

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, número 22, octubre de 2024
Sección: RECENSIONES
Recibido: 07-06-2024
Aceptado: 17-06-2024
Publicado: 28-10-2024
ISSN: 1989-8975 – DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11389>
Páginas: 171-173



Referencia: Brufao Curiel, P. (2024). Álvaro Soriano Hinojosa: Las Administraciones públicas ante el arbitraje. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 22, 171-173. <https://doi.org/10.24965/reala.11389>

Álvaro Soriano Hinojosa: *Las Administraciones públicas ante el arbitraje*

Brufao Curiel, Pedro

Universidad de Extremadura. Departamento de Derecho Público (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0407-4053>

pbrufao@unex.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesor titular de Derecho Administrativo. Sus principales líneas de investigación son el derecho administrativo económico, el ambiental, el de aguas y el relativo a los empleados públicos.

RESUMEN

Recensión del libro de Álvaro Soriano Hinojosa, *Las Administraciones públicas ante el arbitraje*, Atelier, 2023, 592 pp.

PALABRAS CLAVE

Arbitraje; Administración pública; contratos públicos; derecho administrativo.

ABSTRACT

Review of the book by Álvaro Soriano Hinojosa, *Las Administraciones públicas ante el arbitraje*, Atelier, 2023, 592 pp.

KEYWORDS

Arbitration; Public Administration; public contracts; Administrative Law.

Empezamos con un ejemplo señero: el Estado se sometió al derecho inglés y al arbitraje internacional para resolver las disputas que pudieran surgir en la interpretación del contrato firmado con Favorita Trustees Limited y la Fundación Colección Thyssen-Bornemisza para que la mayor parte de la colección Thyssen-Bornemisza se instalase en España.

Esta obligación libremente contraída lo fue en virtud de los dos breves artículos del RD 1525/1988, de 16 de diciembre, por el que se autoriza el sometimiento a legislación extranjera y a arbitraje internacional de los contratos relativos a la colección Thyssen-Bornemisza. Este reglamento fue a su vez aprobado en cumplimiento del art. 39 de la Ley General Presupuestaria, el cual establece que «no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública, 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».

La lectura de este ejemplo, en principio, nos provoca un sobresalto por cuanto las atribuciones conferidas a las Administraciones públicas, como es notorio, se rigen bajo el principio de su actuación objetiva a la hora de servir los intereses generales y ejercer su *imperium* sobre terceros, máxime si son sujetos de derecho privado. Por tanto, se puede afirmar que la recepción del arbitraje por las Administraciones públicas

hace que se tambaleen esos principios tan firmes y bien asentados. Aquellas características nucleares de la Administración tienen entonces que hacer frente a la naturaleza verdaderamente *sui generis* del arbitraje, que alquitara esencias propias respecto de la doctrina contractual, jurisdiccional y procesal tradicionales, particularidades que se derivan de los principios jurídicos de la autonomía de la voluntad y la libertad, libertad que es el fundamento constitucional de esta figura (STC 176/1996, de 1 de noviembre) y que también rige el convenio arbitral que pueda suscribir una entidad pública.

El paso y el peso del tiempo, así como unos vertiginosos cambios sociales y económicos de corte liberal¹, han visto cómo ha variado la cuestión de la admisión del arbitraje extramuros del derecho privado en nuestra época contemporánea, cuestión histórica que el autor muestra con brillantez. Sabemos de este modo que Bravo Murillo ordenó en su Real Decreto de 27 de febrero de 1852 que ningún contrato celebrado con la Administración pudiera «someterse a juicio arbitral, resolviéndose cuantas cuestiones puedan suscitarse sobre su cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos por la vía contencioso-administrativa». Recordamos que en la primera mitad del siglo XIX se consolidaron las bases de importantes transformaciones del poder público, como lo han glosado eminentes juristas².

Esta tajante prohibición fue atemperándose con el paso del tiempo, como se describe al tratar la reforma practicada por la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, que permitía que por ley se sometiesen a arbitraje las contiendas que se suscitasen sobre la hacienda. Este criterio general fue recogido con un cierto atemperamiento en la Ley de Patrimonio del Estado de 1964. Las sucesivas normas que regulaban el arbitraje, como la ley de 1988, fueron abriendo las puertas a materias administrativas hasta la aprobación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la cual sigue los pasos de la ley modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL).

La estructura de la obra que comentamos se acompaña muy bien para hacerse una idea cabal y adentrarse con detalle en la larga serie de particularidades del arbitraje. El autor comienza con una referencia a la evolución histórica, de la que hemos dado noticia de algunos de sus aspectos. Seguidamente, recoge el derecho comparado del arbitraje de derecho público en Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos y el papel de las cámaras de comercio.

Ya en el plano nacional se entra de lleno en el encaje constitucional del arbitraje administrativo, discutido como «equivalente jurisdiccional» por su afección a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción, en este caso la jurisdicción contenciosa³ por mor del art. 24 de la LOPJ. De la misma manera se plantea el sometimiento del arbitraje administrativo a la legalidad, el control de la actuación administrativa y la actuación pública al servicio del interés general. Esta obra califica el arbitraje de las Administraciones públicas como un «elemento sospechoso ante el poder público», como un elemento extraño en la estructura del derecho administrativo. Frente a aquellos límites, se defiende la posibilidad de que el arbitraje se plantee como una alternativa a la jurisdicción contenciosa, pero no a la propia actividad administrativa en sí, y que se sometan la Administración y el Estado carentes entonces de *imperium* frente a disputas con particulares, como ejemplifican los laudos sobre instalaciones de energías renovables en aplicación del Tratado de la Carta de la Energía⁴ y los laudos dictados por la Cámara de Comercio de Estocolmo o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial.

El que el poder público pierda parte de sus prerrogativas sale a la palestra cuando recordamos sin más el art. 2.2 de la Ley de Arbitraje de 2003 y las implicaciones que su simple lectura nos sugieren de forma inmediata: «Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones dimanantes del convenio arbitral». Nos remitimos a la «radiografía» (sic) que se hace de esta norma principal en el libro que comentamos y, especialmente, a sus efectos en la contratación del sector público, donde además del caso Thyssen aporta la doctrina del Consejo de

¹ La intervención pública ha practicado un intervencionismo en múltiples sectores, que se han contrapesado con figuras propias del ámbito privado. Recomendamos a este respecto el estudio seminal de Soriano García (1993).

² Como el añorado profesor Nieto García (1996). Esta obra fue galardonada con el Premio Nacional de Ensayo. Ya sobre el Ecuador del siglo XIX, en apenas diez años se llevaron a la práctica importantísimas reformas, a pesar de la caótica situación económica y social de nuestro país. *Vid.* Fernández (2021). Esta obra dedica un capítulo entero a la obra administrativa del gobierno de Bravo Murillo, donde destacan sus reformas «siempre por decreto» sobre el grave problema de la deuda pública y la Hacienda.

³ Afectada también por la aplicación del instituto de la mediación. *Vid.* Soriano García (2020).

⁴ La denuncia de este tratado, muy criticado por ciertos sectores, se publicó en el BOE n.º 117, de 14 de mayo de 2024. Esta denuncia empezará a surtir sus efectos el 17 de abril de 2025.

Estado sobre los aviones de combate Mirage, los acuerdos con tabaquerías sobre contrabando y falsificación de sus productos o la puesta a disposición de una línea de crédito a la Argentina.

Con precisión de escarpelo se prosigue con el análisis de figuras similares cuyos débiles contornos puedan hacernos parecer que nos encontramos ante el arbitraje. Se trata de los pseudoarbitrajes administrativos «con forma arbitral y alma administrativa», confusión que califica de sistemática, como la sustitución de los ineficaces recursos de alzada y reposición⁵. En la parte final de esta sistematización del arbitraje se detallan diferentes tipos de arbitraje, como son los de consumo, deportes, patentes y marcas, los de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o el más reciente sobre discapacidad.

La audacia investigadora del autor nos lleva a reproducir sus propias conclusiones, elocuentes por sí solas y que se dirigen a borrar ciertos mitos que ocultan o desdibujan la realidad. De esta forma, afirma que:

el árbitro actúa igual cuando uno de los sujetos es una Administración pública que cuando son dos particulares y el objeto del arbitraje en el ámbito del derecho público se basa en las mismas premisas (art. 2 LA 2003) que el arbitraje en el ámbito del derecho privado. Si eso es así, la conclusión evidente que anticipábamos es que no existe el arbitraje de derecho público. Es una falacia (...). La Administración no acudirá al arbitraje con prerrogativas propias de otros órdenes y, por consiguiente, no existen diferentes clases de arbitrajes. No existe un arbitraje de derecho privado y uno de derecho público, existe el arbitraje.

El estudio que comentamos en esta ocasión, con el prólogo del profesor Fernández Rozas, culmina una trayectoria doctrinal de recientes trabajos (Bauzá Martorell, 2022) que analizan esta figura. Está llamado a ser una referencia de obligada consulta por la amplitud y profundidad que ha alcanzado su autor. Por otra parte, es notorio que Soriano Hinojosa, abogado con una larga trayectoria en arbitraje, sabe aunar calidad, análisis crítico y claridad expositiva, que se realzan con un dominio del lenguaje realmente admirable, ocasión que nos muestra una vez más que sencillez y rigor no han de ir separados, un mito más.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bauzá Martorell, F. J. (2021). *El acto previo. Del mito a la realidad*. Iustel.
- Bauzá Martorell, F. J. (dir.) (2022). *Mediación y arbitraje en la Administración Pública: por una conciliación entre la legalidad y la eficacia*. Wolters Kluwer.
- Fernández, T. R. (2021). *La «década moderada» y la emergencia de la administración contemporánea*. Iustel.
- Nieto García, A. (1996). *Los primeros pasos del estado constitucional. Historia administrativa de la regencia de María Cristina de Borbón*. Ariel.
- Soriano García, J. E. (1993). *Desregulación, privatización y Derecho Administrativo*. Real Colegio de España.
- Soriano García, J. E. (2020). Solución extrajudicial de conflictos y ejecución de sentencias contencioso-administrativas. La mediación como remedio (asunto edificio Conde de Fenosa, La Coruña). *Revista de Urbanismo y Edificación*, (44), 163-175.
- Soriano Hinojosa, A. (2023). *Las Administraciones públicas ante el arbitraje*. Atelier.

⁵ La vía administrativa previa al recurso contencioso-administrativo supone las más de las veces un esfuerzo inútil, como se detalla en Bauzá Martorell (2021).