando nos referimos expresamente a las vías para “resolución de conflictos” queremos dejar claro que dejamos al margen las vías alternativas de conciliación y mediación, como vías que tratan de evitar el conflicto, como instrumentos útiles para gestionar las discrepancias desde el diálogo, el reconocimiento mutuo de las partes y la búsqueda del consenso. Pero no son instrumentos útiles para resolver conflictos ya constituidos.

⁴ TORNOS,J.” Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos”, RAP 136, 1995, Pág. 149 y ss.

⁵ La propia exposición de motivos de la ley 29/1998 lo reconoció al decir que “el control de la legalidad de las actividades administrativas se puede y debe ejercer asimismo por otras vías complementarias de la judicial, que sería necesario perfeccionar para evitar la proliferación de recursos innecesarios y para ofrecer fórmulas poco costosas y rápidas de resolución de numerosos conflictos”. Recientemente, BUSTILLO, insiste en esta idea en su trabajo “Derecho administrativo español y solución extrajudicial de conflictos: entre el (razonablemente hermoso) mito y la (menos edificante) realidad”. Ponencia presentada en el XI Congreso de la AEPDA, Madrid febrero 2015. El citado autor afirma que así como el derecho administrativo ha sufrido grandes cambios en los últimos años, los mecanismos para solucionar los conflictos entre poder público y ciudadanos no han evolucionado.

La razón de nuestra desconfianza en la conciliación y mediación como medios de resolución de conflictos en los que es parte la Administración se fundamenta en posición singular de la Administración en sus relaciones con terceros, caracterizada por su autotutela declarativa y ejecutiva. Los actos de la Administración se presumen válidos y la propia Administración puede imponer su ejecución ante la resistencia de los particulares⁶.

Como establece la Exposición de Motivos de la ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles “el segundo eje de la mediación se encuentra en la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en la relaciones que son objeto del conflicto”. Los sujetos privados, habilitados por este principio dispositivo pueden pactar todo aquello que no sea contrario la ley y esté dentro del ámbito de sus derechos disponibles. Pero este mismo criterio ¿ es aplicable a la relación jurídico-administrativa?

Otro motivo que dificulta el recurso a estas técnicas es el hecho de que el acuerdo final que podría poner fin al conflicto supone, de hecho, una transacción. Pues bien, la legislación general en materia administrativa exige que para poder transigir el órgano que quiere cerrar el acuerdo cuente con una autorización del órgano competente para permitir transigir⁷. Por otro lado la mediación debe respetar el principio de confidencialidad. El problema es que esta libertad opaca de manifestaciones dentro del procedimiento de mediación choca frontalmente con el principio de transparencia que se impone a toda actuación administrativa⁸.

⁶ Sobre la mediación en el derecho público, vid. mi trabajo La mediación en las relaciones sujetas a derecho administrativo, dentro del libro colectivo, en prensa, Els sistemes alternatius de resolució de conflictes tributaris i la seva aplicació a l'Administració de Catalunya, directors Andrés Aucejo, E, y Alonso González, págs. 399 A 422.

⁷ Además, de este requisito formal, el Consejo de Estado se ha encargado de establecer unos límites sustantivos generales a la posibilidad de transigir por parte de la Administración. Así, en el Dictamen 41876/96 ha establecido tres requisitos fundamentales: que la relación jurídica sea incierta o se tenga por tal; que existe la intención de sustituirla por otra cierta y determinada, y que se dé una recíproca concesión para ambas partes⁷. ¿Cuándo podrá afirmarse que la aplicación concreta de una norma da lugar a una relación jurídica incierta? El simple hecho de que el acto administrativo sea susceptible de impugnación (todos lo son) no significa que la relación jurídica sea incierta.

⁸ Es de interés, con las matizaciones necesarias ya que se trata del sistema de justicia administrativa del Reino Unido, el trabajo de BONDY/MERCANHLI junto con DOYLE y VAN REID “Mediation and judicial Review: an empirical research study”⁸, en el que se lleva a cabo un estudio empírico sobre las ventajas y los límites de la aplicación de la mediación en la relaciones de derecho público. De forma sintética, las principales objeciones que en el trabajo citado se formulan al recurso a la mediación en el derecho público, son las siguientes :

La misma desconfianza nos plantea el recurso al arbitraje, mecanismo alternativo que si actúa cuando el conflicto está ya constituido. En este caso estamos ante una forma de heterocomposición, en virtud de la cual las partes remiten la solución de su conflicto a un tercero (árbitro o colegio arbitral), que no forma parte del poder judicial y cuya resolución, el laudo, les vincula. Siendo el arbitraje por esencia voluntario ¿renunciará la Administración a sus privilegios para someterse a la decisión de un tercero?. La práctica demuestra que salvo en los casos de los arbitrajes impuestos por Tratados Internacionales el no se recurre a esta fórmula de resolución de conflictos cuando una de las partes es la Administración Pública.

3. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ANTE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS INDEPENDIENTES. LA PROPORTIONATE DISPUTE RESOLUTION.

La defensa que llevamos a cabo de la figura de los recursos administrativos ante órganos administrativos independientes se fundamenta en las experiencias internas (Jurados de expropiación, Tribunales Especiales en materia de Contratación)⁹ y en el modelo anglosajón de los Administrative Tribunals¹⁰.

-
1. En su actuación la Administración está sujeta a un marco legal obligatorio. Si este marco establece una solución reglada, no hay margen para la negociación.
 2. Si se acude a la mediación no se crea un precedente, no se crea una regla general para la solución de ulteriores conflictos idénticos o similares (cuestión de particular interés en el derecho anglosajón).
 3. La confidencialidad propia de la mediación es contradictoria con la transparencia que debe regir toda actuación pública.
 4. La Administración debe tratar todos los casos de forma igual en su negociación. No podrá dar aquello que no pueda reconocer ulteriormente en conflictos similares. Por ejemplo, ofrecer cantidades para llegar a un acuerdo que luego no puedan ofrecerse por falta de recursos.
 5. Los abogados manifiestan que ellos ya negocian siempre con la Administración antes de plantear el litigio judicial, y no ven las ventajas de introducir en esta negociación un tercero mediador. Por el contrario, reclaman la necesidad de la presencia del abogado para orientar el posicionamiento de su cliente frente a una Administración que actúa desde una posición de supremacía.

⁹ A las que cabe añadir los supuestos que se estudian en este XII Congreso de la AEPDA. Así, “La reclamación ante el Consejo de Transparencia y buen Gobierno: un instrumento necesario útil y ¿eficaz?, Ponencia de MARTIN DELGADO,I. “Las vías administrativa de recurso a debate: experiencias en el ámbito de la tributación”, Ponencia de PONCE SOLE,J. “Las vías alternativas de recurso en el ámbito de la unidad de mercado”, Ponencia de GONZÁLEZ RÍOS,I. Sobre los recursos especiales en materia de contratación contamos con la Ponencia de VALCÀRCEL FERNÁNDEZ,P, “Análisis de los rasgos y peculiaridades del recurso especial en materia de contratación pública: en la senda hacia el cumplimiento efectivo del derecho a una buena administración”.

¹⁰ Otra experiencia similar de interés es la de los Administrative law Judges del derecho norteamericano que nos ha nos ha expuesto recientemente VELASCO CABALLERO, F. en su trabajo “ Los Administrative

En el Reino Unido fueron las propias normas, a través de las que desde mediados del siglo XIX se fue imponiendo por las Administraciones Públicas una creciente regulación de la actividad social y económica, la que fueron creando los órganos especializados de resolución de los conflictos que generaba esta nueva y creciente actividad administrativa. Como se ha dicho, "the welfare state could not work without an elaborate judicial system of its own"¹¹. Así, por ejemplo, la Railway Traffic Regulation Act de 1854 dará lugar a la creación de la Railway Court¹². Este es el origen de los Administrative Tribunals, AATT¹³. Estos órganos adquieren un gran desarrollo en el Siglo XX¹⁴.

Law Judges norteamericanos: imparcialidad administrativa y control judicial", RVAP nº 101, 2015 págs. 129 a 163.

¹¹ SCWARTZ-WADE. Legal control of Government, Clarendon Press Oxford, 1972, pág. 143. En el mismo sentido se manifiesta WOOLF, L. Justice and administrative law. A study of the British Constitution, Grennwod Press Publishers, 3ª ed. 1970, pag. 548, cuando afirma que "los intereses sociales no pueden ser garantizados, o las políticas públicas llevadas adelante, mediante la aplicación por los Tribunales de abstractos principios de justicia aplicables a las relaciones entre particulares". También STEBBINGS, Ch. Legal foundations of Tribunals in nineteenth-century England, Cambridge University Press, Cambridge 2006, pág. 73 y ss. En sentido parecido STREET, H. Justice in the welfare state, Stevens 1975, afirma en relación a los conflictos sobre ayudas sociales que "lo que se necesita de modo principal es una forma rápida de zanjar las disputas. Para ello no necesitamos el Rolls Royce del sistema judicial".

¹² Esta nueva realidad fue objeto de algunas críticas radicales, al estmar que suponían romper el modelo constitucional de rule of law y su separación de poderes. Así Lord Hewart publicó un libro de notable éxito titulado "The new despotism" en el que criticaba el incremento de legislación delegada dando poderes al ejecutivo, y la creación de Tribunals Administratives en lugar de sujetar el poder público al control de la Court.

¹³ Como ha señalado recientemente entre nosotros AGUDO GONZÁLEZ, J. El método en el Administrative Law inglés: entre el discurso jurídico y el discurso político, REDA 2014, Nº 165, pág. 421, "la creación de cientos de Administrative Tribunals adscritos al Departamento correspondiente y encargados de revisar (sin posibilidad de apelación) las decisiones tomadas en materias concretas (generalmente sin las formalidades procesales y sin las garantías propias del proceso judicial, aunque en algunos casos con un alcance del control más amplio del judicial review), pondría de relieve una embrionaria justicia administrativa, si bien absolutamente fragmentaria y embrionaria".

¹⁴ Sobre los Administrative Tribunals vid. mi ponencia "Administrative Justice y Administrative Tribunals en el Reino Unido. Un modelo a tener en cuenta", en prensa, presentada en el Congreso de mayo 2015 celebrado por en la UAM y organizado por el CIJA. Estos órganos, que adquieren un gran desarrollo en el siglo XX, se caracterizan por la concurrencia de las siguientes notas:

-resuelven conflictos (en su práctica totalidad entre poderes públicos y particulares) que surgen por la aplicación de programas administrativos que por lo general se concretan en actos de concesión de ayudas o de contenido regulador.

- aplican un derecho especializado, en ocasiones de contenido muy técnico.

-actúan en ámbitos materiales que dan lugar a mucha conflictividad, mayoritariamente de pequeña cuantía, si bien son asuntos que pueden afectar a esferas esenciales de la vida de las personas (inmigración, asilo, asistencia sanitaria, pensiones...) Vid., al respecto RICHARDSON, G, Tribunals, en la obra colectiva dirigida por Feldman, ed. English public law, 2ª ed. Oxford 2009, pág. 849 y ss. También la excelente ponencia presentada a este Congreso por GARCÍA URETA, A. Reino Unido: vías de recurso contra decisiones de las administraciones. El caso de los Tribunales "Administrativos".

A partir de la Tribunal, Courts and Enforcement Act de 2007, TCEA, se amplía la reflexión sobre el control de la actividad administrativa y se desarrolla el nuevo concepto de Justicia Administrativa, al que se referirá de forma específica el Documento elaborado por el Gobierno el mismo año 2007, "Transforming Tribunals: implementing Part 1of the Tribunals, Courts and enforcement Act 2007"¹⁵.

La filosofía que sustenta la creación del concepto de "Administrative Justice" se ha completado con la introducción de un nuevo principio, el de "Proportionate Dispute Resolution", PDR. Para sintetizar qué se entiende por PDR podemos acudir a dos frases hechas de la lengua inglesa: "horses for courses", y "you don't need a sledgehammer to crack a nut "¹⁶

Con la primera frase se recuerda que la diferente naturaleza de los conflictos que enfrenten a la administración con los ciudadanos exige contar con medios de respuesta también diversos. En ocasiones bastará con diseñar correctos procedimientos de actuación para evitar los conflictos, en otros será suficiente un sistema de quejas que sólo requieran una justificación razonable del actuar administrativo a modo de disculpa o explicación, mientras que en otros casos podrá recurrirse a la mediación o a la intervención del Ombudsman. Finalmente, en muchos otros supuestos, pero no en todo tipo de relación entre la Administración y los ciudadanos, será necesario crear Administrative Tribunals, como verdaderos entes independientes y especializados capaces de revisar la decisión inicialmente adoptada y determinar una posible

¹⁵ En este Documento se define el sistema de Justicia Administrativa como aquel que integra lo relativo a la adopción inicial de la decisión, los procedimientos para reconsiderar la decisión -Ombudsman y otras instituciones independientes-, los AATT y la Court, o los Tribunales de Justicia que forman parte del poder judicial. Se trata de identificar un "sistema" de justicia administrativa, en sentido amplio, que permita coordinar de modo eficiente el conjunto de mecanismos de toma de decisiones y su revisión, mecanismos que habían crecido de forma desordenada e ineficiente. Un sistema que consiga "la eficacia, eficiencia y accesibilidad para llevar a cabo el control -accountability- de las instituciones públicas". Un sistema de justicia administrativa, se añade, que puede "hacer justicia" en los conflictos que surgen en las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos del mismo modo que lo hacen los Tribunales de Justicia

¹⁶ Vid. al respecto ADLER, M. op.cit.; ELLIOT/THOMAS, op.cit.; O BRIEN, op.cit. y LE SUEUR, Administrative justice and the resolution of disputes, en Jowell/Oliver, The changing Constitution, Oxford University Press, 7ª ed. 2009.

indemnización. Los Administrative Tribunals deben adecuarse en su composición y procedimiento de actuación a la realidad del conflicto que deben resolver¹⁷.

Por otro lado, con la expresión "You don't need a sledgehammer to crack a nut " (que se corresponde a la frase española no necesitas cazar moscas a cañonazos) se hace referencia a la relación entre el papel de los Administrative Tribunals y el poder judicial, o la Court. Así, se afirma que no toda decisión de los Administrative Tribunals (y de forma mucho más justificada tras la reforma que los ha dotado de mayor independencia y estatus judicial) debe acabar ante el poder judicial.¹⁸

4. LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. PRINCIPIOS BÁSICOS.

Lo expuesto nos permite formalizar ya nuestra propuesta. Frente al discurso complaciente con nuestro sistema de garantía judicial hay que oponer la realidad de sus limitaciones. Al mismo tiempo hay que reconocer la inoperancia de nuestros recursos administrativos¹⁹ y la inadecuación de la mediación, conciliación y arbitraje para resolver conflictos en los que es parte la Administración. La mejor respuesta a la necesidad de articular un mecanismo eficaz para resolver los conflictos entre los ciudadanos y la Administración es introducir con carácter previo a la vía judicial un recurso ante órganos administrativos independientes. Una respuesta que tenga en cuenta la diversidad de los tipos de conflictos para definir la composición y funcionamiento de

¹⁷ ADLER, M. op.cit. pág. 965 identifica siete posibles remedios ADR: adjudication, arbitration, conciliation, early-neutral evaluation, mediation, negotiation y Ombudsman.

¹⁸ Esta idea también aparece en el trabajo de LÓPEZ-BARAJAS PEREA, La efectividad de la justicia: una exigencia constitucional (los nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos). Revista de derecho político, 85, septiembre -diciembre 2012, 141-170. La citada autora tras reconocer la judicialización de las sociedades occidentales y la confianza superior de los ciudadanos en la vía judicial como mecanismos de solución de conflictos, añade - pág. 147- "que parece razonable que el recurso a los Tribunales no sea utilizado cuando existe otro método más adecuado o eficiente para la resolución de la disputa". Por otra parte la reciente ley 5/2012 de 6 de julio, si bien referida a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, insiste en la misma reflexión. Su exposición de motivos afirma que la ley "contribuye a concebir a los Tribunales de Justicia en este sector del ordenamiento jurídico como último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la nueva voluntad de las partes, y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia".

¹⁹ Sobre nuestro sistema de recursos administrativos y los medios alternativos de resolución de conflictos contamos recientemente con las valiosas aportaciones de los profesores BERMEJO VERA, BUSTILLO BOLADO y HUERGO LORA en el XI Congreso de la AEPDA, publicadas en el libro "Las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias y La resolución extrajudicial de conflictos", coordinador López Ramón, F., INAP-AEPDA, Madrid 2015.

estos nuevos órganos, de modo que se logre un mecanismo de resolución de conflictos proporcionado a cada caso, dentro de un marco normativo general de referencia²⁰.

Los principios generales que proponemos para la creación de estos nuevos órganos administrativos de resolución de conflictos son los siguientes²¹:

a. Establecer un marco normativo común que debería incluirse en la ley básica del procedimiento administrativo (corrigiendo de este modo el silencio que siobre esta cuestión guarda la reciente ley 39/2015). Esta normativa básica debe permitir su desarrollo por leyes sectoriales (estatales y autonómicas) en razón de la materia sobre la que se deberá llevar a cabo la resolución del conflicto. Cada tipo de materia y conflicto puede requerir regulaciones diferenciadas según el principio de Proportionate Dispute Resolution.

b. Deberá establecerse en principio el carácter obligatorio de estas vías previas. Si se tiene en cuenta que la funcionalidad de estos Tribunales es ser un medio eficaz para proteger los derechos e intereses de los ciudadanos ante la Administración, pero también ser un medio que reduzca la carga de trabajo de la justicia contencioso-administrativa, creemos que la vía previa debe establecerse como obligatoria.

c. La nueva regulación general debe abordar tres grandes cuestiones: los aspectos organizativos, los procedimentales y los relativos a la eficacia y control de las resoluciones de los nuevos Tribunales.

d. En el aspecto organizativo la norma básica debería garantizar tres cuestiones; la independencia de los miembros del Tribunal, su especialización, y la posibilidad de contar con miembros no juristas y ocasionalmente expertos externos al propio Tribunal. La independencia del órgano no impide que los miembros sean nombrados por el ente administrativo cuyas resoluciones revisa el Tribunal, pero si que exige publicidad en el nombramiento, no sujeción jerárquica y garantía de estabilidad en el cargo. También deben garantizarse los medios materiales y presupuestarios.

²⁰ Propuesta que también comparte, aunque con algunas prevenciones, CIERCO SEIRA,C. en la completísima Ponencia de este Congreso “Los recursos administrativos en España”.

²¹ Un primer intento de enorme interés para llevar a la ley básica del procedimiento administrativo, o a la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, esta cuestión, se encuentra en el Informe Explicativo y propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, elaborado por la Comisión General de Codificación bajo la dirección del profesor Velasco Caballero el año 2013.

e. En el aspecto procedimental la norma básica debería fijar los principios generales que aseguren un procedimiento ágil y accesible. Los ciudadanos deben conocer estas vías previas, y deben poder exponer sus reclamaciones de forma sencilla, obteniendo una respuesta rápida y suficientemente motivada.

También debería preverse el efecto suspensivo de estas reclamaciones, que podría ser automático si se imponen plazos muy breves de resolución (el ejemplo puede ser el recurso en materia de contratación frente a las adjudicaciones).

También debería abordarse la posibilidad de exigir tasas, la representación de los actores²², y la lengua del procedimiento, de especial interés en los asuntos de extranjería o asilo.

f. Con relación al contenido y la eficacia de las resoluciones de los nuevos Tribunales se deberían abordar diversas cuestiones.

Por lo que se refiere al contenido de la resolución debería establecerse que los Tribunales Administrativos pueden anular los actos impugnados, retrotraer actuaciones, imponer nuevos contenidos a la decisión que deberá adoptar la Administración y exigir el cumplimiento de la actividad reclamada. Para conformar su resolución deben poder "negociar" con las partes el contenido de la misma.

Respecto a la eficacia debe asegurarse la ejecutividad de las Resoluciones de los Tribunales, asegurando su cumplimiento por la Administración. La Administración sólo debe poder dejar de ejecutar el acuerdo del Tribunal si decide impugnarlo en sede judicial y solicita la suspensión hasta tanto el Tribunal resuelva sobre la medida cautelar. Si bien este es un tema ya procesal, a resolver en la Ley jurisdiccional o por la jurisprudencia, creemos que debería establecerse el principio general de la no suspensión de las resoluciones de los Tribunales Administrativos por su presunción de acierto e independencia. Si la Administración impugna de forma recurrente las decisiones de estos Tribunales y solicita su suspensión en primera y segunda instancia, para dejar de cumplir la resolución, puede perder sentido en buena medida la creación de estos nuevos Tribunales.

²² En el RU diversos trabajos destacan la relevancia de la representación para obtener una mejor solución del conflicto, lo que lleva a plantear la necesidad de introducir en determinados casos la garantía de esta representación a través de abogados.

También debería plantearse la cuestión de la posible impugnación de estas resoluciones en sede judicial. En nuestro país el artículo 24 de la CE exige que las Resoluciones de los nuevos Tribunales Administrativos, en tanto que actos administrativos, puedan ser recurridas en sede judicial (lo que no ocurre en el caso del RU). Ahora bien, podría limitarse el interés en recurrir estableciendo, como acabamos de apuntar, el principio general de no suspensión de estas resoluciones en sede judicial, así como un principio también general a agravar la condena en costas si se desestima íntegramente el recurso.

g. Finalmente, la ley básica podría prever que junto a la función revisora del actuar administrativo los Tribunales Administrativos pudieran ejercer una cierta función consultiva a favor de la Administración. A partir de las reclamaciones recibidas estos Tribunales puede aconsejar a la Administración sobre nuevas formas de actuación y la adopción de nuevas buenas prácticas.