

EL ARBITRAJE Y OTROS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO(*)

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

SUMARIO: I. LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE COMPOSICIÓN COMO ALTERNATIVA AL SISTEMA DE GARANTÍAS ADMINISTRATIVAS: 1. Caracterización de los mecanismos de autocomposición y heterocomposición para la resolución de conflictos. 2. La problemática definición del arbitraje en el Derecho administrativo y su viabilidad constitucional.– II. LAS DISTINTAS MANIFESTACIONES DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL ARBITRAJE COMO MECANISMO EXTRAPROCESAL DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS O ARBITRAJE ADMINISTRATIVO IMPROPIO: 1. Definición y ámbito subjetivo de aplicación. 2. Carácter voluntario del arbitraje. 3. Su configuración como mecanismo de heterocomposición alternativo a la vía judicial. 4. Ámbito material de aplicación. 5. Mecanismos de impugnación y de ejecución del laudo. 6. Algunos ejemplos de esta institución en el Derecho administrativo.– III. EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO: 1. El arbitraje en el artículo 107.2 de la LPAC. 2. La naturaleza arbitral de los medios de resolución de conflictos en materia de acceso a redes en los sectores liberalizados. 3. La fórmula arbitral en el procedimiento sancionador en materia de dopaje.– IV. EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL: 1. La actividad administrativa arbitral para la resolución de conflictos entre particulares. 2. La actividad administrativa arbitral para la resolución de conflictos entre Administraciones públicas. El sistema de arbitraje institucional previsto en la Ley 11/2011, de 20 de mayo.– V. CONCLUSIONES.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El arbitraje, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, está alcanzando una posición cada vez más significativa dentro del sistema de garantías de la actuación administrativa. En este estudio se tratará de analizar el régimen jurídico aplicable al arbitraje en Derecho Administrativo, a la luz de las distintas caracterizaciones que esta institución jurídica, todavía en evolución, presenta en nuestro Ordenamiento jurídico. Todo ello sustentado, evidentemente, en un completo análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial.

Palabras clave: arbitraje; mecanismos alternativos de resolución de conflictos; sistema de garantías; actuación administrativa.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 31 de enero de 2012 y evaluado favorablemente para su publicación el 2 de marzo de 2012.

ABSTRACT: Arbitration, as an alternative mechanism of dispute resolution, is reaching an increasingly significant position within the system of guarantees of administrative action. This study aims to analyze the legal regime applicable to the arbitration in administrative law, based on the different characterizations that this legal institution, still evolving, presents in our national law. Study sustained, of course, in a complete legal, doctrinal and jurisprudential analysis.

Key words: arbitration; Alternative Dispute Resolution (ADR); control system; administrative action.

I. LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE COMPOSICIÓN COMO ALTERNATIVA AL SISTEMA TRADICIONAL DE GARANTÍAS

Por idónea que sea la organización administrativa y por mucho que se perfeccione el régimen jurídico de su actividad, es evidente que la garantía del correcto funcionamiento de una Administración requiere tanto de la existencia de un adecuado sistema de control sobre su actividad, como de un efectivo régimen de responsabilidad de la organización y de sus agentes.

Como remarca SÁNCHEZ MORÓN (1991: 154 y 155) mejorar la eficacia de las Administraciones «supone poner a punto el sistema de control, hacerlo tan equilibrado y operativo como los tiempos demandan»; y hoy los tiempos demandan buscar fórmulas complementarias o alternativas de composición, para «liberar el atasco, para evitar que la máquina se detenga o simplemente que chirríe».

Por ello, y por la perenne crisis del sistema tradicional de justicia administrativa, numerosos autores en nuestra doctrina han llegado a cuestionarse la creación de vías alternativas que permitan dar satisfacción a las pretensiones de los ciudadanos sin necesidad de acudir, en todo caso, ante el juez. Planteamiento que, por otra parte, no resulta en absoluto novedoso observado desde el prisma del Derecho comparado y que no hace sino confirmar la necesidad de reformar o ampliar el sistema de garantías del administrado frente a la Administración pública con el objetivo de hacerlo más eficaz y, desde un punto de vista subjetivo, más justo (1).

El Consejo de Estado francés, en su informe elaborado en 1993 sobre otras formas de resolver litigios, engloba a las mismas conforme a tres distintas finalidades, pero todas ellas operan en virtud de la relación de la técnica con la resolución jurisdiccional, que constituye el referente clásico: a) técnicas

(1) Me remito a los excelentes estudios de Derecho comparado que, sobre los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, han realizado DELGADO PIQUERAS (1993), ROSA MORENO (1998), HUERGO LORA (2000) y DEL OLMO ALONSO (2004).

dirigidas a prevenir el litigio; b) técnicas dirigidas a poner fin de manera anticipada al proceso judicial; y c) técnicas dirigidas a resolver el conflicto a través de instancias no jurisdiccionales (2).

No obstante, la búsqueda de la eficacia y la necesidad de imprimir celebridad en la solución de los conflictos en los que es parte una Administración pública, debe conjugarse con la necesidad de control, con la existencia de formalidades y de transparencia y la atención a valores y principios que la Constitución impone a los poderes públicos (3). Consiste, en definitiva, en lograr un perfecto equilibrio entre la búsqueda de soluciones alternativas al sistema de garantías tradicional que permitan alcanzar unas mayores cuotas de eficacia, agilidad y justicia de los procedimientos de impugnación de la actuación administrativa, con el establecimiento de controles a dicha actuación que respeten nuestro diseño constitucional.

1. Caracterización de los mecanismos de autocomposición y heterocomposición para la resolución de conflictos

Como se viene indicando, nuestro Ordenamiento jurídico ha previsto distintas formas de solución de conflictos de intereses o *litis* que se producen como consecuencia de la existencia de posturas enfrentadas —de pretensión y resistencia— en relación a un bien jurídico objeto de disputa. Formas que van desde la autotutela de intereses (una de las partes decide unilateralmente sobre la discrepancia), hasta el uso de los distintos mecanismos de composición, en los que el conflicto de intereses se resuelve bien por el acuerdo de las partes, con o sin ayuda de un tercero (autocomposición), bien por la decisión de un tercero al que voluntaria o forzosamente se someten las partes (heterocomposición).

Es cierto, no obstante, que el Derecho administrativo constituye el ámbito más representativo de la dación a una de las partes del privilegio de resolución del conflicto al que se enfrenta; privilegio fundado en el principio de autotutela —declarativa y ejecutiva— del que gozan las Administraciones Públicas y que encuentra su sustento normativo, entre otros, en los artículos 56, 89, y 93 y ss. y 107 de la LPAC. Pero ello no implica, evidentemente, la falta de previsión de otros mecanismos de resolución de conflictos en los que una Administración pública es una de las partes del litigio. Mecanismos que se presentan adoptando variadas fórmulas de autocomposición y heterocomposición que, como es obvio, suponen una solución menos privilegiada para las Administraciones

(2) Conseil d'Etat, *Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, París, 1993.

(3) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 20).

que la derivada de la autotutela, pero que terminan de configurar un sistema general de garantías mucho más completo y deseable desde un punto de vista jurídico.

Alguna de estas fórmulas viene directamente impuesta por el texto constitucional. Como es bien sabido, el artículo 106 de la Constitución (conjuntamente con los artículos 24, 117 y 118 del mismo cuerpo normativo) otorga a *los Tribunales* el control de la *potestad reglamentaria* y la *legalidad de la actuación administrativa*, reafirmando el carácter absoluto del control jurisdiccional ejercido sobre la actuación de las Administraciones públicas, tanto desde un punto de vista objetivo, como subjetivo (justiciabilidad plena de la actuación administrativa). Dicho control se articula fundamentalmente a través del recurso contencioso-administrativo, previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que supone un claro ejemplo de mecanismo de heterocomposición procesal al que forzosamente se someten las Administraciones públicas.

Otras fórmulas, sin embargo, han encontrado un difícil acomodo en un sistema restringido tanto por una cierta resistencia o inamovilidad derivada de la tradición administrativista, como por un conjunto de indudables limitaciones constitucionales (vinculación plena de la actuación administrativa al principio de legalidad, servicio a los intereses generales, control jurisdiccional de esa actividad, etc.) que parecen imposibilitar la consolidación de dicha opción. Considera, sin embargo, PAREJO ALFONSO (1991: 14) que en un marco propicio como el constituido por el Estado democrático y social de Derecho, el principio de eficacia en la actuación de las Administraciones públicas impone el surgimiento de nuevos mecanismos y técnicas «que pugnan por obtener reconocimiento y transformar, cuando no sustituir, las aún vigentes» (4). Serían, de este modo, los criterios de eficacia de la actuación de las Administraciones públicas los que justificarían la adopción de medios alternativos a las tradicionales formas de resolución unilateral administrativas e, igualmente, de mecanismos complementarios al monopolio judicial del control de la Administración (5).

Estos medios alternativos que, sin duda, pueden contribuir a una mayor eficacia del sistema de garantías administrativas responden tanto a caracterizaciones autocompositivas como heterocompositivas, si bien su desarrollo normativo y su utilización práctica continúan siendo marginales en términos comparativos con los mecanismos tradicionales.

(4) Considera, igualmente, PAREJO ALFONSO (1991: 116 y 117) que la eficacia otorga sustento constitucional a las prerrogativas derivadas del principio de autotutela administrativa, sin perjuicio de que la forma unilateral de acción administrativa ha perdido su papel protagonista en la actuación de las Administraciones públicas.

(5) Siguiendo la argumentación dada por ROSA MORENO (1998: 17).

Analizando las fórmulas de autocomposición, presentarán un carácter unilateral aquellas en las que la solución a la disputa provenga de la voluntad de una de las partes, que con su desistimiento, allanamiento o renuncia ponga fin al conflicto —lo que desde una perspectiva *ius-administrativista* implica el desistimiento del interesado de su solicitud (artículo 90 LPAC), la renuncia de su derecho (artículo 90 LPAC), el desistimiento del recurso contencioso-administrativo (artículo 74 LJCA) o el allanamiento del demandado (artículo 75 LJCA)—. Por su parte, tendrán carácter bilateral las fórmulas de autocomposición por las que se consigue que las partes alcancen un acuerdo a través de recíprocas concesiones. Dentro de estas fórmulas cabría destacar la transacción, la conciliación y la mediación (6).

La transacción se define, en virtud del artículo 1809 del Código Civil, como un contrato por el que las partes dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado (7). Las tres notas características que delimitan esta figura son: la existencia de una relación jurídica incierta entre las partes, su intención de sustituir las desavenencias e incertidumbres mediante una nueva relación fundada en el pacto, y que dicho objetivo se consiga mediante recíprocas concesiones de las partes (8).

Se plantean, sin embargo, dudas razonables desde el punto de vista de su admisibilidad en el Derecho administrativo. En efecto, el deber constitucional de que las administraciones sirvan con objetividad al interés general, el carácter indisponible de las potestades administrativas y la estricta sujeción de la Administración al principio de legalidad, podrían impedir transigir tanto respecto de las solicitudes ajustadas a Derecho como de aquellas que no lo fueren, pues en uno y otro caso, la transacción representaría un perjuicio o

(6) Fórmulas que ROSA MORENO (2008: 228) agrupa dentro de la categoría de las denominadas *técnicas filtro*, técnicas que operan antes de que el conflicto llegue a instancias heterocompositivas, distinguiéndose «entre técnicas que consisten en revitalizar los clásicos métodos de autotutela y aquellos métodos que se configuran como auténticos procedimientos de autocomposición».

(7) Desde el punto de vista del Derecho administrativo, como relata BUSTILLO BOLADO (2010: 338), el contrato de transacción ha venido calificándose tradicionalmente como contrato administrativo o privado en función de su objeto, de la naturaleza privada o administrativa de la relación jurídica sobre la que incidía. No obstante, tal y como expone el citado autor, el artículo 4.1.d) de la LCSP de 2007 excluye del alcance de la propia Ley todos los convenios típicos entre Administraciones públicas y particulares, y dado que el contrato de transacción es a efectos jurídico-administrativos un convenio, debería dar lugar a que se entendiera que es uno de los nuevos supuestos que deben entenderse englobados en la exclusión del citado artículo BUSTILLO BOLADO (2010: 338).

(8) BUSTILLO BOLADO (2010: 339), resumiendo la asentada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y los numerosos Dictámenes del Consejo de Estado sobre la materia.

beneficio injustificado, con quiebra de la igualdad y objetividad a la que debe atenerse en su actuación la Administración (9).

Pero estas dudas deben entenderse resueltas por el reconocimiento legislativo que dicha fórmula de autocomposición ha encontrado en nuestro Ordenamiento jurídico. Y no sólo por la genérica habilitación legal derivada del artículo 1812 del Código Civil (*Las corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes*); sino, fundamentalmente, por el reconocimiento expreso que el Legislador ha hecho de tal posibilidad en estos últimos años (artículo 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y el artículo 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria e incluso en el artículo 77.1 de la LJCA, aunque la fórmula transaccional allí citada sea ciertamente heterodoxa, aproximándose más a la técnica conciliadora, como se verá a continuación) (10).

Por su parte, la mediación y la conciliación responden a técnicas de composición amigable de conflictos en las que la intervención de tercero se realiza sin otorgarle potestad de decisión (lo que las distingue de las fórmulas de heterocomposición). En este sentido, la composición del litigio se produce entre las partes, correspondiéndole al tercero únicamente la labor de asistir a las partes en la negociación del acuerdo y, todo lo más, de realizar recomendaciones o sugerencias a las partes para su resolución [ROSA MORENO (1998: 38)]. La diferencia principal entre ambas técnicas, como señala RODRÍGUEZ SAÑUDO (1987: 184), es que «mientras que en la conciliación, en sentido estricto, el tercero limita su actividad a acercar a las partes, en la mediación el tercero está facultado para proponer soluciones».

La conciliación, por tanto, supone un medio de autocomposición en el que mediante la intervención de un tercero ajeno al conflicto —llamado *conciliador*— se trata de fomentar la comunicación y el acercamiento entre las partes para alcanzar un acuerdo que termine con el conflicto suscitado [TORNOS MAS (1995: 169)]. Dicha fórmula puede configurarse como un acto previo al proceso —conciliación preventiva cuya finalidad es evitar el proceso judicial—, o bien como una fase en el seno del propio proceso —conciliación intraprocesal con la que se trata de finalizar anticipadamente el proceso ya comenzado— (11). En este sentido, desde el punto de vista administrativo, un ejemplo de concilia-

(9) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 31).

(10) Sobre los requisitos y alcance de la transacción en el Derecho administrativo, véanse los Dictámenes del Consejo de Estado números 46031, de 1 de marzo de 1984, 51528, de 3 de noviembre de 1988, 51259, de 7 de julio de 1988, 1984, de 29 de julio de 1999 y 252, de 18 de febrero de 1999.

(11) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 32).

ción preventiva se podría observar en el artículo 107.2 de la LPAC, sirviendo la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en vía administrativa; mientras que uno de conciliación intraprocesal se observaría en el citado artículo 77.1 de la LJCA, en tanto el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, puede someter «a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia» (12).

La mediación es un procedimiento generalmente no formalizado en virtud del cual un tercero —denominado mediador— contribuye a la resolución del conflicto entre las partes, organizando el intercambio de puntos de vista, intentando aproximarlos y propiciando una composición de sus intereses (13). La intervención del mediador, por tanto, resulta más intensa que la del conciliador, pudiendo, de hecho, llegar a formalizar una propuesta de resolución del conflicto a la que, voluntariamente, podrían acogerse las partes. Los ejemplos de mediación en el Derecho administrativo son, sin embargo, escasos, ubicándose principalmente en el ámbito regulador del personal al servicio de las Administraciones públicas (en concreto, artículo 45.3 del EBEP) (14).

Continuando en este avance hacia una mayor vinculación del tercero actuante en la solución de conflictos que afectan a las partes, alcanzamos las denominadas técnicas de heterocomposición. Mediante dichas técnicas, la finalización del conflicto se somete a la resolución de un tercero ajeno al mismo, que actúa con objetividad, quedando obligadas las partes a cumplir dicha resolución. A diferencia de las fórmulas bilaterales de autocomposición,

(12) Su carácter intraprocesal queda remarcado en el apartado segundo del artículo 77 de la LJCA, en tanto se señala que «el intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo soliciten y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia».

(13) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELA y AROZAMENA LASO (2004: 33). Sobre la mediación en materia administrativa véase SÁNCHEZ MORÓN (1994). Destacable, igualmente, el estudio que realiza ROSA MORENO (1998: 40 a 45) sobre la figura francesa del *Médiateur* y su caracterización como órgano administrativo con funciones análogas al Defensor del Pueblo español.

(14) En efecto, el artículo 45 del EBEP recoge, al igual que hacía el artículo 38 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, un sistema extrajudicial para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos en materias objeto de negociación colectiva. De este modo, y en virtud del citado precepto, las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales más representativas en el ámbito de la Función Pública pueden acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos. Dichos sistemas podrán estar integrados por procedimientos de mediación y arbitraje. En el caso de la mediación, ésta será obligatoria cuando lo solicite una de las partes y las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o mediadores podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las mismas (artículo 45.3 EBEP).

la decisión del tercero no busca, *per se*, una solución intermedia que aproxime los intereses enfrentados, pudiendo adoptar una decisión que coincide plenamente con las pretensiones de una de las partes.

Como mecanismos típicos de solución de conflictos de carácter heterocompositivo, se debe hacer referencia, en primer lugar, al proceso judicial, por el que las partes se someten a la decisión de los Juzgados y Tribunales a los que en virtud de nuestro texto constitucional (artículo 117 CE), les corresponde en exclusiva el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Y en segundo lugar, y de gran relevancia al objeto de este estudio, debemos detenernos en el mecanismo de heterocomposición de carácter extrajurisdiccional más reconocible, el arbitraje, aunque su caracterización en el Derecho administrativo difiera, en parte, de su conceptualización tradicional, como se verá a continuación (15).

2. La problemática caracterización del arbitraje en el Derecho administrativo y su viabilidad constitucional

El arbitraje se ha venido entendiendo tradicionalmente como un *equivalente jurisdiccional* por el que las personas físicas o jurídicas, previo acuerdo, someten la decisión de una controversia a personas, órganos o entidades que no forman parte del poder judicial, cuya decisión (laudo) tiene fuerza vinculante y eficacia equivalente a la fuerza de cosa juzgada, aunque sea admisible someter su validez o nulidad, exclusivamente por motivos tasados, al pronunciamiento de los Tribunales (16). Por su parte, el Tribunal Constitucional lo ha definido como un «mecanismo de heterocomposición de conflictos atribuido a uno o varios árbitros que constituye expresión de la libertad y de la autonomía de las partes, ligado, en todo caso, a una opción voluntaria» (SSTC 43 y 233/1988, 15/1989, 288/1993 y 174/1995, entre otras) o como «un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada)» (SSTC 15/1989 y 62/1991).

De las anteriores definiciones, así como de la abundante jurisprudencia y doctrina que al efecto se ha pronunciado, se podrían enumerar las siguientes las características principales del arbitraje:

(15) Como pone de manifiesto el ATC 259/1993, de 20 de julio, una de las principales diferencias entre ambos mecanismos heterocompositivos es que mientras el juez es «titular de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que emana del pueblo (art. 117 CE), revestido, por tanto, de un *imperium*», el árbitro está «desprovisto de tal carisma o cualidad, cuyo mandato tiene su origen en la voluntad de los interesados, dentro de una concreta contienda o controversia. En definitiva, es un particular que ejerce una función pública».

(16) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 29).

- a) Se trata de un mecanismo alternativo al proceso judicial por el que las partes obtienen una decisión que pone fin al conflicto con todos los efectos de cosa juzgada y que sólo puede ser impugnada en sede judicial por motivos tasados de anulación y no por motivos de fondo o sustantivos (como se analizará en un epígrafe posterior).
- b) Es un mecanismo convencional y, por tanto, voluntario, requiriéndose la libre voluntad de las partes (plasmada en el convenio arbitral) para su existencia legítima (17).
- c) Su ámbito material se halla limitado, siendo únicamente susceptibles de arbitraje «las controversias sobre materias de libre disposición conforme a Derecho» (artículo 2.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje).
- d) Se requiere la intervención de un tercero, ya sea un árbitro, una junta arbitral o una institución especializada —arbitraje institucional—, que en todo caso será independiente de las partes.

Centrándonos en el principal rasgo que, respecto al arbitraje, destaca la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 15/1989, 174/1995, 176/1996 y 352/2006), esto es, que se trata de un *equivalente jurisdiccional* y que, por tanto, sustituye al proceso judicial, nos encontramos con un primer problema de consideración en relación a la incorporación de este medio heterocompositivo de resolución de conflictos en el Derecho administrativo. Dificultad derivada de la obligación constitucional de sometimiento de la actividad administrativa al control de legalidad que ejercen Jueces y Tribunales, ex. artículos 106 y 117 de la CE y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del que gozan los ciudadanos españoles en virtud del artículo 24 CE (18).

En lo que se refiere a este último aspecto, es decir, a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial del artículo 24 CE, dicha vulneración podría provenir de una hipotética renuncia a un derecho fundamental consagrado en la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución lo que, como es bien sabido, no resulta constitucionalmente admisible (19). Sin

(17) Véase, a este respecto, el F. J. 4º de la STC 176/1996, de 11 de noviembre y, sobre todo, el F. J. 3º de la STC 174/1995, de 23 de noviembre, en el que se declara inconstitucional el mecanismo de arbitraje obligatorio ante las Juntas Arbitrales que regulaba la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres por vulneración de los artículos 24 y 117 de la CE.

(18) Problemática constitucional derivada estudiada detenidamente por ROSA MORENO (1998: 75-79), HUERGO LORA (2000: 174-175), DEL OLMO ALONSO (2004: 215-230), FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 55-66), BUSTILLO BOLADO (2010: 452-461) y GARCÍA PÉREZ (2011: 23-43), entre otros autores.

(19) En tal sentido se ha manifestado CALVO CORBELLA (1993: 59), aunque matizadamente, considerando que el limitado acceso a la jurisdicción a través del recurso de anulación del laudo no garantiza la efectividad de la tutela judicial.

embargo, tal renuncia proviene de la legítima autonomía de la voluntad de las partes, que libre y voluntariamente, se someten a la decisión de un tercero ajeno a los Tribunales de Justicia para resolver su conflicto y cuya actuación, en todo caso, no implica la renuncia a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino al ejercicio del mismo, lo que no quebranta principio constitucional alguno (20). De hecho, es rotunda y tajante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que admite la compatibilidad del arbitraje —en Derecho privado, eso sí— con el derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, 75/1996, de 30 de abril y 176/1996, de 11 de noviembre —«no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos» F.J. 4^o—).

Más compleja resulta la confrontación de la institución arbitral en el Derecho administrativo con las obligaciones de control de la actividad de la Administración que imponen los artículos 106.1 y 117.3 CE. En efecto, los citados preceptos someten a un control pleno de legalidad tanto a la actuación administrativa como a la potestad reglamentaria, recayendo dicho control de legalidad en los Juzgados y Tribunales que conforman el poder judicial. La duda, por tanto, resulta inevitable a la vista de semejante cautela ¿Se puede eludir un control que supone un mecanismo de garantías de nuestro sistema constitucional de reparto de poderes mediante un acuerdo de voluntades del que forma parte una Administración pública? Veamos de forma crítica algunas de las principales soluciones que ha aportado la doctrina en la materia lo que, sin duda, nos servirá como base para emitir un adecuado juicio de valor.

LÓPEZ MENUDO (1999: 12) considera que el sometimiento de la Administración al control judicial opera como un «yugo» que podría ser considerado como un obstáculo insalvable para el arbitraje administrativo al ser una garantía institucional indisponible para las partes. Bien es cierto que dicho autor plantea también la posibilidad de que la Constitución «ni contemple el arbitraje ni lo excluya», lo que evidentemente salvaría su constitucionalidad [LÓPEZ MENUDO (1999: 12)], al igual que lo salvaría si se interpretase que lo que la Constitución proscribía es que la Administración detente a través de órganos arbitrales «pseudoindependientes» parcelas de «justicia retenida», pero no el arbitraje de Derecho público [LÓPEZ MENUDO (1999: 13)].

Por su parte, BUSTILLO BOLADO (2010: 458-459) afirma que «cuando el artículo 106.1 habla de *Tribunales* (con mayúscula) se refiere a órganos judiciales en sentido estricto» de forma que «si la Constitución encomienda a los Tribunales el control de la legalidad de la actividad administrativa difícilmente

(20) Como acertadamente asevera LÓPEZ MENUDO (1999: 12).

puede admitirse que, previo convenio con los sujetos interesados, la propia Administración pueda evadir el control del Poder Judicial y sustituirlo por otro mecanismo alternativo». No obstante, el propio autor plantea dos vías excluyentes que podrían permitir justificar la constitucionalidad del sometimiento a arbitraje de las Administraciones públicas.

La primera de estas vías pasaría por considerar el arbitraje como «una exclusión legal expresa y fundada en motivos suficientes a la regla general del artículo 106.1 CE» [BUSTILLO BOLADO (2010: 458-459)]. La clave para esta solución estaría, en palabras del propio autor, en la «motivación legal de la misma», no pudiendo sustentarse tal exclusión en el «principio de eficacia (artículo 103 CE), puesto que la eficacia de la Administración difícilmente puede justificar una alteración o una excepción a la regla general de control judicial de la actividad administrativa» (21). De esta forma, considera BUSTILLO BOLADO que la justificación más apropiada para esta exclusión estaría en la contribución que podría tener el arbitraje a la hora de facilitar la satisfacción de los derechos a una tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones (artículo 24 CE), en tanto dichos derechos pueden verse comprometidos por los monumentales retrasos acumulados en la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Parece complicado, no obstante, poder justificar, y más aún a través de un texto legal, una exclusión de un precepto constitucional (artículo 106 CE) con el objetivo de cumplir el mandato de otro (artículo 24 CE), cuando el cumplimiento del primero (que, efectivamente, es deber constitucional hacerlo), no obsta, en ningún caso, el cumplimiento del segundo. Dicho de otro modo, si el problema para la satisfacción del artículo 24 CE en la vía contencioso-administrativa reside en el número de asuntos pendientes que los Juzgados y Tribunales de esta vía acumulan y en el endémico retraso con que estos resuelven, modifíquese la estructura judicial, ampliése el número de Juzgados, aumentese la plantilla de empleados públicos, aplíquense medidas premiales, correctoras, inspectoras o sancionadoras sobre el personal, etc., en general, adóptese cualquier medida que refuerce e incentive esta vía, pero no se establezca una vía sustitutiva, pues seguramente dicha solución resulte incoherente desde un punto de vista constitucional.

La segunda vía justificativa del arbitraje en el Derecho administrativo que presenta BUSTILLO BOLADO (2010: 458) se sustenta en la afirmación del Tribunal Constitucional (STC 34/1995, de 6 de febrero) de que «la Constitución no ha definido cuáles han de ser los instrumentos procesales que hagan posible ese

(21) Principio de eficacia que, contrariamente, sí consideran que sirve de justificación suficiente para el arbitraje en el Derecho administrativo tanto PAREJO ALFONSO (1991: 116 y 117), como ROSA MORENO (1998: 77) —«principio que sirve de expediente justificativo a todos estos nuevos mecanismos de solución de discrepancias y, por tanto, también al arbitraje»—.

control jurisdiccional», lo que habilita una interpretación amplia del artículo 106.1 CE que permite incluir al arbitraje, como equivalente jurisdiccional que es, dentro de los mecanismos de control de la actividad administrativa que exige el citado artículo. En esta segunda vía justificativa parece enmarcarse la opinión de SÁNCHEZ MORÓN (2008: 834) cuando califica de «rígida» la interpretación que realizan algunos autores de los principios constitucionales de los artículos 24 y 106 CE al plantearse la constitucionalidad del arbitraje en el Derecho público. Pero, de nuevo, esta vía justificativa tampoco parece resultar idónea desde un punto de vista constitucional, incluso en relación a lo argumentado en la STC 34/1995, pues dicha resolución, sin decantarse por «instrumento procesal» alguno, sí se refiere expresamente a los «Tribunales» y al «control jurisdiccional» que estos realizan, conceptos que, evidentemente, difieren del control extraprosesal que realizan los árbitros, componedores ajenos al Poder Judicial.

ROSA MORENO (1998: 78) acude también al principio de libre disposición y autonomía de la voluntad de las partes para justificar la constitucionalidad del arbitraje, tanto en el Derecho privado, como en el Derecho público (22). Sin embargo, esta justificación, que sí resulta de indudable utilidad para salvaguardar el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva de los particulares (23), no resulta igualmente válida desde la perspectiva del artículo 106 CE. La voluntad de las partes incide, efectivamente, en que la actuación administrativa pueda ser revisada por los órganos judiciales (la Constitución no impone que toda la actividad administrativa sea necesariamente revisada por el Poder Judicial, bastando la voluntad del particular, su aquietamiento, para que dicha actuación no se someta al referido control judicial); pero cuando surge una controversia como consecuencia de dicha actuación, esto es, cuando el particular no se conforma con la decisión adoptada por la Administración, el control de legalidad de dicha decisión y de su adecuación a los fines constitucionales que la justifican se producirá, en todo caso, ante los «Tribunales», esto es, se someterá a un verdadero control judicial (24).

Estableciendo también una interpretación amplia del artículo 106.1 CE, TORNOS MAS (1995: 159) asegura que lo que de verdad impide la sujeción de la actividad administrativa al control de legalidad que realizan jueces y tribunales, ex artículo 106.1 CE, es el establecimiento de zonas exentas

(22) Matiza ROSA MORENO (1998: 78), no obstante, que este principio de libre disposición se halla sometido al preponderante principio de legalidad que rige la actuación administrativa, de forma que sólo en los ámbitos materiales de libre disposición de que dispongan las Administraciones, que serán aquellos que determinen las leyes, podrá operar legítimamente la técnica arbitral.

(23) Vid. TORNOS MAS (1995:78)

(24) Siguiendo la argumentación aportada por FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 64).

a la revisión jurisdiccional, pero no se opone a crear vías alternativas de resolución de conflictos. Sobre la base de esta consideración, FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 65 y 66) aportan una motivación historicista para justificar una admisibilidad —limitada— del arbitraje administrativo; admisibilidad que resulta «conciliable con ese control judicial pleno que establece el art. 106.1 CE» y con «el motor de la evolución del contencioso-administrativo», que es ir «privando progresivamente de parcelas de inmunidad al poder despojando a la Administración de sus facultades jurisdiccionales» (25).

Una última posición doctrinal, representada por DEL OLMO ALONSO (2004: 215 y ss), aduce que el arbitraje en Derecho administrativo podría no sólo no contrariar el mandato del artículo 106.1 CE, sino que cumplirlo estricta y literalmente. En efecto, considera el citado autor que si se garantiza «tanto un control judicial de la ejecución del laudo como un recurso de anulación por motivos tasados (que asegure el respeto del ordenamiento jurídico y el correcto uso de las potestades administrativas), no se vulnerará el texto de nuestra norma fundamental» (26). Como se analizará en un posterior apartado, es cierto que la Ley de Arbitraje prevé una serie de mecanismos impugnatorios de los laudos arbitrales que permiten el acceso a la vía jurisdiccional, precisamente en relación a la ejecución de los laudos y a la anulación de los mismos. Sin embargo, el estrecho margen revisor que se concede a dicha vía, en la que en todo caso no se permite un control de la decisión arbitral en sí misma —cuestiones de fondo—, sino sólo sobre cuestiones de índole formal y externo, unido a los efectos de cosa juzgada que característicamente se atribuyen a la decisión arbitral (STC 174/1995), impiden poder aseverar, de una forma rotunda y definitiva, el cumplimiento de la obligación de control que impone el artículo 106.1 CE.

Queda claro, por todo lo visto hasta el momento, que si se realiza una interpretación estricta —literal— del artículo 106.1 CE, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 117.3 CE, el arbitraje en el ámbito del Derecho público, con las características propias que presenta dicha institución en el Derecho privado (equivalente jurisdiccional, efectos de cosa juzgada, intervención decisional de un tercero ajeno al Poder judicial...), resultaría contrario a nuestro texto constitucional, ya que supondría un evidente punto de fuga

(25) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 66).

(26) DEL OLMO ALONSO (2004: 221). Dicho autor alude también a cuestiones de eficacia y cumplimiento de la tutela judicial efectiva como consecuencia del colapso de la Jurisdicción contencioso-administrativa, así como a experiencias de Derecho comparado en países de nuestro entorno, para justificar la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos [DEL OLMO ALONSO (2004: 222)].

al control pleno de legalidad que el Poder Judicial ejerce sobre el Poder Ejecutivo (27).

Por el contrario, si se realizase una interpretación amplia del citado artículo, que admitiese la sustitución del control de legalidad que realizan los Tribunales sobre la actividad administrativa, la premisa debería ser la existencia de un olvido, evidentemente involuntario, del constituyente a la hora de permitir la construcción de mecanismos alternativos para dicho control, como el arbitraje. Tal olvido vendría motivado, en primer lugar, por la escasa tradición e incidencia que dicha figura habría tenido en la tradición jurídico-administrativista y, en segundo lugar, por la decidida voluntad constitucional de enfatizar el sometimiento de la administración a un control de legalidad pleno por parte del Poder Judicial —monopolio judicial—, desterrando de nuestro Ordenamiento jurídico antiguas parcelas de exención del control jurisdiccional en las que la propia Administración ejercía las facultades revisoras de carácter definitivo —justicia retenida— [LÓPEZ MENUDO (1999:13)].

De esta forma, cuando se establece que deben ser los Tribunales los que controlen la legalidad de la actuación de las Administraciones públicas, habría que apostillar que no se indica que estos lo deban hacer en un régimen de exclusividad, pudiendo existir mecanismos de control ajenos al ejercicio de la potestad jurisdiccional. Pero dicha interpretación amplia debería corresponderle, en todo caso, al Tribunal Constitucional (interprete último de la Constitución) revisando una hipotética —y, por lo visto, deseable— Ley de Arbitraje en el Derecho público. Hasta que tal acontecimiento se produzca, y en atención a la literalidad del artículo 106.1 CE, debemos mantener las dudas de constitucionalidad que actualmente se ciernen sobre la figura del arbitraje en el Derecho administrativo.

Conviene hacer, en este punto, una importante matización. Hasta el momento se ha estado haciendo referencia a un concepto de arbitraje planteado, precisamente, desde un sentido estricto o restrictivo en el Derecho administrativo. Esto es, se ha tratado de extrapolar una figura típica del Derecho privado, con las características que le son propias y que la doctrina y jurisprudencia de este ámbito han ido conformando, a una parcela del Derecho ciertamente distinta. Tal consideración obliga a afirmar —y así se defenderá a lo largo de este estudio— que ésta no es la única caracterización válida que puede encontrar el arbitraje en el ámbito del Derecho administrativo. Es más, a la vista de las razonables dudas de constitucionalidad que esta figura, entendida de tal modo, plantea, podríamos decir que seguramente sean esas otras caracterizaciones que se le otorgan al arbitraje las realmente válidas para el Derecho administrativo.

(27) Interpretación literal que finalmente acogen tanto BUSTILLO BOLADO (2010: 459) como GARCÍA PÉREZ (2011:39).

Veamos, por tanto, las distintas facetas del arbitraje en el Derecho administrativo, evaluando su significación, analizando sus rasgos diferenciadores y destacando los ejemplos más significativos que nuestro Ordenamiento jurídico presenta.

II. LAS DISTINTAS MANIFESTACIONES DEL ARBITRAJE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. EL ARBITRAJE COMO MECANISMO EXTRAPROCESAL DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS O ARBITRAJE ADMINISTRATIVO IMPROPIO

Corresponde analizar, en primer lugar, la categoría arquetípica de arbitraje, esto es, el arbitraje caracterizado como un equivalente jurisdiccional, sustitutivo de la vía judicial, ya sea civil, ya contencioso-administrativa, y cómo se ha articulado su incorporación a las peculiaridades propias del ámbito Derecho administrativo, incluidas sus limitadas posibilidades impugnatorias.

Corresponde, sin embargo, aclarar con carácter previo al estudio pormenorizado de los perfiles de esta institución, que el calificativo de *impropio* con el que acompaño la denominación de esta figura jurídica obedece a dos hechos fundamentales que marcan su difícil anclaje dentro de las instituciones jurídicas propias del Derecho administrativo. En primer lugar, a que se trata de una institución importada del Derecho privado, construida e ideada para la resolución extrajudicial de conflictos entre privados y que carece de un soporte normativo general para su aplicación en el ámbito *ius* administrativista —la Ley de Arbitraje de 2003 fija como ámbito material de su regulación las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, sometiendo, además, las escasas posibilidades revisoras de los laudos a la Jurisdicción Civil. Y, en segundo lugar, a que una de las características principales del *arbitraje administrativo impropio* es la inimpugnabilidad sustantiva de las decisiones arbitrales, lo que le constituye como un mecanismo sustitutivo y excluyente de la vía de recurso jurisdiccional contencioso-administrativa; circunstancia que, como se ha analizado previamente, encuentra un difícil acomodo respecto a las exigencias constitucionales de control de la actividad administrativa por parte de los Tribunales (artículo 106 CE) (28).

(28) Me separo así de la opinión doctrinal mayoritaria —véanse, entre otros, BUSTILLO BOLADO (2010: 296) o GARCÍA PÉREZ (2011: 113-115)— que considera esta figura arbitral tradicional como la categoría propia de arbitraje administrativo, calificando de impropia o atípica la regulación del arbitraje que contiene el artículo 107.2 LPAC. En el epígrafe IV de este estudio —epígrafe destinado al análisis de dicha regulación— trataré de exponer los motivos que me llevan a adoptar dicha conclusión.

1. Definición y ámbito subjetivo de aplicación

Acogiendo su tradicional definición como «medio voluntario de heterocomposición dispositiva de conflictos intersubjetivos, alternativo y condicionalmente excluyente del proceso judicial, que proporciona una decisión definitiva, irrevocable y ejecutiva» (29), se puede fácilmente incorporar un primer elemento característico para el arbitraje en el Derecho administrativo: una de las partes será, necesariamente, una Administración pública (30). Y siempre que se hace referencia al ámbito subjetivo administrativo, la duda surge, irremediablemente: ¿qué concepto de Administración pública resultará útil a estos efectos?

Pues bien, teniendo en cuenta que el arbitraje constituye un equivalente jurisdiccional, y siempre en ausencia de una Ley de Arbitraje administrativo que proporcione una solución específica, la solución más lógica debería ser adoptar el ámbito subjetivo de aplicación de la LJCA, contenido en el artículo 1.2 del citado cuerpo normativo, que se refiere a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a las Entidades que integran la Administración local y a las Entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a las citadas Administraciones territoriales como sujetos de aplicación. No obstante, a este ámbito subjetivo genérico se deberán incorporar las diversas especificaciones que, sobre su ámbito de aplicación, impongan las leyes sectoriales que prevean dicha figura, pudiendo aumentar o aminorar las previsiones de la LJCA sin que ello suponga problemática constitucional alguna (como es obvio, dicha capacidad no implicaría la generación de un ámbito de exclusión del debido control de legalidad de las Administraciones públicas pues este control, aunque no se realizase a través de un mecanismo arbitral, se produciría en todo caso en sede judicial).

Por otra parte, el arbitraje puede ser de Derecho o de equidad, en virtud de si el árbitro decide sobre la base de la aplicación de la norma o lo hace sobre la base de su criterio interpretativo y racional. Así sucede en el arbitraje privado, permitiendo el artículo 34.1 de la Ley de Arbitraje de 2003 el recurso a la equidad, aunque sólo si las partes lo han autorizado expresamente a los árbitros. No obstante, desde una perspectiva *ius-administrativista*, parece más adecuado al control de legalidad al que se someten las Administraciones públicas (impuesto por el artículo 106 CE) el arbitraje en Derecho, debiéndose

(29) Así lo ha definido ROCA MARTÍNEZ (1992: 32).

(30) De esta forma, TRAYTER (1997: 78) ha definido el arbitraje de Derecho administrativo como «aquél medio de resolución de conflictos en el que, como mínimo, una de las partes es una Administración pública y por el cual se acuerda someter cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir en materia de libre disposición a uno o varios árbitros que no forman parte del poder judicial».

restringir a supuestos muy específicos, previstos legislativamente y con expresa autorización de las partes, el arbitraje de equidad (31).

2. Carácter voluntario del arbitraje

Por lo que se refiere al carácter voluntario que caracteriza a este medio heterocompositivo (conviene recordar que la voluntariedad constituye un requisito para admitir su constitucionalidad —SSTC 56/1990, de 29 de marzo y 75/1996, de 30 de abril, entre otras—), también cabe apreciar alguna especificidad propia del arbitraje en Derecho administrativo. La voluntariedad es la esencia y fundamento de la institución arbitral, de forma que el convenio arbitral, como acto voluntario de sumisión de las partes en conflicto, constituye un presupuesto necesario para la validez del arbitraje. Es evidente, por tanto, que el arbitraje, bajo esta perspectiva, resulta incompatible con cualquier carácter obligatorio o forzoso que se le pretendiese otorgar, aunque dicha obligatoriedad viniese impuesta por el propio Legislador (32). Es, por otra parte, evidente que tal limitación debería regir en el arbitraje de Derecho administrativo únicamente para el tercero interesado —el ciudadano— y no para la Administración, existiendo dos motivos que justificarían dicha afirmación.

En primer lugar, la manifiesta desigualdad existente entre las partes en conflicto, pues si se hiciese depender el sometimiento a arbitraje a la voluntad de la Administración, sobre todo teniendo en cuenta las prerrogativas de las que ésta goza, entre ellas, la del privilegio de ejecutividad de sus actos, es posible que esta institución nunca llegase a materializarse (33). Y, en segundo lugar,

(31) DEL OLMO ALONSO (2004: 275), aunque contrario a la aplicación del arbitraje de equidad en Derecho administrativo —«en Derecho administrativo el arbitraje ha de ser de Derecho y no de equidad»—, admite finalmente la válida existencia de éste —«únicamente podría hablarse de un arbitraje de equidad, que en todo caso deberá realizarse dentro de la legalidad vigente, en aquellos asuntos en que el conflicto se centre en cuestiones de interpretación de valoración, como ocurre, por ejemplo, con los aspectos discrecionales de las decisiones administrativas o con la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados». En términos similares se expresa SÁNCHEZ MORÓN (2008: 834), indicando que «no resulta imposible atribuir a un árbitro con la suficiente cualificación la resolución de una disputa sobre interpretación jurídica (arbitraje de Derecho) o sobre los términos en que procede ejercer las facultades discrecionales (arbitraje de equidad)». TORNOS MAS (1995: 177), por el contrario, parece excluir la posibilidad de que el arbitraje en Derecho administrativo sea de equidad al afirmar, de forma rotunda, que «el arbitraje debe ser en todo caso voluntario y de derecho».

(32) Recordemos que tal argumentación fundamentó la inconstitucionalidad del artículo 38.2 de la LOTI en tanto dicho precepto preveía un sistema de arbitraje obligatorio al que se sometían las partes en conflicto salvo acuerdo expreso a contrario (STC 174/1995, de 23 de noviembre, F. J. 3º).

(33) En relación a esta desigual relación *inter partes*, véase FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 46) y ROSA MORENO (1998: 101). En este sentido, LÓPEZ MENUDO

al igual que se afirma la inconstitucionalidad de una obligación legislativa al sometimiento a arbitraje del ciudadano (pues se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva), se podría aseverar que, desde esta concreta perspectiva, resulta perfectamente constitucional sustituir la voluntad de la Administración por la voluntad del Legislador, en atención a la vinculación plena al principio de legalidad que impone el artículo 103.1 CE para las Administraciones Públicas (34). De tal manera que la decisión de sometimiento a arbitraje de una Administración pública quedaría vinculada tanto a la voluntad dimanante de la Ley como a la voluntad de la otra parte en conflicto, sin que la Administración pudiese contrariar ninguna de las dos citadas voluntades —posición vinculada o secular al arbitraje—.

3. Su configuración como mecanismo de heterocomposición alternativo a la vía judicial

Otra de las características esenciales del arbitraje, como medio heterocompositivo de resolución extrajudicial de conflictos, es el sometimiento de la controversia a un tercero independiente: el árbitro.

Corresponde al ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes —y más concretamente, al acuerdo donde dicha voluntad se materializa, el convenio arbitral— tanto la libre designación de los árbitros como la fijación del número de los mismos, siempre que éste sea impar (35). A falta de acuerdo, como señala el artículo 12 de la Ley de Arbitraje de 2003, se designará un solo árbitro, nombrado por el tribunal competente a petición de cualquiera de las partes.

En virtud del artículo 13 de la Ley de Arbitraje de 2003, podrán ser árbitros «las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar some-

(1999: 16) afirma que el arbitraje administrativo sólo podría resultar atractivo para la Administración si los árbitros no tuvieran facultades suspensivas antes de dictar el laudo.

(34) Como afirma DEL OLMO ALONSO (2004: 225) la Administración «no tiene un interés propio y el legislador puede definir como criterio de interés público que la Administración se someta a un arbitraje obligatorio, pues la Administración no es un sujeto más sino que está obligada a actuar al servicio de los intereses generales».

(35) A falta de acuerdo entre las partes para la designación del árbitro o árbitros que deban resolver el conflicto, se aplicarán las reglas especiales contenidas en el artículo 15 de la Ley de Arbitraje de 2003. En relación a la posibilidad de la que gozan las partes para designar a los árbitros, considera HUERGO LORA (2000: 164), que ésta es una de las características principales que separan al verdadero arbitraje de otras figuras afines, pues «nada tiene que ver con el arbitraje los intentos o propuestas de encomendar la resolución de ciertos litigios administrativos a comisiones más o menos especializadas, dotadas de cierta independencia, pero cuya organización y composición se establecen por normas jurídicas y no por la voluntad de las partes del litigio».

tidos en el ejercicio de su profesión» (36). Las partes también podrán designar como árbitro a una institución especializada —arbitraje institucional—, que incluso podrá ser una Corporación de Derecho público o una Entidad pública siempre que, en virtud de sus normas reguladoras, puedan ejercer funciones arbitrales —artículo 14.1. a) de la Ley de Arbitraje—.

El elemento clave, en todo caso, lo constituye la independencia en relación a las partes del conflicto de las personas o instituciones designadas como árbitros, así como la preparación de éstas, siendo necesaria una especialización en las materias propias de arbitraje. Ambos aspectos, sin embargo, encuentran una solución ciertamente deficiente y mejorable, desde la esfera del arbitraje en Derecho administrativo, en la Ley de Arbitraje de 2003, volviendo a ser necesaria una Ley específica que, para este ámbito, incluya la regulación de una serie de garantías objetivas y consistentes que aseguren tanto la especialización de las personas u órganos que van a realizar el arbitraje, como su total independencia de las partes en conflicto, especialmente de las Administraciones públicas (37). Cualquier otra solución que no garantice plenamente los citados aspectos supondrá un claro sesgo de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 24, 106 y 117 de nuestra Carta Magna, siempre que se admita el carácter de equivalente jurisdiccional que se propugna sobre el arbitraje.

Teniendo en cuenta que hasta ahora se está haciendo referencia a un arbitraje extraprocesal, esto es, un mecanismo ajeno al proceso judicial contencioso-administrativo para el control de la actuación administrativa, cabría preguntarse si resulta posible, en este ámbito, un arbitraje intraprocesal, que se produjera en el seno de un proceso ya iniciado ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que respondería, por tanto, a otra de las finalidades de los medios alternativos de resolución de controversias, evitar un prolongamiento inútil del litigio.

El artículo 77.1 LJCA otorga la posibilidad de que el Juez o Tribunal, de oficio a instancia de parte, someta a la consideración de las partes «la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular,

(36) Me parece acertada la crítica que, desde la perspectiva del Derecho administrativo, realiza BUSTILLO BOLADO (2010: 463 y 464) sobre el derogado el artículo 12.2 de la Ley de Arbitraje de 1988 y, por extensión, sobre el actual artículo 13 de la Ley de Arbitraje de 2003, ya que «en toda controversia en que esté presente la Administración están en juego los intereses generales, y difícil es admitir que por vía de convenio una controversia en que están en juego los intereses generales pueda someterse a la decisión de un tercero sin que se exija y garantice por lo menos tanta formación y/o especialización como los titulares de órganos judiciales llamados inicialmente a conocer del asunto».

(37) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 48).

cuando verse sobre reclamación de cantidad». Este precepto, si bien no excluye el arbitraje como mecanismo de solución del conflicto, parece referirse a los mecanismos de autocomposición para alcanzar ese «acuerdo» que permita poner fin a la controversia (son las partes a las que corresponde alcanzar el acuerdo, no estableciéndose el sometimiento a la decisión de un tercero). De hecho, el apartado segundo del citado artículo se refiere expresamente a uno de los mecanismos de autocomposición, la conciliación, al igual que lo hace el apartado primero, que se refiere a la transacción, aunque parece que con un sentido genérico.

Esta aparente indefinición ha llevado a algún autor, como DEL OLMO ALONSO (2004: 273), a proponer, de *lege data*, que en los procedimientos en primera o única instancia sobre materias susceptibles de transacción, el Juez o Tribunal pueda permitir a las partes que remitan a un tercero neutral y especializado la rápida solución del asunto —arbitraje—. Y para salvar la literalidad de los presupuestos legales contenidos en el artículo 77 LJCA, sugiere, asimismo, que la decisión del árbitro no sea vinculante para las partes, pudiendo éstas, sobre la base del laudo emitido, proponer libremente al órgano contencioso-administrativo que resuelva el asunto [DEL OLMO ALONSO (2004: 273)]. Esta solución, sin embargo, no resulta especialmente adecuada ya que, además de contrariar una de las características principales de la institución arbitral (sometimiento de las partes a la decisión arbitral, a la que se le otorgan efectos de cosa juzgada), tampoco se muestra demasiado operativa, pues supone una mayor dilación de la resolución definitiva del conflicto —la derivada del proceso judicial— y, sin duda, implica un mayor coste económico del mismo para las partes. En este sentido, la solución propuesta por PÉREZ MORENO (1998: 553), por la que el órgano judicial remitiría la solución del conflicto a un arbitraje vinculante, en términos similares a los del artículo 77 LJCA, resulta más factible, aunque requiere inevitablemente de una regulación futura de los modos alternativos de arreglo de litigios administrativos en la ley jurisdiccional ya que, con la actual redacción del artículo 77 LJCA, esta posibilidad es inviable.

4. Ámbito material de aplicación

Un aspecto fundamental a la hora de perfilar el arbitraje en el Derecho administrativo lo constituye la delimitación de los contornos materiales sobre los que dicha institución puede actuar, siendo preciso configurar, de forma minuciosa, su ámbito material de aplicación.

En principio, y siguiendo lo establecido por el artículo 2 de la Ley de Arbitraje de 2003, serían susceptibles de arbitraje «las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho». Pero, evidentemente, la

presencia del interés público y el ejercicio de potestades por la Administración imponen que el arbitraje en el Derecho administrativo ostente mayores limitaciones en la configuración de los ámbitos materiales que el arbitraje en el Derecho privado (38).

Cabe tomar como punto de partida o, si se prefiere, como límite material mínimo, el concepto *ius-privatista* de «libre disposición de las partes», como equivalente de aquellas materias sobre las que las partes pueden transigir. Este ámbito material, identificado en la jurisprudencia civil con el criterio de renunciabilidad, llevaría a declarar como cuestiones no susceptibles de arbitraje las materias reguladas por normas imperativas o de orden público. Argumento que, unido a una interpretación estricta del principio de legalidad y de la obligación de actuar con objetividad al servicio de los intereses generales (artículo 103 CE) implicaría la práctica indisponibilidad de materias al arbitraje en Derecho administrativo (39).

No obstante, dicha interpretación restrictiva carecería de sentido en un sistema en el que se halla plenamente introducida la posibilidad normativa de terminación convencional del procedimiento administrativo (artículo 88 LPAC) y en el que el día a día de la actividad administrativa demuestra un cada vez mayor asentamiento de la práctica convencional frente a la actuación imperativa (los convenios urbanísticos suponen un ejemplo paradigmático a este respecto) (40).

En este sentido, han sido numerosas las voces doctrinales que se han pronunciado sobre las que, en su opinión, podrían ser materias disponibles e indisponibles para el arbitraje en el ámbito del Derecho administrativo (41).

(38) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 47).

(39) Cabe recordar el criterio jurisprudencial (SSTS de 26 de septiembre de 1986 y de 15 de octubre de 1991) sobre las normas imperativas en el Derecho administrativo y como se niega una conducta discrecional en esos casos, pues si se permitiese ésta «se estaría introduciendo en las relaciones de Derecho Público Administrativo el principio de autonomía de la voluntad como método ordenador de las materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, cuya naturaleza y finalidad trascienden al interés particular de los sujetos directamente afectados, sobre el que debe prevalecer el público, protegido por el principio de legalidad; principio que se vería conculcado si, por disposición de los órganos de la Administración o de los particulares, pudiera modificarse la normativa reguladora de una determinada relación de Derecho Público».

(40) Sostiene SÁNCHEZ MORÓN (2008: 834) que «aunque en Derecho administrativo no rige el principio de autonomía de la voluntad de la Administración, es obvio que no toda la actuación de ésta viene predeterminada por normas jurídicas taxativas y de contenido preciso, de manera que no resulta imposible atribuir a un árbitro la resolución de una disputa».

(41) En este sentido, véanse las opiniones de TORNOS MAS (1995: 175 y 176), MARESCA CABOT (1995: 30 y 31), TRAYTER (1997: 95), ROSA MORENO (1998: 106-111), LÓPEZ MENUDO (1999: 20), sintetizadas por BUSTILLO BOLADO (2010: 466-468) y por FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 99-110).

De forma sintética, se pueden apreciar ciertos lugares comunes a todas ellas, respondiendo al carácter de materias disponibles para el arbitraje en Derecho administrativo las siguientes:

- materias en las que la Administración actúa sujeta al Derecho privado (42);
- actividad convencional de la Administración o cuando ésta contrata con un tercero;
- litigios que versen sobre reclamación de cantidad (expropiación forzosa, responsabilidad administrativa, etc.);
- ámbitos propios para el desarrollo de la discrecionalidad administrativa;
- cuestiones relativas al patrimonio de las Administraciones públicas;
- y materias objeto de negociación colectiva en el ámbito del empleo público;

Por su parte, resultarían indisponibles para la institución arbitral en el Derecho administrativo:

- los conflictos en los que existe una pluralidad indeterminada de interesados;
- los litigios derivados del ejercicio de la acción pública o en aquellas materias en las que ésta se halle prevista;
- los litigios derivados del ejercicio de potestades públicas regladas de ejercicio unilateral (Sentencia de 30 de abril de 1979 del Tribunal Supremo) (43);

(42) Sobre la base de la STS de 6 de marzo de 1987, que admite el sometimiento a arbitraje del conflicto surgido entre una Sociedad Anónima de titularidad estatal y varios particulares. BUSTILLO BOLADO (2010: 460-461), sin embargo, considera únicamente aplicable la argumentación de este pronunciamiento a las entidades privadas integrantes del sector público y no a otras personas jurídico-públicas con régimen jurídico privado o a la actividad privada de las Administraciones públicas, pues éstas se hallan «sometidas a las prescripciones de los artículos 103.1 y 106.1 CE, y los contenidos de la citada Sentencia no parecen apuntar en otra dirección». Por su parte, GONZÁLEZ VARAS (2001: 77) afirma, reduciendo los márgenes interpretativos de la citada sentencia para el arbitraje en Derecho administrativo, que «no sería tanto la actividad de Derecho privado, como la actividad de carácter mercantil».

(43) Considera DEL OLMO ALONSO (2004: 224-225), contrariamente, que sí podrán ser objeto de arbitraje los aspectos discrecionales de dichas potestades, de forma que cuando la Administración en estos casos se someta voluntariamente a procedimientos arbitrales, estará aceptando la interpretación que el árbitro realice del ejercicio discrecional de su potestad. Es decir, en el convenio arbitral la Administración «podrá permitir expresamente que un órgano independiente y especializado considere qué decisión administrativa, entre las que son posibles, es la más adecuada en función de las características del asunto concreto (por ejemplo, la fijación de la cuantía concreta de una

- los conflictos competenciales de carácter interadministrativo;
- y la impugnación directa de reglamentos;

Ello no significa, evidentemente, que en el ámbito material de desarrollo del arbitraje en Derecho administrativo deban estar incluidas, en todo caso, las materias anteriormente citadas como disponibles. Deberá ser una ley especial, reguladora del arbitraje en este ámbito, la que establezca expresamente un ámbito objetivo del mismo, proporcionando un listado de materias o, al menos, recogiendo un criterio general y unívoco de admisibilidad (44). Por supuesto que en tanto que no se apruebe dicho texto normativo, serán las leyes sectoriales que recojan esta figura las que lo delimiten y perfilen, aunque dicha limitación se produzca *ad casum* (como se observará en los siguientes apartados).

Resulta más arriesgado afirmar, a diferencia de lo que se hizo con el ámbito subjetivo, que al tratarse de un mecanismo sustitutivo del proceso jurisdiccional, el ámbito objetivo del arbitraje en Derecho administrativo puede coincidir con el de los artículos 2 a 4 de la LJCA, esto es, con las materias objeto de conocimiento por parte del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (45). *A priori*, el acertado razonamiento que realiza BUSTILLO BOLADO (2010: 468) podría derivar, bajo el prisma de una interpretación extensiva y errónea de sus argumentos, hacia esta discutible conclusión. En efecto, el citado autor, partiendo de la premisa de que los árbitros no sustituyen a la Administración, sino a Jueces y Tribunales, entiende que «las reflexiones sobre el posible ámbito material del arbitraje deben realizarse poniendo en relación esta institución jurídica no con la actividad administrativa y el artículo 103.1 CE, sino más bien con la actividad judicial de control del artículo 106.1 CE y la tutela judicial del artículo 24» [BUSTILLO BOLADO (2010: 468 y 469)].

Es evidente, sin embargo, que un árbitro, por mucho que pueda sustituir a los Tribunales en la realización de un control de legalidad sobre la actuación administrativa —siempre que esto fuese constitucionalmente posible—, no podría entrar a valorar la validez del ejercicio de una potestad administrativa de carácter reglado, como la sancionadora, o la impugnación de una dispo-

sanción al particular por daños causados al medio ambiente, con el fin de favorecer su restitución lo antes posible» [DEL OLMO ALONSO (2004: 225)].

(44) Como propone LÓPEZ MENUDO (1999: 20).

(45) De hecho, GONZÁLEZ VARAS (2001: 80) propone una solución que supondría la separación definitiva del ámbito objetivo de aplicación del arbitraje del correspondiente a la jurisdicción Contencioso-administrativa. Dicha solución pasaría por afianzar un determinado criterio material o funcional que sirviese de aplicación únicamente para el arbitraje, lo que implicaría que «formalmente el arbitraje no sustituirá a la jurisdicción contencioso-administrativa porque se referirá a ámbitos que previamente se han sustraído a dicha jurisdicción». Por su parte, y de forma más rotunda, HUERGO LORA (2004: 283), afirma que «en nuestro Derecho vigente no cabe someter a arbitraje cuestiones atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa».

sición administrativa de carácter general. Y ello no obedecería al hecho de que la actuación arbitral sustituyese a la actuación administrativa (es obvio que un árbitro ajeno a las Administraciones Públicas no puede arrogarse las prerrogativas que caracterizan a éstas), sino porque se trataría de materias sobre las que las partes carecen de la facultad de disponer libremente, bien porque constituyen normas indisponibles de carácter imperativo (potestades públicas regladas de ejercicio unilateral), bien porque existe una pluralidad de afectados ajenos al particular conflicto planteado en sede arbitral (una disposición reglamentaria o una resolución administrativa dirigida a una pluralidad de destinatarios) (46).

En definitiva, y siguiendo la conclusión alcanzada por BUSTILLO BOLADO (2010: 471), sólo sería posible la previsión legal del arbitraje «en asuntos sobre los que los recurrentes tengan plena disponibilidad y cuya resolución no se proyecte directamente sobre la esfera jurídica amparada por el Derecho de terceros ajenos al convenio arbitral». Esta conclusión implica una indudable dificultad para el asentamiento del arbitraje en el Derecho administrativo, sobre todo si se compara con el ámbito de delimitación propio del arbitraje en el Derecho privado, pues en este ámbito, al necesitarse un derecho subjetivo, las partes suelen estar bien identificadas, mientras que en Derecho administrativo, al bastar con un interés legítimo, los contornos de la legitimación se extienden y el número de posibles legitimados con quienes se ha de contar para no conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva se multiplica (47).

5. Mecanismos de impugnación y de ejecución del laudo

Como ya se ha analizado con anterioridad en este estudio, un problema de consideración a la hora de admitir la validez constitucional del arbitraje en el Derecho administrativo supone la sustracción del control de legalidad de la actividad de las Administraciones Públicas que ostenta, ex. artículo 106.1 CE, el Poder Judicial.

El laudo arbitral o la decisión que pone fin a la controversia surgida entre las partes resuelve definitivamente el conflicto suscitado por lo que, en atención a su carácter de sustitutivo del proceso judicial o «equivalente jurisdiccional», su contenido no puede ser impugnado en vía de recurso ante el juez administrativo, obteniendo las partes, mediante esta institución jurídica, los mismos

(46) Tal y como se establece en el ATC 259/1993, de 20 de julio, en relación a la libre disposición de las partes, «el arbitraje sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición».

(47) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 101).

objetivos que acudiendo al proceso judicial. Dicho de otro modo, la decisión arbitral que pone fin al conflicto lo hace con todos los efectos de cosa juzgada, quedando las partes vinculadas al cumplimiento de esa decisión (48).

No obstante, el propugnado carácter de cosa juzgada del laudo arbitral no determina su completa inimpugnabilidad, pudiéndose establecer un control judicial limitado sobre el mismo. Dicho control judicial, en virtud de la Ley de Arbitraje de 2003, se podrá producir por dos vías: a través de la acción de anulación o mediante el recurso de revisión.

En efecto, previene el artículo 43 de la Ley de Arbitraje de 2003 (en su versión dada por el artículo 12 de la Ley 11/2011) que «el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes». Afirma, igualmente, el Tribunal Supremo que «lo característico del arbitraje típico, como equivalente jurisdiccional, es precisamente el cierre de ese acceso, de modo que la jurisdicción no puede sustituir al árbitro en la decisión del conflicto confiado a la de éste, ni enjuiciar su laudo, restando sólo a aquélla unas facultades de control externo, y no de fondo, a través del recurso de revisión o nulidad» (STS, Sala Primera, de 2 de enero de 1996).

De esta forma, podrá acudir a la vía jurisdiccional para impugnar el laudo arbitral mediante el ejercicio de una acción de anulación, debiendo la parte que solicita la anulación alegar y probar (ex. artículo 41 de la Ley de Arbitraje de 2003):

- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
- b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.
- e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
- f) Que el laudo es contrario al orden público.

(48) SSTC 288/1993, de 4 de octubre y 174/1995, de 23 de noviembre. También, ATC 259/1993, de 20 de julio.

Del citado precepto se puede inferir una consecuencia inmediata: la capacidad de impugnación derivada del ejercicio de la acción de anulación se halla francamente limitada, pudiéndose únicamente anular el laudo arbitral por la existencia de vicios externos al mismo y excluyéndose, por ende, de la acción de anulación el conocimiento de las cuestiones de fondo (49). Tan solo gozarán de un cierto carácter sustantivo las impugnaciones que obedezcan a motivos de legalidad (laudo contrario al orden público o que verse sobre una materia indisponible para el arbitraje en Derecho administrativo), aunque el reconocimiento de esta salvedad no obvie la incapacidad de la parte en desacuerdo con el contenido de la decisión arbitral de someter dicha decisión a la consideración de los Juzgados y Tribunales.

Igualmente, el recurso de revisión que cita el artículo 43 de la Ley de Arbitraje de 2003, remitiéndose a la Ley de Enjuiciamiento Civil, no supone un auténtico instrumento impugnatorio, sino un recurso frente a sentencias firmes dictadas por cualquier órgano jurisdiccional (en este caso, frente a laudos y decisiones arbitrales) por el acontecer de los supuestos y circunstancias previstos en el artículo 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —en el caso del arbitraje en Derecho privado— y 102 de la LJCA —en el supuesto del arbitraje en Derecho administrativo, a pesar de que dicha remisión debería incorporarse en una Ley específica de arbitraje en este ámbito—. En este sentido, y aplicando el contenido del citado artículo 102 LJCA al arbitraje en Derecho administrativo, únicamente cabría recurso de revisión contra un laudo arbitral cuando:

- a. Una vez pronunciado dicho laudo se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.
- b. Si hubiere recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.
- c. Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento al laudo.
- d. Si se hubiere dictado en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Por lo que respecta a las posibilidades ejecutorias de las decisiones arbitrales, si bien el laudo será eficaz desde el momento que se notifica a las

(49) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELA y AROZAMENA LASO (2004: 50). Por su parte, HUERGO LORA (2004: 279) califica al laudo arbitral como «recurrible», pero sólo «por motivos tasados, que se refieren a la concurrencia de los presupuestos del arbitraje y al respeto a las reglas procesales, pero que no incluyen el desacuerdo con el laudo o su eventual ilegalidad material».

partes, en caso de incumplimiento las partes deberán acudir a la vía judicial, pues sólo los Juzgados y Tribunales pueden hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 C.E., 2.1 LOPJ y 103.1 LJCA) (50). En efecto, el juez tiene constitucionalmente atribuidas las funciones de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y aunque la primera función de juzgar puede ser modulada por acuerdo de las partes, estableciendo la sujeción a arbitraje con la previsión de una posterior acción judicial, sin embargo la segunda de estas funciones —hacer ejecutar lo juzgado— corresponde en exclusiva a los órganos dotados de potestad jurisdiccional (51). Baste, en este sentido, hacer mención a la argumentación contenida en al ATC 259/1993, de 20 de julio, en tanto en ésta se expone perfectamente como el carácter «cuasi-jurisdiccional» de las funciones arbitrales impone la necesidad del «brazo secular del juez para dotar de eficacia al laudo, mediante la adición o estrambote de una decisión judicial que ordene su cumplimiento, en una fase netamente procesal, en un proceso de ejecución, porque sólo a los jueces corresponde hacer ejecutar lo juzgado».

No obstante, y en relación con el arbitraje en Derecho administrativo, DEL OLMO ALONSO (2004: 299) establece una importante matización respecto a las posibilidades de ejecución de los laudos arbitrales en atención a si el incumplimiento procede del particular o de la Administración. De este modo, si incumple la Administración, el particular deberá acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, debiendo ser el órgano competente de ésta el que ordene la ejecución del laudo (52). Por el contrario, en el caso de que incumpla el particular, a la Administración se le ofrecen dos posibilidades: ejecutar directamente el laudo a través de los medios de ejecución forzosa previstos en los artículos 94 y siguientes LPAC, o bien llevar a cabo una ejecución indirecta, es decir, dictar un acto en ejecución del laudo que es ejecutivo y ejecutorio.

El problema que plantean las mencionadas opciones, principalmente en caso de incumplimiento por parte del particular, es que para que la Administración pudiese ejecutar indirectamente el laudo arbitral (dictando un acto administrativo que habilite la ejecución), requeriría de un procedimiento

(50) DEL OLMO ALONSO (2004: 270). En términos similares, TORNOS MAS (1995: 173) afirma que «este tercero, en cuanto elemento ajeno al orden jurisdiccional, resuelve con *jurisdictio* (se la reconocen las partes y el ordenamiento jurídico), pero carece de *imperium* para imponer su decisión». También ROSA MORENO (1998: 126) al manifestar que «el laudo arbitral en el Derecho administrativo se ha de concebir, si se quiere como un *tertium genus* entre acto y sentencia, pero su carácter procesal es innegable y así también su similitud con la sentencia, al incorporar, en cuanto a sus efectos, el carácter de cosa juzgada es evidente que la ejecución se regiría por lo establecieron la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa».

(51) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 50-51).

(52) Evidentemente, el órgano competente para la ejecución será el mismo que hubiese resultado competente para conocer el asunto en primera o única instancia.

administrativo previo que culminase, precisamente, con la resolución que acogiera el contenido del laudo arbitral. Dicho trámite, además de suponer una dilación que contrariaría uno de los principales objetivos del arbitraje (la celeridad en su terminación), abriría las puertas a una posible impugnación tanto en vía administrativa como judicial, despojando de cualquier sentido al previo proceso arbitral. Por su parte, la ejecución directa del laudo arbitral se encontraría con otro problema, de mayor calado si cabe, derivado de la imposibilidad de aplicar los medios de ejecución forzosa previstos en la LPAC a otro medio resolutorio que no fuese un acto administrativo (53). De hecho, y como se ha insistido hasta el momento, el arbitraje en su caracterización como equivalente jurisdiccional sustituye a un hipotético proceso arbitral y no a la actuación administrativa, lo que, en una deducción lógica y consecuente a su naturaleza jurídica, implicaría que los medios de ejecución aplicables a éste fuesen los previstos en la LJCA (artículos 103 a 113), y no los regulados por la LPAC (artículos 94 a 100).

6. Algunos ejemplos de esta institución en el Derecho administrativo

Los ejemplos de arbitraje como mecanismo sustitutivo del proceso judicial en Derecho administrativo resultan realmente escasos, constituyendo un núcleo que perfectamente podría calificarse como anecdótico en nuestro Ordenamiento jurídico. Su regulación se muestra, además, heterogénea y alambicada, imponiendo el cumplimiento de una serie de requisitos formales que, a la vez que proporcionan un mayor carácter garantista a la institución, han dificultado en sobremanera su aplicación en la práctica (54).

Véase, en este sentido, el ejemplo cualificado que constituye el contenido del artículo 7.3 de la Ley General Presupuestaria de 2003 (heredero del artículo 39.1 del TR de la Ley General Presupuestaria de 1988), que admite someter a

(53) Tanto el artículo 94 LPAC («los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo serán inmediatamente ejecutivos...»), como el artículo 95 LPAC («Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos...»), hacen expresa referencia al concepto de *acto administrativo* como objeto de ejecución forzosa por parte de las Administraciones públicas.

(54) Como afirma CORTADA ESTEVE (1998: 241) «si bien el arbitraje no ha sido expresamente excluido del Derecho administrativo, la exigencia de estos requisitos formales ha sido, tradicionalmente, uno de los principales obstáculos para la introducción de la técnica arbitral en el ámbito administrativo. Pese a que estos preceptos han articulado la incapacidad de la Administración para someterse a arbitraje más por razón de la materia que por razón de la persona, las remisiones a los mismos, efectuadas en algunas disposiciones administrativa se han dificultado la posibilidad de introducir el arbitraje, pues han seguido condicionando el sometimiento de la Administración al cumplimiento de los mismos requisitos».

arbitraje las contiendas que se susciten respecto a los derechos de la Hacienda Pública estatal, eso sí, bajo una curiosa formulación negativa:

Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 del artículo 10 de esta Ley, no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública estatal, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en pleno.

De esta forma, la prohibición de transacción judicial o extrajudicial sobre los bienes o derechos de la Hacienda Pública y el sometimiento a arbitraje de sus conflictos supone la regla general que se desprende del citado precepto, configurándose como excepción la posibilidad de que la transacción o el arbitraje se produzcan en caso de autorización expresa —mediante Real Decreto— del Consejo de Ministros y previa audiencia del Consejo de Estado en pleno (55). Bajo esta complicada redacción se esconde, además, un reprochable laconismo que impide asegurar que el mecanismo arbitral de resolución de controversias allí citado suponga un verdadero ejemplo de arbitraje (en su caracterización de equivalente jurisdiccional), quedando inédito, además, el régimen jurídico al que dicho mecanismo se somete (a la Ley de Arbitraje de 2003 o al artículo 107.2 de la LPAC, que regula una institución arbitral ciertamente diferenciada de la anterior) (56).

Los mismos defectos apuntados pueden serle reprochados al mecanismo arbitral regulado en el artículo 31 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas de 2003, que con una redacción similar, ofrece las mismas dudas sobre el régimen aplicable a dicho arbitraje (57):

(55) De conformidad con el artículo 21.8 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, el Consejo de Estado en pleno deberá ser consultado en las «transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de la Hacienda Pública y sometimiento o arbitraje de las contiendas que se susciten respecto de los mismos». El informe que emita en relación a estos asuntos, en su actual configuración legal, tendrá, por tanto, carácter preceptivo, pero no vinculante. En opinión de GARCÍA PÉREZ (2011: 111), las exigencias procedimentales impuestas al arbitraje son «excesivas y ponen en riesgo la utilidad misma de la previsión legal, al menos si no se contemplan, como es el caso, excepciones más que justificadas». Propone, en este sentido, la autora «rebajar la exigencia legal de la autorización de máximo órgano ejecutivo estatal o autonómico, al menos en asuntos de escasa cuantía o entidad», correspondiéndoles la decisión en tales casos a «los responsables de los Servicios Jurídicos de la Administración implicada, en sentido similar a lo que se dispone en la actualidad para el desistimiento y el allanamiento» [(GARCÍA PÉREZ (2011: 112)].

(56) Ya destacaba, en este sentido, LÓPEZ MENUDO (1999: 13), respecto al derogado artículo 39.1 de la Ley General Presupuestaria de 1988, como esta norma llevaba implícito el «enigma, dado su laconismo, de si el arbitraje al que se refiere también comprendería el excluyente del ulterior recurso jurisdiccional».

(57) Sobre el arbitraje en la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas véase HUERGO LORA (2004: 247-290).

No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.

Como nexo común a los dos citados ejemplos se observa la coincidencia de un ámbito material (las cuestiones de índole patrimonial) que, como destaca GONZÁLEZ-VARAS (2001: 77), supone un referente de admisibilidad para el arbitraje en el Derecho comparado, especialmente en Francia e Italia. Siguiendo este hilo común, el tercer —y último— ejemplo de arbitraje en Derecho administrativo se halla integrado en el cada vez más complejo ámbito regulatorio de la contratación pública (58).

En efecto, el artículo 50 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, bajo el significativo —y ciertamente escueto— encabezamiento de «arbitraje», establece:

Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren.

Una primera aproximación al citado precepto revela el carácter notable de su regulación, siempre en comparación con los ejemplos normativos de arbitraje en Derecho administrativo vistos hasta el momento. En él se establece un ámbito subjetivo de aplicación («entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas»), un ámbito objetivo (la solución de los conflictos que surjan en relación a los «efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren») y hasta un régimen jurídico de aplicación (la Ley de Arbitraje de 2003). Contenidos que, en todo caso, no deberían resultar sorprendentes, por cuanto obedecen a la puesta en práctica de la más elemental e indispensable técnica normativa. Lo curioso del caso es que esta regulación, que se destaca como la formulación normativa más reseñable de la técnica arbitral en Derecho administrativo, se ha incorporado a un ámbito material, el de la contratación pública, en el que precisamente el

(58) La técnica arbitral, como medio de resolución de conflictos en el ámbito de la contratación pública, ha sido objeto de análisis específico por la doctrina ius-administrativista. Véanse, entre otros, los estudios de POZO, J. (2003: 6649 y ss), DIAZ DELGADO (2003), GONZÁLEZ-VARAS (2003), FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 112-148), BERMEJO VERA (2008: 67-73) y BUSTILLO BOLADO (2010: 447-477).

reconocimiento normativo del arbitraje como medio de resolución de conflictos se encuentra en franco retroceso (59).

Como advierte BERMEJO VERA (2008: 68) en el Derecho Comunitario (Directiva 92/13/CEE) se previeron mecanismos de conciliación como alternativa a los instrumentos jurisdiccionales para la resolución de conflictos derivados de la contratación pública. Dicha previsión impulsó la incorporación en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 (artículo 61.2) de una fórmula de sometimiento a arbitraje de alcance general que hacía abstracción del tipo de contrato que se tratase [LÓPEZ MENUDO (1999: 13)], recogida posteriormente en el artículo 60.2 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000. Sin embargo, la utilización de dichos mecanismos de conciliación, tal y como puso de manifiesto la Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, no despertó interés en los contratistas, fundamentalmente porque no permitía obtener de manera independiente medidas provisionales vinculantes y capaces de impedir a tiempo la celebración ilegal de un contrato; pero también por las dificultades de elaborar una lista completa y suficientemente amplia de conciliadores independientes en cada Estado miembro, disponibles en todo momento y capaces de abordar las solicitudes de conciliación a muy corto plazo [BERMEJO VERA (2008: 68)].

Como consecuencia de lo anterior, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, sobre todo, la Ley 34/2010, de 5 de agosto, que modificó la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 para incorporar los mandatos de la Directiva 2007/66 en materia de recursos, han relegado al arbitraje —incluso materialmente, ya que llegó a ocupar el último artículo de la Ley hasta la aprobación del Texto Refundido— a un modesto segundo plano, configurándolo como un mecanismo marginal y tremendamente específico de solución de conflictos en materia de contratación (60). De esta forma, lo que

(59) No así, seguramente, la práctica del mismo, ya que como consecuencia de la crisis económica que padecemos en la actualidad, un número cada vez mayor de contratistas y empresas han confiado en esta técnica para la resolución de controversias relativas a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren entes, organismos y entidades del sector público. Un ejemplo significativo de esta tendencia se observa en la reciente creación del Tribunal de Arbitraje de la Contratación Pública en el seno de la Asociación Europea de Arbitraje (Aeade) con la finalidad de actuar como órgano arbitral especializado en estas contiendas.

(60) Originariamente, la regulación del arbitraje en esta materia se preveía en el artículo 39 de la Ley, dentro del Capítulo VI dedicado al «Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y medios alternativos de resolución de conflictos». Con la reforma operada por la Ley 34/2010, dicho capítulo pasó a ser el Libro VI, siendo sustituido, en su anterior ubicación, por los *Supuestos especiales de nulidad* que conformaban la Sección II del Capítulo V de la Ley. Con la aprobación del TR de la Ley de Contratos de 2011, el arbitraje se regula en el artículo 50, retomando su ubicación originaria en el Capítulo VI del Libro I.

hasta el momento de la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 se regulaba como un medio alternativo al proceso contencioso-administrativo en materia contractual, abriendo legalmente la puerta al sometimiento a arbitraje de cualquier conflicto surgido en torno a un contrato o convenio de carácter administrativo y cualquier problema derivado de la fase de preparación y adjudicación de un contrato, fuera cual fuera su calificación [BUSTILLO BOLADO (2010: 462)]; se convierte ahora en un mecanismo específico de resolución de conflictos sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren entes, organismos y entidades del sector público que, precisamente, no tengan el carácter de Administraciones públicas, lo que parece alejarlo del concepto de arbitraje en Derecho administrativo (61).

En definitiva, los tres citados ejemplos vienen a confirmar la escasa y deficiente implantación de la técnica arbitral en nuestro Ordenamiento jurídico administrativo, incrementando las dudas sobre su constitucionalidad y, sobre todo, sobre su conveniencia en la referida caracterización como sustitutivo del proceso jurisdiccional. Tales dudas podrían despejarse mediante el respaldo definitivo que supondría la aprobación de una Ley de arbitraje en Derecho administrativo. A través de dicha norma se podría aclarar el ámbito subjetivo y objetivo aplicable a dicha institución, el procedimiento a seguir, las posibilidades suspensivas y de aplicación de medidas cautelares, los requisitos para poder ser designado como árbitro o las vías de impugnación y de ejecución de los laudos, entre otros aspectos. Además, resultaría de suma utilidad para que el Tribunal Constitucional pudiera pronunciarse sobre la discutida constitucionalidad del arbitraje en Derecho administrativo y si su carácter de equivalente jurisdiccional resulta adecuado al mandato constitucional del artículo 106 CE.

(61) Al comienzo de este epígrafe se hacía referencia a la necesidad de que una de las partes en conflicto fuese una Administración pública para considerar un arbitraje en Derecho administrativo. Bajo tal postulado, únicamente la fórmula de arbitraje internacional prevista en el apartado tercero de la disposición adicional primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público subsistirá como un auténtico arbitraje en Derecho administrativo, pues a través de este precepto se fomenta la incorporación de cláusulas tendentes a resolver las discrepancias que puedan surgir en relación a los contratos que formalicen las Administraciones públicas con empresas extranjeras mediante lo que la Ley denomina como «fórmulas sencillas de arbitraje» [BERNAL BLAY (2011:203)]. De igual modo, el artículo 22 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón —en su redacción dada por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón— amplía el ámbito subjetivo de aplicación de la técnica arbitral para la resolución de conflictos en materia contractual, estableciendo que «los distintos poderes adjudicadores sometidos a esta ley podrán remitir a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren, independientemente de la cuantía de los mismos», lo que, evidentemente, incluye a entes, organismos y entidades del sector público que tienen el carácter de Administraciones Públicas.

III. EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO

Se analizarán a continuación las dos restantes facetas que presenta el arbitraje en el Derecho administrativo; facetas que han hallado un mayor desarrollo normativo en nuestro Ordenamiento y que resultan más adecuadas a las características de esta disciplina jurídica y a los imperativos constitucionales que conlleva. La primera de estas facetas se corresponde con el que se va a denominar como *arbitraje administrativo* (62). Dicha denominación concuerda esencialmente con la naturaleza administrativa de una institución jurídica propia del Derecho administrativo y no de una figura importada de otra rama del Derecho, como sucede en el caso del que hemos calificado como *arbitraje administrativo impropio*.

Será objeto de análisis posterior, por su parte, la segunda de las mencionadas facetas, el *arbitraje institucional* administrativo o la actividad administrativa arbitral. En dicha función arbitral la Administración ocupa la posición de árbitro en el conflicto suscitado entre dos partes, normalmente particulares, aunque también se haya previsto, recientemente, su utilización para solventar determinadas controversias nacidas entre personas jurídico-públicas.

Por lo que respecta a la faceta que centrará el objeto de análisis a lo largo de este epígrafe, el arbitraje, adaptándose a las especiales características que acompañan a la resolución de conflictos en el ámbito del Derecho administrativo, no se transforma en un equivalente jurisdiccional que reemplaza la labor de control que lleva a cabo la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que se incorpora al seno del propio procedimiento administrativo, sustituyendo los mecanismos ordinarios de impugnación de la actividad de las Administraciones públicas (63). Dicha fórmula arbitral, que como vemos se inserta como una vía de impugnación de la actividad administrativa, se halla consecuentemente

(62) Denominación también utilizada por GARCÍA PÉREZ (2011: 113 y 114), si bien matiza la autora que, en su opinión, dicha institución carece de «naturaleza arbitral» y, por tanto, no constituye «un arbitraje en sentido estricto». Es más, argumenta la autora, de conformidad con los razonamientos de BUSTILLO BOLADO (2010: 296), que podría hablarse «a lo sumo de un arbitraje impropio o atípico» al quebrar dicha institución con mayor parte de características que definen el arbitraje en su sentido tradicional. Es evidente que disiento de esta opinión —mayoritaria— que considera al arbitraje regulado en el art. 107.2 LPAC como impropio o atípico. Comparto, sin embargo, la conveniencia de modificar la denominación de ambas instituciones jurídicas en aras a evitar posibles confusiones y la indeseable inseguridad jurídica que deriva de utilizar un mismo *nomen iuris* para describir instituciones jurídicas de perfiles tan diferentes, optando por calificar como *arbitraje administrativo impropio* a la institución concebida de manera tradicional y como *arbitraje administrativo propio* —pues, en verdad, es una institución propia y exclusiva del Derecho administrativo— al arbitraje regulado en el artículo 107.2 de la LPAC.

(63) Sobre la base de estas características BUSTILLO BOLADO (2010: 475) lo define como «un mecanismo de composición preprocesal cuya finalidad es tratar de resolver el conflicto y evitar que sea necesario recurrir al proceso».

regulada en la LPAC, si bien dicha regulación incorpora un amplio margen de remisión a la normativa sectorial que la prevea.

1. La fórmula arbitral prevista en el artículo 107.2 de la LPAC

El artículo 107.2 de la LPAC, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, configura el arbitraje como una figura sustitutiva de los mecanismos ordinarios de impugnación de la actividad administrativa cuando establece que

Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado».

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

Sistemáticamente ubicado en el capítulo relativo a los recursos administrativos, este precepto introduce una posible variedad en la configuración de la vía administrativa previa que tradicionalmente se centraba en la previsión de los recursos de reposición y de alzada, constituyendo una habilitación al Legislador para que sustituya sectorialmente los recursos administrativos por un sistema de arbitraje (64).

No obstante, lo hace de una forma programática, condicionado por la necesidad de un reconocimiento normativo posterior (a través de una Ley sectorial), de forma que se califica más por mostrar una voluntad legislativa de incorporar esta técnica a la actividad administrativa, que por su contenido normativo directa o inmediatamente aplicable (65).

De igual modo, encuentra una limitación material en su reconocimiento que, por excesivamente genérica, quizá no resulte demasiado útil; y es que sólo podrá hacerse uso de esta técnica en aquellos ámbitos sectoriales en los que la «especificidad de la materia» así lo justifique. Tal limitación ha llevado

(64) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 40).

(65) Véase, a este respecto, HUERGO LORA (2000: 152) y BUSTILLO BOLADO (2010: 442).

a algún sector doctrinal a cuestionarse en qué ámbitos del Ordenamiento administrativo podría resultar más justificada la aplicación de dicha técnica (66). Sin embargo, debe insistirse en el hecho de que el carácter excesivamente genérico de la limitación, dejando a la consideración del Legislador sectorial la utilidad o no de la técnica arbitral en un determinado ámbito sectorial, convierte en fútil cualquier pesquisa sobre las materias más apropiadas para este mecanismo, pues lo serán siempre que una Ley sectorial así lo establezca. En todo caso, parece claro que no resultará viable la regulación de un sistema arbitral alternativo al recurso administrativo para aquellos supuestos en los que, precisamente, no se admita la impugnación en vía administrativa. Por ejemplo, en materia urbanística, el Legislador sectorial (en este supuesto, autonómico) no podrá prever la impugnación directa en vía administrativa, mediante procedimiento arbitral, de un instrumento de planificación urbanística, como tampoco lo podrá hacer, en general, sobre disposiciones normativas de carácter reglamentario.

Sintéticamente, y a meros efectos aclaratorios, se podrían destacar como principales características de este mecanismo arbitral las siguientes notas definitorias:

- Se trata de un procedimiento heterocompositivo de resolución de las controversias que se plantean en sede administrativa;
- Supone un medio sustitutivo del sistema tradicional de recursos administrativos [goza, por tanto, de *un carácter extrajurisdiccional* (67)];
- Constituye un equivalente administrativo, de forma que la resolución que adopta el órgano arbitral no tiene la consideración de un laudo arbitral, sino que es un «auténtico acto administrativo» (debiendo ser

(66) Principalmente, TORNOS MAS (1995: 167), ROSA MORENO (1998: 29) y DEL OLMO ALONSO (2004: 253). En este sentido, se considera justificada la sustitución del recurso administrativo por la fórmula arbitral en sectores que tengan desarrollada una estructuración que facilite la integración participada de órganos colegiados con funciones compositivas (función pública), en los que presenten una concurrencia en los litigios de cuestiones de hecho (contratos, concesiones, responsabilidad) y en los que se produzca una alta complejidad técnica, que conlleve importantes ámbitos discrecionales (protección del medio ambiente) [ROSA MORENO (1998: 29)]. Por su parte, DEL OLMO ALONSO (2004: 253) entiende que por su complejidad técnica las materias más adecuadas son: urbanismo, función pública, gestión tributaria, expropiación forzosa, Derecho administrativo sancionador, contratación pública, responsabilidad administrativa o medio ambiente.

(67) Así lo denomina ROSA MORENO (1998: 28). Considero, no obstante, que si bien constituye ésta la configuración que, con carácter básico, le ha otorgado la LPAC, no habría inconveniente para que la Ley sectorial que previese la figura pudiese impulsar su naturaleza alternativa —no acumulativa, evidentemente— al sistema de recursos. Al menos siempre que dicha Ley sectorial fuese estatal, pues resultaría mucho más problemática tal opción cuando la Ley fuese autonómica, pudiendo suponer una extralimitación competencial.

motivado de conformidad con las exigencias que establece el artículo 54.b LPAC) (68);

- El órgano que actúa como árbitro de la controversia deberá ser un órgano colegiado o una comisión específica no sometida a instrucciones jerárquicas (69);
- El procedimiento aplicable a este arbitraje será el regulado en la correspondiente Ley sectorial, pero siempre con respeto a los principios, garantías y plazos que la LPAC reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo;
- Las resoluciones del órgano arbitral podrán ser recurridas en sede judicial mediante la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo (estas resoluciones ponen fin a la vía administrativa en virtud del artículo 109. b de la LPAC, lo que les convierte en objeto de un posible recurso contencioso-administrativo en aplicación del artículo 25.1 LJCA) (70);

(68) FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 40-41).

(69) En este sentido, SÁNCHEZ MORÓN (1993: 347), resalta como notas características de la configuración orgánica de estos órganos la colegialidad, la especialización y la independencia funcional.

(70) Es cierto, no obstante, que una interpretación estricta y literal del artículo 109. b) LPAC podría excluir de aquellos actos que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los procedimientos arbitrales. Y es que, en efecto, el artículo 109 b) menciona únicamente «los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2», siendo que dicho artículo 107.2 hace referencia explícita a procedimientos de «impugnación» que parece diferenciar de otros procedimientos que también enuncia como los de «reclamación, conciliación, mediación y arbitraje». Creo, sin embargo, que dicha interpretación restrictiva resulta incoherente con el espíritu y finalidad de la Ley, pues ésta trata de sustituir la tradicional vía de impugnación que conforman los recursos administrativos, por otros procedimientos igualmente impugnatorios (entre los que se incluye el arbitraje) a través de los cuales el ciudadano puede someter las decisiones de una Administración pública a la consideración de un órgano especializado y neutral. Es evidente que de no ser así, los procedimientos a los que se refiere el artículo 107.2 LPAC —salvo los de «impugnación»— no se someterían a las mismas garantías que la LPAC reconoce a los ciudadanos en todo procedimiento administrativo, lo que además de vulnerar el contenido del propio artículo 107.2 LPAC, nos conduciría a una verdadera aporía legislativa. Es más, si no pusieran fin a la vía administrativa, las resoluciones de los órganos colegiados y comisiones específicas con las que se culminan los procedimientos de reclamación, conciliación, mediación y arbitraje del artículo 107.2 LPAC podrían ser impugnadas, en la propia vía administrativa, mediante el correspondiente recurso de alzada o de reposición al que, teóricamente, habían sustituido, abriendo, de nuevo, la vía jurisdiccional del recurso contencioso-administrativo. Son estos los motivos que obligan a abogar por una interpretación extensiva del artículo 109. b) LPAC, haciendo coincidir los procedimientos de impugnación a los que se refiere este precepto con todos los mencionados por el artículo 107.2 LPAC. Interpretación extensiva que parece refrendar el texto del Proyecto de Ley tramitado en las Cortes (BOCG, Serie A, núm. 82.1, de 4 de marzo de 1992) que otorgaba al actual artículo 107.2 LPAC —artículo 105.3 en aquel texto— la siguiente redacción: «Las Leyes podrán sustituir el recurso ordinario (...) por procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación, o arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidos a instrucciones jerárquicas».

- El procedimiento arbitral no se someterá al régimen de silencio administrativo previsto en la LPAC, de conformidad con lo establecido por la disposición adicional 29.4 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (71);
- Como medio sustitutivo del sistema de recursos tradicional, tendrá carácter forzoso cuando el ciudadano pretenda recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa y el procedimiento arbitral sustituya al recurso de alzada, mientras que su carácter será voluntario cuando sustituya al recurso potestativo de reposición. La Administración, cuando sea parte en el proceso, se someterá, en todo caso, al imperativo legal que determine la Ley que prevea este mecanismo.
- En el ámbito de la Administración local, aunque el órgano arbitral pueda llevar a cabo la tramitación del procedimiento e, incluso, elevar una propuesta de resolución, deberán ser, necesariamente, los «órganos representativos electos» los que adopten la resolución que decida la controversia (párrafo tercero del artículo 107.2 LPAC) (72).

Haciendo un somero repaso a las mencionadas características se puede fácilmente deducir que el mecanismo arbitral regulado en el artículo 107.2 LPAC difiere considerablemente del concepto de arbitraje como equivalente jurisdiccional que ha conformado nuestra tradición jurídica y que ha sido objeto de modulación, incluso, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 62/1991, de 22 de marzo o 288/1993, de 4 de octubre, entre muchas otras).

(71) Establece el citado precepto que «la terminación convencional de procedimientos administrativos, así como los procedimientos de mediación, arbitraje o conciliación, no están sujetos al régimen de silencio administrativo previsto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

(72) Véase SÁNCHEZ MORÓN (1993: 348) y BUSTILLO BOLADO (2010: 445). No se trata, sin embargo, de una interpretación pacífica en la doctrina, defendiendo algunos autores la capacidad de los citados órganos representativos electos de delegar voluntariamente dicha competencia en un órgano arbitral. Considera, en este sentido, ARAGONÉZ BELTRÁN (1996: 251) que la regulación del artículo 107.2 LPAC «en modo alguno debe ser un obstáculo para que las propias Corporaciones Locales creen sus peculiares órganos de resolución y deleguen o transfieran voluntariamente los mismos aquellas facultades resolutorias o lo hagan, también voluntariamente, a órganos creados por otros Entes locales de superior ámbito (Comarca o Provincia)». Basándose también en el carácter voluntario, TRAYTER (1997: 106) ofrece otra interpretación de este precepto, considerando que «el órgano representativo electo y que tiene atribuida la competencia, bien para celebrar el convenio de que se trate, bien para resolver el recurso ordinario, será también el competente para decidir someterse al arbitraje, suscribiendo de forma voluntaria la cláusula arbitral». De hecho, considera el citado autor que «un sistema donde el órgano impropriadamente llamado arbitral únicamente emitiese dictámenes o informes no vinculantes (...) nos conduciría al absurdo consistente en negar la posible arbitrabilidad de las materias que afectan a la Administración local, ya que, como hemos dicho, una de las reglas consustanciales al arbitraje es que los árbitros deciden, no proponen».

Es del todo evidente que el arbitraje que se menciona en el artículo 107.2 LPAC ni supone un medio de resolución alternativo al proceso judicial por el que las partes obtienen una decisión que pone fin al conflicto con todos los efectos de cosa juzgada (SSTC 15/1989, 62/1991, 352/2006), ni constituye un mecanismo convencional y, por tanto, voluntario, que requiere de la libre voluntad de las partes para su válida existencia (SSTC 43 y 233/1988, 15/1989, 288/1993 y 174/1995). Es más, las resoluciones que adopte el órgano arbitral podrán ser impugnadas, perfecta y válidamente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo regla general la imposición normativa de este mecanismo arbitral a las partes, lo que le atribuye un carácter de trámite forzoso y necesario cuando el interesado decida impugnar la resolución en vía judicial (siempre en el caso de que el procedimiento arbitral sustituya al recurso de alzada).

Bajo esta perspectiva resulta ciertamente comprensible la unanimidad que ha mostrado la doctrina a la hora de valorar de forma negativa la regulación de este mecanismo arbitral, no tanto por sus imperfecciones o carencias normativas —que también—, sino por la confusión conceptual a la que induce la utilización impropia del concepto de arbitraje para referirse a una figura jurídica «que poco tiene que ver con el verdadero arbitraje» (73).

Debo separarme, sin embargo, de la opinión doctrinal mayoritaria que critica el concepto de arbitraje que incorpora el artículo 107.2 LPAC por diferir éste de la conceptualización tradicional del arbitraje en nuestro Ordenamiento jurídico. El motivo creo que es lo suficientemente relevante como para que resulte obligada tal consecuencia.

Lo que se ha denominado como *sentido propio del arbitraje o verdadero arbitraje* —aquel concepto de arbitraje derivado de una configuración legal, doctrinal y jurisprudencial que se ha ido moldeando a lo largo de los años—, no es sino una institución jurídica propia y característica del Derecho privado. Es decir, se trata de una institución jurídica construida para su correcta adecuación a las necesidades de una rama del Derecho —el Privado— que

(73) BUSTILLO BOLADO (2010: 444-445). Seguramente sea este autor quien se exprese en términos más críticos en relación a la utilización del concepto de arbitraje por el artículo 107.2 LPAC, calificándolo de «falso arbitraje» o de «equivocadamente denominado arbitraje», y concluyendo que «no resulta admisible interpretar que el artículo 107.2 Ley 30/1992 está haciendo referencia al verdadero arbitraje extraprocésal» [BUSTILLO BOLADO (2010: 475)]. Por su parte, LÓPEZ MENUDO (1999: 9), considera que «el ordenamiento jurídico-administrativo utiliza el concepto de arbitraje en un sentido impropio, no como procedimiento que implica la sustitución del juez o tribunal jurisdiccional competente», de tal forma que «la confusión terminológica conduce a equívocos importantes en la legislación y la doctrina» (entre los que incluye el del artículo 107.2 LPAC). También DEL OLMO ALONSO (2004: 254-255) critica al Legislador por desnaturalizar «los conceptos de figuras como el arbitraje, la mediación o la conciliación para designar con ellos cosas distintas, aunque sea con la mejor intención, pues ello crea confusiones importantes que repercuten en su tratamiento futuro».

presenta unas características sensiblemente diferentes a las propias del Derecho público. Tal es así que la traslación literal e íntegra de esta institución al ámbito del Derecho administrativo ha provocado serias dudas sobre su viabilidad constitucional (¿o es que acaso resulta posible soslayar el control de legalidad que realizan, por imperativo constitucional, los órganos jurisdiccionales mediante un mero acuerdo de las partes?). Si el arbitraje, en su configuración tradicional, resulta tan problemático para el Derecho administrativo quizá sea, precisamente, porque el arbitraje en Derecho administrativo debe construirse de una forma distinta.

Creo, en definitiva, que debe aceptarse un axioma previo para avanzar en la búsqueda de una conclusión lógica: el arbitraje regulado en el artículo 107.2 LPAC no conforma un concepto erróneo o equivocado de arbitraje, sino que constituye el único arbitraje admisible en Derecho administrativo (al menos, el más admisible, si se incorpora también a esta consideración la actividad administrativa arbitral). De esta forma, la caracterización que lleva a cabo la LPAC del arbitraje como medio de heterocomposición para la resolución de conflictos en vía administrativa debería categorizarse bajo el *nomen iuris* de *arbitraje administrativo*, constituyendo una institución jurídica propia y diferenciada del arbitraje en Derecho privado, en tanto se aplica en un contexto normativo diferente y, por consiguiente, se somete a unas características propias que le permiten adecuarse a las peculiaridades de dicho ámbito.

Deben hacerse notar, además, los numerosos aspectos favorables a la consolidación de este arbitraje administrativo en nuestro Ordenamiento jurídico. En primer lugar, porque aportando similares ventajas a las que usualmente se le atribuyen al arbitraje tradicional, no plantea, por el contrario, ninguna traba desde el punto de vista de su constitucionalidad, pues no excluye el control de legalidad que realizan los Tribunales respecto a la actividad administrativa. Asimismo, esta vía previa, insertada en el ámbito preprocesal, constituye un mecanismo eficaz de garantía del administrado y al mismo tiempo permite la descongestión de los Tribunales [DEL OLMO ALONSO (2004: 268)]. El interesado obtiene, por lo general, una solución más rápida a la controversia que la que obtendría en sede judicial; solución que no le supone coste económico alguno (sustituye al recurso administrativo y, por tanto, se le aplica el mismo régimen económico) y que procede de un órgano independiente y especializado que, inevitablemente, hace aumentar su percepción de la justicia de la decisión (74).

(74) Considera BERMEJO VERA (2009: 389) que las notas características de especialización e independencia funcional que identifican a los órganos arbitrales proporcionan a los ciudadanos una percepción de mayor fiabilidad de estos procedimientos, evitándose así «las sospechas de parcialidad o falta de neutralidad que plantean los recursos de tipo jerárquico». En términos similares, SÁNCHEZ MORÓN (1993: 328) destaca el hecho de que la utilización «de recursos o procedimientos más informales y previsiblemente más rápidos, sencillos y menos costosos que el recurso contencioso»

Y aunque formalmente no sustituya al recurso contencioso-administrativo, en la práctica, muchas veces, sí lo hará, ya que el interesado, en no pocas ocasiones, desistirá de acudir a la costosa vía jurisdiccional al haber tenido ya una resolución ajena a la propiamente administrativa.

2. La naturaleza arbitral de los medios de resolución de conflictos en materia de acceso a redes en los sectores liberalizados

Como último aspecto a considerar, antes de analizar el principal ejemplo de arbitraje administrativo en el Derecho administrativo positivo, nos debemos detener en la polémica calificación como mecanismos arbitrales que han recibido los procedimientos de resolución de conflictos que llevan a cabo las autoridades reguladoras en los sectores liberalizados.

Objeto de análisis en un apartado anterior, nuestra legislación ha atribuido a determinados organismos de naturaleza jurídico-pública la capacidad de intervenir en la resolución de conflictos entre particulares, ya sean operadores de servicios, ya usuarios de los mismos, adoptando, en algún caso, un acto administrativo impugnabile en vía contencioso-administrativa y, en otros, una decisión de naturaleza puramente arbitral. En efecto, a la mayor parte de estos organismos reguladores de los sectores liberalizados se les ha encomendado, además de una competencia resolutoria en relación a los derechos de acceso e interconexión de redes que permite «administrativizar» un conflicto entre particulares (75), una capacidad arbitral respecto a las controversias que se susciten entre los operadores del correspondiente sector y que voluntariamente se sometan a dicha actividad administrativa arbitral.

No plantea ninguna duda la categorización jurídica de la segunda de las atribuciones, pues se enmarca dentro del arbitraje institucional que legítimamente ejercen algunas Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas en virtud del artículo 14 de la Ley de Arbitraje de 2003. Por el contrario, resulta más problemática la caracterización de la competencia resolutoria de conflictos inter-privados, hasta el punto de que sobre dicha cuestión se han pronunciado diferentes sectores doctrinales que han defendido su naturaleza arbitral (o *cuasi-arbitral*) (76), su carácter de recurso administra-

administrativo, pueden sumar a estas ventajas las que derivan de la independencia funcional de los órganos que los instruyan o resuelvan, que es una de las carencias más graves del sistema tradicional de recursos administrativos y lo que, junto a otras deficiencias estructurales, provoca su relativa inutilidad actual».

(75) Dictamen del Consejo de Estado núm. 2115/2006 en relación al RD 12987/2006, de 10 de noviembre.

(76) HUERGO LORA (2000: 266) y MENDOZA LOSADA (2004: 124).

tivo especial (77) e, incluso, su naturaleza de procedimiento de impugnación sustitutivo de los recursos administrativos (78).

En mi opinión, es la primera opción —aunque con importantes matices— la que refleja, de un modo más plausible y fiel, las peculiares características que muestran los procedimientos de resolución de conflictos que llevan a cabo las autoridades regulatorias. Es cierto, no obstante, que las diferencias conceptuales que presentan los tres términos jurídicos utilizados no se corresponden, en realidad, a diferencias significativas en cuanto a sus regímenes jurídicos de aplicación y, en definitiva, a las consecuencias efectivas de los mismos, por lo que cualquiera de las tres calificaciones mencionadas podría resultar válida.

La capacidad de las autoridades reguladoras para intervenir en los conflictos de interconexión o acceso que surjan entre los operadores, implica el desarrollo de una función pública otorgada por el Legislador (79). Coincide, además, que el objeto de conflicto —el derecho de acceso a redes y de interconexión— posee trascendencia pública y resulta indisponible para las partes.

Por ello, cuando se hace referencia a la naturaleza arbitral de este procedimiento, no puede confundirse tal naturaleza con la derivada del arbitraje de Derecho privado, que se regula en la Ley de Arbitraje de 2003. Se trataría, en su caso, de un arbitraje administrativo o, lo que es lo mismo, de un procedimiento arbitral amparado en las previsiones del artículo 107.2 LPAC y justificado por el interés público presente en el conflicto. Arbitraje que estaría condicionado por los principios, garantías y plazos de la LPAC y que culminaría con una resolución administrativa recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Dicho arbitraje, por tanto, se hallaría muy próximo al régimen previsto para los procedimientos impugnatorios del mismo artículo 107.2 LPAC o de los recursos administrativos, ya sean ordinarios, ya sean especiales, a los que precisamente sustituye; pero su calificación como tal resultaría más adecuada tanto a la presencia de dos partes en conflicto (operadores del sistema) que cuentan con naturaleza jurídica privada, como al mismo objeto

(77) En este sentido BELANDO GARÍN (2010: 415 y ss) afirma que «nos encontramos ante una nueva categoría de recursos administrativos que podemos calificar de recursos en garantía del interés público o de supervisión». También ESCUÍN PALOP (2010: 336) los califica de recursos especiales, indicando que tal categoría de recursos, que hasta fechas recientes tenía como único ejemplo a la reclamación económica administrativa, actualmente también se halla presente en «el sector de la contratación» y «en los sectores liberalizados».

(78) SETUÁIN MENDÍA (2009: 292-293), en relación al procedimiento de resolución de conflictos regulado para el sector ferroviario.

(79) Véase BELANDO GARÍN (2010: 417).

de la impugnación, que aunque sea de trascendencia pública, no constituye una actuación administrativa (80).

No considero, en definitiva, necesaria la creación de una nueva categoría de recursos administrativos para calificar una figura jurídica que ya ha encontrado un certero reconocimiento en nuestro Ordenamiento jurídico, el arbitraje administrativo del artículo 107.2 de la LPAC. De esta forma, las autoridades reguladoras llevarían a cabo tanto funciones arbitrales de Derecho privado, sometidas a su legislación propia y a la Ley de Arbitraje de 2003, siempre que los conflictos entre operadores se planteasen por cuestiones carentes de cualquier trascendencia pública; como funciones arbitrales de Derecho administrativo, en aquellos supuestos de conflicto entre operadores en los que se viesen directamente comprometidos intereses públicos (controversias que versen sobre los derechos de interconexión y acceso a redes).

3. La fórmula arbitral en el procedimiento sancionador en materia de dopaje

La Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte (en adelante, LO 7/2006), ha impulsado un nuevo procedimiento de imposición y revisión de las sanciones por dopaje basado en los criterios de celeridad e inmediatez, con el que se trata de agilizar al máximo los trámites procedimentales y de alcanzar un mayor respeto a uno de los principios básicos del régimen disciplinario deportivo, como es el principio *pro competitione* (81).

(80) BELANDO GARÍN (2010: 421), a pesar de negar la naturaleza arbitral de estos procedimientos y defender su carácter de recursos administrativos especiales, reconoce que el objeto de los mismos «no es un acto administrativo previo, sino un acto dictado por un particular sobre cuestiones de interés público». Por ese motivo, la propia autora considera que estos recursos «se encuentran a medio camino entre un arbitraje privado y un recurso administrativo», considerando como dato determinante para distinguir la función arbitral y la potestad de resolución que competen a las autoridades reguladoras la presencia de un interés público en la cuestión a resolver [BELANDO GARÍN (2010: 422)].

(81) Esta norma supone la culminación de una larga evolución en la lucha contra el dopaje a nivel institucional y normativo en nuestro país, que comienza en la década de los 60 del siglo pasado con la creación del laboratorio de control de dopaje de Madrid del Consejo Superior de Deportes y que tenía como anterior hito principal la regulación contenida en el título VIII de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte. Normas que han surgido al albur de iniciativas internacionales impulsadas tanto por el Movimiento Olímpico Internacional (desde el propio Comité Olímpico Internacional y desde las Federaciones Internacionales), como por otras organizaciones internacionales, ya sea el Consejo de Europa (Convención contra el Dopaje en el Deporte del Consejo de Europa), ya la Organización de Naciones Unidas (Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte, aprobada en la 33.ª Conferencia General de la UNESCO, celebrada en octubre de 2005). No obstante, el acontecimiento principal en la lucha contra el dopaje en el deporte se produce en 1999,

Hasta la entrada en vigor de la LO 7/2006, el procedimiento sancionador en materia de dopaje se producía, principalmente, en sede federativa, a través de los órganos disciplinarios creados por cada una de las distintas federaciones deportivas. Dichos órganos debían someterse, en esta materia, a los trámites y garantías impuestos por el *procedimiento sancionador extraordinario* regulado en los artículos 37 a 46 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva (82). Una vez agotada la vía federativa, las resoluciones del correspondiente órgano disciplinario en materia de dopaje podían ser recurridas ante el Comité Español de Disciplina Deportiva, órgano de ámbito estatal, adscrito al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, en vía administrativa, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia (artículo 84 de la Ley del Deporte de 1990). Las decisiones que adoptaba el Comité Español de Disciplina Deportiva agotaban —y agotan— la vía administrativa, de forma que podían ser objeto de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (artículo 58 del Reglamento de Disciplina Deportiva).

El procedimiento seguido para la imposición de sanciones y para la revisión de las mismas en materia de dopaje, coincidente, por lo demás, con el aplicado para otras infracciones de las normas deportivas, fue objeto de sustitución y de regulación específica, como se ha dicho, mediante la LO 7/2006. La singularidad de este nuevo procedimiento, en lo que se refiere a la revisión de las decisiones sancionadoras federativas, es, sin duda alguna, la naturaleza arbitral que la LO 7/2006 le ha atribuido (83).

con la creación de la Agencia Mundial Antidopaje, en cuya estructura y financiación participan de forma equitativa el COI y los gobiernos de un gran número de países (entre ellos el español). Y como norma jurídica fundamental sobre la que asienta su actuación la AMA, el Código Mundial Antidopaje, aprobado en 2003 en la Conferencia Mundial del Dopaje en el Deporte que se celebró en Copenhague, y cuyos postulados se recogen, precisamente, en la LO 7/2006.

(82) Podrán ejercer, igualmente, dicha potestad disciplinaria las Agrupaciones de clubes de ámbito estatal sobre «todas las personas que forman parte de su propia estructura orgánica, los clubes deportivos asociados y sus deportistas, técnicos y directivos; los jueces y árbitros y, en general, sobre todas aquellas personas y entidades pertenecientes a las citadas Agrupaciones» [artículo 6. 2. a) del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Deportiva]. Las Agrupaciones de clubes de ámbito estatal son asociaciones deportivas de segundo grado (al igual que lo son las Federaciones Deportivas) cuyo objeto exclusivo es la promoción, el desarrollo y gestión de actividades de carácter deportivo no identificables con modalidades y actividades contempladas por las Federaciones Deportivas Españolas. Para un completo análisis de la estructura y funciones de estas asociaciones deportivas véase BERMEJO VERA (2009b: 245 y ss).

(83) Sobre la naturaleza y trámites aplicables a este procedimiento, de conformidad con la actual regulación, véanse los completos estudios de PAREJO ALFONSO (2007b), GAMERO CASADO (2007), ROSA MORENO (2008) y REAL FERRER (2009).

En efecto, el artículo 29 de la LO 7/2006 establece que «la revisión, en vía administrativa, de las resoluciones dictadas por los órganos disciplinarios de las federaciones deportivas españolas o por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje se llevará a cabo bajo fórmula arbitral ante una sección específica del Comité Español de Disciplina Deportiva» (84). La doble mención a las decisiones que adoptan tanto los órganos disciplinarios de las federaciones deportivas, como a las emanadas de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje obedece al hecho de que la LO 7/2006 atribuye la potestad disciplinaria en materia de dopaje al Consejo Superior de Deportes, aunque la ejercen en primera instancia, y por delegación, las federaciones deportivas españolas (artículo 27.1) (85). De esta forma, si bien, la instrucción y resolución de los expedientes disciplinarios corresponde, inicialmente, a los órganos disciplinarios de las federaciones deportivas españolas; dicha competencia podrá ser asumida por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje en el caso de que se produzca una demora injustificada en la resolución del expediente por parte de los órganos federativos, resolviendo este mismo órgano el procedimiento disciplinario (artículo 27.3) (86).

No cabe duda que la característica más reseñable de este nuevo sistema de revisión administrativa especial es la naturaleza arbitral que la LO 7/2006 le atribuye. Naturaleza arbitral que, evidentemente, coincide con la del *arbitraje administrativo* que regula el artículo 107.2 LPAC (es decir, con su caracterización como mecanismo de impugnación sustitutivo del recurso administrativo clásico) y no con la derivada del concepto tradicional de arbi-

(84) La Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, regulada en el artículo 3 de la LO 7/2006 y en el Real Decreto 811/2007, de 22 de junio, por el que se determina su estructura, composición, funciones y régimen de funcionamiento, es un órgano colegiado adscrito al Consejo Superior de Deportes, integrado por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, federaciones deportivas españolas, ligas profesionales, deportistas y por personas de reconocido prestigio en los ámbitos científico-técnico, deportivo, médico y jurídico.

(85) En relación al modelo deportivo español y su construcción sobre la base del principio de corresponsabilidad entre lo público y lo privado, véase el clásico estudio de BERMEJO VERA (1986).

(86) La propia exposición de motivos de la LO 7/2006 califica esta configuración de la potestad disciplinaria en materia de dopaje como una *competencia concurrente sucesiva*, de forma que «la competencia inicial que corresponde a las federaciones deportivas españolas se transfiera, por incumplimiento del plazo legalmente previsto, a la propia Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, que actúa así como órgano disciplinario». Una vez más, la justificación para la imposición de estas cautelas se fundamenta en la celeridad e inmediatez de la tramitación y resolución de los expedientes en materia de dopaje, tratando de evitar demoras que pudiesen alterar las condiciones de participación en la competición deportiva.

traje de Derecho privado, que presenta a la Ley de Arbitraje de 2003 como sustento normativo principal (87).

Es cierto, en todo caso, que la utilización de técnicas arbitrales como medio de resolución extraprocésal de conflictos jurídicos no resulta ajena o extraña al ámbito deportivo (88). De hecho, la propia Ley del Deporte de 1990 dedica su título XIII a la regulación de la denominada *conciliación extrajudicial en el deporte*, pudiendo ser objeto de la misma «las cuestiones litigiosas de naturaleza jurídico deportiva, planteadas o que puedan plantearse entre los deportistas, técnicos, jueces o árbitros, clubes deportivos, asociados, Federaciones deportivas españolas, Ligas profesionales y demás partes interesadas» (artículo 87).

Dicha fórmula arbitral, prevista, por lo general, para personas físicas o jurídicas de naturaleza privada, sí puede equiparse a la caracterización tradicional que se le ha atribuido al arbitraje como *equivalente jurisdiccional*, constituyendo un mecanismo sustitutivo o alternativo al proceso. Se impone, de esta manera, su adecuación tanto al régimen previsto en las normas estatutarias de los clubes deportivos, Federaciones deportivas españolas y Ligas

(87) En este caso, como bien destaca GAMERO CASADO (2007: 296-297), este mecanismo de resolución sustituye a un recurso de alzada impropio (impugnaciones caracterizadas por la presencia de un ente privado que ejerce funciones públicas y cuyas decisiones son revisadas por un órgano administrativo).

(88) En este sentido, cabe destacar la importante actividad arbitral que vienen desarrollando dos tribunales del deporte, uno a nivel nacional (Tribunal Español de Arbitraje Deportivo) y otro a nivel internacional (Tribunal de Arbitral del Deporte de Lausana). El Tribunal Español de Arbitraje Deportivo, adscrito al Comité Olímpico Español, se define como un órgano de resolución por medio de arbitraje de las cuestiones litigiosas que se susciten en materia deportiva, compuesto por cien árbitros designados entre juristas y otros profesionales, así como por personalidades vinculadas al deporte, todos ellos de reconocido prestigio. Por su parte, el Tribunal de Arbitral del Deporte de Lausana (*Court of Arbitration for Sport* o *Tribunal Arbitral du Sport*), es una institución independiente destinada a la resolución de controversias en material deportiva a través de la utilización de mecanismos arbitrales y de mediación. Dicho Tribunal, a pesar de que fue creado por el Comité Olímpico Internacional a principios de la década de los 80 del pasado siglo, goza actualmente de un estatuto independiente a éste como consecuencia de la reforma operada en su estructura a través del denominado *Convenio de París* del año 1994; reforma motivada por los numerosos vínculos existentes entre el Tribunal Arbitral del Deporte y el Comité Olímpico Internacional, y que puso de manifiesto el Tribunal Federal Suizo en su famoso «*arrêt Gundel*» del año 1993 (Sentencia del 15 de marzo de 1993), en tanto dichos vínculos hacían peligrar su independencia y neutralidad a la hora de adoptar decisiones. En todo caso, la actuación de sendos tribunales arbitrales se sustenta en los Códigos de Arbitraje Deportivo aprobados por sus órganos de gobierno, aunque en materia sancionadora de dopaje se debe destacar la labor del Tribunal de Arbitral del Deporte de Lausana, en atención a la función revisora que le encomiendan un gran número de reglamentos disciplinarios de federaciones internacionales respecto a las decisiones que adopten los órganos federativos nacionales en primera instancia —conflictos sustanciados en la División Arbitral de Apelación (*Appeals Arbitrations Division*) del propio Tribunal—.

profesionales que lo constituyan, como, sobre todo, a los términos y condiciones que establece la Ley de Arbitraje de 2003, entre ellos, la obligación de que las controversias versen sobre «materias de libre disposición conforme a derecho» (artículo 2.1). Motivo éste que implica la exclusión de toda posibilidad de que las normas estatutarias lleven a cabo la incorporación como materias objeto de arbitraje aquellas en las que las federaciones deportivas ejerzan, por delegación, potestades públicas de carácter reglado como es, por ejemplo, la potestad sancionadora en materia de dopaje.

Queda claro, por tanto, que la utilización del arbitraje como *equivalente jurisdiccional* resulta incompatible con las particulares características que definen el mecanismo revisor del artículo 29 de la LO 7/2006. Su caracterización, por el contrario, como *arbitraje administrativo* no debería plantear ningún inconveniente desde el punto de vista de su régimen jurídico de aplicación o desde su propia construcción conceptual. De hecho, es el mismo Legislador el que se refiere expresamente al carácter arbitral que presenta este mecanismo de revisión, tanto en el cuerpo normativo de la LO 7/2006, utilizando la expresión «fórmula arbitral» (artículo 29), como en la exposición de motivos del citado texto legal, definiéndolo como un «sistema de revisión administrativa especial que, con la fórmula arbitral, sustituye al recurso administrativo clásico».

No obstante lo anterior, autorizadas voces doctrinales en el ámbito jurídico deportivo han coincidido en negar la naturaleza arbitral de este mecanismo de revisión, calificándolo de *recurso administrativo especial* (89), o de *procedimiento especial sustitutivo del recurso administrativo* (90). Se observa en todas ellas una legítima reticencia a abandonar los postulados de la tradicional forma de entender el arbitraje en el Derecho privado, resaltando la imposibilidad de que un verdadero arbitraje resulte obligatorio y no voluntario; que no suponga un mecanismo alternativo al recurso administrativo, sino sustitutivo; o que las decisiones adoptadas por el órgano revisor sean susceptibles de recursos contencioso-administrativos de plena jurisdicción y no de mera anulación (91).

Es muy probable que similares recelos en torno a esta figura se manifestasen en el trámite de elaboración del propio desarrollo reglamentario de la LO 7/2006 sobre la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje —aprobado por Real Decreto 63/2008, de 25 de enero—,

(89) GAMERO CASADO (2007: 299) afirma, en este sentido, que «el nuevo sistema de revisión constituye realmente un recurso administrativo especial, sustitutivo de la alzada», aportando una serie de interesantes justificaciones que le llevan a sustentar tal afirmación.

(90) Véase REAL FERRER (2009: 59).

(91) Estoy haciendo referencia a los elementos que, en opinión de GAMERO CASADO (2007: 299-300), ponen de manifiesto la identidad del cauce de revisión de las sanciones por dopaje con «los procedimientos que la teoría general del Derecho administrativo encuadraría en la naturaleza jurídica de reclamación o recurso».

cuya redacción final no ha hecho sino contribuir a acrecentar la ya de por sí significativa incertidumbre respecto a la calificación jurídica de tal figura de revisión (92).

En efecto, el artículo 15 del RD 63/2008 atribuye al mecanismo de revisión de las sanciones por dopaje la naturaleza de «procedimiento especial sustitutivo del recurso administrativo, en los términos dispuestos por el artículo 107.2 de la Ley 30/1992». Notable forma de sortear la mención a la fórmula arbitral a la que hacía referencia el artículo 29 LO 7/2006 y, de paso, atribuirle una nueva categorización jurídica de «procedimiento especial» que en ningún caso es mencionada en el artículo 107.2 LPAC.

Más allá de que dicha categorización no aportaría ninguna diferencia reseñable en cuanto al régimen jurídico de aplicación, cabría destacar, en todo caso, que el citado artículo 15 del RD 63/2008 no excluye la calificación como fórmula arbitral del procedimiento de revisión (basta remitirse a la simple aplicación del principio de jerarquía normativa para advertir que ni siquiera podría hacerlo); y no lo impide por el simple hecho de que dentro de los procedimientos sustitutivos de los recursos administrativos mencionados en el artículo 107.2 LPAC, y a los que se remite de una forma un tanto *sui generis* el artículo 15 del RD 63/2008, se incluye expresamente el arbitraje. Por tanto, a la redacción del mencionado artículo 15 del RD 63/2008 siempre se le podrá achacar el hecho de que se muestre un tanto esquiva a la hora de utilizar el término *arbitraje*, pero en ningún caso que tal carácter huidizo motive el abandono o la imposibilidad de la caracterización del mecanismo de revisión regulado en el artículo 29 de la LO 7/2006 como *arbitraje administrativo*, porque, de hecho, lo es.

Es más, el propio RD 63/2008 se refiere al «órgano arbitral» (apartados 2 y 3 del artículo 17 y artículos 22 a 24) que se constituirá en el seno de la Sección Antidopaje del Comité Español de Disciplina Deportiva y que será el encargado de resolver la controversia suscitada en torno a la resolución sancionadora federativa o de la Comisión de Control y Seguimiento en materia de dopaje (93).

De la naturaleza arbitral de dicho órgano da buena cuenta el hecho de que en su composición participará el deportista interesado, pudiendo selec-

(92) De hecho, REAL FERRER (2009: 59-60) justifica la «inviabilidad de un auténtico procedimiento arbitral en esta materia» precisamente en la redacción del citado Real Decreto 63/2008.

(93) REAL FERRER (2009: 60) considera, contrariamente, que «por mucho que se siga hablando de un órgano arbitral, en realidad será un órgano administrativo cuya única especialidad residirá en la participación del interesado en la concreta integración de cada uno de ellos mediante la designación de uno de sus componentes de entre una lista cerrada cuya conformación corresponde a la Administración».

cionar a uno de los tres miembros integrantes del órgano arbitral y llegar a un acuerdo con el miembro del Comité Español de Disciplina Deportiva que actúe como Presidente del órgano para la designación del miembro restante, ambos elegidos entre una lista de 39 miembros designables (artículos 29 de la LO 7/2006 y 18 del RD 63/2008, que lo desarrolla) (94). De hecho, tal y como establece el artículo 27.2 del RD 63/2008, los gastos derivados de los servicios que presten «quienes sin ser miembros del Comité Español de Disciplina Deportiva integren el órgano arbitral», serán sufragados por la parte que les ha designado, lo que supone un indicio más de su naturaleza ajena al recurso administrativo y, por tanto, de su naturaleza arbitral.

Por lo demás, el procedimiento de revisión de sanciones por dopaje se iniciará bien por la reclamación de la persona sancionada en el caso de sanciones disciplinarias impuestas por los órganos disciplinarios de las federaciones deportivas españolas, o por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje; bien por la Agencia Estatal Antidopaje cuando estime que las decisiones adoptadas en materia de dopaje por la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje no se ajustan a Derecho conforme a lo previsto en el artículo 4.2 de la LO 7/2006; o bien por la solicitud de la citada Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, cuando estime que las decisiones adoptadas en materia de dopaje por los órganos disciplinarios de las Federaciones deportivas españolas no se ajustan a Derecho, conforme a lo previsto en el artículo 3.2.2.f de la LO 7/2006.

Una vez instruido el procedimiento, el órgano arbitral resolverá confirmando la sanción o acordando su modificación, reducción o revocación. La resolución del procedimiento, que será un acto administrativo, agotará la vía administrativa [artículo 109. b) de la LPAC], pudiéndose interponer contra la misma recurso contencioso-administrativo. En este sentido, conviene destacar que el artículo 29.4 de la LO 7/2006 impone, sobre la base del principio de celeridad que caracteriza este procedimiento, que dicho recurso contencioso-administrativo se tramite en única instancia y por el procedimiento abreviado previsto en el artículo 78 de la LJCA, implicando una considerable ventaja desde el punto de vista de la eficacia de este medio impugnatorio, pero una cierta merma en la operatividad de la fórmula arbitral como elemento disuasorio de un posterior recurso judicial.

(94) Lista que formarán tanto los miembros del Comité Español de Disciplina Deportiva, en su condición de miembros natos de la misma, como los treinta miembros seleccionados por la Comisión Directiva del Consejo Superior de Deportes a propuesta de las federaciones deportivas españolas, de las asociaciones de deportistas profesionales, de las Comunidades Autónomas, de las ligas profesionales y del Presidente del Consejo Superior de Deportes. El mandato de cada uno de los miembros designados tendrá una duración de cuatro años, articulándose su renovación por los mecanismos previstos en la disposición transitoria tercera del propio RD 63/2008.

No deja de ser curioso, en todo caso, que se haya implantado la fórmula arbitral en un ámbito —el disciplinario deportivo— en el que ya operaba un órgano colegiado como el Comité Español de Disciplina Deportiva caracterizado por la especialización de sus miembros y cuya actividad no estaba suponiendo, realmente, una excesiva carga para la jurisdicción contencioso-administrativa (95). Es posible, por tanto, que el principal ejemplo de utilización del arbitraje en Derecho administrativo, bajo la caracterización jurídica que debe reputarse como la más adecuada a las peculiaridades que presenta esta rama del Derecho, no aporte una mejora significativa al tradicional y asentado sistema de recurso administrativo impropio que, en materia sancionadora, corresponde resolver al Comité Español de Disciplina Deportiva para todos aquellos supuestos disciplinarios ajenos al dopaje sobre los que tenga competencia.

IV. EL ARBITRAJE INSTITUCIONAL. LA IMPORTANTE NOVEDAD INTRODUCIDA POR LA LEY 11/2011, DE 20 DE MAYO

La Administración, para ser sujeto en el arbitraje, no tiene por qué constituir siempre una de las partes del litigio. También puede ocupar la posición del árbitro del conflicto y, por tanto, resolver la disputa surgida entre las partes en relación a un bien jurídico. Es más, es posible que una de esas partes en conflicto sea una persona jurídico-pública, o incluso las dos.

Esta faceta del arbitraje, también conocida como «arbitraje institucional», por cuanto es una institución arbitral (una persona jurídica) la que ejerce las labores arbitrales, también se ha denominado, desde la perspectiva del Derecho administrativo, como «actividad administrativa arbitral», cuando le corresponde a la Administración Pública decidir controversias o conflictos entre los administrados sobre derechos privados o administrativos, bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa (96).

No obstante, y debemos insistir en este dato, el arbitraje institucional o la actividad administrativa arbitral no sólo se circunscribe a la resolución de conflictos entre particulares (sean de Derecho privado, sean de Derecho administrativo), sino también a determinadas controversias que surjan entre ciertas entidades de naturaleza jurídico-pública. En consecuencia, se analizarán a continuación, y de forma separada, incidiendo en sus características específicas, ambos aspectos del arbitraje institucional administrativo.

(95) Sobre el papel que ha desempeñado la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito disciplinario deportivo véase, comparativamente, el ya clásico estudio de BERMEJO VERA (1989) respecto al más reciente del propio autor [BERMEJO VERA (2009b)].

(96) Véase PARADA VÁZQUEZ (1999: 13).

1. El arbitraje institucional para la resolución de conflictos entre particulares

En principio, el arbitraje institucional administrativo se encuentra regulado, con carácter genérico, en el artículo 14 de la Ley de Arbitraje de 2003, que establece la opción para que las partes encomienden «la administración del arbitraje y la designación de árbitros» tanto a Corporaciones de Derecho público y Entidades públicas que puedan desempeñar funciones arbitrales (según sus normas reguladoras), como a asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean funciones arbitrales (97). La doctrina procesalista se ha encargado de poner de manifiesto las indudables ventajas que presenta esta forma de arbitraje institucional, en tanto permite que sea una entidad especializada la que preste los servicios arbitrales, asegure la imparcialidad y profesionalidad de los árbitros designados, y posibilite que las partes no tengan necesidad de poseer un profundo conocimiento del procedimiento arbitral (98).

Por lo que respecta en especial al arbitraje institucional administrativo, los ejemplos existentes en nuestro Ordenamiento jurídico resultan ciertamente significativos, alcanzando una posición preeminente y consolidada, quizá la más destacada, en la tradición jurídica del arbitraje en Derecho administrativo.

De esta forma, se viene reconociendo normativamente la capacidad de actuación como instituciones arbitrales a Entidades públicas y Corporaciones de Derecho público como:

- Las Juntas Arbitrales de Consumo (artículo 57 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo);
- Juntas Arbitrales en materia de transporte (artículos 37 y 38 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, sobre Ordenación de los Transportes Terrestres);
- La Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual (artículo 158 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que

(97) Conviene recordar, una vez más, el carácter voluntario del sometimiento, sin que pueda imponerse, ni siquiera a través de un texto normativo con rango legal, un arbitraje obligatorio para las partes (STC 174/1995, de 23 de noviembre, en el que se declara inconstitucional el mecanismo de arbitraje obligatorio ante las Juntas Arbitrales que regulaba la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, por vulneración de los artículos 24 y 117 de la CE).

(98) Véase, entre otros, DIEZ CLAVERO (1998).

se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y Real Decreto 479/1989, de 5 de mayo);

- La Comisión Nacional de la Competencia (artículo 24.f de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia);
- La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (artículo 48.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones);
- La Comisión Nacional de la Energía (Disp. Adic. 11 de la ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos);
- La Comisión Nacional del Sector Postal (artículo 20 de la Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal y artículo 49 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal);
- El Comité de Regulación Ferroviaria (artículos 82 y 83 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario).

La función arbitral que desempeñarán estas Entidades públicas se ejercerá tanto respecto a conflictos que afecten a sujetos privados en materias de Derecho privado [circunstancia que determinará la aplicación del régimen arbitral previsto en la Ley de Arbitraje de 2003 y, por tanto, la impugnabilidad de sus laudos en la vía jurisdiccional civil, por cuanto dicha actividad carece de carácter público (99)], como a litigios que surjan entre sujetos privados en los que se haya presente un interés público, tales como los que afecten a los derechos de acceso e interconexión de redes en los sectores liberalizados. En estos segundos supuestos arbitrales, característicos de los organismos reguladores, los citados organismos de naturaleza jurídico-pública actuarán como árbitros en un procedimiento de arbitraje administrativo propio, por lo que adoptarán, al resolver, un acto administrativo impugnabile en vía contencioso-administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (100).

En efecto, y aunque persistan las dudas doctrinales sobre su naturaleza arbitral, tal y como ha sido puesto de manifiesto en un epígrafe anterior, el ejercicio de esta potestad administrativa se encamina primordialmente a

(99) Véanse, por ejemplo, los artículos 48.4.a) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuando establece que el «ejercicio de esta función arbitral no tendrá carácter público», o 20.2 de la Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal, en el que se afirma que «la función arbitral no tendrá carácter público y será gratuita, salvo los gastos generados por la práctica de las pruebas».

(100) Establece el citado artículo en relación a la impugnación de las decisiones de los Organismos Reguladores que «los actos y resoluciones del Organismo Regulador dictadas en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa en los términos establecidos en su Ley reguladora».

la resolución de conflictos que surgen entre sujetos privados a través de un procedimiento administrativo de impugnación en el que la finalidad principal consiste en velar por el interés público, tan presente en los ámbitos en los que intervienen las Administraciones reguladoras (101).

2. La actividad administrativa arbitral para la resolución de conflictos entre Administraciones públicas. El sistema de arbitraje institucional previsto en la Ley 11/2011, de 20 de mayo

La principal característica del arbitraje institucional es la intervención, como árbitro de la controversia, de una persona jurídica de naturaleza pública o privada, especializada en la técnica arbitral. Si esa persona jurídica era una entidad pública o una corporación de Derecho público, se hacía referencia entonces a una «actividad administrativa arbitral», adoptando esta forma de arbitraje institucional un relevante papel en nuestro Ordenamiento jurídico. Pero, como se puede deducir del análisis de los anteriores apartados, las distinciones conceptuales no acaban ahí, pues en función de la naturaleza de las partes también se podrá hacer referencia a un arbitraje entre particulares, a un arbitraje entre particulares y Administraciones Públicas, o a un arbitraje entre Administraciones Públicas. En este tercer supuesto se podrá distinguir el arbitraje intraadministrativo, cuando el conflicto surge entre entes u órganos dependientes de una Administración matriz, del arbitraje interadministrativo, cuando el problema se plantea entre dos o más Administraciones Públicas (102).

Es evidente que el arbitraje interadministrativo deberá restringirse a aquellos asuntos en los que exista una libre disposición por las partes en conflicto, circunstancia que parece limitar la aplicación de dicha técnica a los conflictos que surjan en relación a los instrumentos y convenios de colaboración de carácter interadministrativo que suscriban las distintas Administraciones (103). Más problemática resulta, en este sentido, la aplicación de la técnica arbitral a la solución de conflictos interadministrativos, por cuanto el origen de estos conflictos suele relacionarse con problemas interpretativos de competencias atribuidas a las distintas Administraciones por la Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes, resultando, de esta forma, irrenunciables para las partes (104).

(101) Sobre el ejercicio de esta potestad administrativa a cargo de las Administraciones reguladoras véanse los recientes y completos estudios de BELANDO GARÍN (2010: 415 y ss) y GARCÍA PÉREZ (2011: 133-153).

(102) Véase DEL OLMO ALONSO (2004: 274).

(103) Sobre la arbitrabilidad de los convenios de colaboración inter-administrativos, véase FERNÁNDEZ MONTALVO, TESO GAMELLA y AROZAMENA LASO (2004: 155).

(104) Cabe destacar, sin embargo, la existencia de algunas excepciones a esta regla general; y, entre ellas, quizá la más representativa sea la actividad que desempeña la Comisión Arbitral

Y por lo que respecta al arbitraje intraadministrativo, tal y como afirma DEL OLMO ALONSO (2004:274), su margen de desarrollo se planteaba escaso, en tanto las diferencias surgidas en el seno de una misma Administración normalmente se solucionan mediante vías de cooperación y, en su caso, a través de la oportuna coordinación ejercida por el órgano superior jerárquico.

No obstante, la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, ha abierto una nueva e importante vía de resolución arbitral de conflictos de carácter intraadministrativo, regulando un cauce procedimental —de carácter ordinario e institucional— destinado a resolver los conflictos internos entre la Administración General del Estado y sus Entes instrumentales (105).

En efecto, la disposición adicional única de la Ley 11/2011, bajo el críptico título de «Controversias jurídicas en la Administración General del Estado y sus organismos públicos», ha incorporado la técnica arbitral (y el arbitraje institucional en particular) a la resolución de conflictos en el seno de la Administración General del Estado. Tal y como manifiesta la exposición de motivos del citado cuerpo normativo, la finalidad principal que justifica la incorporación de dicho arbitraje en la resolución de controversias intra-administrativas es la superación «de los actuales mecanismos de facto, ajenos al rigor jurídico y a la objetividad que son imprescindibles en una organización que, por imperativo constitucional, ha de estar regida por el Derecho y actuar al servicio de los intereses generales bajo la dirección del Gobierno».

La importancia de la medida, sin embargo, va mucho más allá de esta simple justificación. Y si bien es criticable, tanto desde el punto de vista de la técnica normativa como de la siempre necesaria seguridad jurídica, que esta

del País Vasco. En efecto, el artículo 39 del Estatuto de Autonomía indica que «los conflictos de competencia que se puedan suscitar entre las instituciones de las Comunidades Autónomas y las de cada una de los Territorios Históricos se someterán a la decisión de una comisión arbitral. ...». Sobre la base del citado precepto se crea, mediante Ley del País Vasco 13/1994, de 30 de junio, la Comisión Arbitral, integrada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (que ejerce las funciones de Presidente de la Comisión), y por seis vocales, a razón de tres por parte del Gobierno Vasco, y uno por cada Diputación Foral. La Comisión Arbitral ostenta la competencia para resolver tanto cuestiones de competencia que versen sobre la titularidad de las competencias, autonómicas o forales, controvertidas con ocasión de un proyecto o proposición de ley o de norma foral; como conflictos de competencias, que pueden ser positivos o negativos, cuando el Gobierno Vasco o las Diputaciones Forales consideren que una disposición, resolución o acto no respeta el orden de competencias legalmente establecido. Para un estudio más detallado de esta institución, véase HUERGO LORA (2000).

(105) Novedosa regulación que ya ha sido objeto de detallado análisis por parte de TORNOS MÁS (2011: 1085-1103) —tomando como referencia el texto del Proyecto de Ley— y GARCÍA PÉREZ (2011: 155-178).

importante regulación se haya incorporado a una Ley cuyo objeto principal es la reforma de la Ley de Arbitraje de 2003, pero también de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley Concursal, por lo que la disposición adicional única queda, precisamente, como único y exclusivo contenido normativo que no se añade o modifica a otro texto legal; es cierto que el Legislador ha llevado a cabo una regulación completa de la figura, estableciendo un ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la misma y un régimen procedimental más o menos completo (106).

De este modo, se someterán a esta técnica de arbitraje institucional (configurando, así, su ámbito subjetivo de aplicación), las controversias jurídicas relevantes que se susciten entre la Administración General del Estado y cualquiera de los organismos públicos dependientes o adscritos a la misma (organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales), o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social u otras entidades de Derecho público que se determinen reglamentariamente, o entre dos o más de estos Entes. Resultará también aplicable a las controversias jurídicas que se susciten entre las sociedades mercantiles estatales y las fundaciones del sector público estatal con su Ministerio de tutela, la Dirección General de Patrimonio o los organismos o entidades públicas que ostenten la totalidad del capital social o dotación de aquellas, a no ser que se establezcan mecanismos internos de resolución de controversias.

No cabe duda que el aspecto más destacado de este amplio ámbito subjetivo de aplicación coincide con las posibilidades impugnatorias que, a través de dicho mecanismo arbitral de resolución, se les ofrecen a las entidades de Derecho público dependientes o vinculadas a la Administración estatal, lo que supone una importante novedad dentro de nuestro Ordenamiento jurídico. En efecto, la tradicional negación, tanto doctrinal como jurisprudencial, de la legitimación o capacidad necesaria de los entes institucionales para impugnar jurisdiccionalmente los actos dictados por sus entes matrices (107), vino a ser refrendada legislativamente por el artículo 20.c de la LJCA, al negar, precisamente, la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública a «las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas».

(106) Se debe insistir en el hecho de que semejante circunstancia no tendría por qué ser motivo alguno de loa o alabanza. No obstante, a la vista de lo parca y, por lo general, errática que se ha mostrado tradicionalmente la regulación en materia de arbitraje en Derecho administrativo, siempre supone un acontecimiento reseñable en nuestro Ordenamiento jurídico la presencia de buenos ejemplos de criterio normativo como éste.

(107) Véase, en este sentido, las clásicas obras de ARIÑO ORTIZ (1974: 155 y ss) y JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (1987: 159 y ss), con especial mención del completo análisis jurisprudencial que incluyen.

mas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan». En consecuencia, si bien el acceso a la vía jurisdiccional de impugnación frente a la actuación de la Administración matriz continúa, con carácter general, vedado por la LJCA, los organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración estatal estarán legitimados para acudir a la vía arbitral de impugnación que configura la Ley 11/2011, correspondiéndole a la institución arbitral que ahí se regula la resolución de la controversia jurídica que se haya planteado.

Por lo que se refiere a su ámbito objetivo, el apartado segundo de la disposición adicional única de la Ley 11/2011 aclara que debe entenderse por controversias jurídicas relevantes, que serán «aquellas que, con independencia de su cuantía generen o puedan generar un elevado número de reclamaciones, que tengan una cuantía económica de al menos 300.000 euros o que, a juicio de una de las partes, sea de esencial relevancia para el interés público». Se observa, por tanto, un ámbito objetivo voluntariamente abierto, sustentado en conceptos jurídicos indeterminados como el «interés público», en facultades discrecionales (la observación de asuntos que generen un elevado número de reclamaciones) y en un criterio más habitual y, evidentemente, más certero como es el de la cuantía (al menos 300.000 euros).

No obstante, la propia Ley 11/2011 establece una serie de limitaciones que matizan el carácter extensivo del citado ámbito material. En primer lugar, parece claro que la admisibilidad de estos asuntos va a depender del juicio discrecional que realice el órgano arbitral sobre la relevancia del asunto para el interés general o sobre el número de reclamaciones que puede generar y no de la mera opinión —siempre interesada— de alguna de las partes al respecto. Entiendo que la referencia que realiza el apartado segundo de la disposición adicional única de la Ley al «juicio de una de las partes» se incorpora con la intención de evitar que el desacuerdo de las partes sobre la citada cuestión (o, lo que es lo mismo, la negativa de una de ellas a someter a arbitraje la controversia) implicase la imposibilidad de llevar a la práctica dicha institución. Es esta, en mi opinión, la interpretación más plausible que se puede hacer del citado precepto, por cuanto si se sometiese a la voluntad exclusiva de una de las partes la consideración de la relevancia respecto al interés público del asunto, sobrarían los criterios sobre la cuantía y la conflictividad del asunto, pudiéndose someter a arbitraje cualquier controversia que decidiera una de las partes, al amparo de su interpretación interesada del concepto jurídico indeterminado que representa el interés público.

En segundo lugar, la Ley 11/2011 también limita el ámbito objetivo de aplicación del arbitraje institucional que regula, estableciendo una serie de materias indisponibles para la técnica arbitral, caracterizadas la mayor parte

de ellas por su carácter irrenunciable. Estas materias, descritas en el apartado sexto de la disposición adicional única del citado cuerpo normativo, son:

- a. Aquellas cuestiones que tengan naturaleza penal, aunque sí podrán someterse a arbitraje las relativas al ejercicio de las acciones civiles derivadas de delitos o faltas.
- b. Las cuestiones de responsabilidad contable que sean competencia del Tribunal de Cuentas, sujetas a la legislación específica reguladora de éste.
- c. Los conflictos de atribuciones entre distintos órganos de una misma Administración pública, que se regularán por sus disposiciones específicas.
- d. Las cuestiones derivadas de las actuaciones de control efectuadas por la Intervención General de la Administración del Estado, reguladas con carácter específico en la Ley General Presupuestaria de 2003, en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y en las normas de desarrollo de las mismas.

Por lo que se refiere al órgano arbitral, le corresponderá la realización de las tareas arbitrales a la *Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas*. Dicha Comisión estará presidida por el Ministro de la Presidencia y tendrán la consideración de vocales natos el Ministro de Economía y Hacienda y el Ministro de Justicia (apartado tercero de la disposic. adic. única de la Ley 11/2011). Integrarán también la Comisión el Ministro o Ministros de los Departamentos afectados por la controversia, en los términos que se prevean en un futuro desarrollo reglamentario. Asimismo, la secretaría se encarga al Ministerio de Justicia en atención a sus funciones y a la adscripción de los Servicios Jurídicos del Estado.

En cuanto al procedimiento arbitral, se estará a lo previsto en los apartados 4 y 5 de la disposic. adic. única de la Ley 11/2011. De esta forma, una vez que las partes hayan puesto en conocimiento de la Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas los detalles de la controversia, dicha Comisión recabará los informes técnicos y jurídicos que estime necesarios para la mejor apreciación de la cuestión debatida, correspondiéndole a la secretaría de la Comisión la elaboración de las propuestas de decisión oportunas. Una vez producido este trámite previo, la Comisión Delegada del Gobierno dictará resolución, cuyas medidas serán vinculantes para las partes y que no podrá ser recurrida ante los Tribunales de Justicia por las partes en conflicto (atribuyéndosele, por tanto, efectos de cosa juzgada).

Su carácter de equivalente jurisdiccional y, por ende, de mecanismo heterocompositivo de naturaleza arbitral resulta evidente, y no sólo por los efectos vinculantes y de cosa juzgada que se le reconocen a las resoluciones de la

Comisión, sino también por la propia justificación competencial que establece la disposición final cuarta de la Ley 11/2011. Disposición final que, de modo muy significativo, únicamente hace referencia a «la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, establecida en el artículo 149.1.6 y 8 de la Constitución» y no a la relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y al procedimiento administrativo común que se incluyen en el artículo 149.1.18 de nuestra Carta Magna. De tal manera, se está excluyendo expresamente una posible caracterización administrativa del procedimiento de resolución de controversias analizado; confusión que fácilmente podría producirse por la naturaleza administrativa tanto de la institución que ejerce las funciones arbitrales como de las dos partes en conflicto.

V. CONCLUSIONES

Utilizando como soporte fundamental el andamiaje constitucional que ofrecen, entre otros, los artículos 24, 103 y 106 de nuestra Carta Magna, el Ordenamiento jurídico-administrativo ha ido edificando un completo sistema de garantías a través de diversos mecanismos, fórmulas e instituciones de control de la actividad administrativa. Sistema de garantías que presenta, juntamente con los tradicionales instrumentos de autocontrol de la actividad administrativa, en los que el control es ejercido por la propia Administración controlada, un conjunto de medios de control externo que tratan de garantizar el pleno sometimiento de la actuación administrativa al principio de legalidad y al objetivo primordial de la satisfacción del interés general.

De entre dichos mecanismos de control externo destaca, evidentemente, el control de legalidad que sobre la actuación administrativa y la potestad reglamentaria ejercen los Jueces y Tribunales del orden contencioso-administrativo (artículo 106 CE); pero integran también esta categoría, además de los controles especializados que llevan a cabo algunas instituciones dependientes de los respectivos Parlamentos, como el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas y los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, una serie de fórmulas alternativas de impugnación y resolución de conflictos que, de forma lenta y ciertamente errática, han hecho acto de aparición en algunos sectores de la actividad administrativa.

Tales mecanismos alternativos ocupan una posición intermedia respecto a las dos categorías de controles mencionadas —control interno y externo. De hecho, se pueden constituir como un mecanismo de control interno cuando sea un órgano de la propia Administración controlada el que haga uso de ellos (lo que he venido a denominar como *arbitraje administrativo*), o bien

un mecanismo de control externo cuando la Ley requiera su utilización por un tercero ajeno a dicha Administración (*arbitraje administrativo impropio*). Curiosamente, esta última fórmula arbitral, a la que me refiero como impropia, se identifica con el régimen prototípico del arbitraje en nuestro Ordenamiento jurídico, esto es, como un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos en los que un tercero, ajeno a las partes e imparcial, resuelve la controversia dictando un laudo inimpugnable en vía judicial. Esta institución, característica del Derecho privado, encuentra, sin embargo, un difícil acomodo en el ámbito *ius-administrativo*. Dificultad motivada, primordialmente, por la mencionada exigencia constitucional del artículo 106.1 de sometimiento a un control pleno de legalidad tanto de la actuación administrativa como de la potestad reglamentaria, recayendo dicho control de legalidad en los Juzgados y Tribunales que conforman el poder judicial.

En este sentido, el *arbitraje administrativo*, cuyo régimen básico se regula en el artículo 107.2 LPAC, supone un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mucho más adecuado al régimen jurídico exigible al sistema de garantías administrativas, aunando algunas de las más visibles ventajas que reportan el uso de la institución arbitral (mayor agilidad, flexibilidad procedimental y celeridad a la hora de alcanzar una solución al conflicto), con la desaparición del principal inconveniente que se le puede reprochar al *arbitraje administrativo impropio* (la imposibilidad de recurso sustantivo frente a la decisión arbitral, lo que, como se ha visto, parece contrariar el mandato constitucional de sometimiento pleno de la actividad administrativa al control de los Tribunales).

No obstante lo anterior, autorizadas voces doctrinales han coincidido en negar la naturaleza arbitral de este mecanismo impugnatorio, calificándolo de arbitraje atípico o impropio, de recurso administrativo especial o, simplemente, de procedimiento especial sustitutivo del recurso administrativo. Se observa en todas ellas una legítima reticencia a abandonar los postulados de la tradicional forma de entender el arbitraje en el Derecho privado, resaltando la imposibilidad de que un verdadero arbitraje resulte obligatorio y no voluntario; que no suponga un mecanismo alternativo al recurso administrativo, sino sustitutivo; o que las decisiones adoptadas por el órgano revisor sean susceptibles de recursos contencioso-administrativos de plena jurisdicción y no de mera anulación.

Pero, como se ha tratado de exponer a lo largo de este estudio, el arbitraje en Derecho administrativo no puede entenderse como un concepto unívoco o bajo la inamovible consideración que marca su caracterización tradicional propia del Derecho privado, por cuanto las características que la configuran no resultan apropiadas para el Derecho administrativo. Debe valorarse, en definitiva, la posibilidad de otorgarle una caracterización propia de *arbitraje*

administrativo que resulte válida y útil para las características y garantías que se exigen en esta rama del Derecho, de forma que este arbitraje administrativo se erija como una solución alternativa fiable al sistema de garantías tradicional que permita alcanzar unas mayores cuotas de eficacia, agilidad y justicia de los procedimientos de impugnación de la actividad administrativa.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ARAGONÉZ BELTRÁN, E. (1996): «Resolución de recursos en el ámbito tributario local: autocontrol jurídico y vía administrativa previa», en el vol. col. coordinado por Gabriel Elorriaga Pisarik, *Convención y arbitraje en el derecho tributario*, Ministerio de Hacienda e Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 249-256.
- ARIÑO ORTIZ, G. (1974): *La administración institucional (bases de su régimen jurídico): mito y realidad de las personas jurídicas en el Estado*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 2ª ed.
- BELANDO GARÍN, B. (2010): «Los recursos administrativos a cargo de las Administraciones reguladoras», en la monografía escrita por V. Escuin Palop y B. Belando Marín, *Los recursos administrativos*, Civitas, Madrid, pp. 415 y ss.
- BERMEJO VERA, J. (1986): «El marco jurídico del deporte en España», *Revista de Administración Pública*, núm. 110, pp. 7-30.
- (1989): «El conflicto deportivo y la jurisdicción», *Documentación Administrativa*, núm. 220 octubre-diciembre, pp. 179-205.
- (2008): «Arbitraje», en el vol. col. dirigido por J. Bermejo Vera y coordinado por M. A. Bernal Blay, *Diccionario de Contratación Pública*, Iustel, Madrid, pp. 67-73.
- (2009a): *Derecho administrativo Básico: Parte General* (9ª Ed.), Civitas, Madrid.
- (2009b): «Administración y Deporte» en el vol. col. dirigido por J. Bermejo Vera *Derecho administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid.
- (2009c): La disciplina deportiva en la jurisdicción contencioso-administrativa, en el vol. col. dirigido por J. L. Carretero Lestón, *El nuevo Derecho deportivo disciplinario*, Ediciones Laborum, Madrid, pp. 223-238.
- BERNAL BLAY (2011): «Reflexiones sobre el régimen de ejecución de los contratos públicos», en el vol. col. dirigido por José María Gimeno Feliu y coordinado por Miguel Ángel Bernal Blay, *Observatorio de contratos públicos 2010*, Civitas, Madrid, pp. 143-208.

- BUSTILLO BOLADO, R. (2010: 329): *Convenios y Contratos Administrativos: Transacción, Arbitraje y Terminación Convencional del Procedimiento*, Aranzadi, Navarra (3º Ed.).
- CALVO CORBELLA, J. C. (1993): «La solución de conflictos mediante el arbitraje y la tutela judicial de derechos», en *Derechos fundamentales y libertades públicas*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid.
- CORTADA ESTEVE, M. (1998): «El arbitraje: un medio alternativo en la Justicia Administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 51, pp. 239-270.
- DEL OLMO ALONSO, J. (2004): *Medios alternativos de resolución de conflictos en Derecho administrativo*, Tesis Doctoral (inédita), Universidad de Alcalá de Henares.
- DELGADO PIQUERAS, F. (1993): «La administrative dispute resolution act de los Estados Unidos», *Revista de administración pública*, núm. 131, pp. 555-586.
- (1995): *La terminación convencional del procedimiento administrativo*, Aranzadi, Navarra.
- DÍAZ DELGADO, J. (2003): «Artículo 60. Recursos y arbitraje», en el vol. col. Dirigido por Ricardo García Macho, *Comentarios a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas y a la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DÍEZ CLAVERO, J. (1998): «El arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 160, pp. 65-70.
- ESCUÍN PALOP, V. (2010): «Los recursos administrativos especiales», en la monografía escrita por V. Escuin Palop y B. Belando Marín, *Los recursos administrativos*, Civitas, Madrid, pp. 415 y ss.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R., TESO GAMELLA, P. Y AROZAMENA LASO, A. (2004): *El arbitraje: ensayo de alternativa limitada al recurso contencioso-administrativo*, Consejo General del Poder Judicial-Fundación Wellington, Madrid.
- GAMERO CASADO, E. (2007): «La revisión de las sanciones por dopaje (art. 29)», en el vol. col. coordinado por A. Millán Garrido, *Comentarios a la Ley orgánica de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte*, Bosch, Barcelona, pp. 293 y ss.
- GARCÍA PÉREZ, M. (2011): *Arbitraje y Derecho Administrativo*, Aranzadi, Navarra.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (2001): «La irrupción de las negociaciones en el Derecho administrativo: transacciones, convenios, arbitrajes (alerta frente a vías que informan de su posible extensión)», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 286-287, pp. 53 y ss.

- (2003): *El contrato administrativo*, Civitas, Madrid.
- HUERGO LORA, A. (2000): *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.
- (2004): «La transacción y el arbitraje», en el vol. col. coordinado por M. Carmen Chinchilla Marín, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Civitas, pp. 247-290.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J. (1987): *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid.
- LOPERENA ROTA, D. (2000): *La transacción en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Instituto Vasco de la Administración Pública, Oñate.
- LÓPEZ MENUDO, F. (1999): «Arbitraje y Derecho público», *Revista Justicia Administrativa*, núm. 2, pp. 5-21.
- MARESCA CABOT, J. C. (1995): «El arbitraje en la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común», *Bulletí núm. 6 Tribunal Arbitral de Barcelona*, pp. 25-36.
- MENDOZA LOSADA, A. I. (2004): «Competencias civiles y administrativas en los conflictos de acceso a redes de telecomunicaciones. En particular, los conflictos de interconexión», *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, núm. 5, pp. 119 y ss.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (1999): «Arbitraje y Derecho administrativo. La actividad arbitral de la Administración», *Revista Galega de Administración Pública*, nº 23, pp. 13-43.
- PAREJO ALFONSO, L. (1991): *Crisis y renovación en el Derecho público*, CEC, Madrid.
- (2007a): «Estudio sobre arbitraje», en el vol. col. coordinado por Germán Cisneros Farías, Jorge Fernández Ruiz y Miguel Alejandro López Olvera, *Control de la Administración Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho administrativo (vol. I)*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 307-331.
- (2007b): «La revisión administrativa de las sanciones por actos en materia de dopaje», en el vol. col. coord. por L. M. Cazorla Prieto y A. Palomar Olmeda, *Comentarios a la Ley antidopaje en el deporte*, Aranzadi, Navarra, pp. 273-306.
- PÉREZ MORENO, A. (1998): «Artículo 77», *Revista Española de Derecho administrativo*, núm. 100 monográfico sobre Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pp. 558 y ss.

- (2000): «Procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje como alternativa a la vía administrativa de recurso», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 37, pp. 11-38.
 - (2001): «El arbitraje administrativo», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 43, pp. 295-300.
- POZO, J. (2003): «Arbitraje y contratos públicos», en el vol. col. *Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Madrid, pp. 6649 y ss.
- REAL FERRER (2009): «Aproximación a los nuevos procedimientos para la imposición y revisión de sanciones por dopaje», en el vol. col. dirigido por J. L. Carretero Lestón, *El nuevo Derecho deportivo disciplinario*, Ediciones Laborum, Madrid, pp. 53-63.
- ROCA MARTÍNEZ, J. M. (1992): *Arbitraje e instituciones arbitrales*, Bosch, Barcelona.
- RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. (1987): La intervención administrativa en el proceso de elección de los representantes de los trabajadores en los centros de trabajo, *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm. 10-11.
- ROSA MORENO, J. (1998): *El arbitraje administrativo*, McGraw-Hill, Madrid.
- (2008): «Definitiva articulación de la fórmula arbitral en el procedimiento sancionador en materia de dopaje», *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, núm. 23, pp. 225-236.
- SÁENZ CASALS, C (1994): «Administración y arbitraje», *REALA* núm. 264, pp. 709 y ss.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1991): *El control de las Administraciones Públicas y sus problemas*, Instituto de España-Espasa Calpe, Madrid.
- (1993): «Recursos administrativos», en el vol. col. dirigido por J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón, *La nueva Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, pp. 321-349.
 - (2010): *Derecho administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 5ª Ed.
- SETUÁIN MENDÍA, B. (2009): *La administración de infraestructuras en el Derecho ferroviario español: el régimen jurídico del ADIF*, Iustel, Madrid.
- TORNOS MAS, J. (1990): «La situación actual del proceso contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 122.
- (1995): «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», *Revista de Administración Pública*, núm. 136, pp. 149-177.

- (2011): «Los medios alternativos de resolución de conflictos en los que es parte la Administración Pública. Últimas novedades», en el vol. col. dirigido por F. López Menudo Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno, Iustel, Madrid, pp. 1085-1103.

TRAYTER, J. M. (1997): «El arbitraje del Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 143, pp. 75-106.

