

ARBITRAJE Y SECTOR PÚBLICO

LIBRO CONMEMORATIVO DEL 35 ANIVERSARIO
DE LA
CORTE CIVIL Y MERCANTIL
DE ARBITRAJE (CIMA)

TOMO I



Edición:

CIMA - CORTE CIVIL Y MERCANTIL DE ARBITRAJE
Jorge Juan, 8 2º - 28001 Madrid
www.cima-arbitraje.com

Impresión:

TORREBLANCA IMPRESORES, S.L.
Paseo Imperial, 57 - 28005 Madrid

Depósito Legal: M-21134-2024

Impreso en España

ARBITRAJE Y SECTOR PÚBLICO

LIBRO CONMEMORATIVO DEL 35 ANIVERSARIO

DE LA

CORTE CIVIL Y MERCANTIL
DE ARBITRAJE (CIMA)

TOMO I



COORDINADORES

FRANCISCO RUIZ RISUEÑO

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS



MADRID, 2024

Carlos de la Mata Gostizaga y José Pajares Echevarría

Doctrina del Consejo de Estado de España sobre arbitraje 401

- I. Generalidades.
 - 1. Ejes fundamentales.
 - 2. Jurisprudencia relevante.
 - A) Doctrina.
 - B) Resultados.
- II. Informes relevantes.
 - 1. Dictamen 1338/94.
 - 2. Dictamen 1053/2000.
 - A) Principales puntos.
 - B) Alcance.
 - 3. Dictamen 1598/2004.
 - A) Principales puntos.
 - B) Alcance.
 - 4. Dictamen 1864/2011.
 - A) Principales puntos.
 - B) Alcance.
 - 5. Dictamen 3555/2000.
 - A) Principales puntos.
 - B) Alcance.
 - 6. Dictamen 1246/2005.
 - A) Principales puntos.
 - B) Alcance.
 - 7. Dictamen sobre la Ley de Arbitraje de 2003.
 - 8. Y posterior reforma de 2011.
 - A) Aspectos importantes sobre la Ley de Arbitraje 2003.
 - B) Aspectos a destacar sobre la Ley Arbitraje 2011.
 - C) Orden público.
 - D) Arbitraje internacional.

TOMO II

Articulación constitucional y arbitrabilidad

Roberto O. Bustillo Bolado

Afectación del arbitraje administrativo al principio de legalidad y al principio de control judicial 451

- I. Consideraciones previas: el interés por el arbitraje el Derecho administrativo.
- II. Desarrollo.
 - 1. El sometimiento de la Administración pública a arbitraje es conforme a la Constitución, pero el análisis de sus límites y posibilidades no puede agotarse en el art. 24 CE.



2. ¿La vinculación positiva de la Administración a la Ley y al Derecho art. 103.1º CE— limita las posibilidades del sometimiento de la Administración a arbitraje?
 3. ¿El control judicial de la actividad administrativa —art. 106.1º CE— limita las posibilidades del sometimiento de la Administración a arbitraje?
- III. Consideraciones finales: la necesidad de una ley que regule el sometimiento de las Administraciones Públicas a arbitraje.

Covadonga Isabel Ballesteros Panizo

La delimitación del objeto de arbitraje de Derecho administrativo	465
I. Introducción.	
II. El arbitraje: sus elementos esenciales y su fundamento.	
III. El Objeto del arbitraje de Derecho administrativo.	
1. La ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y su ámbito de aplicación.	
2. La disponibilidad.	
3. Potestades regladas y potestades discrecionales.	
4. Un criterio general de arbitrabilidad.	
VI. Conclusión.	

Pedro Ramón y Cajal Agüeras, Fernando Manzanedo González
y Víctor Rodríguez de Vera Casado

Cuestiones en las que intervienen entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de administraciones públicas	481
I. Reflexión inicial. La arbitrabilidad en la Contratación Pública. La Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público. Referencias autonómicas.	
II. Ámbito subjetivo: entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de administraciones públicas.	
III. Ámbito objetivo. Contratos susceptibles de ser sometidos a arbitraje.	
IV. Sometimiento a arbitraje de los contratos celebrados por entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas.	
1. A favor del arbitraje.	
2. En contra del arbitraje en la contratación pública. Un riesgo para la tutela judicial efectiva.	
3. Nuestra posición. Hacia el arbitraje en la contratación pública.	

La delimitación del objeto de arbitraje de Derecho administrativo

I. INTRODUCCIÓN

EL arbitraje es una institución que goza de largo recorrido en el sector privado. Sin embargo, en el Derecho público, y más concretamente, en el Derecho administrativo, el arbitraje no ha tenido fácil encaje. Se trata de una historia de recelos y desencuentros, donde por motivos de oportunidad y conveniencia política se ha terminado descartando la posibilidad de que se diriman en sede arbitral controversias sometidas a Derecho administrativo. Son muchas las ventajas y desventajas que pueden encontrarse en la apertura del Derecho público al arbitraje. Sin embargo, esas razones no tienen un carácter jurídico, sino que su motivación es más de conveniencia política y legislativa, lo cual es plenamente legítimo. No obstante, la invocación de esas razones no hace sino oscurecer el análisis jurídico e impide, a su vez, dar con una respuesta técnico-jurídica a la pregunta de: si son o no arbitrables las pretensiones sometidas a Derecho administrativo. De lo que se trata es de analizar la cuestión, para que, desde la libertad más absoluta, puedan los interesados en un procedimiento, decidir si quieren o no acudir a la jurisdicción o al arbitraje, pero para poder tomar esa decisión conviene primero saber si es eso jurídicamente posible. En este trabajo se ofrece, pues, un estudio puramente técnico, se evita hacer cualquier tipo de valoración sobre las razones de oportunidad y conveniencia política que pudieran hacer más o menos recomendable la implantación del arbitraje de Derecho administrativo.

Con carácter previo al análisis de la cuestión, conviene delimitar la cuestión objeto de este estudio. Se va a hacer referencia aquí al arbitraje como sustitutivo de la vía contencioso-administrativa, no al “arbitraje” administrativo al que se refiere el art. 112.2º Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC), tampoco al arbitraje privado del sector público, al que se refería el Texto Refundido de La 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 (en adelante, TRLCSP) y al que ahora ni tan siquiera se refiere la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), por entender que ya entra dentro del ámbito de aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje (en adelante, LA), tal y como analizo en otro trabajo (C. Ballesteros Panizo). De ahí que haya dado en llamarlo arbitraje de Derecho administrativo o de Derecho público, y no arbitraje administrativo,



- HERNÁNDEZ–GIL, A., “Disposiciones Generales”, en HERNÁNDEZ–GIL, A. *et al.*, *Comentario a la Ley de Arbitraje*, DE MARTÍN MUÑOZ, A. y HIERRO ANIBARRO, S. (coord.) J.L. LACRUZ BERDEJO (2005), *Elementos de Derecho civil, Parte General*, vol. III, *Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, 2006–.
- MARESCA LASA, A., *El arbitraje administrativo*, UB, 2005.
- MARTÍNEZ LOPEZ–MUÑOZ, J.L., “Derecho público y Derecho privado, disyuntiva determinante para el Estado de Derecho”, *Revista General de Derecho administrativo*, 2011.
- MERINO MERCHÁN, F. y CHILLÓN MEDINA, J. M^a, *Tratado de Derecho Arbitral*, Civitas, 2014.
- MONTERO AROCA, J., “Las materias de libre disposición en el arbitraje y la mediación”, *La mediación: algunas cuestiones de actualidad*, en V. PARDO IRANZO, V., *La mediación: algunas cuestiones de actualidad*, Tirant lo Blanch, 2015.
- PÉREZ MORENO, A. “Justicia Administrativa y fórmulas alternativas”, en la obra de M.J. MONTORO Y CHINER, *La Justicia Administrativa. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier.2003
- PÉREZ MORENO, A., “El arbitraje administrativo”, *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, 2001.
- ROSA MORENO, J., *El arbitraje administrativo*, Mc Graw–Hill, 1996.
- SANCHEZ MORON, M., “El retorno del Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 206, 2018, pp. 37–66.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., “El arbitraje de Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, 143, 1997.
- VERDERA SERVER, R., “Del convenio arbitral y sus efectos”, en S. BARONA VILAR, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Civitas. 2011.

