

LA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO

Francisco García Ortells

Abogado y Doctor en Derecho

Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

ABSTRACT

The thesis aims to demonstrate that Arbitration is in the field of Public Law, and more specifically, in the sector of public contracts, it is a clear alternative to the administrative jurisdiction; was it «received» by the entities listed in this document, it would largely overcome the saturation of contentious administrative order as well as to promote, at least in public hiring, a more dynamic economic market.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA CRISIS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA
- III. LA PATOLOGÍA DEL SISTEMA
- IV. LAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE
- V. PUNTO DE PARTIDA DEL ESTUDIO DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO
- VI. REFERENCIA HISTÓRICA AL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO. EN CONCRETO HASTA LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO
- VII. LA PLENA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE; LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO
- VIII. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Todos conocemos el momento de crisis y/o dificultad que atraviesa la justicia contencioso-administrativa, por un lado por lo saturada que la misma se encuentra y por otro —desde el punto de vista del particular— por la lentitud con la que la misma se desarrolla. En este contexto (que también se manifiesta

en la jurisdicción civil) adquieren especial importancia los denominados medios alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca el arbitraje.

Considerando lo anterior, se entiende que nos encontramos ante un escenario idóneo para que el arbitraje (tan valioso para la resolución de gran parte de los conflictos privados) se presente en la esfera de las relaciones jurídico-públicas como una clara alternativa al orden jurisdiccional contencioso-administrativo; pero ¿es factible someter a arbitraje los conflictos que surjan en el ámbito de las relaciones jurídico-públicas? ¿Permite el ordenamiento jurídico-público, que tales conflictos se resuelvan a través de arbitraje?

La respuesta a estas preguntas; esto es, la posibilidad (o imposibilidad) de que nuestro «ordenamiento jurídico-público» admita que la Administración Pública (no solo *stricto sensu*) pueda celebrar «convenios arbitrales» que permitan que el arbitraje se implante como medio alternativo al proceso contencioso-administrativo para solucionar los conflictos que puedan surgir en sus relaciones con los particulares y con otra Administración, es lo que se va a tratar en este artículo.

El arbitraje, como es sabido, ha sido declarado por el Tribunal Constitucional como un *equivalente jurisdiccional* (1), un *sistema heterocompositivo* alternativo al proceso judicial por el que las personas físicas o jurídicas pueden someter una controversia (previo convenio expreso) a personas, órganos o entidades diferentes de las que integran el Poder Judicial, cuya decisión (laudo) está legalmente dotada de fuerza de cosa juzgada.

El sometimiento de un conflicto a arbitraje supone, como es sabido, excluir tal asunto del conocimiento de Jueces y Tribunales, que solo extraordinariamente y por motivos tasados podrán decidir sobre la validez del laudo mediante el ejercicio de la acción de nulidad.

Con esta sucinta introducción en la que se ha puesto de manifiesto que el arbitraje ha sido declarado como *equivalente jurisdiccional* y como sistema heterocompositivo alternativo al proceso judicial, se tratará de analizar i) si el mismo es un *buen sustituto* de la jurisdicción contencioso-administrativa, ii) un valioso instrumento para la resolución de las controversias que surjan en el ámbito del derecho público y iii) de manera indirecta, una vía con plena seguridad jurídica para descongestionar la jurisdicción contenciosa, dinamizando, dada su rapidez, el sector económico.

II. LA CRISIS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

La justificación material del planteamiento que en este trabajo se va a llevar a cabo, radica en la crisis de eficacia de la justicia contencioso-administrativa.

Hace unos años el profesor MARTÍN MATEO (2) constató con un examen casuístico de sentencias (principalmente del Tribunal Supremo) la falta de eficacia

(1) Así se ha reconocido entre otras por las SSTC 288/1993, de 4 de octubre, y 62/1991, de 22 de marzo.

(2) MARTÍN MATEO, «Eficacia social de la jurisdicción contencioso-administrativa», INAP, pág. 66, Madrid, 1989.

La aceptación del arbitraje en el ámbito del derecho público

de la justicia contencioso-administrativa. En la misma línea se han pronunciado los más destacados autores (3) que han puesto de manifiesto una palmaria acreditación de la crisis, así como una no menos clara explicación de sus causas y de sus potenciales vías de solución.

Que la justicia se encuentra en crisis, no es solo una afirmación válida para el orden contencioso-administrativo, sino también para el resto de los órdenes jurisdiccionales.

La denunciada situación tiene un compañero de viaje de no menor importancia, la «crisis» de la Administración Pública que en la actualidad afecta a la legitimación de las Administraciones Públicas (4). Sin duda, todo ello se inscribe en la actual crisis del Estado Social, con la generalización en la ciudadanía de sentimientos de insatisfacción e inseguridad sobre el actual modelo de desarrollo socioeconómico y, por ende, en las instituciones que lo dirigen. Nos hallamos, como apunta PAREJO ALFONSO, ante una auténtica crisis de confianza en el Estado Social y de Derecho (5).

Siguiendo a TORNOS MAS (6), puede afirmarse que la primera crisis (la de la Administración de Justicia) afecta al justiciable, afectando la segunda (la de la Administración) al particular.

Ambas crisis han conducido, o son el fruto de la situación que actualmente presenta el Estado Social y de Derecho. En efecto, por un lado entendemos que la mora judicial es la más profunda quiebra del sistema al propiciar irreflexiblemente un fortalecimiento de las prerrogativas del Ejecutivo en detrimento de las garantías de los particulares, «*lo que conduce a una crisis total del Estado de Derecho, al crearse un clima de incredulidad de los ciudadanos en relación con las instituciones*» (7) y por otro lado, por que ese aumento de las prerrogativas del Ejecutivo no se ve acompañado por un aumento de su eficacia.

III. LA PATOLOGÍA DEL SISTEMA

La inadecuación del sistema de la justicia contencioso-administrativa a las expectativas legítimas de los ciudadanos, no se debe a una *crisis de crecimiento*, sino que obedece a una variada causalidad —ya sea de naturaleza fáctica, ya sea de naturaleza jurídica— solucionable mediante soluciones alternativas, como es el arbitraje.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, «Hacia una nueva justicia administrativa», Civitas, Madrid, 1989, en REDA, n.º 220, dedicado al control jurisdiccional de la Administración Pública.

(4) L. PAREJO ALFONSO, «La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública», RDA, n.º 218-219, pág. 16, Madrid, 1989.

(5) L. PAREJO ALFONSO, «Crisis y renovación en el Derecho Público», CEC, págs., 11 y ss. Madrid, 1991.

(6) J. TORNOS MAS, «La situación actual del proceso contencioso-administrativo», RAP, n.º 122, pág., 126. Madrid, 1990.

(7) DROMI, El poder judicial, Ciudad Argentina, Mendoza, pág. 197.

El cuadro patológico que enmarca las dolencias de la justicia contencioso-administrativa está integrado, principalmente, por la indebida y costosa prolongación del proceso.

Ésta es la primera de las enfermedades del proceso; la trascendencia jurídica del factor tiempo es especialmente preocupante en el proceso contencioso-administrativo.

En efecto, si el proceso en la historia de las instituciones surgió con la finalidad de dirimir conflictos para restaurar la paz social, de no realizarlo en un plazo razonable, esta finalidad también queda demorada hasta el punto de no alcanzarse; «*si la paz social llega tarde, no llega íntegra*».

Pues bien, si ya con anterioridad a la democratización del sistema político en España el tiempo de respuesta del Poder Judicial era, calificándolo benévolamente, inapropiado (8), después del tránsito a la democracia esa lentitud se incrementó (9), y ello por diversas razones.

Por el lado de la oferta, en la génesis de este factor se halla la insuficiencia de efectivos que ha llegado a ser alarmante (10), así como la configuración formal del proceso contencioso-administrativo que ya hace años se venía advirtiendo que no se acomoda a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (11).

Pero sin duda, es del lado de la demanda donde se han producido los cambios más significativos en el orden del desbordamiento de los tribunales. La Constitución trajo una importante transformación en la garantía de los derechos, dibujando asimismo, una Administración absolutamente controlable, diseño que a los ciudadanos hizo cambiar la ecuación «*Administración igual a centro inaccesible de poder*». También aquí, hay que ubicar la modernización de la sociedad que incrementa necesariamente las relaciones y, por tanto, «*las posibilidades de fricción entre la Administración y los ciudadanos*».

(8) MARTÍN REBOLLO, en su obra «La justicia administrativa ante el texto constitucional», REDA, n.º, 19, pág. 535, Madrid, 1978, afirmaba: «... es preciso poner los medios para reducir el lapso de tiempo que media entre el recurso y la sentencia, y entre ésta y su ejecución que hoy, con el juego de la doble instancia, puede prolongarse con normalidad a un periodo de varios años... parece que hay que arbitrar técnicas para descongestionar los tribunales del excesivo cúmulo de asuntos que se producen, hipotecando así una justicia rápida o yendo claramente de la calidad de la jurisprudencia».

(9) Los datos ofrecidos por GONZÁLEZ PÉREZ, respecto a los asuntos pendientes acumulados en los años 90-92 en la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, en su Obra *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 60 y 61; también véase TORNOS MAS, «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los recursos administrativos», RAP, n.º, 136, 1995, pág. 150.

También pueden leerse las reflexiones de SAINZ DE ROBLES, «Otra vez la justicia administrativa, ¿catástrofe o desamparo?» en *Tapia*, enero-febrero 1996, págs. 3 y ss. Artículo en el que contestaba a otro del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre la situación de la justicia administrativa y su reforma. Réquiem por un Proyecto de Ley», *Otrosí*, Colegio de Abogados de Madrid, —diciembre 1995— y en el que se manejan datos relacionando los asuntos contenciosos-administrativos anuales y el número de jueces, resultando una valoración alarmante por los escasos efectivos personales.

En la misma línea, el que fue Presidente del Consejo General del Poder Judicial, don Javier Delgado Barrios, señaló, en el *Diario el País* de 22 de septiembre de 1996, que ese año, la jurisdicción contencioso-administrativa comenzó con 244.000 asuntos pendientes.

(10) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. citada* «La reforma...», pág. 74, sitúa en este hecho, la única causa del desbordamiento de los tribunales.

(11) PAREJO ALFONSO, *Estado Social y Administración Pública*, Civitas, pág. 274, Madrid, 1983.

La aceptación del arbitraje en el ámbito del derecho público

Esta particular causa de la crisis de la justicia administrativa ha resultado ser de indudable peso a la hora de plantearse planteamientos alternativos de resolución de conflictos, ya que vulnera el principio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (12).

Son las razones hasta ahora abordadas, las que han hecho plantearnos la utilización del arbitraje en el ámbito del Derecho público como una de las soluciones a los evidentes y enunciados problemas que atraviesa la justicia contencioso-administrativa. Para ello, a continuación pasaremos a abordar los principales aspectos y/o características del arbitraje, para a continuación tratar de concluir si es un medio de resolución de conflictos alternativo a la jurisdicción contencioso-administrativa.

IV. LAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE

Muy sucintamente, y no por falta de ellas, expondremos las ventajas del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos.

En primer lugar debemos referirnos al *factor tiempo* como una de las indiscutibles ventajas del arbitraje; así y frente a la larguísima duración de los procesos contencioso-administrativos, en el procedimiento arbitral (como establece el art. 37.2 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje —en adelante LA—), los árbitros —salvo que las partes pacten otra cosa— decidirán la controversia dentro de los seis meses siguientes a la contestación a la demanda, o en su caso reconvencción.

En segundo lugar, podemos destacar como otra ventaja del arbitraje la *flexibilidad* del mismo; el art. 25 LA, establece que de conformidad y respetando lo dispuesto en el artículo anterior (referido a *los principios de igualdad, audiencia y contradicción*) las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que hayan de ajustar los árbitros sus actuaciones. De este modo y respetando los citados principios esenciales, la voluntad de las partes va a ser determinante para el desarrollo del procedimiento, en el que el principio antiformalista —con el respeto de ciertas reglas— juega un papel relevante.

En tercer lugar, podemos destacar el factor *especialización* de los árbitros, ya que el conflicto será conocido y resuelto por juristas expertos en la materia objeto de debate (13).

En cuarto y último lugar, la presencia del arbitraje en el Derecho Público, inauguraría un *nuevo sistema de relaciones* entre las Administraciones Públicas y los administrados (14). Sistema que implica un cambio en las relaciones entre estos

(12) STC 26/1986, de 13 de abril: «Una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva»

(13) Acerca de las ventajas del arbitraje en general, ver A. M. LORCA NAVARRETE (coord.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, E. J. Dykinson, Madrid, 1991, págs. 168-9.

(14) Véase al respecto el trabajo de F. DELGADO PIQUERAS, *La Terminación Convencional del Procedimiento Administrativo*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.

y que pretende, frente a lo que ha sido la actividad imperativa clásica, democratizar la actuación de la Administración.

V. PUNTO DE PARTIDA DEL ESTUDIO DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO

Aun cuando se entiende, como se argumentará, que el arbitraje en el ámbito del Derecho Público en modo alguno se sostiene partiendo del art. 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), se considera conveniente invocarlo como punto de partida de lo que se va a tratar.

El art. 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) dice: «*Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada... por otros procedimientos de impugnación,... y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instituciones 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*».

Las razones por las que se entiende que el citado artículo no trata (o se refiere de modo rigorista) al arbitraje —como alternativa a la justicia ordinaria— en el ámbito del Derecho público, son las siguientes (15):

- a) El *arbitraje* al que se refiere el citado artículo, ni excluye ni sustituye la acción de los Tribunales de justicia. El resultado de ese arbitraje administrativo no deja de ser un acto administrativo (dictado por la propia Administración) recurrible en vía contencioso-administrativa, y por tanto en modo alguno susceptible de considerarse como medio alternativo a la resolución de conflictos a la jurisdicción contencioso-administrativa.
- b) El arbitraje administrativo recogido en este precepto, en modo alguno es un «*medio alternativo al proceso contencioso-administrativo*», sino que es previo a éste. La labor por tanto del árbitro —en este caso la Administración— no excluye a la del juez, sino que la precede, puesto que si alguna de las partes no estuviere de acuerdo con el contenido de la resolución, podría impugnarla tanto por motivos de fondo como de forma.
- c) En relación directa con lo anterior, *no es voluntario*, sino impuesto por la Ley. La fuente originaria que en este caso origina el arbitraje no es el convenio arbitral, sino la propia ley (el art. 107.2 «*Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos...*»). Acudir a este «arbitraje» en los supuestos legalmente previstos es una *carga* y un paso previo al proceso contencioso-administrativo. Con independencia de que la eficacia del funcionamiento de los órganos «arbitrales» evite en muchos casos la ini-

(15) En la misma línea R. O. BUSTILLO BOLADO, *Convenios y Contratos administrativos*, Aranzadi, pág. 372, Madrid, 1994.

La aceptación del arbitraje en el ámbito del derecho público

ciación del procedimiento, el hecho es que parece que si no se apurase, en estos supuestos, la vía del arbitraje, la vía judicial no se abriría.

- d) Su función es la de sustituir a los recursos administrativos, no al proceso contencioso-administrativo en sí.

VI. REFERENCIA HISTÓRICA AL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO. EN CONCRETO HASTA LA PROMULGACIÓN DE LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Lo que en este epígrafe se viene a tratar es la evolución histórica que dentro del ámbito del Derecho Público (en concreto, hasta la promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público) ha tenido el arbitraje como alternativa a la jurisdicción contencioso-administrativa. En concreto, se verá cómo se ha evolucionado desde una absoluta restricción del arbitraje, pasando por una paulatina apertura del mismo, a una total admisibilidad del arbitraje en el ámbito del Derecho Público; si bien delimitado a ciertas materias.

La primera referencia que se ha encontrado respecto del arbitraje en el ámbito del mencionado Derecho, es en el Real Decreto de Presidencia del Consejo de Ministros de 27 de febrero de 1852 (16), que prohibía expresamente el uso del arbitraje cuando se trataba de un conflicto en el que una de las partes fuera la Administración, obligando a que fuera la jurisdicción contencioso-administrativa la que conociera de las discrepancias que surgieran de los contratos celebrados entre ésta y los particulares.

La primera ruptura que se produjo a esta asentada «cerrazón», vino «de la mano» de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, que permitió que se resolviesen (previa Ley que lo autorizase) a través del arbitraje los conflictos que se suscitasen sobre los derechos de la Hacienda Pública.

En la misma línea aperturista que la referenciada Ley, se expresó el Reglamento General de Contratación del Estado de 1975, que tras fijar la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer y resolver las cuestiones litigiosas que surgieran de la interpretación, modificación, resolución y efectos de los contratos administrativos, vino a admitir —con ciertos obstáculos— el arbitraje al afirmar que: «*las transacciones y arbitrajes se sujetarán a los requisitos establecidos en la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911*», que exigía, la aprobación de una Ley, para someter a arbitraje los conflictos que surgieran sobre los derechos de la Hacienda Pública.

De igual modo, permitiendo el arbitraje pero con ciertos requisitos, el art. 39 de la anterior Ley General Presupuestaria (aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988) y el 7.3 de la nueva Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003), supeditan la sumisión a arbitraje de los conflictos que puedan surgir sobre los

(16) En el que se establecían las reglas para la celebración de toda clase de contratos para los servicios públicos.

derechos de la Hacienda Pública Estatal, a que éste sea aprobado mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado.

Igualmente, el art. 41 de la ya derogada Ley de Patrimonio del Estado (aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril) y el art. 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, establecen que no se podrán someter a arbitraje las contiendas que se susciten sobre los bienes y derechos del Patrimonio de Estado, sino mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros —a propuesta del de Hacienda— previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.

La materia, como se verá, en la que empezó a notarse un relevante cambio a favor del arbitraje como alternativa a la jurisdicción contencioso-administrativa, fue en la contratación pública.

Fue durante la tramitación del anteproyecto que concluiría con la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas —en adelante LCAP—, donde tras la comparación de dos de sus preceptos, el Consejo de Estado advirtió un trato desigual si se comparaban los contratos suscritos con empresas nacionales, con los contratos firmados con empresas extranjeras. Así, en lo que a las empresas foráneas se refiere, el art. 61.2 «*Recursos y arbitraje*» establecía que el sometimiento a arbitraje se sujetaría a lo establecido en la Ley General Presupuestaria, que en su art. 39 requería que se aprobase mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del Consejo de Estado. Era evidente que la sumisión a arbitraje para la resolución de los posibles conflictos que surgieron durante la vida de estos contratos, estaba supeditada al cumplimiento de requisitos nada sencillos.

En cambio, en los contratos suscritos con empresas extranjeras, la preferencia por el arbitraje era evidente; basta con echarle un vistazo al art. 117.3 LCAP que rezaba: «*en los contratos con empresas extranjeras se procurará, cuando las circunstancias lo aconsejen, la incorporación de cláusulas tendentes a resolver las discrepancias que puedan surgir mediante formulas sencillas de arbitraje*».

Este desigual trato hacia el arbitraje y a los beneficios que el mismo implica, fue puesto de manifiesto en el Dictamen 214/1992, de 24 de mayo, del Consejo de Estado, con el que denunció la privilegiada posición con la que pueden contratar ciertas empresas extranjeras (beneficiándose de las ventajas del arbitraje) imponiendo su condición de único suministrador y evitando la dilatada jurisdicción contenciosa.

En la misma línea que la LCAP, se expresan los arts. 60.2 y 117.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante TRLCAP.

VII. LA PLENA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE; LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Fue con la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público —en adelante LCSP— con la que se implantó [ex art. 320 (17)] el arbitraje como alternativa al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El citado precepto permite que las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, puedan someter a arbitraje la solución de las disputas que surjan durante la vida de los contratos por éstas suscritos; en concreto el referido artículo reza: «*Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan en 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*».

Para evidenciar la repercusión práctica que este precepto otorga al arbitraje, es necesario examinar las entidades que pueden someter a arbitraje los conflictos que surjan durante la vida de sus contratos. Según el art. 3.2 de la LCSP (18), no tendrán consideración de Administraciones Públicas, las entidades público empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, que sin embargo sí tendrán la consideración de Administración a los efectos de lo dispuesto en el art. 2.2 de la LRJPAC.

Aparte de las entidades público empresariales (tanto estatales como dependientes de la Administración Autonómica o Local) se deben mencionar como entidades que conforman el sector público y que no tienen el carácter de Administración, a las Sociedades mercantiles públicas y a las Fundaciones del sector público. Entes que se rigen por regla general por el Derecho Privado, sin perjuicio que por previsiones internas (Ley General Presupuestaria) o exigencias del Derecho Comunitario (normativa de contratos, sobre todo) se les apliquen algunas normas de Derecho Público, como las de carácter financiero, presupuestario o contractual (19).

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 320 y 3.2 de la LCSP (20), las entidades del Sector Público que podrán someter a arbitraje la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren, son —entre otras— ADIF, AENA, RENFE Operadora...

(17) Hoy y tras la publicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el artículo ha pasado a ser el 50.

(18) El TRLCSP conserva el mismo número.

(19) Arts. 2 y 4 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, arts. Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado.

(20) O los correspondientes en el TRLCSP (3.2 y 50).

VIII. CONCLUSIÓN

Que el ordenamiento jurídico-público admite —en las citadas materias— el arbitraje como alternativa a la jurisdicción contencioso-administrativa es una realidad evidente. Basta, como se ha acreditado, echarle un vistazo a la historia legislativa española para apreciar que lo que en principio fueron normas prohibitivas y luego restrictivas de este sistema (el Real Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de 1852, el Reglamento General de Contratación del Estado de 1975 y el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 2000, que supeditaba el sometimiento a arbitraje al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley General Presupuestaria de 1998) se han convertido en textos legales que lo permiten con alguna restricción (Ley 47/2003, General Presupuestaria, o Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas) o que lo aceptan plenamente como es la LCSP (hoy TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011).

Como se ha dicho, la plena aceptación del arbitraje en el Derecho Público se pone de manifiesto en el art. 320 de la LCSP (hoy art. 50 del TRLCSP). Con este precepto, el citado marco legal admite —como se ha acreditado— que tanto las entidades público empresariales (tanto estatales, como dependientes de la Administración Autónoma o Local) como las entidades que conforman el sector público y no tienen el carácter de Administración; esto es las Sociedades mercantiles públicas y las Fundaciones del sector público, puedan someter a arbitraje las discrepancias que surjan durante la vida de sus contratos. Se permite, por tanto, que entidades como ADIF, AENA y RENFE Operadora puedan —en las citadas materias— *abandonar* la vía jurisdiccional, en pro del arbitraje.

Si a lo dicho le unimos que la Ley, 60/2003, de Arbitraje hace referencia en su art. 2.2, a que una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, la admisión del arbitraje —en el ámbito del Derecho Público— es evidente.

A este *permiso* legal, tan solo le falta que los agentes económicos del sector público (incluida la Administración *stricto sensu*), con la inestimable colaboración de los del sector privado, apuesten por el arbitraje para lograr el cuádruple objetivo de, i) introducir de manera expresa el arbitraje como alternativa a la jurisdicción contencioso-administrativa, ii) beneficiarse de las ventajas del mismo, iii) acabar con la saturación/lentitud del proceso contencioso-administrativo y iv) fomentar un mercado económico más dinámico.