

ÁLVARO SORIANOHIJOS: *Las administraciones públicas ante el arbitraje*, Barcelona, Atelier, 2023, 591 págs.

El arbitraje, como también la mediación, forma parte de los sistemas alternativos de resolución de conflictos que, en derecho privado y muy especialmente en el internacional, se están imponiendo como consecuencia de sus ventajas en materia de tiempo y coste. En este sentido, en derecho interno —civil y mercantil— y en derecho internacional privado, el arbitraje se configura como un sistema extrajudicial de arreglo de controversias entre particulares.

Sucede que la Administración pública ha sido tradicionalmente la gran olvidada de este mecanismo, hasta que se ha apreciado su eventual intervención en un doble sentido: el arbitraje de la Administración respecto de personas privadas (el arbitraje puramente administrativo), así como la intervención de un árbitro en el seno de la relación jurídico-administrativa para resolver las discrepancias entre una entidad de derecho público y un particular.

En esta línea de investigación se encuentra la monografía *Las Administraciones Públicas ante el arbitraje*, que no en vano constituye una parte de la tesis doctoral de su autor, Álvaro Soriano Hinojosa. El estudio, que alcanza 591 páginas, va precedido de un prólogo de su director de tesis, el doctor José Carlos Fernández Rozas, catedrático de Derecho Internacional Privado y uno de los grandes especialistas europeos en arbitraje interno e internacional.

El libro se compone de once capítulos. El primero de ellos, de carácter introductorio, realiza lo que denomina un exordio sobre el arbitraje administrativo, y consiste en una panorámica general sobre el funcionamiento del arbitraje entre sujetos privados, su fundamento constitucional y sus proyecciones en derecho administrativo español y en derecho comparado, con abundante cita de normas y resoluciones judiciales. Aborda el debate acerca de su aceptación, así como su configuración y limitaciones.

A continuación dedica dos capítulos a la historia y el derecho comparado. Así, por un lado, explica los orígenes remotos de lo que hoy conocemos como arbitraje administrativo, desde las raíces en Grecia y Roma hasta la evolución que experimenta la legislación en el derecho histórico español, en concreto las Leyes de Arbitraje de 1953, de 1988 y la vigente de 2003. Por otro, analiza con el detalle de un investigador avezado el arbitraje de derecho público en Francia, donde se detiene en la incidencia y el nacimiento de la Cámara de Comercio Internacional, así como en el Reino Unido y Estados Unidos.

El capítulo IV se ocupa del anclaje del arbitraje en la Constitución española de 1978. Con carácter previo a entrar en el fundamento constitucional del arbitraje, el autor analiza minuciosamente jurisprudencia del Tribunal Constitucional para formular una aportación muy original, cual es su *excursus* sobre los derechos fundamentales de las Administraciones públicas. Recomendando vivamente estudiar con detenimiento el comentario que hace Soriano Hinojosa a la Sentencia 64/1988, de 12 de abril, tanto de la sentencia como de sus votos particulares,

que evidencian un debate jurídico de notable interés. Seguidamente y bajo el epígrafe del fundamento constitucional, la obra analiza las incursiones del Tribunal Constitucional en el marco del arbitraje laboral, la primera referencia a la naturaleza del arbitraje (STC 43/1986, de 15 de abril), la no menos importante delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, así como la aproximación del Tribunal Constitucional al arbitraje administrativo o al societario, así como a arbitrajes sectoriales, que le permite identificar el concepto —inicialmente considerado— de «equivalente jurisdiccional» como fundamento constitucional del arbitraje y la introducción de la libertad en la elección de este instituto para resolver conflictos; no está de más apuntar que en las conclusiones de la monografía, el autor considera que esta teoría del equivalente jurisdiccional se encuentra superada y que «en ningún caso podrá existir una decisión que pueda introducirse en el tejido jurídico y empresarial sin un eventual control judicial». Junto a los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Unión Europea, el autor hace un repaso exhaustivo de la jurisprudencia española acerca de la consolidación del valor superior de la libertad (art. 1.1 CE) y la dignidad de la persona como fundamentos constitucionales.

El derecho constitucional sigue estando presente en la monografía y no en vano el capítulo V se centra en dos cuestiones absolutamente claves en el arbitraje administrativo, cuales son el conflicto con la tutela judicial efectiva y con la reserva de jurisdicción, por un lado, así como con el principio de legalidad, el interés general y el control de legalidad de la actuación administrativa.

El capítulo VI posiblemente responda al contenido mollar de la investigación. En él se analiza el arbitraje de las Administraciones públicas y su progresiva aceptación en el ordenamiento interno a medida que se ha ido conciliando con el principio de autotutela. Estudia la figura del convenio arbitral como híbrido entre ley y contrato, distinguiendo las potestades regladas y discrecionales, al tiempo que cita supuestos problemáticos sobre los que han recaído pronunciamientos judiciales. Y se detiene en las materias susceptibles de arbitrabilidad, que trata con enorme profundidad: el autor confronta el art. 2 de la Ley de Arbitraje con el orden público y las normas imperativas, identifica un criterio delimitador de arbitrabilidad y se plantea si las materias deben ser una lista cerrada o una enunciación abierta. Asimismo establece la relación entre el arbitraje y la transacción, y cuestiona si el arbitraje debe ser de derecho o de equidad, como también si es institucional o *ad hoc*.

Seguidamente el capítulo VII explica la evolución de la jurisprudencia civil y contenciosa en Francia. En el primer caso hace notar las primeras aplicaciones procedentes del derecho internacional privado, en concreto el art. 2060 de Code Civil, la admisión de los establecimientos públicos industriales y comerciales al arbitraje, y el orden público como límite al arbitraje. En el orden contencioso, en segundo término, se adentra en los conflictos entre jurisdicciones y en la evolución de la doctrina del *Conseil d'Etat*, desde su posición inicial contraria al arbitraje hasta su impulso a la mediación como avance al arbitraje.

Por ser un subsector que ha admitido el arbitraje en su normativa propia, no podía dejar de analizarse el arbitraje en la contratación. A ello dedica el autor el capítulo VIII, con un estudio total de la legislación (histórica y vigente), jurisprudencia, y principalmente doctrina del Consejo de Estado sobre asuntos muy significativos (Thyssen Bornemisza, aviones Mirage, Philip Morris y Japan Tobacco, y la línea de crédito concedida a Argentina). El capítulo se cierra con la consolidación del laudo arbitral frente a entidades públicas, la incidencia de un procedimiento arbitral ante la jurisdicción contencioso-administrativa, así como el arbitraje frente a derechos patrimoniales del Estado y de otras entidades públicas.

Con mirada crítica Soriano Hinojosa hace notar la existencia de «pseudoarbitrajes administrativos con forma arbitral y alma administrativa», que constituye el capítulo IX e incluye la sustitución de los recursos administrativos, el denominado arbitraje institucional y la sistemática confusión del arbitraje con otras figuras.

Por último, el capítulo X aborda la actividad administrativa arbitral, ya sea a través de agencias y administraciones Independientes en la relación con los administrados, o los arbitrajes sectoriales por medio de la creación de juntas y comisiones. Para ello el autor se enfrenta a la especial posición del acto administrativo en el ordenamiento, que —reconoce— constituye una especial dificultad para el arbitraje. Disecciona asimismo hasta un total de catorce arbitrajes sectoriales, desde el consumo hasta la discapacidad, pasando por las telecomunicaciones, el sector postal, la CNMC, el transporte, el deporte, la propiedad intelectual, los tabacos o los arrendamientos rústicos históricos.

El libro finaliza con un capítulo de conclusiones y una extensa relación de bibliografía citada.

La valoración de esta aportación científica no puede ser más favorable. Ya no se estilan tesis doctorales de una extensión tan notable, que evidencia una profundidad y un rigor en el tratamiento de una materia que goza de actualidad y que apunta a una inmediata y generalizada implantación. El derecho administrativo se dirige hoy hacia el arbitraje, con no pocas dificultades —que el autor ha tratado con maestría— de anclaje conceptual en el seno de la relación jurídico-administrativa. De ahí que el trabajo de Soriano Hinojosa tenga doble valor: el de la intuición de una regulación normativa muy cercana, que él sugiere *de lege ferenda*, a lo que se une una solidez y minuciosidad reservados a talentos sobresalientes. El estudio y comentario del derecho positivo se lleva a cabo desde las raíces dogmáticas del derecho público, extremo que convierte la monografía en una obra de extraordinario valor académico y jurídico. No tengo ninguna duda que *Las Administraciones Públicas ante el arbitraje* constituye una monografía de referencia obligada en la materia y que su autor —iniciado en su carrera investigadora con esta brillantez— está llamado a formular grandes aportaciones al derecho público.

Felio José Bauzá Martorell
Universidad de las Islas Baleares